

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BERGAMO

Dottorato di Ricerca in

Economia e diritto dell'impresa (Business & Law)

- XXXIV ciclo -

Settore scientifico disciplinare (SSD): IUS/04 – Diritto commerciale

LA FUNZIONE DI *COMPLIANCE* NEI GRUPPI DI SOCIETÀ: ORGANIZZAZIONE, DOVERI E RESPONSABILITÀ

Relatore:

Chiar.mo Prof. Vincenzo De Stasio

Tesi di Dottorato

Arianna Guercini

Matricola n. 1058387

ANNO ACCADEMICO 2020 / 2021

INDICE

CAPITOLO PRIMO

La funzione di *compliance* nel gruppo di società

Considerazioni introduttive: struttura, oggetto e metodo della ricerca	1
1.- La funzione di <i>compliance</i>: una premessa	5
1.1.- (segue): <i>cenni normativi e definatori</i>	16
1.2.- (segue): <i>le attività e i profili organizzativi</i>	21
2.- La funzione di <i>compliance</i> nei gruppi di società	28
2.1.- (segue): <i>nei gruppi creditizi, assicurativi e finanziari.....</i>	29
2.2.- (segue): <i>nei gruppi di società di “diritto comune”. Il gruppo “quotato” (cenni).....</i>	38
3.- Per concludere: i quesiti rilevanti dell’indagine	41

CAPITOLO SECONDO

Compliance e doveri degli amministratori "di gruppo"

<i>Sezione prima. Profili ricostruttivi di un “dovere di compliance” degli amministratori di società di capitali “complesse”.....</i>	44
1.- Inquadramento	44
2.- Il dovere di predisporre assetti organizzativi adeguati: una premessa	50
2.1.- (segue): <i>“assetto organizzativo” e “sistema dei controlli interni”</i>	54
2.2.- (segue): <i>adeguatezza degli “assetti organizzativi” e “compliance”</i>	57
2.3.- (segue): <i>ulteriori argomentazioni.....</i>	59
2.4.- (segue): <i>risultato dell’indagine</i>	68
3.- <i>Compliance</i> e sistema delle deleghe: la ripartizione delle competenze fra amministratori esecutivi e non esecutivi.....	70
<i>Sezione seconda. La compliance nel gruppo di società: poteri e doveri degli amministratori “di gruppo”</i>	82
1.- I poteri e i doveri degli amministratori “di gruppo”: inquadramento.....	82
2.- Gli obblighi di organizzazione e di <i>compliance</i> della capogruppo nei principali ordinamenti europei alla luce dei più recenti orientamenti giurisprudenziali ed interventi normativi sulla c.d. <i>corporate due diligence</i>.....	89
3.- Amministratori della capogruppo e doveri di conformità: l’esercizio dell’attività di direzione e coordinamento nel rispetto dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale.....	110
3.1.- (segue): <i>il sistema di prevenzione dei reati ex d.lgs. n. 231/2011 nel gruppo di società (cenni)</i>	124

3.2.- (segue): i codici etici e di condotta “di gruppo” come fonte di obblighi di monitoraggio sulla conformità del gruppo (cenni)	128
4.- Un tentativo di razionalizzazione della materia: la regolamentazione “contrattuale” (regolamento di gruppo; contratto di coordinamento gerarchico; contratto di servizi) della compliance di gruppo (cenni).....	131

CAPITOLO TERZO

(Non)Compliance e responsabilità da *deficit* organizzativo nel gruppo

1.- Compliance e responsabilità nel gruppo: inquadramento	135
2.- La responsabilità degli amministratori della capogruppo.....	140
2.1.- (segue): la valutazione sull’ “adeguatezza” della compliance	145
2.2.- (segue): l’applicabilità della Business Judgment Rule	150
3.- La responsabilità della capogruppo per l’inadeguatezza della compliance delle eterodirette. Inquadramento.....	158
3.1.- Segue. Profili civilistici ricostruttivi di una posizione di garanzia della legalità della capogruppo estesa alle società subordinate: natura contrattuale della responsabilità della capogruppo e “doveri di protezione”	161
3.2.- Segue. Profili penalistici ricostruttivi di una posizione di garanzia della capogruppo estesa alle società subordinata e alcune osservazioni sulla responsabilità della capogruppo ex d.lgs. n. 231/2001 per “colpa di organizzazione”	167
4. Ulteriori profili di disciplina della responsabilità (civile) della capogruppo da deficit organizzativo “di gruppo”	182
(A) I soggetti legittimati: la società eterodiretta	183
(A1) Segue. I creditori “da fatto illecito”: natura della responsabilità e class action (cenni)	186
(B) le esimenti dalla responsabilità: i vantaggi compensativi e altre ipotesi	194
5.- Considerazioni finali.....	198
Conclusioni (in tesi).....	201
 BIBLIOGRAFIA	 210
DOCUMENTI.....	258

CAPITOLO PRIMO

LA FUNZIONE DI *COMPLIANCE* NEL GRUPPO DI SOCIETÀ

SOMMARIO: Considerazioni introduttive: struttura, oggetto e metodo della ricerca; 1.- La funzione di *compliance*: una premessa; 1.1.- (segue): cenni normativi e definatori; 1.2.- (segue): le attività e i profili organizzativi; 2.- La funzione di *compliance* nei gruppi di società; 2.1.- (segue): nei gruppi creditizi, assicurativi e finanziari; 2.2.- (segue): nei gruppi di società di “diritto comune”. Il gruppo “quotato” (cenni). 3.- Per concludere: i quesiti rilevanti dell’indagine

Considerazioni introduttive: struttura, oggetto e metodo della ricerca

Come dimostrano i numerosi scandali societari che si sono verificati negli ultimi anni, non è insolito che le società, specie se affiliate in gruppi, agiscano in violazione di quelle che Friedman definiva “rules of the game” (1).

Una delle principali cause di tale *modus operandi*, ispirato ad una sorta di *moral hazard* “legale”, è stata individuata nella mancanza di un sistema di controllo interno idoneo a rilevare e gestire, tra l’altro, il c.d. rischio di (non) *compliance*; ma anche, se guardiamo segnatamente alla posizione delle capogruppo, nella difficoltà di ricostruire i criteri di allocazione delle responsabilità nei gruppi di società, in modo tale da contemperare i “costi” e i “benefici” dell’attività esercitata. Circostanza che, come noto, ha ingenerato un sostanziale disinteresse delle società “vertice” per la legittimità dell’agire delle “controllate” e in certi casi un loro utilizzo “strumentale” al fine di conseguire profitti maggiori.

¹ FRIEDMAN, *The social responsibility of business is to increase its profits*, in *The New York Times Magazine*, 13 settembre 1970: “There is one and only one social responsibility of business — to use its resources and engage in activities designed to increase its profits so long as it stays within the rules of the game, which is to say, engages in open and free competition without deception or fraud.” Lo scritto è di regola citato a sostegno della nota teoria dello *shareholder value*; tuttavia, come ben evidenziato (EDMANS, *What stakeholder capitalism can learn from Milton Friedman*, in *ProMarket*, 10 settembre 2020) l’articolo di Friedman dovrebbe essere letto oltre il proprio titolo, a meno di voler davvero sostenere che “the title already makes his stance clear: companies should maximize profits by price-gouging customers, underpaying workers, and polluting the environment”.

In questo contesto, risulta dunque opportuno pensare a soluzioni chiare ed efficaci che abbiano l'effetto di incentivare le organizzazioni più complesse, e segnatamente i gruppi, al rispetto delle normative applicabili.

Anticipando i risultati della ricerca, se si prende atto dell'estrema difficoltà – se non impossibilità – per lo Stato, e comunque per le organizzazioni di natura pubblica, di monitorare dall'esterno l'agire di ogni società e della necessità di prevenire nuovi scandali e i “costi sociali” che ne conseguono, pare inevitabile innestare la soluzione al problema nella stessa *governance* societaria. Si apre così la strada al percorso ricostruttivo di un peculiare obbligo organizzativo (: l'implementazione di un sistema dei controlli “di conformità” adeguato) - e della responsabilità conseguente al suo inadempimento -, da specificarsi, prima che nel contesto della società “autonoma”, nella società di gruppo.

Come noto, infatti, se in Italia il fenomeno del gruppo è destinatario di una specifica regolamentazione generale, ai fini che più interessano siffatta normativa appare lacunosa e frammentaria non contemplando una esaustiva disciplina delle regole di “governo” del gruppo e delle competenze “organizzative” degli organi delle società che ne fanno parte. Occorre dunque chiarire siffatte regole e competenze al fine di individuare l'ottimale struttura organizzativa dell'impresa policorporativa (specie in punto di controlli della conformità) e, infine, i criteri di imputazione delle responsabilità per i danni (diretti e indiretti, patrimoniali e non patrimoniali) prodotti nello specifico da società dipendenti non adeguatamente organizzate.

È pertanto evidente che la presente ricerca rappresenta l'occasione per approfondire il c.d. *diritto di organizzazione del gruppo*, la cui ricostruzione e sviluppo si deve in Italia, a partire dalla seconda metà degli anni '90, a Umberto Tombari. (2) La *compliance* “di gruppo” è infatti uno dei “momenti organizzativi” delle società poste al “vertice” e dipendenti, ed anzi uno dei momenti sempre più diffusi e rilevanti, che l'esperienza pratica sollecita ad esaminare. Non a caso, la strutturazione degli assetti e dei controlli

² Si veda in particolare l'opera *Il gruppo di società*, Torino, 1997 e gli scritti successivi alla riforma del 2003, dedicati allo sviluppo e alla ricostruzione della disciplina dei gruppi di cui al codice civile (anche) come diritto di organizzazione (*Organisationsrecht*) e non solo come diritto di protezione (*Schutzrecht*): *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, in *Giur comm.*, 2004, I, 61 ss.; *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010; *Il diritto dei gruppi: primi bilanci e prospettive per il legislatore comunitario*, in *Riv. dir. comm.*, 2015, I, 77 ss..

interni, già all'indomani della riforma delle società del 2003, è stata indicata quale profilo che avrebbe assunto rilievo centrale nel "moderno diritto dei gruppi". (3)

In questo lavoro si tratterà dunque della funzione di *compliance* con particolare riferimento al contesto del gruppo di società (Capitolo I) e della "ripartizione" delle competenze in materia tra gli amministratori della *holding* e delle eterodirette (Capitolo II), al fine di indagare se vi sia spazio per una responsabilità da *deficit* organizzativo "del gruppo" (e se sì, in che termini ed entro quali limiti) della società capogruppo per i danni procurati a soci, creditori e terzi dall'inadeguatezza della *compliance* delle società dipendenti (Capitolo III).

Siffatte tematiche saranno affrontate da un punto di vista strettamente giuridico. Talvolta, tuttavia, occorrerà confrontarsi con questioni e concetti mutuati dalle scienze economiche (4): del resto, il sistema dei controlli interni, prima, e la funzione di *compliance*, poi, sono "istituti" in primo luogo studiati dagli esperti di organizzazione aziendale.

Da qui, l'imprescindibile interdisciplinarietà del lavoro proposto, il quale, osservato sotto la lente dell'economista, si presenta anzitutto come un tentativo di risolvere i "problemi di *agency*" che sorgono nel rapporto tra il consiglio di amministrazione della capogruppo (quale "*monitoring board*") e il *management* (della *holding* e delle società eterodirette); nonché, considerata la rilevanza che si attribuirà ai temi dell'adeguatezza dell'organizzazione e dell'allocazione delle responsabilità nel gruppo anche verso soggetti "terzi", tra l'impresa collettiva e gli *stakeholder* dalla medesima coinvolti. Senza alcuna pretesa, tuttavia, di costruire un'opera interdisciplinare nel vero senso della parola - perché certamente questo lavoro non è "un'opera che vede affiancato il giurista e l'esperto di organizzazione aziendale" - ma sì dal punto di vista metodologico, avvalendoci, ove possibile, di analisi e cognizioni non squisitamente giuridiche. (5)

³ SACCHI, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 671.

⁴ In generale, sottolinea i benefici che il diritto societario (e pure il diritto dei gruppi) può trarre dalla "moderna" storia aziendale: FLEISCHER, *Gesellschaftsrecht trifft Unternehmensgeschichte: Forschungszugänge und Fallbeispiele*, in *ZGR*, 2021, 231 ss., 248 ss. (in spec. sui gruppi di società e sul principio di autonomia giuridica). Sulle interrelazioni fra economia e diritto v. COASE, *Impresa, mercato e diritto*, Bologna, 1988; GALGANO, *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, in *Contr. impr.*, 2000, 189 ss..

⁵ Secondo il monito di P. FERRO-LUZZI, da ultimo espresso in *L'esercizio dell'impresa tra amministrazione e controllo*, in *AGE*, 2007, 250, di non trascurare ed anzi aprire il dialogo con gli studiosi delle scienze aziendalistiche.

Giova poi precisare che la “tipologia” di gruppo alla quale si farà riferimento è quella del gruppo “non vigilato”, verticale c.d. a struttura gerarchica basato sul controllo interno (artt. 2359, nn. 1 e 2 e 2497-*sexies* c.c.), cui appartengono in posizione dominante e subordinata società di capitali (in particolare in forma di società per azioni) (6), anche quotate, e dotate di un sistema di amministrazione e controllo tradizionale. Non si terrà conto, pertanto, né dei sistemi monistico e dualistico, per la loro scarsa diffusione nel sistema societario italiano, né dell’affiliazione di società di persone e neppure di *sub-holding*. Si comprende altresì il gruppo multinazionale, con capogruppo italiana o straniera, assumendosi che la disciplina nostrana sulla direzione e coordinamento, e segnatamente l’art. 2497 c.c., si applichi anche a quest’ultima (7): ciò in forza dell’esigenza di accordare adeguata tutela ai soci e ai creditori delle società eterodirette a prescindere non solo dal diritto di costituzione di tali società, ma anche dalla “nazionalità” della società “vertice”, e questo almeno quando l’ordinamento straniero concepisce il fenomeno del gruppo così come il nostro.

⁶ A seguito delle modifiche apportate al diritto societario dalla riforma della crisi d’impresa e dell’insolvenza (d.lgs. n. 14/2019), è noto come alcune disposizioni applicabili alla s.p.a. e in specie attinenti ai profili organizzativi (in particolare art. 2381 c.c.) si applicano (ove compatibili) anche alle s.r.l.. Ne consegue che le conclusioni cui perverremo nel corso della ricerca saranno applicabili anche al gruppo costituito da società a responsabilità limitata, in posizione dominante e/o subordinata.

⁷ È favorevole all’applicabilità della disciplina sui gruppi italiana anche alla capogruppo straniera: TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese* (nt. 2), 87. Sul punto è invece, almeno in parte, contraria, v. G. SCOGNAMIGLIO, *Sulla tutela dei diritti umani nell’impresa e sul dovere di vigilanza dell’impresa capogruppo. Considerazioni a margine di un confronto fra la legislazione francese e quella italiana*, in *Riv. it. per le scienze giuridiche*, 568 s., la quale, infatti, se pare riconoscere l’applicabilità della fattispecie di responsabilità, quanto invece al potere-dovere della capogruppo di emanare direttive alle controllate di diritto straniero ed al connesso potere-dovere di vigilanza sulla corretta ricezione ed attuazione di tali direttive, precisa che “è difficile ammettere che il potere di direzione e coordinamento, con i contenuti che si sono più volte richiamati, investa anche le società controllate non sottoposte alla medesima legge italiana: ben potrebbe verificarsi, infatti, che il diritto applicabile a queste ultime escluda una siffatta configurazione dei rapporti fra imprese, e sostanzialmente disconosca il modello organizzativo del gruppo così come concepito dal codice civile da noi vigente, sostanzialmente obbligando gli amministratori delle società controllate a comportarsi secondo il canone generale della piena autonomia di giudizio e a non prendere neppure in considerazione la possibilità di conformare le proprie decisioni alle direttive provenienti dalla capogruppo (tanto più se) straniera”.

1.- La funzione di *compliance*: una premessa

Nell'ambito di un'organizzazione d'impresa il termine "*compliance*" assume un significato più specifico e circoscritto rispetto a quello "comune" (8), rappresentando la "funzione" sempre più rilevante e indefettibile nella costruzione di un adeguato assetto dei controlli interni. (9) Più in particolare, come si preciserà meglio nel prosieguo, siffatta funzione rappresenta al contempo l'"attività", la "struttura" e i "processi" deputati al controllo, alla prevenzione e alla gestione di uno specifico rischio aziendale (10), il rischio che l'impresa incorra in sanzioni giudiziarie o amministrative, perdite finanziarie rilevanti

⁸ Comunemente, infatti, con il termine *compliance* si esprimono due idee differenti e generiche: da un lato, la "conformità" e, dall'altro, il "conformarsi", cioè l'attività (più o meno spontanea) con la quale ci si conforma ad uno standard di riferimento: GARAPON, *La responsabilità delle persone giuridiche e le nuove «regole del gioco» mondiale. I paradigmatici casi BNP-Paribas e Alstom*, in Centonze/ M. Mantovani (a cura di), *La responsabilità «penale» degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna, 2016, 33.

⁹ LATELLA, *Sistema dei controlli interni e organizzazione delle società per azioni*, Torino, 2018, 227. Fanno riferimento a una "explosive growth" dei *compliance departments* nell'ultimo decennio GADINIS/MIAZAD, *The Hidden Power of Compliance*, 103 *Minn. L. Rev.* (2019), 2146. Sui controlli interni nelle società (di capitali) cfr., *ex multis*, LATELLA (*supra*); IRRERA (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016; ABBADESSA (a cura di), *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, Torino, 2015; FORTUNATO, *Il Sistema dei controlli e la gestione dei rischi (a quindici anni dal TUF)*, in *Riv. soc.*, 2015, 253 ss.; LIBERTINI, *La funzione di controllo nell'organizzazione della società per azioni, con particolare riguardo ai c.d. sistemi alternativi*, in Campobasso et al. (diretto da), *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Milano, 2014, 2, 1063 ss.; GASPARRI, *I controlli interni nelle società quotate. Gli assetti delle discipline italiane e i problemi aperti*, in *Quad. giur. Consob*, n. 4, 2013; TOMBARI (a cura di), *Corporate Governance e "sistema dei controlli" nella s.p.a.*, Torino, 2013; MONTALENTI, *Controlli societari: recenti riforme, antichi problemi*, in *BBTC*, 2011, I, 535 ss.; ID., *Il sistema dei controlli interni: profili critici e prospettive*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, I, 935 ss.; OLIVIERI, *Appunti sui sistemi di controllo nelle società "chiuse"*, in Benazzo et al. (diretto da), *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze*, Torino, 2011, 515 ss.; BIANCHINI/DI NOIA (a cura di), *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, Milano, 2010; FERRARINI, *Controlli interni e strutture di governo societario*, in Abbadessa/Portale (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Vol. 3, Torino, 2006, 5 ss.; IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005. Nella letteratura aziendalistica v., ad esempio, PALETTA, *Il controllo interno nella corporate governance*, Bologna, 2008; COMOLI, *I sistemi di controllo interno nella corporate governance*, Milano, 2002.

¹⁰ La funzione di *compliance* gestisce uno specifico rischio, quello di non conformità, ma come noto i rischi aziendali sono molteplici: oltre quello legale, vi sono rischi di *business* e finanziari, operativi, assicurativi, legati all'appartenenza al gruppo, c.dd. rischi di contagio, naturali, tecnologici (se li distinguiamo utilizzando in base alla loro natura). Per un'analisi v. GIORGINO/POZZA, *Compliance e rischi aziendali*, in G. Rossi (a cura di), *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Milano, 2017, 103 ss..

o danni di reputazione in conseguenza di violazioni di norme imperative o di autoregolamentazione, c.d. *rischio di non conformità*. (11) (12)

Il fenomeno in esame, come si dimostrerà “rivoluzionario” sia per l’*internal corporate governance* (13) sia per i sistemi di *accountability*, è relativamente recente, essendo

¹¹ Disposizioni di vigilanza per le banche, Tit. IV, Cap. 3, Sez. III.2 e art. 19, lett. g), Regolamento IVASS. Cfr. con le definizioni fornite dal BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Compliance and the Compliance Function in Banks*, 2005: “compliance risk is the risk of legal or regulatory sanctions, material financial loss, or loss to reputation a bank may suffer as a result of its failure to comply with laws, regulations, rules, related self-regulatory organisation standards, and codes of conduct applicable to its banking activities” (7); COSO, *Compliance Risk Management: Applying the CoSo ERM Framework*, 2020, 1: “Compliance risks are those risks relating to possible violations of applicable laws, regulations, contractual terms, standards, or internal policies where such violation could result in direct or indirect financial liability, civil or criminal penalties, regulatory sanctions, or other negative effects for the organization or its personnel”. Nel documento poi si distingue fra “compliance risks” (correlati alla violazione di leggi o regolamenti) e “compliance-related risks” (che includono rischi associati al mancato rispetto di *standard* professionali, *policy* interne, codici di condotta ed etici, previsioni contrattuali) non necessariamente fra loro coincidenti (viene fatto l’esempio del conflitto di interessi che rappresenta una violazione di legge in senso stretto solo in circostanze limitate, mentre è frequentemente vietato dalle disposizioni di *soft law*).

¹² Occorre comunque precisare da un lato che, ove il rischio di non conformità coinvolge il pericolo che l’attività sia esercitata in violazione di prescrizioni che, a prescindere dalla fonte, sono certe e conosciute/conoscibili dall’ “ente”, esso coincide, secondo una nostra convinzione, con il c.d. rischio di (non) legalità; dall’altro, che il rischio di non conformità è al contempo rischio “puro” e “speculativo”, potendo sì generare una perdita (le sanzioni e la lesione dell’immagine), ma anche un guadagno (i profitti derivanti da attività illecite); e il guadagno è quasi sempre più certo della perdita, così incentivando comportamenti di “*moral hazard*”. Per questo è importante trovare una soluzione che valorizzi il rischio della perdita rispetto alla possibilità di profitto, in particolare nelle organizzazioni complesse più propense, perché più difficilmente “controllabili” e sanzionabili, ad agire *contra legem*.

¹³ Per quanto il concetto di *corporate governance* sia, come noto, ambiguo e un “laboratorio in perenne funzionamento” (FERRARESE, *Della Corporate governance, ovvero dell’imperfezione del diritto societario*, in *Governo dell’impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, Milano, 2002, Vol. 2, 394), vi è ampio consenso nel definire la medesima come l’insieme di meccanismi attraverso i quali le società sono amministrate e controllate, secondo la definizione del *Cadbury Code* del 1992: cfr. GRIFFITH, *Corporate Governance in an Era of Compliance*, in *57 William & Mary Law Review* (2016), 2106; BAINBRIDGE, *Corporate Governance after the financial crisis*, Oxford, 2012, 2: “corporate governance, broadly defined, consists of the institutional structures, legal rules, and best practices that determine which body within the corporation is empowered to make particular decisions, how the members of that body are chosen, and the norms that should guide decision making”; BLAIR, *Ownership and Control: Rethinking Corporate Governance for the Twenty-First Century*, Washington, 1995, 3: “the whole set of legal, cultural, and institutional arrangements that determine what publicly traded corporations can do, who controls them, how that control is exercised, and how the risks and return from the activities they undertake are allocated”. Nella letteratura italiana si v. MONTALENTI, *La società quotata*, IV, in Cottino (diretto da), *Tratt. di dir. comm.*, Padova, 2004, 4, il quale in specie osserva che la “formula” *corporate governance* “sia pure comunemente utilizzata in tutti gli ordinamenti, sottende una pluralità di significati. Una più ristretta, ma non per questo meno pregnante accezione, intende (...) l’insieme delle regole relative alla direzione dell’impresa azionaria, con particolare riferimento al problema dell’equilibrio tra amministrazione e supervisione” mentre un significato più ampio “ricomprende nella nozione il più vasto campo problematico

emerso a seguito della nefasta stagione dei *default* finanziari, e oggi trova una - ancor più nuova - occasione di attenzione con l'affermarsi dell'era della "sostenibilità"(14) - dapprima, con il dibattito sulla *corporate social responsibility* (15) e, poi,

delle regole dirette ad allocare con efficienza il controllo delle imprese, a garantire adeguata protezione agli interessi degli investitori, ad assicurare una conduzione corretta, trasparente ed efficace dell'impresa societaria con titoli a larga diffusione". La *compliance* (ove intesa come "meccanismo" e "processo" interno alla società per assicurare la conformità dell'agire imprenditoriale) si sovrappone dunque alla *corporate governance*, in quanto entrambi i fenomeni comprendono meccanismi interni di controllo. La sovrapposizione, tuttavia, non può essere totale: "compliance is sui generis. Far from being subsumed by governance, it ...supplants traditional corporate governance modalities" [GRIFFITH (nt. 13), 2106 s. e spec. 2107] ed anzi la stessa rappresenterebbe un nuovo modello di "corporate governance": "it does not fit traditional models of corporate governance; it does not come from the board of directors, state corporate law, or federal security law. It amounts instead to an *internal governance structure imposed upon the firm from the outside by enforcement agents*" [2075, corsivo aggiunto; sul punto cfr. ARMOUR et al., *Taking Compliance Seriously*, in *37 Yale Journal on Regulation* (2020): "'Compliance' is the name given to institutions established internally by firms in order to carry out the delegated [by public authorities] enforcement of the law" (13)]; è in parte di differente opinione BENAZZO, *Organizzazione e gestione dell'«impresa complessa»: compliance, adeguatezza ed efficienza. E pluribus unum*, in *Riv. soc.*, 2020, 1208 ss. e spec. 1210: "la *compliance* è parte della *governance*; la *compliance* deve sottomettersi alla *governance*; la *compliance* deve rimanere una funzione ed un momento di presidio di uno dei rischi ... cui la *governance*, nella gestione dell'impresa è potenzialmente esposta". In questa prospettiva, è più opportuno discorrere, quando si fa riferimento alla *compliance*, di un profilo attinente all' *internal governance* (: alle modalità organizzative del sistema di amministrazione e controllo), per tale intendendosi la "struttura aziendale" (costituita anche dalle funzioni di controllo) sottostante al livello superiore dell'organizzazione dell'ente, costituito dagli organi di *governance* (di amministrazione e di controllo): cfr. BENEDETTI, *L'applicabilità della Business Judgment Rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Riv. soc.*, 2019, 418.

¹⁴ Nelle varie articolazioni della "crescita sostenibile", della "finanza sostenibile" e della *governance* "sostenibile": TOMBARI, *Corporate purpose e diritto societario: dalla "supremazia degli interessi dei soci" alla libertà di scelta dello "scopo sociale"?*, in *Riv. soc.*, 2021, 11. Quanto alla *governance* "sostenibile" si vedano in particolare i seguenti documenti: la Consultazione della COMMISSIONE EUROPEA, *Consultation Document Proposal for an Initiative on Sustainable Corporate Governance* (october 2020-february 2021) e, tra le altre, la risposta di ASSONIME, *Assonime feedback on the European Commission Inception Impact Assessment on the Sustainable Corporate Governance*, 12/2020; COMMISSIONE EUROPEA, *Study on directors' duties and sustainable corporate governance, Final Report*, 2020; BUSINESS ROUNDTABLE, *Principles of Corporate Governance*, 2016 (ove anche numerosi riferimenti ai doveri degli amministratori in materia di *compliance*).

¹⁵ Di "Responsabilità sociale d'impresa" (riassumibile con l'acronimo "RSI" o, se si preferisce la formulazione in inglese, "CSR") sono state fornite molte definizioni, fra le quali si riporta, per semplicità, quella fornita dalla COMMISSIONE EUROPEA nella *Comunicazione "Responsabilità sociale delle imprese: una nuova strategia dell'UE per il periodo 2011-2014"*: è la "responsabilità delle imprese per il loro impatto sulla società" (7). In arg., nella dottrina straniera, cfr. FLEISCHER, *Corporate Social Responsibility – Vermessung eines Forschungsfeldes aus rechtlicher Sicht*, in *AG*, 2017, 509 ss.; CRANE et. al (edited by), *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, Oxford, 2008; MAY et al. (edited by), *The Debate over Corporate Social Responsibility*, Oxford-New York, 2007; nella dottrina italiana cfr. *ex multis*, LIBERTINI, *Un commento al manifesto sulla responsabilità sociale d'impresa della Business Roundtable*, in *ODC*, 2019, 627 ss.; ID., *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale d'impresa*, in *ODC*, 2013 (per un inquadramento storico della tematica); ANGELICI, *Divagazioni sulla responsabilità sociale d'impresa*, in *Riv. soc.*, 2018, 1 ss.; ID., *Responsabilità sociale dell'impresa, codici etici e autodisciplina*, in *Giur. comm.*, 2011, I, 159 ss.; tra i volumi che affrontano ampiamente la materia cfr. BEVIVINO, *La*

responsabilità sociale delle imprese. Strumenti attuativi e rimedi, Firenze, 2018; CONTE (a cura di), *La responsabilità sociale dell'impresa*, Roma-Bari, 2008; AA. VV., *La responsabilità dell'impresa. Convegno per i trent'anni di Giurisprudenza Commerciale*, Milano, 2006; SACCONI (a cura di), *Guida critica alla responsabilità sociale e al governo dell'impresa*, Roma, 2005. Infine, si ricorda che la RSI, come noto, ha ottenuto taluni riconoscimenti legislativi: si pensi al d.lgs. n. 112/2017 "Revisione della disciplina in materia di impresa sociale", alla legge di stabilità del 2016 (l. 28 dicembre 2015, n. 208, art. 1, commi da 376 a 384) che ha introdotto la società *benefit* e al d.lgs. n. 254/2016 "Attuazione della direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2014, recante modifica alla direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni".

sull'integrazione degli *ESG criteria* nell'organizzazione societaria (16) [concetti oramai ritenuti dai più coincidenti (17) e che si pongono in peculiare rapporto con la *compliance*]. (18)

¹⁶ I fattori *ESG* (*Environmental, Social e Governance*) sono oggi *hot topic* del dibattito nazionale ed europeo sul c.d. sviluppo sostenibile dell'impresa. Se molto pare discutersi circa i processi di integrazione di siffatti fattori nella *governance* societaria [in arg. v., ad esempio, ROLLI, *L'impatto dei fattori ESG sull'impresa. Modelli di governance e nuove responsabilità*, Bologna, 2020; FERRARINI, *Governare la sostenibilità: gli amministratori indipendenti come protagonisti del cambiamento*, in *Bancaria*, 2019, 14 ss.], sembra invece (quasi) del tutto assente l'esame del loro impatto sul sistema di controllo interno delle società e in ambito *compliance*. Tuttavia, si evidenzia come proprio la *compliance* potrà giocare un ruolo prezioso per il perseguimento della "sostenibilità" dell'impresa, potendo garantire: la completezza e veridicità delle informazioni *ESG* comunicate dalla società, l'efficienza della gestione dei relativi rischi legali (si pensi al rispetto delle normative ambientali, delle leggi sul lavoro e sicurezza, sullo sfruttamento minorile ecc.), l'integrazione dei fattori *ESG* nei processi tramite politiche e procedure adeguate e la corretta attuazione delle relative strategie, la diffusione di una cultura *ESG* e la formazione del personale sugli obiettivi di sostenibilità dell'impresa [...] al punto che appare opportuno pensare al "lancio" di un vero e proprio *ESG Compliance Program*. In questo senso v. BENAZZO (nt. 13), 1206, per il quale la *compliance* alle norme e ai precetti della sostenibilità rappresenta "un passaggio ineliminabile al fine di consentire all'impresa il conseguimento di un risultato positivo: quello di avere un accesso agevolato e privilegiato ai capitali e alle risorse finanziarie" in termini di *equity* (fondi di investimento sostenibile) o di *debt* (*green bonds*). Nella letteratura straniera sulla "connessione organizzativa" tra *compliance* e fattori *ESG* (anzi: *EESG*, ove la "E" sta per "Employees": "a crucial but oftentimes missing components in the ESG discussion") v. STRINE jr. et al., *Caremark and ESG, Perfect Together: A practical Approach to Implementing an Integrated, Efficient, and Effective Caremark and EESG Strategy*, in 106 *Iowa L. Rev.* 1885 (2021), il consiglio di amministrazione "instead of separating compliance and EESG oversight" dovrebbe "embrace a functional approach, delegating similar compliance and EESG oversight to the same committee and managers". Al contempo, la *compliance* rientrerebbe nella "G" di *ESG* (in quanto parte del sistema di controllo interno) e pertanto l'integrazione di siffatti fattori nella *governance* societaria avrà verosimilmente l'effetto di stimolare l'istituzione della funzione di conformità nell'organizzazione aziendale: in questo senso v. COMMISSIONE EUROPEA, *Interim Report - Development of tools and mechanisms for the integration of environmental, social and governance (ESG) factors into the EU banking prudential framework and into banks' business strategies and investment policies*, dicembre 2020, ove tra l'altro si evidenzia che nelle banche in cui è stato istituito un comitato *ESG* questo risulta composto da rappresentanti, tra l'altro, della funzione di *compliance*.

¹⁷ STRINE jr et al. (nt. 16): "ESG" rappresenta "today's word for yesterday's corporate social responsibility" (1902). In senso contrario, POLLMAN, *Corporate Social Responsibility, ESG, and Compliance*, in *Cambridge Handbook of Compliance*, Cambridge, 2021, reperibile al seguente link: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3571&context=faculty_scholarship: "whereas CSR is often framed in terms of social obligations, rooted in ethical or moral concerns, ESG is generally discussed in terms of risk management for firms and investors, individually or systematically", la quale tuttavia poi riconosce che "the boundaries of these terms, however, are not precise – sometimes CSR and ESG are used interchangeably, and although ESG is frequently used in the context of risk management and risk-adjusted returns, it is also used sometimes to refer to social benefits".

¹⁸ Sul rapporto tra *CSR* e *compliance* cfr.: POLLMAN (nt. 16), che presenta e discute tre diverse "categorie" di *RSI* in rapporto alla *compliance*, sembrando preferire la seconda: "references that (i) reduce CSR to mere compliance with existing laws and market demands; (ii) equate CSR with going beyond compliance; (iii) are broadly stated without relation to law, CSR merely implies that businesses share responsibility for societal conditions"; SPOLIDORO, *La funzione di compliance nel governo societario*, in *La corporate compliance* (nt. 10): obiettivo di fondo della *compliance* è anche rendere l'istituzione "più efficiente e capace di raggiungere anche i suoi obiettivi di *corporate social responsibility*"; SPIEBHOFER, *Compliance*

Siffatto “momento” dell’organizzazione e dei controlli interni societari persegue del resto importanti obiettivi (19), essenzialmente riconducibili all’efficienza tecnico-economica

und Corporate Social Responsibility, in NZG, 2018, 441 ss.; FLEISCHER (nt. 14). Cfr. COMMISSIONE EUROPEA (nt. 14): “Il rispetto della legislazione applicabile e dei contratti collettivi tra le parti sociali rappresenta un presupposto necessario per far fronte a tale responsabilità” (7), comunque poi precisando che la responsabilità sociale d’impresa implica “non solo rispettare le obbligazioni legali, ma anche andare al di là della *compliance* normativa per investire di più nel capitale umano, nell’ambiente e nelle relazioni con gli *stakeholder*”. In definitiva, dal momento che obiettivo della funzione di *compliance* è far rispettare in primo luogo le norme di legge, essa rappresenta senza dubbio un “prerequisito della CSR, non potendosi considerare socialmente responsabile l’impresa che non rispetta le regole” (AICOM, *Linee guida per la funzione compliance*, 2006); al contempo, ove i valori di responsabilità sociale d’impresa ispirati all’ “etica” siano recepiti in prescrizioni inserite nei codici di condotta e/o autodisciplina e tali da individuare regole di comportamento specifiche e chiare, la funzione di *compliance* è tenuta a controllarne il rispetto, dal momento che essa presidia la conformità alle “leggi”, anche di autoregolamentazione. Se questo è vero, resta comunque fermo che la *compliance* non coincide strettamente con la CSR, presupponendo quest’ultima che l’impresa, volontariamente, guidi la propria condotta e definisca le proprie scelte strategiche in modo tale da soddisfare esigenze di natura sociale e degli *stakeholders*. Non si dimentichi comunque che alcune normative sono a carattere “sociale”, ovvero poste a tutela di interessi pubblici (ad esempio quelle a tutela dell’ambiente), e pur tuttavia strettamente vincolanti, e pertanto al contempo espressione di *compliance* e di uno *standard* minimo di CSR (cfr. WALDEN, *Corporate Social Responsibility: Rechte, Pflichten und Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat*, in NZG, 2020, 52). Con riferimento alla normativa sulla responsabilità amministrativa da reato, è stato altresì affermato (SACCHI, *L’organismo di vigilanza ex d.lgs. n. 231/2001*, in Tombari (a cura di), *Corporate governance e «sistema dei controlli» nella spa*, Torino, 2013, 81) che se si considera l’attività dell’OdV come strumentale alla protezione anche di interessi esterni all’ente (come tuttavia l’A. non ritiene di poter fare), pare possibile interpretare siffatta normativa in modo tale da raccorderla a posizioni riconducibili alla RSI. Sulla “connessione”, invece, tra *compliance* e fattori ESG (considerati alla stregua dell’acronimo CSR, v. nt. 16) v. STRINE jr. et al. (nt. 16): “EESG is best understood as an extension of the board’s duty to implement and monitor a compliance program under Caremark”... “EESG overlaps with compliance duties...to the extent that EESG embraces the responsibility to”: reduce the impact on the environment; engage in ethical, safe and non-deceptive conduct toward company customers; provide employees with safe working conditions etc.; conducting business with high integrity \$; POLLMAN (nt. 16): “ESG has a broader focus than compliance as it targets not only legal risk, but also business risk from a wide variety of sources and can flexibly take account of a range of stakeholders”; GADINIS/MIAZAD, *Corporate Law and Social Risk*, in 73 *Vanderbilt Law Review* (2020): anche se “compliance and sustainability are often animated by the same core values...Delaware’s jurisprudence confines compliance to targeting legal risk, rather than business risk” (1430 s.). Al contrario, “ESG addresses social or moral challenges even when no laws are violated”. For example, “the most recent Facebook/Cambridge Analytica debacle exemplifies a profound corporate crisis, unabated by the absence of any primary legal violations, that a robust sustainability function could have helped to avoid” (1437).

¹⁹ La *compliance* è poi, al contempo, obiettivo dell’impresa, ed anzi uno dei principali, come indicato dal documento che rappresenta il modello di riferimento, pratico ed operativo, in materia, il *report* del Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (c.d. CO_{SO} REPORT). Nell’ultima versione del 2013 (*Internal Control-Integrated Framework. Executive summary. May 2013*) si legge difatti che: “Internal control is a process, effected by an entity’s board of directors, management, and other personnel, designed to provide reasonable assurance regarding the achievement of objectives relating to operations, reporting, and *compliance*” (3); cfr. con il documento di analisi dello stato di attuazione del Codice di autodisciplina italiano di ASSONIME (*La Corporate Governance in Italia: autodisciplina, remunerazioni e comply-or-explain*, anno 2019, 2/2020, 76): “da un approfondimento dell’analisi emerge che gli obiettivi di *business* (previsti nel 65% delle società quotate) sono tanto di natura finanziaria quanto

dell'impresa, ma anche a quella "sociale". (20) Monitorare, prevenire e "gestire" (21) il pericolo che l'attività sia esercitata in modo non conforme alle normative esterne ed

di natura non finanziaria: le società fanno riferimento, infatti, a obiettivi strategici individuali così come a obiettivi di fatturato, *compliance*, reputazionali, riduzione dei costi, soddisfazione dell'utente/cliente, talvolta combinati tra loro. L'utilizzo congiunto di alcuni di questi obiettivi è piuttosto frequente nelle società di maggiori dimensioni e si riscontra nei due terzi delle società del FTSE MIB".

²⁰ GRIFFITH (nt. 13), 2123 ss., considera l'odierna funzione di *compliance* come uno strumento attraverso il quale le società possono essere chiamate a perseguire altri interessi (oltre gli interessi dei soci): "compliance reflects broader social interests. Insofar as compliance is concerned with preventing violations of law and regulations, and insofar as laws and regulations look to nonshareholders interests, compliance must reflect nonshareholder interests" e ancora "designing compliance structures on the basis of other constituency interests is a way of bringing those interests into the firm, thereby making firms servants of a wider set of social interests...Compliance thus revives the "other constituencies" debate – that is, the argument over whether corporations should serve constituencies other than shareholders and interests other than wealth maximization (2017)"; ARMOUR et al. (nt. 13), 4: "the conventional view of corporate governance is that managers should maximize the firm's value on behalf of shareholders subject to the constraints imposed by law. These constraints ("the rules of the game" seek to align shareholder's welfare with social welfare by imposing penalties for socially harmful corporate acts...to facilitate this alignment, prosecutors give firms incentives to implement compliance programs that guide and monitor employees' behavior"; LIBERTINI (nt. 9), 1065, il quale, con riferimento al "controllo di legalità", rileva come questo sia funzionale alla tutela di un'ampia gamma di interessi (: *shareholder*, *stakeholder* e la comunità in generale). In tutti questi passaggi emerge chiaramente come la *compliance*, ovvero il rispetto delle leggi, non costituisce il fine-ultimo dell'attività degli amministratori ma lo scopo-mezzo per realizzare lo scopo-fine, qualsiasi esso sia: come evidenzia G. MUCCIARELLI, *Primum observare: le radici antiche della moderna corporate governance*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole* (nt. 12), 222. In questa prospettiva, si osserva come lo studio della funzione di *compliance* entra in contatto e procede in parallelo con il dibattito sugli interessi che le società (specie quelle di grandi dimensioni) devono perseguire, sul quale sia sufficiente rinviare a TOMBARI, "Potere" e "interessi" nella grande impresa azionaria, Milano, 2019 (per la traduzione in lingua inglese: ID., *Corporate Power and Conflicting Interests*, Milano, 2021); il punto sarà ripreso in parte nel Capitolo 2. Più in generale, sulla funzionalizzazione dell'obbligo di predisporre assetti adeguati (al quale come si vedrà è riconducibile l'obbligo organizzativo della *compliance*) alla "sostenibilità" dell'impresa, che coinvolge "la tutela dei terzi investitori, dei finanziatori esterni, dei creditori e di tutti coloro cui viene richiesto di dare fiducia all'organizzazione e presso i quali questa intende approvvigionarsi, ottenendo risorse produttive" v. GINEVRA/PRESCIANI, *Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c.*, in *NLCC*, 2019, 1226.

²¹ Le virgolette alla parola *gestire* si giustificano in considerazione della peculiarità del rischio qui in esame, la cui "gestione" non può tollerare, o comunque non può essere orientata a governare, a differenza degli altri rischi aziendali, la sua *assunzione*. Se infatti in generale i rischi differenti dalla non conformità sono normalmente assunti e poi gestiti, in quanto elementi connaturali del fare impresa, con specifico riferimento alla non *compliance* si può osservare che questo rientra tra i rischi assolutamente non tollerabili e in nessun caso assumibili (SFAMENI, *Idoneità dei modelli organizzativi e sistema di controllo interno*, in *AGE*, 2009, 277: "l'agire in conformità a legge non può farsi rientrare nell'ambito della discrezionalità imprenditoriale...il rischio di non conformità non può rientrare tra i rischi accettabili da parte degli amministratori...la determinazione delle misure volte alla *mitigazione* del rischio di *non-compliance* non può soggiacere a logiche di tipo economico e probabilistico"). In questa prospettiva, allora, oggetto della gestione del rischio è la sua *prevenzione*, la sua *minimizzazione* (ossia la sua *riduzione al minimo*) e la *mitigazione* delle conseguenze negative che siano eventualmente state originate da violazioni normative, ma in nessun caso la sua *assunzione* (sul punto ID., 277, che fa riferimento a una "disomogeneità necessaria tra criteri di gestione degli ordinari rischi imprenditoriali e dei rischi di *non-compliance*" che sembra

interne alla medesima applicabili, si traducono difatti nel contenimento del rischio, per la società, di subire pregiudizi economici, finanziari e/o reputazionali in conseguenza dell'applicazione di sanzioni o della mera contestazione dell'illecito e, per gli *stakeholder*, di pregiudicare i loro interessi/diritti. (22) (23) In questa prospettiva, dunque, la conformità rappresenterebbe un vero e proprio “limite all'agire dell'impresa”, ovvero al perseguimento dell'interesse sociale, non potendo in nessun caso “la medesima sottrarsi al rispetto di normative di legge o concretare atti lesivi di posizioni giuridiche tutelate dall'ordinamento, e neppure ove la convenienza economica lo suggerirebbe”. (24)

peraltro “stare all'origine del principio di separazione tra la funzione di *risk-management* e la *funzione di compliance*”).

²² I danni reputazionali possono essere conseguenza dell'irrogazione di sanzioni, come non. Si pensi ad esempio al caso in cui i consumatori asseriscano di aver subito un danno da un determinato prodotto: anche se la società produttrice non è stata sanzionata, questa può comunque essere danneggiata nella propria immagine e perdere clientela: cfr., COSo (nt. 11), 2: “Compliance violations often result in fines, penalties, civil settlements, or similar financial liabilities. However, not all compliance violations have direct financial ramifications. *In some cases, the initial impact may be purely reputational.* However, reputational damage often leads to future financial or nonfinancial harm, ranging from loss of customers to loss of employees, competitive disadvantages, or other effects (e.g., suspension, debarment)” (corsivo aggiunto).

²³ Anche la violazione di norme interne adottate dall'ente in autonomia può generare danni di carattere economico-finanziario e reputazionale: secondo un recente orientamento della Cassazione (inaugurato da Cass. 3 gennaio 2019, n.5, in *Giur. it.*, 2020, 118 ss. e *Riv. dir. comm.*, 2019, 588 ss.) in materia di società quotate qualsiasi violazione di norme relative al governo societario, anche non vincolanti e di autodisciplina, costituisce irregolarità rilevante ai fini della denuncia da parte dell'organo di controllo a Consob ex art. 149, comma 3, TUF, con tutte le conseguenze che possono derivarne. Al contempo, la violazione delle procedure (che abbia prodotto un danno) può esporre gli organi sociali, prima che a sanzione disciplinare, a responsabilità (civile): con riferimento alla normativa 231 v. ABRIANI, *Organizzazione dell'impresa societaria e modello di prevenzione dei reati: recenti linee evolutive*, in *Riv. dir. impr.*, 2018, 573, il quale rileva che, ad esempio, gli amministratori possono essere imputati per non aver rispettato i protocolli interni a prescindere dalla possibilità di ravvisare gli estremi di un illecito penale, ove si realizzi un illecito civile per non corretta amministrazione della società.

²⁴ DEGL'INNOCENTI, *La responsabilità di impresa. Obblighi di condotta e regimi di imputazione*, Napoli, 2019, 225. Fa riferimento all'agire “*in conformità della legge*” quale *limite interno* al perseguimento dello stesso interesse sociale [SFAMENI, *Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed organismo di vigilanza*, in *Riv. soc.*, 2007, 160: “l'agire dell'impresa e nell'impresa *in conformità legge*” è presupposto dell'interesse sociale, o meglio co-elemento essenziale; “al più *limite*, non *variabile* funzionale alla realizzazione dello stesso”; cfr. ID. (nt. 20), 268: “l'adeguatezza organizzativa deve intendersi funzionale al raggiungimento degli obiettivi dell'impresa, alla realizzazione dell'oggetto sociale ed in ultima istanza al soddisfacimento dell'interesse sociale”, obiettivi ai quali partecipa “*dall'interno*, anche l'agire *in conformità alla legge*”]. Il limite per l'agire imprenditoriale del rispetto della legge trova riconoscimento anche a livello costituzionale e in specie all'art. 41, comma 2, Cost. ove si precisa che l'iniziativa economica “non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana” (e in un certo senso anche all'art. 42, comma 3 Cost.: sul rapporto “di continuità sistematica” fra le due disposizioni appena richiamate si rimanda all'analisi di COSTA, *Organizzazione dei servizi d'investimento e rapporti con la clientela*, Milano, 2021, spec. 148 ss. e 230) che impone, in un'ottica più generale, che l'impresa (e i fattori produttivi) sia adeguatamente procedimentalizzata e organizzata. L'obbligo di predisposizione di assetti adeguati, cui è riconducibile come vedremo il dovere di *compliance* degli amministratori, è stato del resto da alcuna

Le *esternalità* appena evidenziate originate dal mancato rispetto delle normative possono rivelarsi non solo *irreparabili* ma, secondo la nuova *sensibilità sociale non più tollerabili*, specie se “promanano” da attività esercitate da “organizzazioni complesse”. (25) Sono proprio le notevoli ricchezze che la “grande” impresa (si pensi in primo luogo al gruppo di società multinazionale) muove e genera e la sua capacità di influenzare plurimi e differenti interessi, che impongono (almeno) la corretta gestione, prima, del c.d. rischio organizzativo (26) e, per tale via, di (non) *compliance* (27). È così che le società di una certa complessità sono state chiamate ad interrogarsi sull’opportunità di dotarsi, quale forma di controllo di “secondo livello” (28), di un autonomo presidio del rischio legale

dottrina inteso come limite [a seconda delle impostazioni, esterno od interno cfr. MERUZZI, *L’adeguatezza degli assetti*, in *Assetti adeguati* (nt. 9), 58] alla libertà dell’imprenditore di (auto)organizzazione, imponendo la predisposizione di modalità di svolgimento e di procedimentalizzazione dell’attività idonee a salvaguardare tutti gli interessi coinvolti.

²⁵ Con il termine “organizzazione complessa” in questo lavoro si fa riferimento alle società (i) di medie-grandi dimensioni o che comunque presentano un’organizzazione “articolata” in varie divisioni aziendali, succursali, stabilimenti; (ii) che esercitano particolari attività le quali, anche se non soggette a regolamentazione speciale (es. bancaria), espongono l’ente a numerosi e significativi rischi legali (ad es., società dei settori *energy* e *fashion*, in quanto tali soggette all’applicazione di numerose e mutevoli normative); (iii) pur forse peccando di semplicità, quotate e aperte; (iv) multinazionali (in quanto dislocate o esercenti attività in più ordinamenti) e, infine, alla c.d. impresa policorporativa, ovvero ai (vi) gruppi di società. In definitiva, alle società “autonome” e “di gruppo” (e, fra queste, in particolare, la capogruppo e le subordinate di rilevanza strategica) la cui attività coinvolge e influenza una pluralità di interessi, anche fra loro confliggenti e che fanno capo a: investitori, creditori, consumatori, clienti, fornitori, lavoratori (ecc.) (cfr. BENAZZO, nt. 13, 1202).

²⁶ Con l’espressione “rischio organizzativo” si fa tradizionalmente riferimento ai profili di criticità della struttura organizzativa che emergono al momento dell’operatività e che possono determinare effetti negativi sulla condizione economica, patrimoniale e finanziaria della società (cfr. definizione fornita da Banca d’Italia in *Bollettino di Vigilanza*, n. 10/ 1999, 49); o ancora a un rischio implicito nei meccanismi interni dell’impresa (bancaria e non) rispetto alla violazione delle regole, esterne e interne, sulla base delle quali si struttura l’impresa. È stato altresì affermato che il rischio organizzativo rappresenterebbe il “rischio di impresa” correttamente inteso [COSTA (nt. 23), 86; cfr. IRTI, *Due temi di governo societario (responsabilità amministrativa - codici di autodisciplina)*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 694: “il rischio d’impresa è qui propriamente rischio dell’organizzazione”], ovvero il principale rischio “dell’imprenditore”, elemento connaturale all’esercizio di un’attività imprenditoriale (sul rischio d’impresa v., ad esempio, P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961; ID., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Milano, 2017; IANNARELLI, *Appunti per una teoria giuridica del “rischio d’impresa”*, in *Studi in onore di Niccolò Lipari*, I, Milano, 2003, 1233 ss.).

²⁷ Il rischio organizzativo è sensibile al mutamento delle dimensioni aziendali, all’ampiezza della “platea” dei soggetti interessati e delle normative che assumono rilievo (cfr. MOZZARELLI, *Appunti in tema di rischio organizzativo e procedimentalizzazione dell’attività imprenditoriale e procedimentalizzazione dell’attività imprenditoriale*, in A.A.VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber amicorum Antonio Piras, Torino, 2010, 729). Esso, dunque, dipende anche dal rischio di non conformità.

²⁸ È nota l’individuazione, all’interno del sistema, di tre tipologie di controlli: “(i) *di linea* (c.d. “controlli di primo livello”), diretti ad assicurare il corretto svolgimento delle operazioni, effettuati dalle stesse strutture operative (ii) di secondo livello (*risk management* e *compliance*); che hanno l’obiettivo di assicurare, tra l’altro: a. la corretta attuazione del processo di gestione dei rischi; b. il rispetto dei limiti

(se di diritto comune), oppure ad implementare una struttura preposta a tale controllo (se di diritto speciale). (29)

Se dunque, come vedremo (Cap. 2), la “vigilanza” su siffatto rischio è compito da “sempre” proprio della funzione amministrativa (30), “oggi”, nel rispetto del dovere di adeguatezza organizzativa, gli amministratori risultano (in via interpretativa, se di società di diritto comune, e per espressa previsione regolamentare, se di società “vigilata”) altresì tenuti a preporre determinate persone e/o uffici alla “gestione” del rischio di non conformità, ove in ragione delle “dimensioni” e della “natura” dell’impresa, della tipologia e della portata dei rischi inerenti alla stessa e, ancora, del coinvolgimento di interessi generali e diffusi, ciò risulti necessario.

Si può pertanto osservare che per alcune società all’ “onere” di istituire una specifica struttura aziendale per prevenire un costo potenziale (quello della *non compliance*), è andato a sostituirsi un vero e proprio dovere di “adeguata organizzazione” per assicurare il rispetto della legge; e che la (nota) “cultura del controllo” (dei rischi) si è evoluta e specificata in una “nuova” cultura, quella “della conformità” (31), che richiede allo stesso modo di effettuare ingenti investimenti intellettuali ed economici (32).

operativi assegnati alle varie funzioni; c. la conformità dell’operatività aziendale alle norme, incluse quelle di autoregolamentazione. Le funzioni preposte a tali controlli sono distinte da quelle produttive; esse concorrono alla definizione delle politiche di governo dei rischi e del processo di gestione dei rischi; (iii) *di revisione interna* (c.d. “controlli di terzo livello”), volta a individuare violazioni delle procedure e della regolamentazione nonché a valutare periodicamente la completezza, l’adeguatezza, la funzionalità (in termini di efficienza ed efficacia) e l’affidabilità del sistema dei controlli interni e del sistema informativo (ICT *audit*), con cadenza prefissata in relazione alla natura e all’intensità dei rischi”: Disposizioni di vigilanza per le banche, Tit. IV, Cap. 3, Sez. III.6.

²⁹ Cfr. SFAMENI, *Organizzazione dell’impresa, uffici di controllo e responsabilità. Appunti*, in *Corporate Governance e “sistema dei controlli”* (nt. 9), nt. 16, 73: “la variabile *strutturale* del sistema di controllo può dipendere dalla rilevanza degli interessi coinvolti dall’attività dell’ente stesso...là dove il bene giuridico tutelato è di massima rilevanza...l’intervento del legislatore in ordine alle misure organizzative diventa analitico”.

³⁰ LUCIANO, *Adeguatezza organizzativa e funzioni aziendali di controllo nelle società bancarie e non*, in *Riv. dir. comm.*, 2017, I, 343; TOMBARI, *Governo societario, compliance e “indagini interne” nella s.p.a. quotata*, in *La corporate compliance* (nt. 10), 269 s.; GRIFFITH (nt. 13), 2077: “Although compliance with law and regulation is not a new idea, the establishment of an autonomous department within firms to detect and deter violations of law and policy is”. Sul tema si tornerà più approfonditamente *ultra* al Capitolo 2.

³¹ Sino al punto che la cultura della conformità è stata definita “*critical driver*” dell’organizzazione aziendale (STEINBERG, *Governance, Risk Management, and Compliance: It Can’t Happen to Us- Avoiding Corporate Disaster While Driving Success*, New York, 2011, 5 ss.) e aspetto essenziale di ogni istituzione [SPOLIDORO (nt. 18), 175].

³² Certamente i costi legati alla funzione di *compliance* sono importanti ed è pertanto necessario, in via preliminare alla scelta delle modalità di gestione e organizzazione della stessa, operare un bilanciamento tra i costi da sostenere e i benefici che si possono conseguire. Essi si distinguono fra costi “della

La funzione di *compliance*, entrata oramai (in presenza delle condizioni che specificheremo) a far parte dell'organizzazione aziendale influenzandola profondamente, rappresenta dunque un momento oramai indefettibile e, in quanto tale, uno degli aspetti sempre più rilevanti sotto il profilo di *accountability* (33); in altri termini, essa ha dato avvio ad una vera e propria "rivoluzione organizzativa" con evidenti e importanti riflessi anche sul piano delle responsabilità.

compliance" e "di non-*compliance*". I primi consistono in: costi iniziali (di *set-up*, inserimento di risorse con competenze specifiche, mappatura delle normative, implementazione di *compliance program* e del servizio di *whistleblowing*, ecc.) e *ongoing* (formazione, attività periodiche relative ai *compliance program*, ecc.). I secondi sono invece verosimilmente declinabili in: (i) economico-finanziari (perdita di profitti, riduzione della capitalizzazione di borsa, sanzioni); (ii) reputazionali (danni di immagine; minor capacità attrattiva; dai quali derivano, in un secondo momento, costi per riacquistare una reputazione adeguata); (iii) costi opportunità (spese legali, di intervento per risolvere le infrazioni rilevate e per garantire la *compliance*); (iv) in generale, i costi connessi al rischio d'incorrere in responsabilità per aver violato la legge. Emerge con evidenza come questi ultimi costi, in realtà, costituiscono perdite convertibili in benefici, se ed in quanto la funzione di conformità sia efficiente e riesca ad evitare l'applicazione di sanzioni (o comunque a minimizzarne il rischio) e così i relativi pregiudizi patrimoniali/finanziari/d'immagine, potendo accrescere infine la stessa *performance* dell'impresa. In questo ultimo senso cfr. SPOLIDORO, (nt. 18), 169: la *compliance* "è attuazione di un programma... diretto alla valorizzazione dell'impresa per mezzo della massimizzazione della sua conformità alle norme"; BENAZZO (nt. 13), 1206: la medesima non è una mera "misura di mitigazione del rischio" ma "(sempre più necessaria) misura di promozione di crescita dell'impresa"; ARMOUR et al. (nt. 13), 19: "for a value-maximizing firm, the extent to which such costs are worth occurring is an investment decision". I primi costi sarebbero stimabili in una percentuale fino allo 0,6 % del fatturato, i secondi sino all'8,1 %, con evidente prevalenza dei secondi, e pertanto dei benefici della *compliance* [sul punto cfr. BENAZZO (nt. 13), 1200; STEINBERG (nt. 30), 21 ss.; BIRD/PARK, *Turning Corporate Compliance into competitive advantage*, in 19 *University of Pennsylvania Journal of Business Law* (2017), 287: "the only thing more costly than compliance is non-compliance...the cost of non compliance is more than double the price of following the rules" (287) e PwC, *Compliance on the forefront: setting the pace for innovation. 2019 State of compliance study*, 2019: "a 2018 report by the Ponemon Institute estimates noncompliance costs to be 2.7 times the costs of mainaining or meeting compliance requirements – und up 45% since 2011"]. Per un'analisi economica dei costi della *compliance* nelle società americane v. M. CRAIN/N. CRAIN, *The Cost of federal Regulation to the U.S. Economy, Manufacturing and Small Business*, 2014, reperibile in researchgate.net; ove si stima in particolare che "small manufacturers with fewer than 50 employees pay an estimated \$34,671 per employee per year to comply with federal regulations". Sui costi imposti dalla predisposizione, gestione e vigilanza sul Modello 231 v. ad esempio CORBELLA/POZZA, «Modello 231» e «Sistema di controllo interno»: aree di sovrapposizione e profili di differenziazione. Implicazioni in termini di costi e benefici sull'assetto degli organi di controllo e vigilanza, in *La responsabilità «penale» degli enti*, 2016, 51 ss., spec. 60 ss..

³³ Cfr. D'ANGELO, *Controlli interni, compliance e gestione del rischio: quis custodiet ipsos custodes?*, in Marano/Siri (a cura di), *La regolazione assicurativa*, Torino, 2009, 346. In questo stesso senso v. anche SPOLIDORO (nt. 18): "la conformità rileva per la *governance*, sia in quanto formi il presupposto di una 'responsabilità' degli organi e degli uffici, sia ed anzi principalmente in quanto costituisca oggetto specifico di un'attività organizzata all'interno del sistema di competenze, poteri e doveri di organi ed uffici di una determinata istituzione" (170).

Su alcuni dei profili evidenziati si tornerà più approfonditamente nei Capitoli che seguono. Da questa premessa credo, tuttavia, possa già emergere come il fenomeno che ci apprestiamo ad esaminare non sia affatto banale, in particolare, lo si anticipa, per la sua poliedricità e in quanto sfugge ad una specifica ed univoca regolamentazione. Come avremo modo di verificare, la *compliance* difatti non consiste in un “mero arricchimento dell’organizzazione con programmi e processi, operativi e informativi, interni” (34) ma descrive una fattispecie più articolata che, in quanto tale, solleva numerosi interrogativi di difficile soluzione. Ciò a maggior ragione nei contesti complessi e difficilmente regolabili, come il gruppo di società, nel quale occorre - più che nella società “indipendente” - che la conformità sia attentamente governata e coordinata per allinearsi alle ben note e pregnanti istanze di adeguatezza (degli assetti), di efficienza e sostenibilità (della *governance* e della gestione) e, *last but not least*, di allocazione delle responsabilità. (35)

1.1.- (segue): cenni normativi e definitivi

1.1.1. Per quanto, come detto, la *compliance* abbia acquisito grande rilievo nell’ambito dell’organizzazione di una società, in Italia non ha ancora catturato l’attenzione del legislatore e solo da poco è materia di studio della dottrina giuridica (36): la medesima

³⁴ BENAZZO (nt. 13), 1198.

³⁵ Cfr. BENAZZO (nt. 13), 1198.

³⁶ Nella dottrina italiana centrale è l’opera collettanea *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?* (nt. 10). Quanto alla dottrina d’oltreoceano (che esamina il fenomeno della *compliance* maggiormente sotto il profilo penale e del *regulatory enforcement*, pur non mancando comunque studi in materia di diritto societario) cfr., *ex multis*, G.P. MILLER, *The Law of Governance, Risk Management, and Compliance*, New York, 2014; ID., *The Compliance Function: An Overview*, in *NYU Law and Economics Research Paper No. 14-36*, 2014, reperibile su *ssrn.com*; STEINBERG (nt. 30); GRIFFITH (nt. 13). Quanto alla dottrina tedesca, ove il dibattito in materia è di derivazione statunitense ma comunque avanzato, specie con riferimento ai settori del diritto societario e della *corporate governance*, cfr., *ex multis*, ENGELHART, *The Nature and Basic Problems of Compliance Regimes*, 2018, reperibile al seguente link: https://pure.mpg.de/rest/items/item_2643714_8/component/file_3007899/content; HAUSCHKA et al. (a cura di), *Corporate Compliance. Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen*, Aufl. 3, München, 2016; NIETSCH, *Compliance-Risikomanagement als Aufgabe der Unthernehmensleitung*, in *ZHR*, 2016, 733 ss.; HARBARTH, *Anforderungen an die Compliance-Organisation in börsennotierten Unternehmen*, in *ZHR*, 2015, 136 ss.; BÜRGERS, *Compliance in Aktiengesellschaften. Arbeitsteilung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat sowie innerhalb der Organe*, in *ZHR*, 2015, 173 ss.; BUNGENBERG et al. (a cura di), *Corporate Compliance und Corporate Social Responsibility: Chancen und Risiken sanfter Regulierung*, Baden-Baden, 2014; KREMER/KLAHOLD, *Compliance-Programme in Industriekonzernen*, in *ZGR*, 2010, 113 ss..

non figura dunque tra gli istituti del Codice civile e, nell'attuale sistema di diritto societario, non è oggetto di una normativa generale. (37)

Se questo è vero, è opportuno evidenziare come tuttavia l'ordinamento italiano non pare trascurare del tutto il fenomeno in esame.

In primo luogo, la funzione di conformità risulta oggetto di una - seppur parziale - disciplina nei settori "regolati" (bancario, assicurativo e della prestazione dei servizi d'investimento), ove, in generale, è imposto un rafforzamento dei presidi organizzativi e procedurali del sistema dei controlli interni. (38)

In secondo luogo, la *compliance* trova un significativo riconoscimento nel Codice di *corporate governance* italiano (ed. 2020) che indica tra le "funzioni aziendali coinvolte nei controlli, articolate in relazione a dimensione, settore, complessità e profilo di rischio dell'impresa" quella "di presidio del rischio legale e di non conformità" [art. 6, Racc. n. 32, lett. e)]. (39)

In terzo luogo, è possibile individuare un "richiamo" al fenomeno in esame - seppur indiretto ed implicito - nell'ambito della normativa sulle società quotate e, in particolare, nelle prescrizioni in materia di controlli [artt. 149, comma 1, lett. c) e 150, comma 4,

³⁷ DOLMETTA, *Funzione di compliance e vigilanza bancaria*, in *BBTC*, 2012, II, 125. In generale, è assente un approccio unitario (sotto il profilo giuridico) dell'intera materia dei controlli interni nelle società (in particolare di capitali), ove invece un tale assetto sarebbe auspicabile, costituendo siffatta materia uno dei temi fondamentali della *corporate governance*: cfr. FERRARINI, *Funzione del consiglio di amministrazione, ruolo degli indipendenti e doveri fiduciari*, in *I controlli societari* (nt. 9), 65, per il quale comunque il recepimento del *monitoring board* e l'affinamento dei doveri fiduciari fornisce un quadro sistematico nel quale inserire le molte prescrizioni in materia di controlli interni; MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società* (nt. 9), Vol. 2, 857, per il quale il legislatore ha già definito un primo tessuto sistematico di regole in materia di controlli interni che impongono in capo ai molteplici attori del sistema (amministratori, comitati endoconsiliari, organismo di vigilanza, funzioni aziendali, collegio sindacale ecc.: "sistema di controllo policentrico") una serie di doveri di collaborazione; sulla necessità di una razionalizzazione del sistema di controllo, ovvero di una sua drastica semplificazione, v., tra i tanti, CHIAPPETTA, *Il controllo interno tra compliance normativa e attività gestionale*, in *RDS*, 2014, 561; LATELLA (nt. 9), 2 e *passim*; FORTUNATO (nt. 9), 253 ss.; LIBERTINI, (nt. 9), 1075 ss..

³⁸ Il riferimento è alla regolamentazione contenuta nelle Disposizioni di vigilanza per le banche (Parte I, Tit. IV, Sez. III.2); nel Codice delle assicurazioni private (art. 3- *quater*, cc. 2 e 3) e Regolamento IVASS, 3 luglio 2018, n. 38 (artt. 33 e 34); Regolamento Consob-Banca d'Italia, 29 ottobre 2007 (artt. 12 e 42).

³⁹ Cfr. Codice di Autodisciplina (ed. 2018), art. 7, Commento: "A un diverso livello si pongono le funzioni aziendali alle quali sono affidati i cosiddetti controlli "di secondo livello", volti a monitorare e gestire i rischi tipici aziendali, quali il rischio operativo, il rischio finanziario, il rischio di mercato, il rischio di (non) conformità, etc. Un ruolo di particolare rilevanza nell'ambito del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi è normalmente ricoperto dalle funzioni legali e di *compliance*, con particolare riferimento al presidio del rischio legale e di non conformità, ivi incluso anche il rischio della commissione di illeciti penali a danno o nell'interesse dell'azienda".

TUF] e d'informazione societaria [art. 123 *bis*, comma 2, lett. b), TUF] dalle quali può desumersi che queste “devono dotarsi di un sistema di controllo interno, al quale sono “preposte” determinate persone o uffici”. (40)

Infine, al di fuori del sistema (strettamente) di diritto societario, dal disposto di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001 si trae che le società possono predisporre un sistema di *compliance* (essenzialmente costituito da un modello di organizzazione e gestione e da un Organismo di Vigilanza) per la prevenzione e la “gestione” di uno specifico rischio legale, quello di commissione di reati, sulla cui obbligatorietà o facoltatività in realtà ancora si discute (ma sul punto v. Cap. 2).

Per riassumere, dal quadro normativo appena delineato emerge che nelle società bancarie, assicurative o d'investimento deve essere presente - in quanto disposto espressamente - uno specifico presidio (più o meno articolato, a seconda delle dimensioni e della natura dell'attività, ovvero nel rispetto del principio di proporzionalità) del rischio di non conformità; mentre per gli enti quotati siffatta previsione è indicata dall'autodisciplina e desumibile solo implicitamente dalla regolamentazione di cui al TUF.

Nessun obbligo, invece, risulta per le società regolate dal Codice civile: tuttavia, se si concorda sul fatto che il controllo interno costituisce una componente essenziale di ogni sistema di governo societario, si converrà altresì che anche le società di “diritto comune” dovranno dotarsi di specifici presidi di controllo sulla conformità, più o meno articolati a seconda delle “dimensioni” e della “natura” dell'impresa (ma sul punto v. Cap. 2). (41)

1.1.2. Le parziali eccezioni evidenziate non forniscono comunque una definizione, univoca e dettagliata, di *compliance*. (42)

⁴⁰ Cfr. SFAMENI (nt. 21), 270; LUCIANO (nt. 30), 347 e FERRARINI (nt. 9), 12, il quale include tra i soggetti “preposti” i *compliance officers*.

⁴¹ Cfr. LATELLA (nt. 9), 39; SFAMENI (nt. 21), 273: “gli indici normativi...ricordati...per quanto contenuti in disposizioni eterogenee sul piano dell'ambito di estensione soggettiva e oggettiva, non sono a mio avviso suscettibili di una lettura in chiave di specialità rispetto alla disciplina societaria che diremmo *comune*, ma possono contribuire, finalmente, ad una ricostruzione sistematica della materia, ad applicazione generalizzata”; nello stesso senso anche RABITTI, *Responsabilità da deficit organizzativo*, in *Assetti adeguati* (nt. 9), 963, con specifico riferimento all'autodisciplina “applicabile” alle sole società quotate. Sul punto v., ampiamente, Capitolo 2.

⁴² Anche del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi del quale, come detto, fa parte la *compliance*, manca una definizione legislativa [fa riferimento ad una definizione *in itinere*: CHIAPPETTA (nt. 36), 554]. Il medesimo viene comunque definito dal Codice di *Corporate governance* (ed. 2020) come

Non è dunque chiaro che cosa debba intendersi con l'espressione "funzione di *compliance*" nell'ambito di un'organizzazione societaria.

La specificazione di siffatto lemma, anche solo in termini approssimativi (43), è tuttavia fondamentale per il percorso che ci accingiamo a seguire e pertanto su tale profilo è necessario soffermarsi, pur consapevoli che definire cosa sia la "funzione di conformità" non è operazione semplice richiedendo di adottare un approccio interdisciplinare e teorico-pratico.

Se questo è vero, il compito che adesso ci impegna risulta facilitato dalle molteplici proposte definitorie degli interpreti e dalle "isolate" indicazioni di cui alla legislazione speciale. (44)

Volendo dunque procedere a ricondurre "a sistema" tale *overlapping* interpretativo e regolamentare, occorre anzitutto evidenziare come al termine "*compliance*" si attribuisca un significato talvolta "oggettivo" (: è un'attività), talora "soggettivo" (: è la stessa "struttura aziendale", "ufficio", "dipartimento", preposti allo svolgimento di siffatta attività) (45). Più in particolare, è stato affermato che la "funzione" di conformità consiste

"insieme delle regole, procedure e strutture organizzative finalizzate ad una effettiva ed efficace identificazione, misurazione, gestione e monitoraggio dei principali rischi, al fine di contribuire al successo sostenibile della società" (art. 6). Quanto all'assenza di una definizione normativa del sistema di controllo interno, rileva SFAMENI (nt. 21), 275, che tale circostanza "lascia sicuramente spazio per un'interpretazione teleologica dell'istituto, in grado di estenderne il contenuto ad elementi che si rivelino essenziali ad una corretta *governance* dell'impresa".

⁴³ Si ritiene sufficiente specificare anche solo in termini generali il significato di "funzione di *compliance*". Del resto, come è stato sottolineato [TOMBARI (nt. 29), 263; MANTOVANI/FRANCESCHINI, *La compliance in ENI*, in *La corporate compliance* (nt. 10), 1], non solo si potrebbe dubitare dell'utilità di una definizione normativa di conformità, ma è anche inevitabile che il concetto di *compliance* sia declinato in modo differente nei molteplici contesti aziendali, a seconda delle normative specifiche applicabili ai vari settori di attività.

⁴⁴ Cfr. Disposizioni di vigilanza per le banche (Tit. IV, Cap. 3, Sez. III.1 e 3): la funzione di conformità è la struttura parte del sistema di controllo interno della banca che "attiene ai controlli di secondo livello" e "che presiede, secondo un approccio *risk based*, alla gestione del rischio di non conformità con riguardo a tutta l'attività aziendale, verificando che le procedure interne siano adeguate a prevenire tale rischio".

⁴⁵ È quanto emerge dall'esperienza pratica e dagli studi economici, ma anche dalla stessa regolamentazione di settore. Le Disposizioni di vigilanza per le banche, ad esempio, fanno riferimento alla funzione di *compliance* come "responsabile" (Tit. IV, cap. 3, sez. III.3.2), così chiaramente qualificando la stessa come "struttura/ufficio" e non certo come "attività". Cfr. FULCO/VENTORUZZO, *Responsabilità civilistiche dei componenti degli organi di amministrazione e controllo e funzione di compliance*, in *La corporate compliance* (nt. 10), 352 s., per i quali dalla legislazione speciale si può desumere un triplice significato per il concetto di funzione di compliance, individuando la medesima: la *struttura operativa*; l'insieme delle regole e delle procedure; una parte del sistema dei controlli interni e, dunque, degli assetti organizzativi; ABI, *Libro bianco sulla funzione di compliance*, Roma, 2008, 134: "occorre distinguere tra 'attività di compliance' (attività e presidi necessari per una adeguata gestione del rischio di *compliance*) e 'Funzione

nell' "attività (: la funzione, appunto)" ovvero nel processo organizzativo volto a sistemare in via preventiva il rischio di comportamenti dell'impresa non conformi alle norme e attribuito alla competenza di specifici uffici aziendali posti, nell'ambito del sistema di controllo interno, alle dipendenze degli amministratori ma autonomi rispetto alle strutture operative. (46) In altre parole, la medesima rappresenta "uno strumento a disposizione del *management*" per la gestione del rischio di non conformità (47), nonché il "mezzo" per promuovere nell'organizzazione un comportamento razionale, efficiente ed eticamente corretto, assicurando la comprensione delle norme da parte del personale e la diffusione dei principi e dei valori "etici". (48)

In definitiva, si può concludere nel senso che la "funzione di *compliance*" rappresenta un'attività che, ove organizzata, si identifica in una *struttura* e in *processi* (dando luogo, nell'ambito del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi, al c.d. sistema di controllo e gestione del rischio di non *compliance*, "SCRCo" o, nella terminologia inglese, *Compliance Management System*, "CMS"), che supportano il *management* nel monitorare i rischi di non conformità, nell'individuare le eventuali forme di mitigazione di siffatti rischi, nell'assumere decisioni consapevoli in relazione agli stessi, nel formare il personale subordinato e nel diffondere la cultura della legalità (e dell'eticità) all'interno dell'organizzazione d'impresa (sui compiti della *compliance* si v. comunque più ampiamente *ultra*).

Compliance' (unità organizzativa con compiti di coordinamento delle attività di *compliance* e di svolgimento diretto di alcune tra esse)".

⁴⁶ Cfr. FULCO/VENTORUZZO (nt. 45), 351; DOLMETTA (nt. 36), 125; MILLER, *The Law of governance* (nt. 34): *compliance* "is the processes by which an organization seeks to ensure that employees and other constituents conform to applicable norms - which can include either the requirements of laws or regulations or the internal rules of the organization" (3).

⁴⁷ Cfr. LATELLA (nt. 9), 232; GROSSO, *Funzione di compliance e rischio penale*, in *La corporate compliance* (nt. 9), 281; MANTOVANI/FRANCESCHINI (nt. 42), 1.

⁴⁸ Cfr. SPOLIDORO (nt. 18), 171. La funzione di conformità, nell'esercizio delle proprie attività, è tenuta a diffondere non solo la cultura al rispetto delle regole ma anche dell'"etica", così rafforzando la c.d. *moral suasion* dei codici etici e di condotta. "Cultura al rispetto delle regole giuridiche" e delle "regole etiche" sono comunque fenomeni strettamente connessi: "il rispetto rigoroso della legge" cui propende la funzione in esame è difatti "...principio etico prima che giuridico" (BUONOCORE, *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, Napoli, 2006, 250); del resto, "nell'incertezza su cosa siano le regole dell'etica muovere dall'etica del rispetto delle regole (giuridiche) segnerebbe sicuramente un forte progresso" (MONTALENTI, *La responsabilità degli amministratori nell'impresa globalizzata*, in *Giur. comm.*, I, 2005, 436, parafrasando Calamandrei). In arg. v. anche SPIOTTA, *Impresa ed etica: un ossimoro o un connubio indispensabile per uscire dalla crisi?*, in *NDS*, 2014, 19 ss.; BOSI, *Impresa etica, etica d'impresa e diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2011, I, 124 ss.; CAFAGGI, *La complementarità tra responsabilità sociale e responsabilità giuridica d'impresa*, in Sacconi (a cura di), *Guida critica alla responsabilità sociale e al governo d'impresa. Problemi, teorie e applicazioni della CSR*, Roma, 2005, 226 ss..

1.2.- (segue): le attività e i profili organizzativi

In assenza di una disciplina generale in materia, non risulta altresì semplice individuare l'esatto contenuto delle attività e le "modalità organizzative" della *compliance* (aspetti che, al contrario dell'opportunità di fornire un'unica definizione per la "funzione di conformità", sarebbe certamente più utile chiarire).

Il modo di raggiungere gli obiettivi di *compliance*, ovvero lo stabilire i compiti, il posizionamento gerarchico, l'autorità, i mezzi e le risorse attribuiti alla funzione di conformità, è infatti lasciato all'autonomia degli organi sociali competenti (gli amministratori) (49), i quali a tal fine si ispirano principalmente alle *best practice* (nazionali ed internazionali) del settore in cui opera l'impresa, o talvolta anche alla stessa regolamentazione speciale, tenendo in considerazione le dimensioni, la natura e i rischi specifici dell'attività esercitata. (50) La funzione di conformità di una società differisce pertanto da quella di un'altra società e ciò non può essere altrimenti: se ciascuna impresa richiede di essere organizzata nel rispetto del principio di adeguatezza, è chiaro che non può e non deve esistere un "archetipo" di *compliance*, preconfezionato e imposto dal legislatore. Siffatta funzione dovrà, allora, in primo luogo, essere conformata tenendo in considerazione la specifica realtà imprenditoriale e i rischi che la medesima si trova a fronteggiare - insomma, la sua complessità-, e, in secondo luogo, risolvendosi in un "dynamic system: a system that is typified by constant change, activity and evolution" (51), dovrà essere adattata a qualsivoglia cambiamento, societario o legislativo/regolamentare che riguardi l'impresa.

⁴⁹ SPOLIDORO (nt. 18), 180.

⁵⁰ Le *best practice* che si sono affermate in ambito nazionale e internazionale con specifico riguardo all'organizzazione del sistema di controllo interno sono di norma recepite nei codici di autodisciplina (v. art. 6 del nostro Codice di *corporate governance*). Tra queste "migliori prassi" è poi possibile ricondurre anche la regolamentazione secondaria, rappresentando la stessa una codificazione delle stesse *best practice* "che non sembra risentire in modo decisivo degli aspetti peculiari dell'attività bancaria": LUCIANO (nt. 30), 350 (con specifico riferimento alle Disposizioni di vigilanza).

⁵¹ BIRD/PARK (nt. 32), 291. A riprova della (necessaria) intrinseca "dinamicità" del sistema di *compliance* e della sua continua evoluzione si pensi ai riflessi (in termini di nuovi e maggiori rischi) che ha avuto/avrà la pandemia da COVID-19 (v., ad esempio, ASSONIME, *COVID-19 e compliance al d. lgs. 231/01. Prime indicazioni*, Caso 4/2020) e la recente diffusione dei sistemi di Intelligenza Artificiale (anche) nell'organizzazione societaria (sistemi che, da un lato, potranno essere utilizzati quale strumento per il "tracciamento" e la "gestione" dei rischi da *non compliance* ma che, dall'altro, possono essere fonte di ulteriori e nuovi rischi; in generale, in arg. cfr., ABRIANI/G. SCHNEIDER, *Il diritto societario incontra il diritto dell'informazione IT, Corporate governance e Corporate Social Responsibility*, in *Riv. soc.*, 2020, 1326 ss.; MONTAGNANI, *Intelligenza artificiale e governance della "nuova" grande impresa azionaria:*

Se questo è vero, è comunque possibile delineare alcuni tratti minimi e comuni, sotto i profili operativo ed organizzativo, della *compliance*. A tal fine ci serviremo, oltre che di alcune raccolte di *best practice* (52) e della già più volte richiamata disciplina settoriale, delle informazioni relative ai sistemi che sono stati effettivamente implementati in talune società; con la (doverosa) precisazione che siffatte informazioni non sono pubblicamente disponibili, non essendo oggetto di un obbligo di comunicazione. (53) Quanto si riporterà nelle pagine che seguono risulta dunque principalmente tratto da interviste e indagini rese,

potenzialità e questioni endoconsiliari, in *Riv. soc.*, 2020, 1003 ss.), che si inseriscono nel più ampio processo di digitalizzazione delle imprese [sul “compliance programme digital fitness”, ovvero un programma che tiene conto dei rischi legati all’utilizzo dei sistemi di IA e che, al contempo, consente l’utilizzo di sistemi *IT* per l’esercizio delle attività sulla conformità: v. PWC (nt. 32)]. Inoltre, anche la sempre più crescente diffusione della cultura dell’etica (attraverso, ad esempio, l’adozione dei codici etici) potrà avere un impatto sulla *compliance*, sia nella misura in cui la comprensione dei valori e dei principi etici da parte dei dipendenti possa comportare una maggior propensione al rispetto delle norme, sia in quanto la funzione di conformità dovrebbe essere chiamata a verificare il rispetto anche di siffatti valori e principi, ove per l’appunto codificati. In questa prospettiva, è stato evidenziato [GRIFFITH (nt. 13), 2093, nt. 73] come in futuro il controllo sull’etica e sulla conformità sarà affidato ad un dipartimento unico con a capo il “Chief Ethics and Compliance Officer”, secondo le procedure definite nel “compliance and ethics program”; cfr. COSO (nt. 11), 2: “ethics may be considered a function apart from compliance. In many organizations, however, compliance and ethics fall under a compliance and ethics officer”; “organizational culture and business ethics play integral roles in compliance risk management...leading to the common use of the term “compliance and ethics program” or “C&E program”.

⁵² Tra le principali raccolte di migliori prassi internazionali sulla *compliance* si v.: EBA, *Guidelines on policies and procedures in relation to AML/CFT compliance management*, 2021; COSO (nt. 11); ESMA, *Guidelines on certain aspects of the MiFID II compliance function requirements*, 2020; AIIA, *Lo sviluppo della compliance nel settore manifatturiero: implicazioni per l’internal audit e possibili sviluppi futuri*, 2015; OECD, *Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics, and Compliance*, 2009; AICOM (nt. 17); BASEL COMMITTEE (nt. 10). Per alcuni esempi pratici con riferimento a società (e gruppi) italiani: v. ARECCO/CATELLANI, *Cos’è la compliance aziendale*, Wolters Kluwer, 2019, 60 ss.; SPOLIDORO (nt. 17), 180 ss.; MANTOVANI/FRANCESCHINI (nt. 43); APPETITI, *Il sistema di compliance in Unicredit*, in *La corporate compliance* (nt. 10); CHIAPPETTA/TOMBARI, *Perspectives on Group Corporate Governance and European Company Law*, in *ECFLR*, 2012, 265 ss. (sul sistema di Pirelli). Si segnala infine la recente pubblicazione (1° aprile 2021) della norma ISO 37301, “*Compliance management systems – Requirements with guidance for use*”.

⁵³ Le società quotate sono tenute a fornire dati (anche) sulla struttura di *compliance* effettivamente implementata ma limitatamente all’informativa ex art. 123 bis, comma 2, lett. b, TUF che ha ad oggetto le “principali caratteristiche dei sistemi di gestione dei rischi e di controllo interno esistenti in relazione al processo di informativa finanziaria, anche consolidata, ove applicabile”. Cfr. Codice di *corporate governance*, art. 6, Racc. 33, lett. g): il consiglio di amministrazione “descrive, nella relazione sul governo societario, le principali caratteristiche del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi e le modalità di coordinamento tra i soggetti in esso coinvolti, indicando i modelli e le *best practice* nazionali e internazionali di riferimento...”. Un obbligo di *reporting*, limitato tuttavia ai “modelli aziendali di gestione e di organizzazione delle attività d’impresa” (tra cui i modelli di cui al d.lgs. n. 231/2001), è poi previsto per gli enti tenuti alla dichiarazione non finanziaria ex d.lgs. n. 245/2016.

volontariamente, da responsabili della *compliance* di varie società/gruppi: e questo rappresenta, senza dubbio, un grande limite dell'indagine qui proposta. (54)

Volendo procedere dunque a fornire (o almeno a tentare di delineare) un quadro il più possibile completo del fenomeno in esame, quanto alle "attività" di *compliance*, le medesime normalmente consistono in compiti sia "di controllo" (c.d. *assurance*: monitoraggio, identificazione, valutazione, gestione e comunicazione dei rischi derivanti dal mancato rispetto delle previsioni normative applicabili all'impresa) sia "gestionali" (: acquisizione ed elaborazione di informazioni (55), formazione del personale (56), consulenza agli organi sociali, che si sostanzia in partecipazione alla fase decisionale, di progettazione, pianificazione e definizione delle attività, delle procedure e delle misure

⁵⁴ Un limite purtroppo non eliminabile. Per di più si può osservare come le informazioni concernenti i sistemi di *compliance* diffuse volontariamente dai *manager* che percepiscono una remunerazione su base azionaria potrebbero anche non essere pienamente affidabili, dato che le stesse, indicando la propensione della società a commettere violazioni, possono incidere (in negativo) sul valore delle azioni. Questo aspetto è evidenziato da ARMOUR et al. (nt. 13), 5 s. (i quali inoltre osservano che la mancata trasmissione al pubblico di informazioni sulla struttura di *compliance* comporta che il valore delle azioni non tiene conto dei rischi da non conformità: gli investitori, infatti, senza dati, non sono in grado di valutare l'efficacia e l'adeguatezza della funzione di *compliance* effettivamente implementata. Con la conseguenza che, da un lato, gli investimenti in materia *compliance* sono fortemente disincentivati, dall'altro, i rischi legali sono alti perché non adeguatamente gestiti: "both managers and markets are likely myopic about compliance").
⁵⁵ Le attività di raccolta ed elaborazione di informazioni includono: (i) lo studio delle regole primarie e secondarie, dei comportamenti dei concorrenti e delle relazioni che tali comportamenti hanno suscitato; (ii) l'aggiornamento legislativo: SPOLIDORO (nt. 17), 182.

⁵⁶ Preme evidenziare come la formazione del personale (che rientra nell'ambito della diffusione della cultura della conformità) è un aspetto imprescindibile - e forse il più importante - per una efficiente *compliance*: il rispetto delle norme da parte dei dipendenti della società, siano essi apicali o subordinati, può essere assicurato solo dalla comprensione delle stesse e della loro rilevanza. Al contempo, si osserva che la formazione costituisce l'oggetto di specifici poteri e doveri del datore di lavoro e di diritti ed obblighi del collaboratore e che, in quanto tale, richiede di essere formalizzata in uno specifico processo cui è preposta o una struttura interna all'impresa oppure un'organizzazione esterna: SPOLIDORO (nt. 17), 183; cfr. Disposizioni di vigilanza per le banche: "le banche adottano piani di formazione adeguati ad assicurare che il bagaglio di competenze tecniche dei membri degli organi di amministrazione e controllo nonché dei responsabili delle principali funzioni aziendali, necessario per svolgere con consapevolezza il loro ruolo, sia preservato nel tempo; in caso di nuove nomine, programmi di formazione specifici sono predisposti per agevolare l'inserimento dei nuovi componenti negli organi aziendali"; la funzione di *compliance* collabora alle attività di "formazione del personale sulle disposizioni applicabili alle attività svolte, al fine di diffondere una cultura aziendale improntata ai principi di onestà, correttezza e rispetto dello spirito e della lettera delle norme" e questo in particolare perché "il rischio di non conformità alle norme è diffuso a tutti i livelli dell'organizzazione aziendale, soprattutto nell'ambito delle linee operative, l'attività di prevenzione deve svolgersi in primo luogo dove il rischio viene generato: è pertanto necessaria un'adeguata responsabilizzazione di tutto il personale" (Tit. IV, cap. 3, sez. III.3.2).

correttive). (57) In questa prospettiva, la “conformità” non è tanto una funzione in senso stretto “di controllo”, bensì una “funzione di procedimenti e processi” (decisionali e operativi); “di organizzazione” (implementazione di specifici assetti organizzativi); di “produzione di norme” (58) (interne all’organizzazione che confluiscono nei c.d. *compliance program*) (59) e di “diffusione della cultura della conformità”. (60)

Con riferimento, invece, alle modalità organizzative emerge che: (i) nelle organizzazioni più semplici non viene di norma predisposta una funzione di *compliance* “autonoma”, salvo debbano essere gestiti rischi significativi (61), e, pertanto, le attività sulla conformità sono svolte da soggetti individuati (i referenti, eventualmente riuniti in un *Compliance Committee*) a livello dei singoli processi operativi, amministrativi, contabili

⁵⁷ Dalle Disposizioni (cfr. Tit. IV, cap. 3, sez. III.3.2; Tit. IV, cap. 2, sez. II.3) risulta ad esempio che la funzione di *compliance* esercita le seguenti attività: (i) ausilio alle strutture aziendali per la definizione delle metodologie di valutazione dei rischi di non conformità alle norme; (ii) individuazione di idonee procedure per la prevenzione del rischio rilevato, con possibilità di richiederne l’adozione (al c.d.a.); verifica della loro adeguatezza e corretta applicazione; (iii) proposta (al c.d.a.) di modifiche organizzative e procedurali finalizzate ad assicurare un adeguato presidio dei rischi di non conformità identificati; (iv) più in generale, consulenza e assistenza nei confronti degli organi aziendali della banca in tutte le materie in cui assume rilievo il rischio di non conformità nonché collaborazione nell’attività di formazione del personale sulle disposizioni applicabili alle attività svolte, al fine di diffondere una cultura aziendale improntata ai principi di onestà, correttezza e rispetto “dello spirito e della lettera delle norme”; (v) identificazione delle normative applicabili e misurazione/valutazione del loro impatto su processi e procedure aziendali; (vi) predisposizione di flussi informativi diretti agli organi sociali e alle strutture coinvolte, anche di gruppo; (vii) verifica dell’efficacia degli adeguamenti organizzativi (strutture, processi, procedure anche operative e commerciali) suggeriti per la prevenzione del rischio di non *compliance* alle norme e della coerenza del sistema premiante aziendale rispetto agli obiettivi di conformità.

⁵⁸ Come si avrà modo di specificare al Capitolo 2, di regola la competenza “regolamentare” (ovvero a definire i regolamenti interni, i cd. *compliance program*) spetta al consiglio di amministrazione. Qualora sia stata istituita una funzione autonoma di *compliance*, tuttavia, questa dovrebbe dare un contributo, anche di tipo “propositivo”, alla creazione delle regole interne [SPOLIDORO (nt. 18), 184].

⁵⁹ Cfr. BENAZZO (nt. 13), 1198 e FRANCESCHINI, Corporate Governance. *Gli elementi di un sistema integrato di compliance aziendale*, in *Riv. dott. comm.*, 2017, 560: la “funzione di modellizzazione preventiva (i cosiddetti *compliance program*) è il tratto distintivo di una funzione di *compliance* che la caratterizza rispetto ad altre funzioni aziendali affini come il legale, in cui prevalgono gli aspetti consulenziali e di difesa, o il *risk management*, che tiene “sotto controllo” i rischi aziendali senza assumere tuttavia una *ownership* diretta delle attività di prevenzione e mitigazione”.

⁶⁰ La funzione di conformità è tenuta a diffondere la cultura al rispetto delle regole (e dell’etica) attraverso l’acquisizione ed elaborazione delle informazioni e la formazione del personale [per un breve quadro della tematica v. SPOLIDORO (nt. 18), 181 ss.]; in questo modo, assicura la sua efficacia [sul ruolo della “cultura” nell’assicurare una “good compliance” v. LANGEVOORT, *Cultures of Compliance*, in *54 American Criminal Law Review* (2017), 933 ss.; fa riferimento ad un’intrinseca inefficacia di “command-and-control compliance systems” KILLINGSWORTH, *Modelling the Message: Communicating Compliance through Organizational Values and Cultures*, in *15 Georgetown Journal of Legal Ethics* (2012), 961 ss.].

⁶¹ Cfr. SPOLIDORO (nt. 18), 187 e MINTO, *Assetti organizzativi adeguati e governo del rischio nell’impresa bancaria*, in *Giur. comm.*, 2014, I, 1777.

e di *audit* (c.d. modello decentrato) (62), oppure da soggetti esterni (c.d. esternalizzazione) (63); (ii) nelle società più “strutturate” viene invece di regola implementata, secondo il modello indicato nella regolamentazione di settore (64), una struttura percepibile dall'esterno, composta da un unico ufficio “titolare” della funzione di conformità (c.d. modello accentrato) oppure suddivisa in più uffici specializzati a seconda del tipo di rischio gestito (: per alcune normative possono essere difatti previste forme specifiche di presidio, si pensi al trattamento dei dati personali), comunque fra loro “coordinati” a livello centrale da una struttura preposta alla conformità alle discipline “generali” (c.d. *compliance* integrata) (65). Quest'ultimo modello, il più diffuso

⁶² Questo modello non risulta particolarmente efficiente, non solo per l'estrema parcellizzazione delle attività sulla *compliance*, ma anche in quanto il referente della funzione, riportando funzionalmente al responsabile della conformità ma gerarchicamente a quello dell'unità in cui è inserito, manca di indipendenza (con la conseguenza che potrebbe, ad esempio, non riferire al primo responsabile un problema di conformità, su richiesta del secondo): cfr. SANASI D'ARPE, *Funzione di compliance e nuovi modelli di governance dell'impresa bancaria*, Bari, 2020, 170 s..

⁶³ Cfr. FULCO/VENTORUZZO (nt. 45), 362; SPOLIDORO (nt. 18), 187; COSO (nt. 11), 5: “Another difference among organizations may involve where the compliance function “sits” within the organization. Although a C&E program is organization-wide, involving employees and managers from all functional areas, *the compliance function, consisting of a dedicated team of compliance and ethics professionals, may be positioned in a variety of locations within an organization chart. In most organizations, it is an independent function, and this is considered the best practice. In others, it may be a part of, or report to, legal, internal audit, risk management, or another function*” (corsivo aggiunto).

⁶⁴ Cfr. art. 27, comma 2, Regolamento IVASS: la funzione di conformità può essere costituita in forma di specifica unità organizzativa o “anche mediante il ricorso a risorse appartenenti ad altre unità aziendali, tenuto conto della ridotta natura, portata e complessità dei rischi inerenti all'attività d'impresa”; Disposizioni di vigilanza per le banche Sez. III.1: “Se coerente con il principio di proporzionalità, le banche possono, a condizione che i controlli sulle diverse tipologie di rischio continuino ad essere efficaci: affidare a un'unica struttura lo svolgimento della funzione di conformità alle norme e della funzione di controllo dei rischi (...)”.

⁶⁵ Cfr. Disposizioni di vigilanza per le banche, Sez. III.3: “Per le norme più rilevanti ai fini del rischio di non conformità (...) e per quelle norme per le quali non siano già previste forme di presidio specializzato all'interno della banca, la funzione è direttamente responsabile della gestione del rischio di non conformità. Con riferimento ad altre normative per le quali siano già previste forme specifiche di presidio specializzato (ad es.: normativa sulla sicurezza sul lavoro, in materia di trattamento dei dati personali), la banca, in base a una valutazione dell'adeguatezza dei controlli specialistici a gestire i profili di rischio di non conformità, può graduare i compiti della *compliance*, che comunque è responsabile, in collaborazione con le funzioni specialistiche incaricate, almeno della definizione delle metodologie di valutazione del rischio di non conformità e della individuazione delle relative procedure, e procede alla verifica dell'adeguatezza delle procedure medesime a prevenire il rischio di non conformità. La banca può adottare tale approccio anche con riferimento al presidio del rischio di non conformità alle normative di natura fiscale (...)”. Il modello di *compliance* “integrata” si inserisce nel più ampio contesto del modello di gestione integrata dei rischi (c.d. *Enterprise Risk Management* o “ERM”) proposto dal COSO nel documento *Enterprise Risk Management - Integrated Framework* (c.d. CoSo II) del 2004 (il cui *Executive Summary* è stato di recente aggiornato nel 2017 e è reperibile in internet al seguente link: <https://www.coso.org/Documents/2017-COSO-ERM-Integrating-with-Strategy-and-Performance-Executive-Summary.pdf>.) al fine di assicurare una più efficiente gestione aziendale e il raggiungimento degli obiettivi operativi, di *reporting* e di

nell'ambito delle organizzazioni particolarmente complesse (come i gruppi di società, sui quali v. più ampiamente *infra*), consiste essenzialmente nell' istituzione di una struttura centrale con ruolo di *coordinamento* dei presidi specialistici (implementati ad esempio per il trattamento dei dati, per la sicurezza sul lavoro, per i profili fiscali ecc.). In questo contesto, la funzione di *compliance* "centrale", oltre ad eventualmente esercitare attività di controllo rispetto a normative il cui presidio non è stato affidato ad altro ufficio, procede a: (i) definire metodologie comuni di analisi, controllo e prevenzione del rischio di non conformità; (ii) garantire coerenza tra i vari strumenti normativi di *compliance*; (iii) svolgere attività istruttoria delle nuove normative per valutarne la rilevanza e l'impatto sul *business* e di *risk assessment* per presidiare tutti i rischi di non conformità; (iv) effettuare una rappresentazione integrata delle informazioni rilevanti su ogni ambito di *compliance* al consiglio di amministrazione e agli organi di controllo; (v) diffondere la "cultura della conformità" a tutti i livelli dell'azienda; in modo tale da ridurre i costi organizzativi e da evitare duplicazioni dei modelli e delle *policy* aziendali. (66) Volendo semplificare, nella c.d. *compliance* integrata la funzione di conformità "centrale" si risolve in una struttura operativa affiancata da uffici specializzati che definisce e si avvale di procedure uniformi per gestire aspetti di *compliance* legale comuni e trasversali alle varie discipline, lasciando invece ai secondi la gestione di specifiche problematiche. (67)

compliance: esso viene definito come "un processo, posto in essere dal consiglio di amministrazione, dal *management* e da altri operatori della struttura aziendale; utilizzato per la formulazione delle strategie in tutta l'organizzazione; progettato per individuare eventi potenziali che possono influire sull'attività aziendale, per gestire il rischio entro i limiti del rischio accettabile e per fornire una ragionevole sicurezza sul conseguimento degli obiettivi aziendali"; esso consiste pertanto "in processo continuo e pervasivo che interessa tutta l'organizzazione; svolto da persone che occupano posizioni a tutti i livelli della struttura aziendale; utilizzato per la formulazione delle strategie e in tutta l'organizzazione: sia nelle sue singole attività (in ogni livello e in ogni unità della struttura), che nella sua attività complessiva" [in arg. v., ad esempio, VERNERO et al., *Risk Management e modelli organizzativi*, in Cerrato (a cura di), *Impresa e rischio. Profili giuridici del risk management*, Torino, 2019, 3 ss.; SFAMENI (nt. 21), 274 ss.; per l'applicazione del modello *ERM* al *Compliance Risk Management*, v. CoSo (nt. 11)].

⁶⁶ Esemplificativo è il modello di *compliance* integrata adottato da Eni S.p.a.. La società ha formalizzato uno strumento normativo, c.d. *Management System Guideline* ("MSG"), con il quale sono state definite per ciascuna tematica regole di riferimento finalizzate ad assicurare il rispetto di leggi, regolamenti o norme di autodisciplina, a carattere trasversale rispetto ai processi che regolamentano le varie attività operative dell'azienda, con individuazione di ruoli, comportamenti, flussi informativi, principi e /o *standard* di monitoraggio. Per una descrizione del modello si rinvia a MANTOVANI/FRANCESCHINI (nt. 43), 1 ss..

⁶⁷ Ad esempio, esiste una certa affinità tra le procedure implementate per la gestione del rischio di commissione dei reati presupposto (d.lgs. n. 231/2001) e quelle di gestione dei dati personali (*privacy*), ed infatti di regola il contenuto delle seconde è modellato su quello delle prime. In arg. v., ad esempio, DE NICOLA, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, 2020, 149 s., ove si fa riferimento ai due modelli come "parti di un più ampio e integrato sistema di *compliance* dell'ente"; prescrive

Infine, si può osservare che al coordinamento e alla direzione delle attività di conformità (sia che siano state “centralizzate” o, a maggior ragione, ove “decentralizzate”) viene di regola preposto un responsabile, dotato dei requisiti di indipendenza (verso le altre strutture e i responsabili delle aree operative), autorevolezza e professionalità, nonché collocato alle dipendenze dell’organo amministrativo (che lo nomina e, eventualmente, lo revoca), al quale riferisce circa l’attività svolta e i risultati delle verifiche (68): il c.d. *Chief Compliance Officer* (“CCO”). (69)

In ogni caso, poi, la funzione/struttura di *compliance* deve essere indipendente dai soggetti/uffici che controlla, nonché separata/autonoma rispetto alle altre funzioni aziendali (70): (i) il *risk management*, per evitare la sovrapposizione delle attività di

l’adozione di un approccio integrato, in specie per la gestione dei rischi 231, sia nell’ambito di società “autonoma” che “di gruppo” anche CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, giugno 2021, *passim*.

⁶⁸ Cfr. Disposizioni di vigilanza per le banche, Sez. III.2: la funzione di conformità alle norme presenta “annualmente agli organi aziendali un programma di attività, in cui sono identificati e valutati i principali rischi a cui la banca è esposta e sono programmati i relativi interventi di gestione” e, con cadenza annuale, “una relazione dell’attività svolta, che illustra le verifiche effettuate, i risultati emersi, i punti di debolezza rilevati e propongono gli interventi da adottare per la loro rimozione” nonché riferisce “in ordine alla completezza, adeguatezza, funzionalità e affidabilità del sistema dei controlli interni” e informa “tempestivamente gli organi aziendali su ogni violazione o carenza rilevante riscontrate”. Con particolare riferimento al CCO si prevede che lo stesso riferisce “direttamente agli organi aziendali” e “risponde a tali organi per lo svolgimento dei propri compiti e responsabilità”; ha “in ogni caso, accesso diretto all’organo con funzione di supervisione strategica e all’organo con funzione di controllo e comunica con essi senza restrizioni o intermediazioni”.

⁶⁹ Sul responsabile della funzione di conformità cfr. Parte I, Tit. IV, Sez. III.1.b delle Disposizioni di vigilanza per le banche; art. 28 del Regolamento IVASS (il quale più in particolare parla di “titolare della funzione”), 3 luglio 2018, n. 38; art. 12, comma 1, lett. b del Regolamento Consob-Banca d’Italia, 29 ottobre 2007. Il responsabile della *compliance* ben potrebbe essere anche un amministratore, purché non esecutivo, consentendo così di ottimizzare le risorse interne. Dubbio è invece se possa essere nominato responsabile anche un componente dell’organo di controllo [come accade nelle *corporation* americane: GRIFFITH, (nt. 13), 2102]. Secondo un A. “una simile scelta avrebbe profili di assoluta opportunità, finendo con il creare un diretto ed immediato collegamento fra la funzione di *compliance* (e dunque fra i singoli presidi di controllo di conformità alle norme), e l’organo che per sua natura è investito del controllo di legalità” [: D’ANGELO (nt. 33), 365].

⁷⁰ È anche quanto emerge dalla regolamentazione di settore: cfr. art. 27, comma 1, Regolamento IVASS che richiede di rispettare il principio di separatezza tra funzioni operative e fondamentali, al fine di garantirne l’indipendenza, l’autonomia e l’obiettività di giudizio”; Disposizioni di vigilanza per le banche, Sez. III.1: “le funzioni aziendali di controllo sono tra loro separate, sotto un profilo organizzativo. I rispettivi ruoli e responsabilità sono formalizzati”. L’autonomia e la separatezza della funzione di *compliance* risultano pertanto garantite dalla formalizzazione dei suoi compiti, ma anche dalla nomina di un responsabile indipendente. Se le funzioni di controllo devono essere fra loro separate, ciò non toglie che le stesse debbano fra loro collaborare, e per questo è opportuno che fra le stesse siano instaurati adeguati flussi informativi.

controllo (sostanzialmente molto simili) (71); (ii) l'*internal audit*, perché preposta alla verifica periodica dell'adeguatezza ed efficacia dell'intero sistema di controllo interno e così anche della stessa *compliance*. (72)

Se questi sono i tratti minimi e comuni che caratterizzano la *compliance*, sotto il profilo organizzativo ed operativo, di una società "autonoma", rimane a questo punto da approfondire la struttura della funzione di conformità in un gruppo di imprese, ove, come avremo modo di verificare, il tema si complica particolarmente ponendo problemi "aggiuntivi" di non immediata soluzione, sia sul piano giuridico che più strettamente societario.

2.- La funzione di *compliance* nei gruppi di società

Secondo le più recenti evoluzioni della prassi, nei gruppi di società la funzione di conformità è di norma attuata a "livello di gruppo", o per libera scelta imprenditoriale di razionalizzazione dei costi organizzativi e gestionali e/o di ottimizzazione della capacità di gestione e prevenzione dei rischi, oppure per l'esigenza di adempiere a precise previsioni regolamentari (questo vale per i gruppi "vigilati") (73). In ogni caso (e pertanto anche nei gruppi che operano in ordinamenti settoriali, non essendo neppure a loro imposto, come vedremo, un sistema "preconfezionato"), la stessa funzione risulta comunque organizzata secondo differenti modelli che ne presuppongono l'"accentramento" nella società capogruppo oppure solamente il "coordinamento" da parte di quest'ultima, o ancora entrambi i predetti "momenti".

I paragrafi che seguono saranno pertanto dedicati ad illustrare le differenti modalità organizzative e di funzionamento della *compliance* attuate nei gruppi di società,

⁷¹ La funzione di *compliance* e di *risk management* potrebbero comunque essere affidate, per evitare uno spreco di risorse e/o risultati delle verifiche contraddittori, ad un unico soggetto: questo, certamente, se le caratteristiche dell'impresa lo consentono, ovvero nel rispetto del principio di proporzionalità e senza pregiudicare l'efficacia e l'efficienza della gestione dei rischi.

⁷² SPOLIDORO (nt. 19), 189 s.; cfr. GIORGINO-POZZA (nt. 11), 122; Codice di *corporate governance*, art. 6, Racc. n. 36, lett. a). Sulla ripartizione delle competenze tra *compliance* e *internal audit*, con specifico riferimento alla prestazione dei servizi di investimento e di gestione collettiva del risparmio, v. Comunicazione congiunta Banca d'Italia-Consob dell'8 marzo 2011.

⁷³ RONDINONE, *La compliance nel diritto dei gruppi di società*, in *La corporate compliance* (nt. 11), 201; cfr. LATELLA (nt. 10), 114 testo e nt. 55.

soffermandoci infine sui quesiti rilevanti in materia che rappresentano il *fil rouge* della linea di ricerca proposta.

2.1- (segue): nei gruppi creditizi, assicurativi e finanziari

2.1.1. A differenza di quanto vedremo con riferimento ai gruppi di “diritto comune”, nei gruppi c.d. vigilati è oramai pacifico che la *compliance* rientri nel novero dell’attività di direzione e coordinamento che la disciplina speciale prescrive (come obbligatoria) a carico della *holding* in funzione degli obiettivi di “stabilità patrimoniale”, di “contenimento del rischio” e/o di “sana e prudente gestione”.

Da ciò consegue che l’organo amministrativo della capogruppo risulta obbligato ad esercitare il potere di direzione unitaria anche rispetto alla *compliance* delle società affiliate e a predisporre uno specifico regolamento, vincolante per le eterodirette, in cui sono individuati e chiariti i raccordi, le competenze e i ruoli degli organi e delle funzioni aziendali “di gruppo” in materia; ferma comunque restando la responsabilità degli amministratori delle singole società del gruppo rispetto al sistema di *compliance* dell’ente che gestiscono.

Per quanto attiene in particolar modo ai gruppi bancari (74), l'art. 61, comma 4 del TUB (75) prescrive che "la capogruppo, nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, emana disposizioni alle componenti del gruppo per l'esecuzione delle istruzioni impartite dalla Banca d'Italia nell'interesse della stabilità"; istruzioni di vigilanza prudenziale concernenti il gruppo bancario (complessivamente o meno

⁷⁴ Sulla regolamentazione dei gruppi bancari v., *ex multis*, SACCO GINEVRI, *La nuova regolazione del gruppo bancario: profili sistemati e interessi tutelati*, Torino, 2017; LAMANDINI, *Il Gruppo Bancario alla luce delle recenti riforme. Relazione al convegno "La direzione e il coordinamento dei gruppi di società"*, in *BBTC*, 2016, I, 685 ss.; CAPIELLO/OLIVERIO, *Il gruppo bancario e la vigilanza su base consolidata*, in Galanti (a cura di), *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, Padova, 2008, 699 ss.; GIOVANNINI, *La responsabilità di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Quad. giur. comm.*, n. 305, Milano, 2007, 227 ss.; BROZZETTI, *Aspetti organizzativi e vigilanza consolidata nel settore bancario, dell'intermediazione finanziaria e dei servizi di investimento*, Siena, 2007; TROIANO, *Tipologie soggettive bancarie e organizzazione di gruppo*, in Capriglione (a cura di), *L'ordinamento finanziario italiano*, Padova, 2005; CERA, *Capogruppo bancaria e nuovo diritto societario. Prime valutazioni*, in *Banca merc. fin.*, 2004, 171 ss.; LUPOI, *Gruppo bancario e unità d'impresa*, in *Quad. giur. comm.*, n. 254, Milano, 2003; PREDIERI, *Appunti sull'uso pubblico del gruppo di impresa*, in *La disciplina dei gruppi di imprese*, Milano, 1997, 56 ss.; PENNISI, *Attività di direzione e poteri della capogruppo nei gruppi bancari*, Torino, 1997; RISPOLI FARINA, *Gruppi bancari e poteri della capogruppo. Alcune considerazioni alla luce del Testo unico in materia bancaria e creditizia*, in Balzarini et al. (a cura di), *I gruppi di società. Atti del Convegno internazionale di studi: Venezia, 16-17-18 novembre 1995*, Milano, Vol. 3, 1996, 1921 ss.; FERRO-LUZZI/MARCHETTI, *Riflessioni sul gruppo creditizio*, in *Giur. comm.*, 1994, I, 421 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *Gruppi e gruppi bancari un'analisi comparata*, in *BBTC*, 1995, I, 746 ss..

⁷⁵ L'art. 61, comma 4, TUB sin dalla sua entrata in vigore nel nostro ordinamento ha suscitato un acceso dibattito circa la portata del potere che la capogruppo bancaria avrebbe potuto legittimamente esercitare nei confronti delle società del gruppo. Se prima della riforma la dottrina si è divisa essenzialmente su due posizioni (: secondo la prima impostazione, il potere della capogruppo era limitato alla sola emanazione di disposizioni per l'attuazione delle istruzioni di vigilanza, quanto alla seconda impostazione, il medesimo aveva invece carattere generale), oggi l'orientamento che parrebbe prevalere – e che si condivide – è orientato nel senso di legittimare in generale l'eterodirezione. In argomento cfr. PENNISI, sub *artt. 60-61 t.u.b.*, in Costa (a cura di), *Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, I, Torino, 2013, 697; COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012, 663 e 665 s.; SBISÀ, *art. 2497 c.c.*, in *Direzione e coordinamento di società*, in SBISÀ (a cura di), *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti et al., Milano, 2012, 44, spec. nt. 1; MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari. Principi e problemi*, in *Riv. soc.*, 2007, 317 ss.; BRESCIA MORRA/MORERA, *L'impresa bancaria. L'organizzazione e il contratto*, in Perlingieri (diretto da), *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, Napoli, 2006, 303 e spec. 305. In giurisprudenza v. Tribunale di Biella sentenze del 17 novembre 2006 e del 12 marzo 2007 (pubblicate rispettivamente su *ilcaso.it* e *Giur. comm.*, 2010, II, 287 ss). Vi sono poi alcune posizioni intermedie: ad esempio, per CERA (nt. 74), occorre comunque circoscrivere l'ambito dell'attività di direzione e coordinamento propria della capogruppo bancaria in modo tale che la società controllata conservi la concreta gestione dell'impresa, in particolare per quel che riguarda i rapporti con i terzi. L'A., così, rileva che, da una parte, l'assetto organizzativo e contabile o relativo ai controlli devono rientrare nell'ambito dei poteri consentiti e non rinunciabili alla capogruppo, mentre l'ambito delle relazioni d'affari e quant'altro a ciò connesso o collegato, debba rimanere nella gestione tipica della controllata e nella responsabilità dei suoi amministratori, fatte salve alcune esigenze specifiche (: il coordinamento idoneo alla limitazione dei rischi da crediti o il coordinamento dell'attività finanziaria, es. gestione della tesoreria).

considerato) e che hanno ad oggetto, tra l'altro, "il governo societario, l'organizzazione amministrativa e contabile, nonché i controlli interni e i sistemi di remunerazione e di incentivazione" [art. 67, comma 1, lett. d), TUB]. Al contempo, la regolamentazione di settore in tema di organizzazione, governo societario e controlli delle banche (Cap. III, Titolo IV, Parte I, Sez. V.2 delle Disposizioni) contiene una serie di previsioni (76) finalizzate ad uniformare a livello di gruppo le scelte organizzative e i controlli interni. (77)

In definitiva, la regolamentazione di settore prescrive alla *holding* bancaria (78) di esercitare, ai fini di una "sana e prudente gestione", un'intensa attività di direzione e coordinamento estesa a forme di controllo strategico, gestionale e tecnico-operativo sulle società del gruppo, e che comprende l'organizzazione amministrativa, contabile e i controlli interni anche di *compliance* (79). In altri termini, è sulla società "vertice" che

⁷⁶ Si riportano i passaggi più salienti: "La capogruppo dota il gruppo di un sistema unitario di controlli interni che consenta l'effettivo controllo sia sulle scelte strategiche del gruppo nel suo complesso sia sull'equilibrio gestionale delle singole componenti ... A livello di gruppo vanno anche stabiliti e definiti: procedure formalizzate di coordinamento e collegamento fra le società appartenenti al gruppo e la capogruppo per tutte le aree di attività; compiti e responsabilità degli organi e delle funzioni di controllo all'interno del gruppo, le procedure di coordinamento, i rapporti organizzativi, i flussi informativi e i relativi raccordi; a tali fini, l'organo con funzione di supervisione strategica della capogruppo approva un apposito documento di coordinamento dei controlli nell'ambito del gruppo. La relazione che le funzioni aziendali di controllo della capogruppo devono presentare agli organi aziendali illustra le verifiche effettuate, i risultati emersi, i punti di debolezza rilevati con riferimento, oltre che alla capogruppo medesima, anche al gruppo bancario nel suo complesso e propone gli interventi da adottare per la rimozione delle carenze rilevate; meccanismi di integrazione dei sistemi informativi e dei processi di gestione dei dati, anche al fine di garantire l'affidabilità delle rilevazioni su base consolidata; flussi informativi periodici che consentano l'effettivo esercizio delle varie forme di controllo su tutte le componenti del gruppo; procedure che garantiscano, a livello accentrato, un efficace processo unitario di gestione dei rischi del gruppo a livello consolidato... Ciascuna società del gruppo si dota di un sistema dei controlli interni che sia coerente con la strategia e la politica del gruppo in materia di controlli, fermo restando il rispetto della disciplina eventualmente applicabile su base individuale. (...)" (corsivi aggiunti). In argomento vedi anche i chiarimenti in materia di "controlli di gruppo" di cui alla Nota di chiarimenti di Banca d'Italia del 24 gennaio 2014 (aggiornata al 2018), 17.

⁷⁷ Cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *Recenti tendenze in tema di assetti organizzativi degli intermediari finanziari (e non solo)*, in *BBTC*, 2010, I, 162. La normativa secondaria prevede poi che in caso di controllate estere la capogruppo, nel rispetto dei vincoli locali, adotti iniziative volte a garantire risultati compatibili a quelli prefigurati dalla disciplina domestica anche nei casi in cui la normativa dei paesi in cui sono insediate non preveda una disciplina del gruppo analoga a quella italiana. Sul punto v. anche PENNISI (nt. 75), 697; TROIANO (nt. 74), 581; ID., sub art. 61 t.u.b., in Capriglione (diretto da), *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova, 2018, 739; LEMME, *Le disposizioni di vigilanza sulla governance delle banche: riflessioni a tre anni dall'intervento*, in *BBTC*, 2011, I, 710 ss..

⁷⁸ L'obbligatorietà della direzione e coordinamento è deducibile dagli artt. 98 e 99 TUB che individuano nelle gravi o nelle gravissime inadempienze nell'espletamento delle funzioni di direzione e coordinamento una causa per l'assoggettamento della capogruppo alla procedura di amministrazione straordinaria o di liquidazione amministrativa coatta.

⁷⁹ RONDINONE (nt. 73), 222.

ricade la responsabilità di assicurare, proprio tramite l'esercizio del penetrante potere di eterodirezione che le è attribuito, la coerenza e l'adeguatezza del sistema dei controlli interni, rispetto alla struttura organizzativa, alle dimensioni e alla complessità dell'attività svolta dall'intero gruppo.

Si conferma così che gli assetti organizzativi, e segnatamente il sistema di controllo interno, rivestono un ruolo essenziale per una buona *corporate governance* di gruppo e per il perseguimento degli obiettivi aziendali. (80)

Gli ordinamenti dei gruppi assicurativi e finanziari prevedono disposizioni assimilabili a quelle appena riportate. In particolare, quanto al gruppo finanziario (non bancario, ex art. 11 TUF) (81), il TUF – che ha introdotto una prima normativa *ad hoc* sulla vigilanza di siffatto gruppo, modellata sulla disciplina di cui al TUB – prevede all'art. 12, comma 4, che la *holding*, nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, emana disposizioni alle componenti del gruppo per l'esecuzione delle istruzioni impartite dalla Banca d'Italia (cfr. art. 61, comma 4, TUB).

Vista l'evidente analogia delle citate previsioni di cui al TUF e al TUB, le considerazioni appena svolte con riferimento al gruppo bancario valgono anche per la fattispecie ora in esame. Ciò a maggior ragione ove si consideri che anche nell'ordinamento finanziario la regolamentazione secondaria (82), e in specie il Regolamento di Banca d'Italia “di

⁸⁰ Cfr. PASSALAGUA, sub art. 67 t.u.b., in Capriglione (diretto da), *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, II, Padova, 2021, 823 ss.; GUERRERA, *Autoregolamentazione e organizzazione del gruppo di società*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, I, 607 ss.; GALGANO/SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società. Art. 2497- 2497 septies*, Bologna, 2014, 131 ss.; Disposizioni di vigilanza in tema di organizzazione e governo societario delle banche del 4 marzo 2008, § 1.

⁸¹ Sul quale cfr. CALANDRA BUONAURA, sub art. 12 t.u.f., in *Commentario breve al Testo Unico della Finanza*, Padova, 2020, 116 s.; CAPIELLO/OLIVERIO, sub art. 12 t.u.f., in Fratini/Gasparri (a cura di), *Il testo unico della finanza*, Torino, 2012, 266 ss.; PASQUARIELLO, sub art. 12 t.u.f., *Vigilanza sul gruppo*, in Vella (a cura di), *Commentario al t.u.f.*, Torino, 2012, 159 ss..

⁸² Anche nel documento *Guidelines on certain aspects of the MiFID II compliance function requirements*, l'ESMA ha incluso taluni riferimenti al contesto di gruppo: “Quando un'impresa di investimento fa parte di un gruppo, la funzione di controllo della conformità resta nella responsabilità di ogni impresa di investimento di tale gruppo. Un'impresa di investimento dovrebbe pertanto garantire che la sua funzione di controllo della conformità sia responsabile del monitoraggio del proprio rischio di conformità, anche quando un'impresa esternalizza tali attività di controllo a un'altra impresa del gruppo. La funzione di controllo della conformità all'interno di ogni impresa di investimento dovrebbe tuttavia tenere conto del gruppo di cui fa parte, per esempio operando in stretta collaborazione con il personale responsabile dell'audit, delle norme, della conformità e dei servizi giuridici di altre imprese del gruppo” (par. 20); “La funzione di controllo della conformità dovrebbe valutare la necessità di linee di reporto aggiuntive nei confronti di funzioni di controllo della conformità a livello di gruppo”; “L'esternalizzazione della funzione di controllo della conformità all'interno di un gruppo non comporta un livello di responsabilità minore per

attuazione degli articoli 4-*undecies* e 6, comma 1, lettere b) e c-*bis*), del TUF” adottato d’intesa con la Consob con delibera del 5 dicembre 2019, prescrive che: (i) “*nel caso di gruppo bancario, di SIM o finanziario, la società capogruppo assicura, attraverso l’attività di direzione e coordinamento, la coerenza complessiva del sistema organizzativo di gruppo, con particolare riguardo all’esigenza di stabilire adeguate modalità di raccordo tra gli organi, le strutture e le funzioni aziendali delle diverse componenti del gruppo*” (art. 3, comma 2); (ii) “[...] *l’istituzione della funzione di controllo di conformità è disciplinata dall’articolo 22 del Regolamento 565/2017 (83)*” (art. 16, comma 2).

Con riferimento, infine, al gruppo assicurativo (84), l’art. 214-*bis* Cod. ass. priv., analogamente alle disposizioni esaminate di cui al TUB e al TUF (85), prescrive che l’IVASS, per assicurare una sana e prudente gestione del gruppo ed evitare ostacoli all’esercizio dei poteri di vigilanza, può impartire alla società controllante (la quale è a sua volta tenuta ad adottare i provvedimenti di attuazione) disposizioni “relative al sistema di governo societario, all’adeguatezza patrimoniale, al contenimento del rischio nelle sue configurazioni, alle partecipazioni detenibili, all’informativa da rendere al pubblico...”; sistema che, secondo la regolamentazione di vigilanza, deve comprendere “l’istituzione a livello di gruppo delle funzioni fondamentali” (tra le quali la *compliance*); “il possesso dei requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza” da parte (anche) di coloro che sono titolari delle funzioni fondamentali; “meccanismi idonei a garantire a livello di gruppo la conformità del sistema di governo societario alle disposizioni del

l’alta dirigenza delle singole imprese di investimento all’interno del gruppo. Tuttavia, *una funzione centralizzata di controllo della conformità del gruppo potrebbe, in alcuni casi, fornire al responsabile della conformità un migliore accesso alle informazioni e portare a una maggiore efficienza della funzione, specialmente se i soggetti condividono i medesimi locali*” (par. 78; corsivi aggiunti).

⁸³ “Le imprese di investimento istituiscono, applicano e mantengono politiche e procedure adeguate per individuare il rischio di inadempimento degli obblighi previsti dalla direttiva 2014/65/UE da parte dell’impresa e i rischi che ne derivano, e mettono in atto misure e procedure idonee per minimizzare tale rischio e per consentire alle autorità competenti di esercitare efficacemente i poteri conferiti loro dalla suddetta direttiva. Le imprese di investimento tengono conto della natura, delle dimensioni e della complessità dell’attività svolta, nonché della natura e della gamma dei servizi e delle attività di investimento che prestano ed esercitano nel quadro di tale attività [...]”

⁸⁴ In argomento cfr. CORVESE, *La disciplina del gruppo assicurativo: struttura, indicazioni statutarie e adempimenti in caso di operazioni di ristrutturazione*, in *La regolazione assicurativa* (nt. 33), 377 ss..

⁸⁵ Sulla coincidenza tra, in particolare, l’impostazione della disciplina assicurativa e di quella bancaria v. L.A. BIANCHI, *Problemi in materia di disciplina dell’attività di direzione e coordinamento*, in *Riv. soc.*, 2013, 457 ss..

Codice...assicurando la conformità dell'attività del gruppo alla normativa vigente, alle direttive e alle procedure aziendali e di gruppo" [art. 70 lett. e), f), g) del Regolamento IVASS n. 38 del 3 luglio 2018].

In altri termini, al pari della *holding* bancaria e finanziaria, alla capogruppo assicurativa incombe la responsabilità di diramare ed attuare le istruzioni dell'autorità di vigilanza in modo tale da garantire una stabile ed efficiente organizzazione del gruppo ed una regolamentazione unitaria degli assetti. (86)

Le istruzioni di vigilanza dirette a prescrivere un sistema di controlli interni a livello di gruppo, compresa la funzione di *compliance*, appaiono invece più pervasive o se non altro più dettagliate che nel settore creditizio. (87) Ci riferiamo al già richiamato Regolamento IVASS, del quale si segnalano le norme sul sistema di governo societario di gruppo (artt. 70 e ss.) e in particolare l'art. 90 che, nell'ambito delle disposizioni sulle "funzioni fondamentali di gruppo", da un lato, disciplina gli obiettivi e i compiti della funzione di verifica della conformità, dall'altro, prescrive che essa debba essere costituita "a livello di gruppo, in modo proporzionato alla natura, alla portata e alla complessità dei rischi inerenti all'attività", nonché svolgere, sempre a "a livello di gruppo", i compiti alla stessa attribuiti.

2.1.2. In aderenza alle disposizioni regolamentari appena richiamate, il consiglio di amministrazione di una *holding* "vigilata" è dunque chiamato ad attuare un sistema di *compliance* a livello di gruppo e a valutarne l'adeguatezza.

A livello legislativo non sono comunque definite le modalità di organizzazione di siffatto sistema. Nella prassi si sono così affermati tre modelli (: decentrato, accentrato e misto; i primi due non sono altro che un adattamento a livello di gruppo della *compliance* accentrata e decentrata, già illustrate con riferimento alle società "autonome") (88) la cui

⁸⁶ CALLEGARI, *Gli assetti societari e i gruppi*, in *Assetti adeguati* (nt. 9), 597; in arg. v. anche, LONGO, *Gli assetti in ambito assicurativo*, *ivi*, 707 ss.; NEGRI, *La disciplina del gruppo assicurativo nel codice delle assicurazioni private*, in *Dir. econ. ass.*, 2008, 333 ss..

⁸⁷ RONDINONE (nt. 73), 223.

⁸⁸ Più precisamente, i tre modelli richiamati sono usualmente implementati nei gruppi bancari (e pertanto la rappresentazione che segue nel testo è principalmente basata sull'esperienza applicativa nel settore bancario). Al contrario, nei gruppi assicurativi, vista la maggior pervasività della regolamentazione di settore che fa espresso riferimento all'istituzione di "funzioni fondamentali di gruppo" l'unico modello che

scelta è orientata dal principio di proporzionalità, ovvero dalle dimensioni e complessità del gruppo.

Questi modelli presentano non irrilevanti differenze operative: tuttavia ciascuno, occorre precisarlo, è caratterizzato dall'esercizio da parte della capogruppo di (almeno) un potere di indirizzo e coordinamento della *compliance* a livello di gruppo, attraverso in particolare la definizione di procedure e/o di linee guida "comuni". Più in particolare:

- a) secondo il **modello decentrato**, nella capogruppo sono collocati una unità minima di *compliance* e in ciascuna principale unità organizzativa un referente, mentre nelle società dipendenti sono nominati i referenti con riporto funzionale alla *compliance* della *holding*. A differenza del modello accentrato, v. *infra*, a quest'ultima non spetta l'esercizio delle attività sulla conformità "a livello di gruppo", bensì la sola direzione e coordinamento (tramite l'emanazione di linee guida e istruzioni) delle attività effettuate, per la capogruppo, dai referenti collocati nelle unità organizzative e, per le società dipendenti, dai referenti delle funzioni "locali".

Questo modello può essere implementato nei gruppi di minori dimensioni e che offrono servizi poco "sostanziosi" (pertanto non risulta molto diffuso): solo in siffatti contesti, difatti, può ammettersi la parcellizzazione delle attività sulla conformità già a livello della società "vertice", ed anzi la stessa pare opportuna, considerato il risparmio di risorse (di personale ed economiche) che ne consegue;

- b) secondo il **modello accentrato**, la capogruppo è dotata di una propria funzione di *compliance* (costituita dal responsabile e dallo *staff*: c.d. *Group Compliance Department*, o "GCD"), mentre nelle società "controllate" sono nominati i

sembrerebbe possa ricevere accoglimento è quello accentrato o, al massimo, misto; resta comunque salva la precisazione che "l'organo amministrativo dell'ultima società controllante italiana del gruppo assicura che le soluzioni adottate non siano in contrasto con la sana e prudente gestione del gruppo, avendo cura di evitare l'eccessiva concentrazione di poteri, e non ostacolino il corretto esercizio dei poteri di vigilanza sul gruppo da parte dell'IVASS". Per un esame di tali modelli cfr. SANASI D'ARPE (nt. 62), 167 ss.; LIMENTANI/TRESOLDI, *Compliance book*, 2019, Roma, 36 ss.; ABI (nt. 45), 58 s..

referenti. Alla prima spetta l'esercizio delle attività di controllo della conformità "a livello di gruppo", seppur con l'ausilio e il supporto dei secondi. (89)

Siffatto modello risulta oramai implementato quasi esclusivamente nei gruppi di medie dimensioni o comunque di modesta complessità, nei quali consente indubbiamente di realizzare economie di scala, una maggior specializzazione e un controllo più stringente sulle politiche di gestione del rischio di non conformità;

- c) secondo, infine, il *modello misto* (che presenta caratteristiche proprie dell'accentrato e del decentrato), nella capogruppo viene istituita una struttura sulla *compliance* (responsabile e unità) e nelle principali unità organizzative viene altresì indicato un referente (complessivamente: il GCD); mentre le società subordinate sono dotate di proprie strutture di *compliance* con riporto funzionale al presidio della capogruppo (c.d. *Local Compliance Department*, o "LCD").

Questo modello si è diffuso nella prassi dei gruppi di grandi dimensioni e transnazionali come specificazione e sviluppo del modello accentrato: la maggior complessità organizzativa di siffatti gruppi ha difatti imposto di progettare e implementare un modello per loro idoneo, caratterizzato dal contestuale accentramento e decentramento delle attività di *compliance*, non più pertanto demandate alla sola capogruppo.

Più in particolare, i compiti tra le funzioni poste nella capogruppo (il GCD) e nelle subordinate (i LCD) sono così ripartiti:

⁸⁹ Nella regolamentazione di settore (v. Disposizioni di vigilanza per le banche, Sez. IV.1) si precisa che l'esternalizzazione di compiti operativi delle funzioni aziendali di controllo, all'interno o all'esterno del gruppo, è ammessa nel rispetto del principio di proporzionalità e che viene attuata tramite la stipula di appositi accordi. Resta comunque ferma la responsabilità degli organi aziendali e del responsabile della funzione esternalizzata per il corretto svolgimento dei compiti "delegati". La nomina di un referente della funzione esternalizzata nella società controllata è, pertanto, necessaria; in generale si precisa poi che "nell'ambito dei gruppi bancari, in caso di accentramento, in tutto o in parte, delle funzioni di controllo mediante esternalizzazione delle stesse dalle società controllate alla capogruppo, descrivere i presidi adottati per evitare l'introduzione di elementi di fragilità connessi con la minore vicinanza delle funzioni aziendali di controllo ai punti operativi che generano i rischi". Al referente non spetta l'esercizio delle attività sulla conformità a livello di controllata, in quanto, per l'appunto oggetto di esternalizzazione; tuttavia al medesimo viene garantito un adeguato margine di autonomia "intesa come possibilità di intervenire direttamente sui profili operativi specifici della società del gruppo" nel rispetto di linee guida definite dalla funzione di *compliance* della capogruppo, alla quale poi riferisce i risultati dell'attività compiuta: LIMENTANI/TRESOLDI (nt. 88), 36.

(i) al GCD spettano (a) le attività di accertamento e di *follow-up* normativo, ovvero di selezione e di studio delle discipline rilevanti applicabili all'impresa (poi segnalate ai dipartimenti locali, a loro volta tenuti ad individuare le previsioni effettivamente applicabili alla società di appartenenza in considerazione dell'attività dalla medesima esercitata); (b) la diffusione della conoscenza delle disposizioni di interesse comune, così come delle procedure e dei modelli predisposti per la rilevazione e gestione di rischi di conformità, ovvero la formazione del personale delle società del gruppo (90);

(ii) le ulteriori attività tipiche della funzione (es. *risk assessment*, v. *supra* par. 1.2) sono attuate - secondo le priorità individuate dal vertice del gruppo - sia dal GCD sia dai LCD, questi ultimi tuttavia sulla base di linee guida operative (c.d. *Group Compliance Rules*), indirizzi, procedure e metodologie di *risk assessment* e controllo stabilite dal primo dipartimento;

(iii) i LCD sono tenuti a trasmettere *report* periodici (91) sulle attività svolte, sulle eventuali criticità e nuovi rischi rilevati al GCD (al quale spetta invece la rielaborazione dei dati ricevuti per la definizione e l'aggiornamento del modello di *compliance* a livello di gruppo). (92)

Può peraltro accadere che la suddivisione dei compiti tra i dipartimenti così come sopra illustrata sia in concreto graduata in modo differente. Ad esempio, in alcuni casi la capogruppo può svolgere *in toto* le attività di *compliance* rispetto alle normative maggiormente rilevanti per l'intero gruppo tramite accentramento della funzione; mentre

⁹⁰ Si riporta quale esempio, per significatività, il processo di formazione interna di Barclays. L'attività formativa del personale del gruppo è diretta da un "Head of Learning for Compliance", che dipende dal "Group Head of Compliance", ed è condotta per mezzo di una vera e propria Accademia, con corsi a frequenza obbligatoria ed esami periodici e finali, differenziata a seconda del "grado" dello "studente" (amministratore, dirigente, impiegato). Per una dettagliata analisi del programma di formazione interna v. ROEMER/BUCKLE, *A culture of learning: reinforcing a firm's values, ethics and culture through building a learning environment in compliance*, in 1 *Journal of Financial Compliance* (2017), 1 ss..

⁹¹ Disposizioni di vigilanza per le banche, Sez. II.3: "le funzioni aziendali di controllo della società capogruppo e quelle delle società controllate collaborano e si scambiano tutte le informazioni rilevanti".

⁹² Cfr. RONDINONE (nt. 73), 204.

per altre discipline (ad esempio a carattere locale, come quella fiscale) i compiti di controllo e di monitoraggio possono essere affidati alle unità predisposte a livello delle società controllate, seppur previo loro indirizzo e coordinamento. Questo accade in particolare nei gruppi transnazionali ove, in realtà, il modello di *compliance* implementato, seppur denominato nel linguaggio specialistico e tecnico “misto”, non si attegga propriamente secondo lo schema sopra delineato. È anzi piuttosto comune che rispetto alle società di diritto italiano le attività di *compliance* siano esercitate dalla sola capogruppo (ferma restando la nomina del referente nella controllata) mentre il *coordinamento* della funzione è esercitato solamente con riferimento alle società estere. (93)

2.2.- (segue): nei gruppi di società di “diritto comune”. Il gruppo “quotato” (cenni)

A differenza di quanto appena rappresentato, le *holding* dei gruppi “non vigilati” non risultano giuridicamente obbligate ad esercitare né una funzione di coordinamento né tantomeno di accentramento della *compliance*. In tale contesto, occorre pertanto approfondire se un siffatto dovere possa essere delineato in via generale ovvero se, ad ogni modo, l’ordinamento dei gruppi “di diritto speciale”, al netto delle ragioni al medesimo sottese (peculiarità dei rischi, rilievo assunto nel sistema economico, ruolo pubblico/sociale), sia in grado di operare come “laboratorio” di principi applicabili al diritto dei gruppi di cui al codice civile (94), con particolare riferimento alla disciplina in tema di controlli interni e di *compliance*.

⁹³ È quanto accade, ad esempio, in Unicredit, ove per alcune società italiane del gruppo tutte le attività di *compliance* sono svolte dalla capogruppo, sia quelle che la medesima è tenuta a prestare in qualità di *holding* sia i compiti che, per quanto indirizzati dalla stessa, sono normalmente esercitati dalle funzioni di conformità locali: APPETITI (nt. 52), 51 ss., spec. 62.

⁹⁴ Cfr. U. H. SCHNEIDER, *La sovrapposizione delle norme strutturali e dei doveri organizzativi di rilevanza pubblicistica con il diritto dei gruppi (Riflessioni preliminari in tema di «"compliance" nel gruppo»*, in *I gruppi di società* (nt. 74), 2082 (seppur con riferimento all’ordinamento tedesco): “È riconoscibile una chiara tendenza alla sovrapposizione del diritto pubblico con quello societario e dei gruppi. L’attività degli organi sociali non soltanto incontra limiti in determinati divieti ed in doveri di derivazione pubblicistica; il suo contenuto è determinato in misura sempre crescente da doveri organizzativi e di vigilanza di rilevanza pubblicistica...è evidente che chi considera il diritto dei gruppi come una parte del diritto societario possiede una visione solo parziale del fenomeno del Konzern” (corsivo aggiunto). Sul diritto speciale (in specie bancario) come ordinamento dal quale mutuare principi e soluzioni in materia di *governance*, assetti e controlli *ivi* sperimentati per applicarli al diritto societario comune cfr. DE MARI, *Gli assetti organizzativi societari*, in *Assetti adeguati* (nt. 9), 23 s.; MONTALENTI, *La corporate governance degli intermediari*

La risposta a tale quesito potrà essere fornita solo a seguito dell'indagine che approfondiremo nel prossimo Capitolo. Al momento, si può comunque osservare che da una nota *survey* condotta nel 2016 (95) è risultato che nei gruppi di società italiani di “diritto comune” sono normalmente implementati i tre modelli organizzativi della *compliance* delineati per i gruppi di “diritto speciale”. Più in particolare pare che più del 50% dei gruppi (in quella sede analizzati) gestiscano in modo accentrato le tematiche di *compliance* rilevanti per ogni società del gruppo (ad esempio: *corporate governance*) – così da evitare una frammentazione e/o duplicazione delle attività all'interno del gruppo e garantire una gestione del rischio più uniforme, nonché un unico approccio metodologico (cfr. *supra* sulla *compliance* integrata) - mentre le materie che presentano tipicamente caratteri distintivi locali (come la normativa fiscale e del lavoro e l'anticorruzione) sono dirette in modo prevalentemente “misto”, con tendenza al decentramento.

Un ultimo cenno meritano poi i gruppi “quotati”, ove di regola è quotata la società posta al vertice; ciò in quanto di norma tali sono i gruppi di “grandi dimensioni”, a carattere multinazionale e a presenza multisetoriale, nonché operanti in settori strategici (*energy*, infrastrutture e trasporti, moda, ove i rischi aziendali sono molteplici e vari, “interni” e legati alla c.d. *supply chain*).

In siffatti contesti, il fenomeno della *compliance* assume una posizione di particolare rilievo rispetto ai gruppi di “diritto comune” (non quotati). Si è già visto come, infatti,

finanziari: profili di diritto speciale e riflessi sul diritto societario generale, in *Società, banche e crisi d'impresa* (nt. 9), Vol. 3, 2176 ss.; ID., *Amministrazione e controllo nella società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Riv. soc.*, 2013, 42 ss.; FRIGENI, *La governance bancaria come risk governance: evoluzione della regolamentazione internazionale e trasposizione nell'ordinamento europeo*, in Mancini et al. (a cura di), *Regole e mercato*, I, Bologna, 2016, 68; G. SCOGNAMIGLIO (nt. 77), 144, la quale del resto rileva come la stessa attività di direzione e coordinamento di società è fattispecie che è stata prima riconosciuta e disciplinata nel solo TUB (artt. 61 e ss.) per poi essere successivamente (con la riforma del 2003) recepita nel Codice civile (spec. nt. 4); PORTALE, *La corporate governance delle società bancarie*, in *Riv. soc.*, 2016, rileva che: “[sono contrario] alla proposta, che ha una certa diffusione in Germania di uniformare i sistemi di amministrazione e controllo di tutte le società quotate alla *governance* delle società bancarie. Al proposito, reputo abbia ragione Hopt quando ammonisce che è necessario evitare che le regole speciali delle banche vengano estese, appunto, a tutte le società quotate, *pur essendo il fenomeno già in atto per quanto concerne la prevenzione del rischio e le competenze degli amministratori: per il resto, tuttavia, siffatta estensione rappresenterebbe una overregulation capace di pregiudicare il corretto finanziamento del mercato*” (60; corsivo aggiunto).

⁹⁵ PROTIVITI, *Governare la compliance in aziende complesse. Indagine sui sistemi di Compliance nei gruppi italiani multinazionali*, 2016.

uno dei pochi ambiti nel quale l'ordinamento italiano fa (implicito) riferimento alla *compliance* è proprio quello della regolamentazione sulle società quotate di cui al TUF e di cui al Codice di *Corporate governance*. Quanto in particolare a tale ultima disciplina, si può peraltro osservare come questa contenga importanti indicazioni in materia di *governance* del gruppo (le quali, seppur, come noto, di adesione volontaria -“assistita” dall'obbligo del *comply or explain* ex art. 123-bis, comma 2, lett. a, TUF - esercitano senza dubbio una forte *efficacia persuasiva*) (96), in specie (i) nelle Raccomandazioni *sub* art. 1 (“Ruolo del consiglio di amministrazione”) in cui viene specificato che l'organo gestorio “definisce il sistema di governo societario della società e la struttura del gruppo ad essa facente capo e valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società e delle controllate aventi rilevanza strategica, con particolare riferimento al sistema di controllo interno e di gestione dei rischi”; e (ii) nell'art. 3 (“Funzionamento del l'organo di amministrazione e ruolo del presidente”), in cui è previsto che “Il presidente dell'organo di amministrazione, con l'ausilio del segretario dell'organo stesso, cura ... c) d'intesa con il *chief executive officer*, che i dirigenti della società e quelli delle società del gruppo che ad essa fa capo, responsabili delle funzioni aziendali competenti secondo la materia, intervengano alle riunioni consiliari, anche su richiesta di singoli amministratori, per fornire gli opportuni approfondimenti sugli argomenti posti all'ordine del giorno”(Raccomandazione n. 12).

Da tali previsioni pare, dunque, possibile desumere come anche la “*soft law*” sul sistema di controllo interno e di gestione dei rischi (indicata in specie all'art. 6 del Codice di corporate governance) di un'emittente sia ispirata ad una logica di gruppo, laddove i compiti dei diversi organi (e *in primis* del consiglio di amministrazione) coinvolti paiono finalizzati a correttamente identificare (nonché adeguatamente misurare, gestire e monitorare) i rischi (anche di conformità) afferenti a della *holding* e delle sue “controllate”. (97)

Non è un caso che allora i gruppi quotati più complessi siano soliti implementare un sistema di *compliance* “misto” (la *compliance integrata* è del resto di norma attuata nelle

⁹⁶ In arg. sia sufficiente rimandare a MARCHETTI, *Il nuovo Codice di Autodisciplina delle società quotate*, *Riv. soc.*, 2020, 268 ss..

⁹⁷ CALLEGARI (nt. 86), 596, seppur con riferimento al codice di autodisciplina di Borsa Italiana s.p.a. del luglio 2015.

società capogruppo quotate), secondo il quale alcune attività di *compliance* sono svolte a livello centrale dalla capogruppo, mentre altre dalle singole funzioni di *compliance* collocate nelle società subordinate, pur nel rispetto e secondo gli indirizzi e le linee guida definiti dalla *holding*.

3.- Per concludere: i quesiti rilevanti dell'indagine

Se la predisposizione della funzione di *compliance* pone non trascurabili quesiti sulla *corporate governance* e sulla responsabilità già nel contesto di una società “indipendente” (v. Capitolo II, Parte Prima e Capitolo III), con riferimento ai gruppi di società (non “vigilati”) il quadro appare certamente più enigmatico, nonché complicato dalla presenza di un regolamento in materia di direzione e coordinamento poco chiara e per di più indifferenziata per i gruppi di fatto “semplici” e “qualificati” (ovvero caratterizzati da una direzione intensa e penetrante, al pari o comunque assimilabile a quella esercitata dalle capogruppo “di diritto speciale”). (98)

Più in particolare, si osserva che il “difetto” più rilevante del diritto dei gruppi italiano è che il medesimo non è stato costruito (o almeno non del tutto) come *Organisationsrecht* in senso proprio. (99) Di conseguenza, per quanto in questa sede più interessa, non è chiaro, perché non oggetto di disciplina, come siano ripartiti all'interno di un gruppo di società i poteri e le responsabilità di carattere “organizzativo” e, ancora, sino a dove debba

⁹⁸ In argomento v. G. SCOGNAMIGLIO, *Poteri e doveri degli amministratori di gruppo dopo la riforma del 2003*, in Scognamiglio (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Milano, 2003, 202 s.; MINERVINI, *Cronache della grande impresa*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 894 ss..

⁹⁹ Il legislatore della riforma, infatti, ha considerato il gruppo principalmente come un “fatto” (l'attività di direzione e coordinamento), rispetto al quale si pongono particolari esigenze di tutela dei soci di minoranza e dei creditori della società dipendente, e non di carattere organizzativo. Ne risulta, allora, una disciplina costruita, almeno principalmente, come “diritto di protezione”. Tuttavia, non può negarsi che nel sistema di diritto societario riformato siano state introdotte *anche* proposizioni normative che disciplinano il gruppo come forma di organizzazione dell'impresa: non è pertanto vero che nella disciplina sulla direzione e coordinamento sono del tutto assenti profili di diritto di organizzazione del gruppo. Il punto sarà ripreso successivamente (Cap. 2, Sez. 2, par. 1). Così rileva, anzitutto, TOMBARI (tra le altre opere citate a nt. 2) in *Diritto dei gruppi* (nt. 3), spec. 6 ss.. Nello stesso senso v. anche RONDINONE (nt. 73), 207 (da ultimo); G. SCOGNAMIGLIO, *Danno sociale e azione individuale nella disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento*, in *Il nuovo diritto delle società* (nt. 9), 945 ss.; VALZER, *Il potere di direzione e coordinamento di società tra fatto e contratto*, *ivi*, 833 ss.; CARIELLO, *Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, in *Riv. soc.*, 2003, 1231 ss.; MONTALENTI, *La corporate governance* (nt. 94), 2167 ss..

estendersi il controllo del consiglio di amministrazione della capogruppo: oltre che di *ruoli* dei gestori vi è dunque anche un forte problema di *perimetro* delle loro funzioni. (100) Inoltre, non viene fornita una precisa definizione di “attività di direzione e coordinamento”, così come di “principi di corretta amministrazione societaria e imprenditoriale”: espressioni che, come avremo modo di approfondire, assumono particolare rilievo con riferimento al riparto delle competenze in materia di *compliance* tra le società capogruppo ed eterodirette (o meglio, tra i rispettivi organi amministrativi) e il cui significato richiede, pertanto, d’ essere puntualmente circoscritto.

Dirette conseguenze di una disciplina dei gruppi “oscura” ed incompleta, almeno per il profilo che ci interessa, sono la proliferazione, come indicato, di differenti modelli di *compliance* “di gruppo” e la difficoltà di fornire una risposta precisa su quale sistema sia il più ottimale, o addirittura il solo ammissibile nel contesto normativo attuale, in particolare quale “esimente” della responsabilità della capogruppo per i danni “da non conformità” delle eterodirette. Se tuttavia condividiamo la premessa di attribuire al diritto dei gruppi la natura di disciplina organizzativa di una particolare (e sempre più diffusa) forma di impresa, si converrà anche sulla necessità di stabilire se ed in quale misura le norme di rilevanza pubblicistica (di cui al diritto dei gruppi vigilati e sopra indicate) contribuiscano a modellare la struttura della *compliance* del gruppo di “diritto comune”. (101) A tal fine, nelle pagine che seguono cercheremo di rispondere in particolare ai seguenti quesiti:

i) la capogruppo di un gruppo di “diritto comune” è obbligata ad implementare, nell’esercizio della direzione e coordinamento, un qualche sistema di *compliance* “di gruppo”? E se sì, secondo quali modalità e strumenti? In cosa consiste siffatto sistema?;

ii) le società dipendenti in che termini sono tenute ad aderire al modello proposto dalla capogruppo e ad adempiere alle sue direttive in materia di *compliance*?;

¹⁰⁰ MARCHETTI (nt. 96), 15.

¹⁰¹ Cfr. U.H. SCHNEIDER (nt. 94), 2090.

iii) come sono ripartiti i doveri e le responsabilità degli amministratori “di gruppo” sulla conformità?;

iv) chi risponde dei danni causati dalle inefficienze della funzione di *compliance* effettivamente implementata? Esiste (e se sì con quali limiti) un dovere di indirizzo e supervisione della *holding* sulla conformità delle eterodirette?

CAPITOLO SECONDO

COMPLIANCE E DOVERI DEGLI AMMINISTRATORI “DI GRUPPO”

SOMMARIO: *Sezione prima*- Profili ricostruttivi di un dovere “di *compliance*” degli amministratori di società di capitali “complesse”: 1.- Inquadramento; 2.- Il dovere di predisporre assetti organizzativi adeguati: una premessa; 2.1.- (segue): “assetto organizzativo” e “sistema dei controlli interni”; 2.2.- (segue): adeguatezza degli “assetti organizzativi” e “*compliance*”; 2.3.- (segue): ulteriori argomentazioni; 2.4.- (segue): risultato dell’indagine; 3.- *Compliance* e sistema delle deleghe: la ripartizione delle competenze fra amministratori esecutivi e non esecutivi. *Sezione seconda*- La *compliance* nel gruppo di società: poteri e doveri degli amministratori “di gruppo”: 1.- I poteri e i doveri degli amministratori “di gruppo”: inquadramento; 2.- Gli obblighi di organizzazione e di *compliance* della capogruppo nei principali ordinamenti europei alla luce dei più recenti orientamenti giurisprudenziali ed interventi normativi sulla c.d. *corporate due diligence*; 3.- Amministratori della capogruppo e doveri di conformità: esercizio di attività di direzione e coordinamento e rispetto dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale; 3.1- (segue): il sistema di prevenzione dei reati *ex d.lgs. n. 231/2011* nel gruppo di società (cenni); 3.2.- (segue): i codici etici e di condotta “di gruppo” come fonte di obblighi di monitoraggio sulla conformità del gruppo (cenni); 4.- Un tentativo di razionalizzazione della materia: la regolamentazione “contrattuale” (regolamento di gruppo; contratto di coordinamento gerarchico; contratti di servizi) della *compliance* di gruppo (cenni).

Sezione prima. Profili ricostruttivi di un “dovere di compliance” degli amministratori di società di capitali “complesse”

1.- Inquadramento

Prima di procedere ad individuare i poteri e i doveri degli amministratori “di gruppo” in materia di *compliance* (e segnatamente dei gestori della capogruppo, v. *ultra* Sezione seconda), occorre precisare quali obblighi e responsabilità ricadono sull’organo

amministrativo (1) di una società (di capitali) (2) “autonoma” e “complessa” (3) in relazione alla funzione di conformità. Anch’esso è, difatti, profilo che apre a molte questioni interpretative, la cui risoluzione si impone come necessaria per l’indagine qui proposta, risultando *verosimilmente* superfluo chiedersi se sugli amministratori della società che dirige e coordina gravi un dovere di *compliance* “di gruppo” (nei termini che preciseremo) se un obbligo di tal specie non è individuabile neppure con riferimento alla società singolarmente considerata; così come non sarebbe possibile interrogarsi sulla ripartizione delle competenze in materia di *compliance* fra gestori della capogruppo e della società dipendente se non è chiaro il contenuto di siffatto dovere, per gli uni e per gli altri.

¹ In questo lavoro non si tratterà del ruolo del collegio sindacale in materia. Vi faremo solo talvolta riferimento, per sommi capi, dando dunque per acquisita la conoscenza della tematica e, in specie, dei più significativi orientamenti della giurisprudenza e della dottrina che si sono sviluppati negli ultimi anni. In arg. cfr. LATELLA (Cap. 1, nt. 9); RIOLFO, *L'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nella spa: dal sistema tradizionale ai modelli alternativi di amministrazione e controllo*, in Meruzzi/Tantini (a cura di), *Le clausole generali nel diritto societario*, Padova, 2011, 139 ss.; CAPRARA, *Le funzioni dei sindaci tra principi generali e disciplina*, Padova, 2008, 201 s.; PRESTI, *Collegio sindacale e sistema dei controlli nel diritto societario comune e speciale*, Milano, 2002; nella dottrina tedesca v., ad esempio, con riferimento al consiglio di sorveglianza, SCHOCKENHOFF/HOFFMANN, *Die Compliance-Verantwortung des Aufsichtsrats – ein Wachstumsmodell*, in *ZGR*, 2021, 201 ss.. È comunque interessante rilevare come l’istituzione di una funzione di *compliance* possa comportare una sostanziale modifica dei compiti del collegio sindacale: evidenzia difatti FERRARINI (Cap. 1, nt. 9), 18, che ove sia presente una struttura preposta ai controlli di conformità la vigilanza dei sindaci ha ad oggetto, più che la *compliance* in sé, il modo in cui la stessa è organizzata e funziona nell’ambito dell’impresa (e questo perché può essere difficile sorvegliare siffatta funzione in modo diretto, per il numero e per la complessità delle operazioni da controllare): “attraverso il controllo dell’organizzazione aziendale e delle procedure, i sindaci assolvono ai propri compiti anche per diversi profili, che tradizionalmente richiedevano (ed ancora, nelle imprese di minori dimensioni richiedono) una specifica attività di vigilanza”. Quanto al rapporto tra i “preposti al controllo interno” (ad esempio, il responsabile *compliance*) e il collegio sindacale, si evidenzia poi che quest’ultimo, di regola, ha a disposizione per l’esercizio delle proprie funzioni le informazioni provenienti dai primi (definiti “la cinghia di trasmissione di tutte le informazioni rilevanti in tema di assetti”). Sul punto in dottrina v. IRRERA, *Collegio sindacale e assetti adeguati*, in Alessi et al. (a cura di), *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, Milano, 2007, 278 e, in giurisprudenza, v. Corte App. Venezia 2018, 22 marzo 2018, sez. I, in *Giur. Comm.*, 2019, II, 1447 ss., con nota di RIGANTI.

² Preme ricordare che nel presente lavoro si prenderà a riferimento, per mera semplicità espositiva, il modello della s.p.a. con sistema tradizionale di amministrazione e controllo (quotata, perché tale è di regola la capogruppo, oltre che le subordinate di rilevanza strategica, e non quotata). Tuttavia, le conclusioni che raggiungeremo saranno senza dubbio applicabili anche alla s.a.p.a. e alla s.r.l., ovvero a tutte le società di capitali: alla prima in virtù del rinvio operato dall’art. 2454 c.c. alla disciplina applicabile alle s.p.a. (ove compatibile), alla seconda per l’estensione dell’applicazione dell’art. 2381 c.c. operata dal comma 5 dell’art. 377, d.lgs. 14/2019.

³ Per il significato, in questa sede (e non solo), attribuito a “società complessa” si v. nt. 25, Cap. 1.

Tanto considerato, è noto che gli amministratori di una s.p.a. nell'esecuzione dell'incarico gestorio devono attenersi ad una serie di doveri di comportamento, a contenuto generico o specifico (4), spesso individuati per mezzo di nozioni indeterminate e/o clausole generali. (5) Diretta conseguenza di siffatta tecnica legislativa è che (almeno una parte de) i doveri amministrativi sfuggono ad una precisa e univoca tipizzazione normativa, cosicché lo *standard* comportamentale al cui rispetto è tenuto l'amministratore per andare esente da responsabilità (c.d. modello del "buon amministratore") richiede di essere declinato e specificato caso per caso.

È pacifico, dunque, che non esiste (perché non può esistere) un modello predefinito di "buon amministratore". Se questo è vero, è comunque possibile osservare, in primo luogo, che, per dirsi tale, il gestore è tenuto a conoscere, rispettare e a far rispettare (ai suoi "subordinati") le regole tecniche e giuridiche che governano un dato settore economico-finanziario (6), a dotare l'impresa di un'organizzazione adeguata alle sue "dimensioni" e "natura", nonché ad agire in modo informato (7). In secondo luogo, che la *sintesi* di queste che possono dirsi componenti essenziali del modello in parola è rappresentata proprio dalla *compliance*, in quanto, come vedremo, attività e struttura organizzata secondo le regole tecniche e tenuto conto delle caratteristiche e "complessità" dell'impresa, e

⁴ Sulla classificazione dei doveri degli amministratori in obblighi a contenuto generico e specifico v. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, in Colombo/Portale (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, Vol. 4, Torino, 1991, 323 ss..

⁵ Il pensiero corre al dovere di diligenza (art. 2392 c.c.), di corretta amministrazione (arg. ex art. 2403 c.c.), di corretta gestione societaria e imprenditoriale (arg. ex art. 2497, comma 1, c.c.) e al catalogo dei doveri fiduciari di cui all'art. 2381 c.c.: l'obbligo di predisporre adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili (artt. 2381, commi 3 e 5, c.c.) e di agire in modo informato (art. 2381, comma 6, c.c.) che a sua volta presuppone ulteriori obblighi di informare e di informarsi (ad es. il dovere dei delegati di fornire informazioni ai deleganti sull'adeguatezza degli assetti e sulla gestione della società, ove richiesto dai non esecutivi). In generale, sulle clausole generali nel diritto commerciale si v. MONTALENTI, *Nuove clausole generali nel diritto commerciale tra civil law e common law*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2015, 133 ss., spec. 141 ss., ove ulteriori riferimenti.

⁶ Il dovere di buona (*rectius*: corretta) amministrazione si sostanzierebbe difatti nel rispetto delle regole, anche tecniche e non solo giuridiche, di buona gestione, codificate nella prassi e desumibili dalle scienze aziendalistiche.

⁷ Il canone dell'agire in modo informato è stato definito "paradigma generale" di comportamento del buon amministratore [MONTALENTI (Cap. 1, nt. 37), 837], e ancora "regola "di chiusura" che esprime il modo di adempimento dell'incarico gestorio" o, meglio, "regola o criterio generale di condotta del "buon amministratore"" (ZANARDO, *Delega di funzioni e diligenza degli amministratori nelle società per azioni*, Padova, 2010, 123). In generale, sul dovere di agire in modo informato e sulla regolamentazione dei flussi informativi si vedano ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance delle società per azioni*, Milano, 2005; MERUZZI, *I flussi informativi endosocietari nella società per azioni*, Padova, 2012; SACCHI, *Amministratori deleganti e dovere di agire in modo informato*, in *Giur. comm.*, 2008, II, 377 ss..

funzionalizzata alla conoscenza (e poi ad assicurare l'osservanza) delle norme di legge applicabili, oltre che prezioso "strumento" d'informazione degli amministratori.

In questa prospettiva, la *compliance*, come ogni altra funzione di controllo interno, si pone "a servizio e tutela del buon amministrare" (8) e, pertanto, se l'organo amministrativo la *esercita e/o organizza* in modo adeguato potrà, *verosimilmente* (9), ritenersi *virtuoso*. Per questa ragione ha senso indagare se sugli amministratori gravi un qualche "dovere di *compliance*" - riconducibile, come verificheremo, in generale al dovere di corretta (e diligente) (10) amministrazione e, in particolare, al dovere di adeguata organizzazione – al quale possono essere ricondotti gli obblighi di: (i) effettuare attività di mappatura, analisi e valutazione del rischio di *compliance*; (ii) predisporre efficaci procedure per la gestione del predetto rischio; (iii) istituire una specifica struttura aziendale (autonoma o meno) preposta alle attività di *compliance* e di verificare la sua adeguatezza (strutturale e funzionale). (11)

⁸ MINTO (Cap. 1, nt. 61), 1205.

⁹ Verosimilmente in quanto chiaramente il corretto e diligente adempimento del dovere di *compliance* non esaurisce il catalogo dei comportamenti ai quali è tenuto il "buon amministratore".

¹⁰ Si concorda con la posizione di BARCELLONA, *Business Judgment Rule e Interesse Sociale nella "Crisi"*, in *Quad. giur. comm.*, n. 432, Milano, 2020, 42, secondo il quale amministrare correttamente significa amministrare con diligenza, intesa come non-irrazionalità dell'adempimento dell'obbligazione gestoria.

¹¹ L'indagine condotta nel presente lavoro perverrà dunque alle medesime conclusioni raggiunte a livello interpretativo in altri ordinamenti. Nel sistema giuridico (nord)americano, ove la *compliance* ha trovato come noto la sua prima affermazione, il *duty to monitor*, specificazione del *duty of care*, degli amministratori di una *corporation* comprende oramai pacificamente anche i doveri di assicurare la presenza di un sistema di *compliance* (funzionale al dovere di agire informati) e di vigilare sullo stesso. La sussistenza di siffatto obbligo è stata per la prima volta evidenziata in una storica decisione della *Court of Chancery* del *Delaware* [re *Caremark Int'l Derivative Litig.*, 698 A.2d 959 (Del. Ch. 1996) sulla quale v. ARLEN, *The story of Allis-Chalmers, Caremark, and Stone: Directors' evolving Duty to Monitor*, in *NYU Center for Law Research Paper Series No. 08-57*, 2008, reperibile su *ssrn.com*; BROWN, *The Corporate Director's Compliance Oversight Responsibility in the post Caremark era*, in *26 Delaware Journal of Corporation Law* (2001), 4 ss. e, nella dottrina italiana, FERRARINI (Cap. 1, nt. 9), 22 s.]; arresto che per quanto abbia introdotto una regola di giudizio molto ristretta nella valutazione della responsabilità per mancato adempimento dei doveri sulla *compliance*, con l'effetto di lasciare impunte molte delle condotte *verosimilmente* scorrette degli amministratori, ha senza dubbio avuto il pregio di stimolare un comportamento molto più attento e diligente degli amministratori [: STRINE jr et al. (Cap. 1, nt. 16), 13 ss. e 23 ss., al quale si rinvia per ulteriori riferimenti bibliografici e per un aggiornato elenco della giurisprudenza del *Delaware* in materia; sul punto v. anche BIRD, *Caremark Compliance for the Next Twenty-Five Years*, in *58 American Business Law Journal* (2021), reperibile su *ssrn.com*; sulla recente "evoluzione" degli obblighi *Caremark* e la notizia sul caso *Marchand* che affronta anche il tema degli obblighi di *monitoring* del *board* v. PASSADOR, *La Supreme Court dello Stato del Delaware si pronuncia sull'indipendenza degli amministratori e sul loro obbligo di monitoring in relazione ai doveri previsti in Caremark*, in *Notizie, Riv. soc.*, 2020, 1704 ss.]. Al di là dell'orientamento giurisprudenziale richiamato, si può poi osservare come la stessa regolamentazione applicabile alle *corporation* americane imponga agli amministratori di una società (del settore finanziario o meno) il dovere di implementare (e di supervisionare

Anticipando l'esito affermativo dell'indagine, si verificherà che il contenuto di siffatto obbligo deve essere necessariamente *modulato* in ragione delle *dimensioni* e della *natura* dell'impresa, ovvero della sua *complessità*. Risulterà più in particolare che la mappatura e il controllo sul rischio di non conformità devono essere in ogni caso esercitate dagli amministratori, dunque a prescindere dall'esistenza nell'organigramma aziendale di un vero e proprio sistema di controllo interno sulla *compliance* (rientrando nel più ampio dovere di corretta e diligente amministrazione), mentre la creazione di procedure o,

su) la funzione di *compliance* [: “In some industries, the answer is simple. Boards must install a compliance function, and it must comport with regulatory demands. For example, banks must have a compliance function pursuant to dictates of the Federal Reserve...In industries where a regulatory authority does not formally mandate compliance, the federal government still imposes compliance obligations through the Guidelines and enforcement tactics... In other cases, the government creates such powerful incentives that they effectively operate as mandates... Thus, in spite of the absence of a formal mandate, the consequences associated with having no compliance program, or even having an “ineffective” program, are so grave as to effectively mandate the compliance function. No firm can say no”: GRIFFITH (Cap. 1, nt. 13), 2108 s.]. Anche nell'ordinamento tedesco l'esistenza di un obbligo di *compliance* del *Vorstand* è pacifica come espressione del dovere di diligenza nella gestione della società (o almeno così si esprime la maggioranza della dottrina, che individua il fondamento normativo di siffatto obbligo nei §§ 76, par. 1, e 93, par. 1, AktG; secondo altri, invece, l'obbligo troverebbe giustificazione normativa nel § 91, par. 2 e 3, AktG o nel § 130 OWiG). Più in particolare, la letteratura distingue l'obbligo di osservare la legge nell'esercizio dell'impresa, ovvero di gestire la società in conformità alla legge e allo statuto (c.d. *Legalitätspflicht*) e l'obbligo di esercitare un controllo sulla legalità dell'agire dei dipendenti e dei consulenti esterni della società, avvalendosi delle misure più opportune (c.d. *Legalitätskontrollpflicht*); dovere, quest'ultimo, che essenzialmente consiste in quello che abbiamo definito “dovere di *compliance*” (in arg. v., ampiamente, LIEBERKNECHT, *Die internationale Legalitätspflicht*, Wolters Kluwer, 2021, spec. 9 ss.; VERSE, *Compliance im Konzern*, in *ZHR*, 2011, 401, ove il rilievo che i due obblighi, per quanto distinti, consistono l'uno, il *Legalitätskontrollpflicht*, nell'estensione dell'altro, il *Legalitätspflicht*, in quanto riconducibile “all'idea di base della delega”). Più in particolare, quanto al *Legalitätskontrollpflicht*, si ritiene che il suo corretto adempimento richieda, specie nelle società più complesse, di: (i) implementare e organizzare un sistema di controllo sulla *compliance*; (ii) verificare l'adeguatezza del modello di *compliance* adottato, in modo costante e comunque nel caso in cui vengano accertate violazioni di legge al fine di modificarlo/aggiornarlo se opportuno; (iii) avviare indagini interne in presenza di segnali di allarme (al fine sia di sanzionare i comportamenti scorretti sia di implementare azioni correttive, come l'aggiornamento e la modifica delle procedure/strutture di controllo). In dottrina cfr., fra i tanti, FLEISCHER, § 91 AktG, in Spindler/Stilz, *Komm. z. AktG*, 4. Aufl., München, 2019, Rdn. 47; SCHOCKENHOFF, *Compliance im Verein Aufsatz*, in *NZG*, 2019, 281 ss.; ARNOLD/GEIGER, *Haftung für Compliance-Verstöße im Konzern*, in *BB*, 2018, 2306 ss.; HOFFMANN/SCHIEFFER, *Pflichten des Vorstands bei der Ausgestaltung einer ordnungsgemäßen Compliance*, in *NZG*, 2017, 401 ss.; HAUSCHKA et al. (Cap. 1, nt. 37), §§ 9 ff.; BÜRGERS (Cap. 1, nt. 37), 173 ss.; HARBARTH (Cap. 1, nt. 37), 136 ss.; HOPT/ROTH, § 93, in *GK-AktG*, Aufl. 5, München, 2014, Rdn. 76 s.; ARNOLD, *Verantwortung und Zusammenwirken des Vorstands und Aufsichtsrats bei Compliance-Untersuchungen*, in *ZGR*, 2014, 76 ss.; in questo senso v. anche A.I. Principio 5 del *Deutscher Corporate Governance Kodex* (ed. 2019), ai sensi del quale: “Der Vorstand hat für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der internen Richtlinien zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung im Unternehmen hin (Compliance)” (“Il consiglio di amministrazione deve assicurare il rispetto delle disposizioni di legge e dei regolamenti interni e si adopera per garantirne il rispetto da parte dell'Impresa). In giurisprudenza, si v. in particolare LG München I, 10.12.2013, *Siemens/Neubürger* (sulla quale *ultra* nel testo).

ancora, di uno specifico presidio organizzativo sulla conformità (più o meno strutturato) sono indispensabili solamente nelle società più “complesse”. (12) In altri termini, l'*esercizio* del controllo che l'attività sia conforme a leggi e regolamenti è sempre necessario mentre la *costante gestione e organizzazione* della relativa funzione solo laddove le “dimensioni” e la “natura” dell'impresa lo richiedano.

Tanto considerato, ai fini della presente indagine, finalizzata, lo si ripete, ad individuare il contenuto del dovere di conformità degli amministratori “di gruppo”, particolare e primaria attenzione sarà diretta al rapporto che lega la *compliance* all'obbligo gestorio di predisporre assetti organizzativi adeguati, in quanto è principalmente in considerazione di siffatto obbligo che gli amministratori di società “complesse” sono tenuti a *gestire e organizzare* la funzione di conformità, e non solo ad *esercitarla*.

Più in particolare, il percorso argomentativo che ci accingiamo ad intraprendere sarà scandito nei seguenti passaggi: (i) in via preliminare si preciserà *cos'è* un assetto organizzativo (13); (ii) in secondo luogo si verificherà se siffatto assetto include in ogni caso un sistema di controllo interno, del quale notoriamente fa parte la funzione di conformità; (iii) anche in caso di esito positivo dell'indagine *sub (ii)*, che possiamo già anticipare, si esaminerà il rapporto che lega la *compliance* alla nozione di assetti adeguati sia per corroborare il risultato raggiunto al punto precedente, sia per dimostrare che anche ove non sia stato istituito un sistema dei controlli interni (“articolato” nelle strutture indicate dalle discipline speciali e dall'autodisciplina), il dovere di adeguatezza organizzativa potrebbe comunque imporre agli amministratori la creazione di procedure e/o di uno specifico presidio sulla *compliance*. Con riferimento al controllo sulla

¹² Cfr. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori nel governo del rischio di impresa (non bancaria)*, in *ODC*, 2014, 5: è necessario indagare se “l'esatto adempimento dell'obbligo di diligenza nella gestione dell'impresa presupponga non solo la individuazione delle diverse tipologie di rischi ma anche una loro *costante gestione* mediante la creazione di apposite procedure o di specifiche funzioni aziendali di controllo a ciò deputate (...*compliance*)”.

¹³ Secondo il “monito” di IRRERA, *Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali*, in *RDS*, 2011, 366: “al fine di giudicare se gli assetti siano adeguati o no occorre indagare, *in primis*, su cosa si intenda per assetti e, soltanto dopo, interrogarsi in ordine al requisito dell'adeguatezza degli stessi”; il fatto che “le riflessioni in ambito gius-commercialistico riguardino il principio di adeguatezza degli assetti e non – in primo luogo – gli assetti...[è] una forma di strabismo... [per cui è] prioritario interrogarsi sul contenuto degli assetti, anche se ciò possa apparire un'invasione di campo (quello dell'economia aziendale)...”.

conformità, pertanto, la “storica dicotomia organizzativa” (14) esistente tra le società di diritto comune e quelle di diritto speciale risulterà notevolmente ridotta (se non eliminata), almeno nei casi in cui le prime, per dimensioni e significatività dei rischi aziendali, siano alle seconde “comparabili”; (iv) infine, anche in ipotesi di esito positivo dell’indagine sub (ii), che possiamo già anticipare, verranno presentate ulteriori argomentazioni a favore della ricostruzione di un dovere di *compliance* degli amministratori esteso alla creazione di procedure e di una struttura per la gestione del rischio di non conformità.

Conclusa l’indagine sulla possibilità di individuare nel sistema di diritto societario generale un dovere di *compliance* degli amministratori, occorrerà poi verificare in che cosa consista, in concreto, l’adempimento di siffatto dovere e come il medesimo sia ripartito tra amministratori esecutivi e non esecutivi, ovvero tra le due “categorie” di gestori che di regola compongono l’organo gestorio delle società di capitali più complesse.

2.- Il dovere di predisporre assetti organizzativi adeguati: una premessa

A seguito delle modifiche apportate al Codice civile nel 2003 e da ultimo nel 2019, nelle società (di capitali e non solo) la “struttura organizzativa” ha assunto (gradualmente, a seconda del tipo sociale) un ruolo sempre più centrale. (15) L’obbligo di predisporre assetti organizzativi adeguati alle “dimensioni” e alla “natura” dell’impresa - come noto

¹⁴ MERUZZI (Cap. 1, nt. 24), 67.

¹⁵ Cfr. SACCHI, *Amministrazione e controllo nell’impresa azionaria dopo la riforma del 2003*, in *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, Vol. 1, Milano, 2015, 582; in questo senso v. anche, tra gli altri, ABRIANI (Cap. 1, nt. 24), 547; fa riferimento ad una tendenza di “crescita ‘normale’ della cultura dell’organizzazione: MOSCO, *Riforma societaria, organizzazione interna delle società «chiuse» e piccole e medie imprese*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 1079 s.. Giova comunque evidenziare come secondo alcuna dottrina l’obbligo di predisporre assetti adeguati era desumibile anche nel sistema di diritto generale previgente alla riforma del 2003, e più in particolare dal “dovere” di diligenza di cui all’art. 2392 c.c.: a conferma di questa impostazione v., per tutti, ABBADESSA, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Il nuovo diritto delle società* (Cap. 1, nt. 9), Vol. 2, 493; *contra* BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull’art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 6. La “novità” sul punto della riforma del diritto societario risiederebbe allora, in primo luogo, nella collocazione sistematica di tale obbligo al vertice dei principi di corretta amministrazione e nell’attribuzione dello stesso *ex lege* agli organi delegati: così, MONTALENTI, *I principi di corretta amministrazione: una nuova clausola generale*, in *Assetti adeguati* (Cap.1, nt. 8), 3 ss..

“anticipato” dalla disciplina delle società quotate (arg. ex art. 149, comma 1, lett. c., TUF) (16) e soggette a vigilanza prudenziale (17) - oggi s’impone infatti su *tutti* gli imprenditori organizzati in forma societaria o collettiva (18), quale espressione del dovere di diligenza

¹⁶ Sull’art. 149 TUF, cfr., FORTUNATO, sub *art. 149 t.u.f.*, in Alpa/Capriglione (a cura di), *Commentario al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, II, Padova, 1998, 1385 ss.; AMBROSINI, *Commento all’art. 149 t.u.f.*, in Cottino (diretto da), *La legge Draghi e le società quotate in Borsa*, Torino, 1999, 277 s.; G.B. PORTALE, *Tra “Deregulation” e crisi del diritto azionario comunitario*, in AA.VV., *La riforma delle società quotate*, Milano, 1998, 373 ss.

¹⁷ Il regime di diritto comune in tema di assetti organizzativi sarebbe derivato proprio dalle discipline “speciali”. In tale contesto, le peculiarità sottese alle attività finanziarie e la preminenza dell’interesse pubblicistico alla tutela dei depositanti, degli investitori, degli assicurati e, più in generale, dei risparmiatori, hanno difatti reso necessario, in primo luogo, regolamentare l’organizzazione aziendale e nello specifico il sistema dei controlli interni al fine di garantire una gestione “sana e prudente”. In argomento cfr. DE MARI (Cap. 1, nt. 94), 23 e 35, ove in specie rileva che “la maturazione che le regole organizzative hanno avuto nel tempo nei medesimi settori speciali è, a sua volta, di ausilio nella costruzione degli assetti delle società per azioni di diritto comune” (più in particolare la regolamentazione di diritto speciale viene definita: fucina di idee e di soluzioni); MONTALENTI, *Amministrazione e controllo* (Cap. 1, nt. 94), 2176, fa riferimento ad un “laboratorio avanzato di soluzioni”; MARCHETTI, *Disposizioni di vigilanza su organizzazione e governo societario delle banche*, in *Riv. soc.*, 2012, 415, allude ad una “storica funzione anticipatrice del settore finanziario”. Sul punto v. anche SCHIUMA, *Le competenze dell’organo di controllo sull’assetto organizzativo delle spa nei diversi sistemi di governance*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, II, 57 ss.. Per un tentativo di utilizzo delle disposizioni sull’organizzazione interna delle banche per interpretare il principio di adeguatezza organizzativa di cui al diritto societario comune, si v., per tutti, LUCIANO (Cap. 1, nt. 30).

¹⁸ L’obbligo di adeguatezza organizzativa grava sull’imprenditore che opera in forma societaria e collettiva a prescindere dal tipo sociale prescelto a seguito della oramai nota modifica apportata all’art. 2086, comma 2, c.c.. Siffatta previsione ha dunque elevato gli assetti adeguati a “paradigma generale” e a “cuore” della funzione gestoria e più in generale ha avuto l’effetto di attribuire all’“impresa” una ancora maggiore centralità (processo che tuttavia era già stato innescato dalle modifiche introdotte nel 2003, con riferimento alle quali illustre dottrina aveva rilevato come la stessa era stata collocata al centro del fenomeno societario, relegando “in secondo piano” il soggetto “società” quale una delle *forme* dell’impresa: cfr. sul punto P. FERRO-LUZZI, *Riflessioni sulla riforma I: La società per azioni come organizzazione del finanziamento di impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, II, 677; LIBONATI, *Introduzione*, in AA. VV., *Diritto delle società. Manuale breve*, Milano, 2004, XIX s.; SPADA, *C’era una volta la società...*, in *Riv. not.*, 2004, 12 ss.. Sulla rilevanza sistematica e sulla trasversalità della citata disposizione v. in particolare AMBROSINI, *Assetti adeguati e “ibridazione” del modello s.r.l. nel quadro normativo riformato*, in Irrera (a cura di), *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi. Studi in onore di Oreste Cagnasso*, Torino, 2020, 434; G. FERRI jr./M. ROSSI, *La gestione dell’impresa organizzata in forma societaria*, *ivi*, 575 ss.; ABRIANI/A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d’impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Soc.*, 2019, 394 s.; MONTALENTI, *Gestione dell’impresa, assetti organizzativi e procedure di allerta nella riforma Rordorf*, in *NDS*, 2018, 483; SPOLIDORO, *Note critiche sulla “gestione dell’impresa” nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, *Riv. soc.*, 2019, 260 ss., ove interessanti argomentazioni sull’opportunità di applicare la previsione anche all’imprenditore individuale, sul presupposto che i precetti di cui all’art. 2086, comma 2, c.c. e l’art. 1, comma 1, del nuovo Codice della Crisi (: l’imprenditore deve “adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte”) siano sostanzialmente identici. Nello stesso senso v. anche AMBROSINI (*supra*), 434; G.A.M. TRIMARCHI, *Codice della crisi: riflessioni sulle prime norme*, in *Not.*, 2019, 117; MONTALENTI (*supra*) 483. Anche con riferimento all’art. 2381 c.c., comunque, prevaleva in dottrina l’impostazione sulla transtipicità dell’art. 2381 c.c.: v., ad esempio, MINTO (Cap. 1, nt. 61), 1174; MAUGERI (nt. 12), 22; BUONOCORE (nt. 15), 18; per l’estensione della disposizione alla sola s.r.l.: CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in Cottino (diretto da), *Trattato di dir. comm.*, Padova, 2014, 231; IRRERA (Cap. 1, nt. 9), 306 ss.; DE MARI (Cap. 1, nt. 94), 29, che precisa che deve tenersi conto “non tanto e non solo delle specificità del tipo societario di riferimento ma anche e – soprattutto - della

e/o di corretta amministrazione (19), a riconferma che *in nessun caso* “quello di apprestare un assetto organizzativo adeguato costituisce un *optional*” (20). L’adeguata strutturazione dell’impresa è del resto funzionale, in primo luogo, alla sua corretta ed efficiente gestione (21), consentendo in particolare di individuare, al fine di prevenire e/o

natura e della complessità della società dei cui assetti si discute”; in quest’ultimo senso v. anche LATELLA (Cap. 1, nt. 9), *passim* e spec. 99 ss., ove una rassegna sul criterio di parità di trattamento tra s.r.l. di maggiori dimensioni e s.p.a.; *contra*, ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in Busnelli (diretto da), *Il codice civile- Commentario*, Milano, 2010, 957 ss..

¹⁹ Come è noto è discusso se l’obbligo di predisporre assetti organizzativi adeguati sia riconducibile al dovere di diligenza oppure al dovere di corretta amministrazione. In questo ultimo senso, cfr., in termini di più stretta correlazione, CALANDRA BUONAURA, *Corretta amministrazione e adeguatezza degli assetti organizzativi nella Società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2020, I, 439 ss.; MAUGERI (nt. 12), 3; BUONOCORE (nt. 15), 5 ss.; MONTALENTI (Cap. 1, nt. 37), 840; IRRERA (Cap. 1, nt. 9), 76 s.; prima della riforma, CAVALLI, sub *art. 149 t.u.f.*, in G.F. Campobasso (diretto da), *Testo Unico della Finanza. Commentario*, II, Torino, 2002, 1249; in termini di minore correlazione v. invece, MERUZZI, *L’informativa endosocietaria nella società per azioni*, in *Contr. e impr.*, 2010, 769 s.: (è “il mezzo principale, anche se non esclusivo, per adempiere al più generale dovere di corretta amministrazione che grava sui membri dell’organo amministrativo”); KUTUFÀ, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in *Amministrazione e controllo* (Cap. 1, nt. 27), 712 (: “il perseguimento dei principi di corretta amministrazione...dipende anche dall’adeguatezza degli assetti...e dal loro concreto ed effettivo funzionamento”); G. SCOGNAMIGLIO (Cap. 1, nt. 77), 164 (: l’obbligo di adeguatezza è una “articolazione” dell’obbligo di corretta amministrazione ma non ne esaurisce il contenuto). In una prospettiva ancora più generale è stato poi evidenziato che il dovere di adeguata organizzazione costituirebbe espressione dei “principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale” di cui all’art. 2497 c.c. [MAUGERI (nt. 12), 3 ss.]: il dovere di condotta imputato alla capogruppo, del resto, avrebbe portata generale, ovvero sarebbe applicabile anche al di fuori dell’ambito della direzione e coordinamento [: in questo senso, A. MAZZONI, *La responsabilità gestoria per scorretto esercizio dell’impresa priva della prospettiva di continuità aziendale*, in *Amministrazione e controllo* (Cap. 1, nt. 27), 829; G. SCOGNAMIGLIO, ‘*Clausole generali*’, *principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, in *Riv. dir. priv.*, 2011, 519 s.]. Per autorevoli opinioni contrarie, ma condivisibili (: il dovere di adeguata organizzazione andrebbe ricondotto alla diligenza, rappresentando la corretta amministrazione una “ipostatizzazione” della stessa) cfr. ZAMPERETTI (nt. 7), 309 e ABBADESSA (nt. 15), 489 ss.; GINEVRA/PRESCIANI (Cap. 1, nt. 20), 1212 ss., ove una rappresentazione critica del dibattito in parola e (pare) confortante quest’ultima impostazione; BARCELLONA (nt. 10), 42, “amministrare correttamente significa amministrare con diligenza...il canone di correttezza non sia [è] altro che un modo diverso di dire che l’adempimento della (speciale) ‘obbligazione gestoria’ deve essere parametrato a quella (speciale) ‘diligenza’...di chi gestisce professionalmente un’impresa lucrativa altrui”... ovvero “significa adottare quella scelta attraverso un procedimento di formazione della decisione ispirato ad un canone di razionalità” (44)...il canone della correttezza è stato solamente preferito dal legislatore speciale delle società quotate che, nella formulazione dell’art. 149 TUF, ha qualificato la buona amministrazione in termini di correttezza anziché di diligenza per la “ritrosia” verso l’utilizzo di un termine che...risultava oggetto di un eloquente travaglio; per concludere che “il legislatore della riforma del 2003, con l’istituzione del dovere di ‘agire in modo informato’ e il dovere di istituire ‘assetti organizzativi adeguati’, ha introdotto...il “nuovo” ‘canone di corretta amministrazione’, ma di nuovo “v” è soltanto il *nomen* (corretta amministrazione), giacché la *res* è sempre la stessa ed è il principio in forza del quale...il gestore...deve adempiere all’obbligazione con ‘diligenza’” (49).

²⁰ BUONOCORE (nt. 15), 10.

²¹ RABITTI, *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori. Contributo allo studio dell’illecito civile*, Milano, 2004, 67: alle procedure è assegnato un “carattere strumentale rispetto all’obiettivo finale di corretta gestione”; MERUZZI (Cap. 1, nt. 24), 57, ove ulteriori riferimenti; v. anche le osservazioni di

gestire, i rischi aziendali più significativi come quelli “organizzativi” e “di conformità” (22); rischi che rilevano a prescindere dal tipo sociale e che possono semmai essere influenzati dalle “dimensioni” e dalla “natura” dell’impresa, ma non certamente dalla forma organizzativa assunta in concreto.

Se è dunque pacifico che il paradigma degli assetti organizzativi adeguati rappresenta un “canone necessario di organizzazione interna dell’impresa” (23), la sua rilevanza (e opportunità) risulta oggi notevolmente accentuata, per effetto sia della nota modifica dell’art. 2086 c.c., sia del “cambio di prospettiva” che ha interessato l’annoso dibattito sull’ “interesse” dell’impresa. Si può infatti osservare, in primo luogo, che il legislatore, estendendo l’ambito applicativo del dovere in questione, ha certamente inteso perseguire quel meritevole processo di *sviluppo* della cd. *procedimentalizzazione* (24) dell’organizzazione e dell’attività d’impresa avviato con la riforma del 2003 (25) [che consiste essenzialmente nella loro “scomposizione” in funzionigrammi, organigrammi e procedure (26)] al fine di assicurare *in tutti gli enti* la corretta gestione dei rischi e la

TOFFOLETTO, *Diritto delle società*, Milano, 2008, 215: “soltanto un sistema integrato di operazioni\coordinate è in grado di assicurare un risultato qualitativamente apprezzabile, in quanto, al ridursi della discrezionalità nelle diverse fasi del processo, si riducono parimenti le possibilità d’errore” e, in termini molto simili, IRRERA (nt. 1), 268; P. FERRO-LUZZI, *L’articolo 136, comma 2-bis del Testo unico bancario*, in Abbadesse/Cesarini (a cura di), *La legge per la tutela del risparmio. Un confronto tra giuristi ed economisti*, Bologna, 2007, 113 ss.: nell’organizzazione societaria vengono inseriti “uffici, funzioni, principi di comportamento e regole di controllo...*procedimenti* per garantire un corretto esercizio dell’impresa societaria”.

²² MOZZARELLI (Cap. 1, nt. 27), 737 s.: “l’obiettivo degli assetti adeguati potrebbe essere sintetizzato non solo nel rispetto della normativa ma anche (e soprattutto) nella riduzione del rischio organizzativo, al fine di consentire agli amministratori di affrontare efficacemente le incertezze e i conseguenti rischi e opportunità, accrescendo così le capacità dell’azienda di creare valore”.

²³ MONTALENTI, *Corporate governance e sistema dei controlli*, in *Corporate governance* (Cap. 1, nt. 18), 3; nello stesso senso v. IRRERA (nt. 13), 364.

²⁴ Fanno riferimento alla “procedimentalizzazione” dell’impresa (concetto mutuato dal diritto amministrativo: sul punto v. AMOROSINO, *L’amministrativizzazione del diritto delle imprese*, in *Dir. amm.*, 2011, 620), ovvero alla “burocratizzazione” dell’attività gestoria: DE MARI (Cap. 1, nt. 94), 27 s.; MERUZZI (Cap. 1, nt. 24), 47; MINTO (Cap. 1, nt. 61), nt. 43, 1184; MOZZARELLI (nt. 22), 733; RABITTI (nt. 21), 88; LIBONATI, *L’impresa e le società. Lezioni di diritto commerciale*, Vol. 2, Milano, 2004, 264 ss.; prima della riforma, WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974, 308 ss..

²⁵ Ad essere più precisi, l’opera di procedimentalizzazione dell’attività d’impresa di società di diritto comune è stata in realtà perseguita, già prima della riforma del 2003, dalla disciplina *ex d.lgs. 231/2001*: il modello organizzativo di gestione e di controllo *ivi* previsto, “risolvendosi in un insieme di regole interne all’ente che fissano le modalità di svolgimento e di controllo dell’attività, ricade infatti nell’ambito della normativa sulla c.d. organizzazione dell’impresa” e si affianca alle norme, come l’art. 2381, comma 5, c.c. e, oggi, l’art. 2086 c.c., che impongono la procedimentalizzazione della stessa (PRESCIANI, *Il modello organizzativo ex artt. 6-7 d.lgs. 231/2001*, in *BBTC*, 2020, I, 738).

²⁶ DE MARI (Cap. 1, nt. 94), 27 ss.; IRTI (Cap. 1, nt. 26), 694: le società “si vanno trasformando in apparati procedurali”.

migliore valutazione e allocazione delle responsabilità. (27) In secondo luogo, che il dovere di “adeguatezza organizzativa” si pone sempre più in funzione del perseguimento di un peculiare fine che non consiste più (o comunque non esclusivamente) nella mera tutela delle ragioni economico-finanziarie dei soci e dei creditori sociali, ma include anche la salvaguardia degli interessi dei terzi a non subire indebite compressioni o pregiudizi di diritti fondamentali (28), così assumendo i connotati della cd. sostenibilità dell’impresa (29), ovvero dell’obiettivo di conservazione della stessa a medio-lungo termine al fine della massimizzazione (anche) dello *shareholder value*. (30)

Emergono così rilevanti punti di contatto tra la *compliance* (v. Capitolo 1) e il dovere di predisporre assetti organizzativi adeguati, non solamente sotto il profilo dell’organizzazione (come vedremo meglio nel prosieguo), ma anche della funzionalizzazione al raggiungimento degli obiettivi d’impresa e, più in generale, al soddisfacimento dell’interesse sociale. (31)

2.1.- (segue): “assetto organizzativo” e “sistema dei controlli interni”

Secondo una condivisibile definizione, l’“assetto organizzativo” consiste nel “complesso di regole che stabiliscono formalmente (ossia attraverso specifiche procedure e processi) «chi fa cosa», «come e quando questo qualcosa deve essere fatto» e «chi controlla/vigila su chi quel qualcosa fa»”; la sua istituzione presuppone dunque sia la predisposizione di *organigrammi* e *funzionigrammi*, sia di *procedure interne* che prefigurano *come* le attività aziendali devono essere realizzate. (32)

²⁷ RABITTI (nt. 21), 39; nello stesso senso ZANARDO, *La ripartizione delle competenze in materia di assetti organizzativi in seno al consiglio di amministrazione*, in *Assetti adeguati* (Cap. 1, nt. 9), 250 e MOZZARELLI (nt. 22), 739.

²⁸ MERUZZI (Cap. 1, nt. 24), 61. In questo senso v. anche SPOLIDORO (nt. 18), 261.

²⁹ GINEVRA/PRESCIANI (Cap. 1, nt. 20), 1226. L’impostazione pare derivare da quella di autorevole e risalente dottrina (VASSALLI, *Responsabilità d’impresa e potere di amministrazione nelle società personali*, Milano, 1973, 17) secondo la qual l’agire esterno dell’imprenditore comporta che questo debba osservare una serie di doveri in funzione della tutela (anche) di interessi “altri” riferibili all’intera comunità.

³⁰ Sul rapporto tra assetti adeguati e il perseguimento di interessi “altri”, nonché dei valori di *corporate social responsibility*, v. RIOLFO (nt. 1), 204 ss..

³¹ Cfr. SFAMENI (Cap. 1, nt. 20), 268.

³² DE MARI (Cap. 1, nt. 94), 27; cfr. Norme di comportamento del collegio sindacale di società non quotate (Norma 3.5, ed. 2021) e quotate (Norma Q.3.4, ed. 2018): l’assetto organizzativo è il complesso delle direttive e delle procedure stabilite per garantire che il potere decisionale sia assegnato ed effettivamente

Il “contenitore” assetto organizzativo può essere pertanto in concreto “riempito” dei più svariati contenuti, sia strutturali che procedurali. La domanda è se, ad ogni modo, sia individuabile un contenuto minimo obbligatorio degli stessi e se, ancora più precisamente, siffatto sistema debba includere necessariamente quello di controllo interno. In altri termini, occorre capire se gli amministratori di una società, in quanto giuridicamente obbligati ad organizzarla in modo adeguato, siano *in ogni caso* tenuti ad istituire un sistema di controllo interno.

Se si guarda ai risultati delle scienze aziendalistiche (33), si può fornire una risposta certamente affermativa al quesito posto, considerato in particolare che: (i) dalla definizione di sistema di controllo interno (“insieme delle regole, procedure e strutture *organizzative...*”) si può evincere che lo stesso è parte di un “contenitore” più ampio, che è quello, per l’appunto, degli assetti organizzativi; (ii) le Norme di comportamento del collegio sindacale di società non quotate, nella loro ultima versione del 2021, precisano che per assetto organizzativo debba intendersi non solo “il sistema di funzionigramma e di organigramma e, in particolare, il complesso delle direttive e delle procedure stabilite per garantire che il potere decisionale sia assegnato e effettivamente esercitato a un appropriato livello di competenza e responsabilità” ma anche, e soprattutto, “il complesso procedurale di controllo” (Norma 3.5).

esercitato ad un appropriato livello di competenza e responsabilità. Sul punto v. anche IRRERA (nt. 13), 367, il quale individua, quale *minimum* dell’assetto organizzativo, tre distinti documenti “Organigramma aziendale” (:rappresentazione grafica della struttura interna), “Compiti e Responsabilità”(o “mansionario”/“funzionigramma”: descrizione delle principali aree di competenza delle varie funzioni aziendali); “Deleghe e Poteri”(: descrizione delle eventuali attribuzioni di poteri esterni alle diverse funzioni); quanto alle “procedure” (: regolamentazione dettagliata delle diverse fasi dell’attività d’impresa”) l’A. precisa che il loro numero dipende dalla complessità dell’impresa e che “ se è vero che le procedure, da un lato, possono ingessare l’attività d’impresa; dall’altro, rappresentano un’ottima ‘garanzia’ di efficienza e di coerenza con le linee generali descritte nell’Organigramma aziendale’ e negli altri due documenti”; CALANDRA BUONAURA (nt. 19), 441: “assetto organizzativi” non va pertanto inteso “come riferito all’intera organizzazione imprenditoriale, ma in un’accezione più limitata a quelle procedure e a quelle prassi operative tramite le quali assicurare l’affidabilità delle informazioni e dei dati aziendali sulla base dei quali si formano i processi decisionali, la corretta individuazione e il presidio dei principali rischi connessi all’attività esercitata, una chiara individuazione delle gerarchie, competenze e responsabilità delle diverse funzioni aziendali”.

³³ Per riferimenti nella letteratura aziendalistica, oltre a quelli citati a nt. 8, Cap. 1, v. DAFT, *Organizzazione aziendale*, Sant’Arcangelo di Romagna, 2014, 17 ss.; PAOLONE/AITA (a cura di), *Governance, adeguatezza e funzionamento organizzativo delle imprese*, Milano, 2008.

Osservando invece il dato normativo, dal quale un'indagine giuridica non può assolutamente prescindere, si può constatare invece che: (i) nell'ambito delle disposizioni codicistiche, da un lato, l'implementazione di un apparato dei controlli interni rileva quale espresso obbligo giuridico unicamente per gli amministratori di società che abbiano adottato il sistema monistico (34); dall'altro, si fa semmai mero riferimento agli "assetti organizzativi, amministrativi e contabili" (artt. 2381, commi 4 e 5 e 2086, comma 2, c.c.), i quali non necessariamente comprendono i controlli interni (35); (ii) al di fuori del Codice civile, vi sono alcuni richiami al sistema di controllo interno negli artt. 149, 150, comma 4, 123- *bis*, comma 2, lett. b), TUF e nel codice di *Corporate Governance* (art. 6) - ovvero in disposizioni (vincolanti o meno) espressamente e unicamente applicabili alle società quotate - così come, anche se implicitamente, nell'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001 che prescrive alle società (seppur in via facoltativa) di implementare un apparato di controllo per la prevenzione di alcune tipologie di reati. (36)

Il contesto normativo in materia è dunque tutt'altro che definito e chiaro.

Se questo è vero, la dottrina, in sede di analisi dei recenti scandali finanziari, ha comunque preso atto della centralità del sistema di controllo nell'organizzazione di *qualsiasi* società (ovvero sia di quelle di "diritto speciale", la cui disciplina come noto impone la predisposizione dei controlli interni, che di "diritto comune", a prescindere anche dal modello di amministrazione e controllo adottato e dalla quotazione sul mercato) (37), o

³⁴ Come noto, l'art. 2409 *octiesdecies*, comma 5, lett. d), c.c., prevede che il comitato per il controllo sulla gestione vigili, tra l'altro, sull'adeguatezza del "sistema del controllo interno", così implicitamente riconoscendo in capo al consiglio di gestione il dovere di predisporre siffatto sistema.

³⁵ MONTALENTI (Cap. 1, nt. 13), 248.

³⁶ Come è stato evidenziato, il modello di gestione e di prevenzione dei reati non solo è istituito che si incardina nel più ampio novero degli assetti organizzativi [in questo senso v., da ultimo, PRESCIANI (nt. 25), spec. 738 ss.], ma costituisce altresì "parte qualificata" ed "elemento centrale" del sistema di controllo interno": SFAMENI, sub *art. 2403 c.c.*, in *Abbadessa/Portale* (diretto da), *Le società per azioni*, Milano, 2016, 1555; ID. (Cap. 1, nt. 20), 284; ABRIANI (Cap. 1, nt. 23), 562 ss..

³⁷ In letteratura cfr., fra i tanti, STRAMPELLI, *Sistemi di controllo e indipendenza nelle società per azioni*, Milano, 2016, 28; FORTUNATO (Cap. 1, nt. 9), 258; MERUZZI (nt. 19), nt. 78, 768; KUTUFÀ (nt. 19), nt. 29, 715; FERRARINI (Cap. 1, nt. 9), 14; MONTALENTI (nt. 36), 247; BUONOCORE (nt. 15), 19; in arg. v. anche LATELLA (Cap. 1, nt. 9), 93 ss. ove in particolare il tentativo di ricostruire un sistema dei controlli per ogni tipologia di società. Se è vero che è necessario istituire un sistema dei controlli interni, ciò che potrà variare è, semmai, la sua complessità: SFAMENI (nt. 37), 1589; ID. (Cap. 1, nt. 20), 270; DE MARI (Cap. 1, nt. 94), 33 s.. In termini meno radicali, facendo riferimento al concetto di "adeguatezza", e pertanto ritenendo obbligatorio siffatto sistema solo per le società "grandi" o aperte v., tra i tanti, AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e Business judgement Rule*, in *Giur. comm.*, 2016, I, 650 s.; MINTO (Cap. 1, nt. 61), 1172 s.; IRRERA (Cap. 1, nt. 9), 69 ss.; MONTALENTI (Cap. 1, nt. 47), 442. Prima della riforma, rilevava CABRAS in *La forma d'impresa. Organizzazione della gestione nelle società di*

perlomeno di quelle di medio-grandi dimensioni, arrivando infine - (forse) anche influenzata dai risultati di cui alle scienze aziendalistiche – ad affermare che l’implementazione di siffatto sistema costituirebbe, alla luce del principio di adeguatezza e proporzionalità, il “fulcro” degli obblighi organizzativi dell’organo amministrativo di qualunque società “complessa”. (38) Per queste società, infatti, - al contrario di quelle più “semplici” rispetto alle quali la mancata previsione di un dovere generale di implementazione di specifici presidi di controllo può essere giustificata dall’opportunità di non gravarle di oneri organizzativi eccessivi (39) che ne compromettano l’operatività e l’efficienza - l’obbligo di predisporre un assetto organizzativo adeguato imporrebbe agli amministratori non solo di valutare quale sia l’effettivo “rischio organizzativo” ma anche, e soprattutto, di istituire un sistema dei controlli interni adeguato a monitorare e gestire siffatto rischio. (40) Ciò a maggior ragione ove si consideri che tale sistema, come è stato osservato (41), è funzionale proprio a garantire il rispetto del dovere di corretta amministrazione: siffatto obbligo, infatti, si traduce “nel rispetto di principi di comportamento e di regole anche tecniche, codificate nella prassi, di buona amministrazione” (42) che richiedono, tra l’altro (seppur a seconda della “misura” del fenomeno dell’impresa), la definizione di un sistema dei controlli interni a garanzia dell’efficienza e dell’efficacia della gestione sociale.

2.2.- (segue): adeguatezza degli “assetti organizzativi” e “compliance”

Anche se, come si è dimostrato, gli amministratori di società “complessa” devono in ogni caso predisporre un sistema dei controlli interni e seppure la funzione di *compliance* sia notoriamente parte dello stesso, alcuni potrebbero obiettare che la previsione nell’organigramma aziendale dell’uno non imponga necessariamente la costruzione di un “sistema” di *compliance*, procedurale e organizzativo), come espressamente richiesto dalla regolamentazione speciale e, per le quotate, dall’autodisciplina.

capitali, Torino, 1995, 45, che la maggior complessità della struttura societaria richiedesse la formazione “di un adeguato sistema di controllo e programmazione”.

³⁸ In questo senso cfr. CALANDRA BUONAURA, *L’amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, Torino, 2019, 296; GASPARRI (Cap. 1, nt. 9), 11 ss..

³⁹ FERRARINI (Cap. 1, nt. 9), 14.

⁴⁰ Cfr. CALANDRA BUONAURA (nt. 39), 298 e s..

⁴¹ MINTO (Cap. 1, nt. 61), 1203.

⁴² IRRERA (Cap. 1, nt. 9), 67.

A tale contestazione è possibile anzitutto opporsi rilevando non solo e non tanto che la funzione di conformità è parte integrante e necessaria di un *adeguato* sistema dei controlli interni (43) di una *qualsiasi* società “complessa”, ma che la stessa costituisce, più in generale, elemento essenziale per l’adeguatezza degli assetti organizzativi, consistendo i medesimi, tra l’altro, in “regole di organizzazione e di presidi...funzionali a far sì che...siano rispettate le norme di legge e statuto”. (44) Ciò varrebbe a dire che anche nelle società in cui sia stato deciso di non istituire un articolato sistema dei controlli interni (ad esempio, omettendo l’implementazione dell’*internal auditing* oppure del *risk management*: scelta sulla cui opportunità è comunque lecito dubitare ove la società sia di dimensioni e complessità organizzative non minime) (45), potrà al contrario risultare necessario affidare l’esercizio delle attività di *compliance* a funzioni esterne a quella amministrativa (con conseguente creazione di un presidio, più o meno strutturato, sulla conformità), oltreché predisporre procedure nel cui ambito siano realizzate siffatte attività.

⁴³ In questo senso v. SPOLIDORO (Cap. 1, nt. 17), 168.

⁴⁴ Così, MERUZZI (Cap. 1, nt. 24), 44 e 66, ove anche la precisazione che le “funzioni interne” (tra le quali la *compliance*) individuate dalle discipline settoriali svolgono un ruolo che “quanto alla configurazione degli assetti adeguati, va ben oltre lo stretto ambito delle società di diritto speciale, proponendo modelli organizzativi interni dell’attività sociale adottabili anche dalle società di diritto comune o da cui le medesime possono trarre orientamento e spunto, in ragione della complessità organizzativa e del tipo di attività svolta”. Nello stesso senso cfr. BENAZZO (Cap. 1, nt. 13), 1210: “la funzione di *compliance* deve essere considerata un momento (essenziale) del dovere di costruire assetti organizzativi adeguati, nel quale l’elaborazione degli indirizzi strategici, la declinazione dell’agire amministrativo e la gestione del rischio (anche di non *compliance*) siano parti egualmente essenziali e integrate”; PRESCIANI, *art 7 d.lgs. n. 231/2001*, in CASTRONUOVO et al. (a cura di), *Compliance - Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 212: “pare innegabile che gli assetti, per potersi considerare “adeguati”, devono in ogni caso essere idonei a rilevare e gestire i principali rischi a cui la società va incontro nello svolgimento della propria attività...tra questi non può essere pretermesso il c.d. rischio di non *compliance*”; SPOLIDORO (nt. 18), 266: “l’amministratore viola indiscutibilmente un suo dovere di prestazione compreso nel dovere di gestire l’impresa...se non dota la società di ‘assetti’...adeguati...il che poi vuol dire tutto, a partire dai controlli interni fino alla *compliance*”; SFAMENI (nt. 37), 1687: “l’organizzazione può dirsi adeguata solo se idonea a consentire il soddisfacimento dell’interesse a una corretta gestione dell’impresa...e dell’interesse alla conformità alla legge dell’agire imprenditoriale” e ancora (in termini tuttavia più riduttivi) “non pare dubitabile che la mancata istituzione di tali funzioni [tra le quali la *compliance*] – o il mancato incarico a soggetti esterni – possa, in determinate circostanze, rappresentare un *vulnus* nell’adeguatezza e affidabilità degli assetti organizzativi...sottoponendo la società a rischi operativi e di conformità elevatissimi” (1590); IRRERA (Cap. 1, nt. 9), 97.

⁴⁵ Sulla obbligatorietà della funzione di *risk management* (almeno) nelle società “complesse”, v., ad esempio, MAUGERI (nt. 12), 19 ss. e FERRARINI (Cap. 1, nt. 9), 14; sull’ *internal auditing*, v., ad esempio, KUTUFÀ (nt. 19), 717 e SFAMENI (Cap. 1, nt. 20), 274, per il quale, anzi, “il dovere di vigilanza [del collegio sindacale] sull’adeguatezza e sull’effettivo funzionamento dell’assetto organizzativo non possa [può] che essere adempiuto in modo corretto attraverso l’istituzione di *processi* e *funzioni* di revisione interna (*internal audit*)”.

2.3.- (segue): ulteriori argomentazioni

L'idea secondo la quale è *necessario* che in ogni società "complessa" (a prescindere dalla natura "speciale" e/o dalla quotazione sul mercato), e in via di mera *opportunità* in qualsiasi società, siano predisposte dagli amministratori apposite strutture e procedure deputate al controllo sulla conformità (più o meno strutturate), può essere sostenuta sulla base di ulteriori argomentazioni.

A. Il portato della disciplina sulla responsabilità amministrativa da reato di cui al d.lgs. n. 231/2001 e in particolare la previsione di cui all'art. 6 del citato decreto. (46) Senza soffermarsi lungamente sulla regolamentazione richiamata (47), si può notare come i modelli di organizzazione e gestione ("Modello 231" o "MOG") (48) e l'Organismo di Vigilanza ("OdV") *ivi* previsti - la cui predisposizione ed efficiente funzionamento rivestono come noto un preminente ruolo ai fini del giudizio di "colpa organizzativa" (dell'ente) e di responsabilità (civile) degli amministratori in quanto intestatari del (più ampio) obbligo di curare e valutare l'adeguatezza degli assetti organizzativi (49) -

⁴⁶ Seguendo così l'insegnamento di autorevole dottrina (G. ROSSI, *Dalla compagnia delle Indie al Sarbanes-Oxley Act*, in *Riv. soc.*, 2006, 890 ss.), secondo la quale qualsiasi normativa, a dispetto della sua collocazione sistematica, può e deve ricevere la dovuta attenzione negli studi di diritto societario se ed in quanto incida sui profili di organizzazione interna dell'impresa.

⁴⁷ La letteratura, civilistica e penalistica in materia è sconfinata. Per riferimenti cfr., *ex multis*, e in particolare tra le opere collettanee: CASTRUONOVO et al. (a cura di), *Compliance - Responsabilità da reato degli enti collettivi* (nt. 46); AA.VV., *Enti e responsabilità da reato*, Padova, 2010; AA.VV., *Responsabilità da reato e modelli di esonero*, Milano, 2016; CENTONZE/ M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità «penale» degli enti* (Cap. 1, nt. 7); ABRIANI et al. (a cura di), *Società e modello "231": ma che colpa abbiamo noi?*, in *AGE*, 2009; AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2005; AA.VV., *Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002.

⁴⁸ Quanto ai Modelli 231, sia consentito esprimere preferenza per la concezione c.d. monistica, secondo la quale non vi è una sostanziale differenza, sul piano strutturale, fra i modelli finalizzati a prevenire i reati consumabili dai soggetti apicali e quelli diretti invece a prevenire il rischio di commissione di illeciti da parte dei c.d. sottoposti all'altrui direzione [SFAMENI (Cap. 1, nt. 20), 278 s.].

⁴⁹ Cfr. KUTUFÀ (nt. 19), 723; l'A. evidenzia in particolare che tra gli assetti organizzativi e i modelli organizzativi 231 vi è una stretta contiguità sia sotto il profilo organizzativo (i primi sono descritti come il contenitore e i secondi come uno dei suoi specifici contenuti) sia di obiettivi: "come i primi tendono a garantire un'efficace gestione ed un corretto svolgimento delle operazioni sociali attraverso una procedimentalizzazione dell'attività volta ad individuare ed arginare i rischi aziendali, così i secondi - in sessi ricompresi - mirano a prevenire la commissione di (determinati) reati mediante l'adozione di specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione di decisioni relative agli illeciti da prevenire (...)" (719); in arg. v. anche LATELLA (Cap. 1, nt. 9), 225; IRRERA, *Il rapporto tra «assetti organizzativi» e «modelli» ex d.lgs. 231/2001*, in *NDS*, 2018, 693 ss.. Sul rapporto tra "sistema di controllo interno" e

costituiscono effettivamente un “sistema di *compliance*” che *deve* (e non tanto *può*) essere istituito dai gestori di società complessa (50), come riconosciuto da alcuna dottrina e

Modelli 231, nel senso che questi ultimi sono un “«di cui»” dei più ampi obiettivi attribuiti al primo, in quanto riconducibili solamente al sotto-obiettivo della *conformità* v. ABRIANI (Cap. 1, nt. 23), 543 ss.; CORBELLA/POZZA, «Modello 231» e «Sistema di controllo interno»: aree di sovrapposizione e profili di differenziazione. Implicazioni in termini di costi e benefici sull’assetto degli organi di controllo e vigilanza, in *La responsabilità «penale» degli enti* (nt. 48), 51 ss., spec. 56; SFAMENI (Cap. 1, nt. 20), 265.

⁵⁰ Come prevedeva l’art. 22 del Progetto Grosso di riforma del Codice penale. Sul punto cfr. GINEVRA, *Note introduttive alla responsabilità degli enti*, in *Compliance* (nt. 46), 15: “se lo scenario assiologico è quello della identificazione di limiti che vengono fissati, ex art. 2 Cost., alla libertà organizzativa nell’ambito associativo in considerazione della missione sociale rivestita dai corpi intermedi” emerge “un vero e proprio ‘dovere’ di approntamento di regole miranti a prevenire il turbamento dell’affidamento sociale che si suppone ingenerato, per preservarne per tale via il futuro mantenimento”; MONTALENTI, *Modello «231» e organismo di vigilanza nel sistema dei controlli societari: un quadro d’insieme*, in *NDS*, 2014, 7 e 14 “là dove il rischio da reato, e quindi il rischio di sanzione per la società, non sia insignificante, la mancata predisposizione del modello (...) costituisce *anche* un inadempimento agli obblighi degli amministratori di predisporre assetti organizzativi adeguati”; LATELLA (Cap. 1, nt. 9), 226: “la costruzione del modello organizzativo...di cui al 231 debba [deve] essere considerata non soltanto alla stregua dell’adempimento ai doveri di diligenza...ma addirittura in termini di vera e propria osservanza di una norma imperativa”; nella dottrina penalistica v. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale d’impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, 322 ss.; PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 431. Alla stessa conclusione giunge poi anche ABRIANI (Cap. 1, nt. 23), il quale, se ritiene che non sussista “un generale obbligo di predisporre il modello di prevenzione e, tanto meno, di istituire l’organismo di vigilanza”, al contempo giudica come viziata dall’indebita sovrapposizione di piani, che dovrebbero invece essere tenuti distinti (: quello dell’ente, per il quale l’adozione del modello può qualificarsi alla stregua di un mero onere; e quello degli amministratori che mai possono sottrarsi all’obbligo di verificare se l’ente da loro amministrato sia esposto o meno al rischio di una propagazione di responsabilità “231”), la conclusione della facoltatività, in ogni caso, del modello. A suo parere, difatti, “la predisposizione del modello di prevenzione e l’istituzione di un vero e proprio organismo di vigilanza risulta obbligatoria in tutti gli enti di non piccole dimensioni che, per tipo di attività e struttura finanziaria ed organizzativa, presentino aree di rischio rilevanti ai fini della commissione di reati presupposto”. Il percorso argomentativo seguito dall’A. è il seguente: (i) gli amministratori di qualsiasi ente sono obbligati ad identificare i rischi in relazione ai reati-presupposto che possono essere commessi nell’esercizio dell’attività (c.d. mappatura dei rischi “231”); (ii) se la “mappatura” conduce ad un risultato “tranquillizzante”, ovvero i rischi risultano improbabili, l’organo gestorio potrà limitarsi a prenderne e darne atto, salvo operare in futuro nuove verifiche; (iii) qualora invece tale ricognizione rilevi l’esistenza di aree di rischio dovrà necessariamente predisporre il modello [*contra*, PRESCIANI (nt. 25), 760, per la quale non in tutti i casi in cui sia individuato un rischio di reato gli amministratori devono obbligatoriamente predisporre un Modello 231, potendo al contrario optare per soluzioni organizzative differenti e preferibili in relazione alla singola realtà; soluzione che, mi sia consentito evidenziare, potrebbe consistere anche nell’affidamento della gestione del rischio 231 ad un più complesso sistema di prevenzione e “gestione” dei rischi di non conformità, ovvero alla funzione di *compliance*. In questo senso v. anche le riflessioni di CENTONZE, *La responsabilità degli enti e la piccola e media impresa*, in *La responsabilità «penale»* (nt. 48), 87 ss.]. Il percorso appena descritto risulta, almeno in parte, coincidente con l’*iter* che abbiamo seguito in questa sede per la ricostruzione del dovere di *compliance* degli amministratori di società (di capitali): (i) tutti i gestori sono tenuti ad effettuare, quale attività obbligatoria, il *risk assessment* sui rischi di non conformità; (ii) se a seguito di tale valutazione risulta più opportuno procedere ad organizzare una funzione di *compliance*, per la molteplicità e significatività dei rischi rilevati, ovvero in ragione delle dimensioni e della natura dell’impresa, gli amministratori dovranno altresì istituire un ufficio *ad hoc* (più o meno strutturato) e predisporre apposite

dall'unico - a quanto consta - arresto della giurisprudenza di merito. (51) In questa prospettiva, se è vero che gli amministratori sono tenuti a predisporre un sistema di prevenzione del rischio da reato, non si vede perché ai medesimi non possa essere imposto di istituire un presidio "più ampio" che sia, da un lato, funzionalizzato alla gestione del rischio di non conformità rispetto ad ogni altra normativa *rilevante* applicabile all'impresa, dall'altro, ad assicurare l'efficienza, efficacia ed economicità del controllo effettuato dallo stesso OdV (o in luogo di esso da altro organo societario). (52)

B. L'esigenza di osservare il dovere di agire in modo informato (art. 2381, comma 6, c.c.).

Sul punto, anzitutto, occorre constatare come l'adeguatezza (53), completezza e costanza del flusso informativo, specie nelle società "complesse" nelle quali si colora dei più svariati contenuti (dal finanziario al non finanziario), possano essere garantite solamente attraverso la formalizzazione delle relative attività (raccolta, elaborazione e diffusione dei

procedure. Tra gli indici normativi che (ri)confermano l'obbligatorietà del Modello 231, si v., ad esempio, art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro, il quale indica come obbligatoria l'adozione e l'efficace attuazione dello stesso; per altri richiami normativi (in materia antiriciclaggio, anticorruzione, *privacy*, manipolazione del mercato ecc.) si rinvia a ABRIANI (Cap. 1, nt. 23), 568 s. testo e note 48 e 49 e a VERNERO et al. (Cap. 1, nt. 64), 16 ss.. Facoltativa è, invece, l'istituzione dell'Organismo di vigilanza, potendosi attribuire le relative funzioni al collegio sindacale o ad altro organo: v. art. 6, commi 4 e 4-bis, d.gs. n. 231/2001: "negli enti di piccole dimensioni i compiti indicati nella lettera b), del comma 1, [dell'Organismo di Vigilanza] possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente. Nelle società di capitali il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell'organismo di vigilanza...". In senso contrario, ovvero a favore dell'opzione facoltativa del Modello 231 cfr. DEMURO, *I modelli organizzativi tra obbligatorietà e moral suasion*, in *Assetti adeguati* (Cap. 1, nt. 9), 918 (fa riferimento ad un "onere" del consiglio di amministrazione); RABITTI (nt. 21), nt. 84, 43.

⁵¹ Tribunale di Milano, 13 febbraio 2008, n. 1774 in *Giur. it.*, 2505, con nota di SANZO e in *Giur. comm.*, 2009, II, 177 ss. con nota di BUONOCORE.

⁵² Nella prassi è difatti frequente il riferimento alla funzione di *compliance* quale *longa manus* dell'OdV, ovvero come presidio volto, tra l'altro, ad assicurare l'efficienza, efficacia ed economicità del controllo effettuato dall'organismo sul modello di gestione effettivamente predisposto. In arg. vedi SFAMENI (Cap. 1, nt. 20), 284, il quale, dapprima riconosce che il compito di vigilare sul funzionamento del modello e il rispetto dello stesso potrebbe essere conferito al responsabile della funzione di *compliance* (o, se assente siffatta funzione, al responsabile dell'*internal audit*), per poi concludere che comunque "l'attività di alta vigilanza svolta da un organismo *ad hoc*...possa [può] coesistere con l'attività di controllo più analitico ed operativo svolta...dalla *compliance*".

⁵³ L'adeguatezza dei flussi è valutazione difficile da compiersi (al pari, come si vedrà al Cap. 3, dell'adeguatezza della funzione di *compliance*) e che non può essere effettuata in astratto. Come per gli assetti, difatti, la stessa dovrà essere verificata in relazione alle circostanze concrete: a seconda cioè delle dimensioni dell'impresa, della sua struttura e complessità organizzativa, della natura dell'attività, delle specifiche competenze dell'amministratore che fornisce/richiede le informazioni e di ogni altro fattore (sogettivo od oggettivo) che possa assumere rilievo: ZANARDO (nt. 27), 272.

dati) in processi e modelli di regola inseriti negli “assetti” organizzativi. (54) Al riguardo è stato difatti osservato che “l’acquisizione delle informazioni, momento preparatorio rispetto al successivo agire, non può essere frutto, in un’organizzazione complessa, di improvvisazione... ma dev’essere la conseguenza di un’attività istituzionalmente dedicata, che attiene al modo di fare impresa” (55): il dovere di agire informato si scinde così in una “fase statica” che si identifica con una “complessiva attività di definizione formale del sistema dell’informativa endosocietaria”, ovvero di implementazione di veri e propri assetti informativi (56) integrante il dovere di predisporre assetti organizzativi

⁵⁴ In dottrina si fa di frequente riferimento ad una “procedimentalizzazione” dei flussi informativi: v., ad esempio, ZANARDO (nt. 27), 265; RIOLFO, *Assetti e modelli organizzativi delle società per azioni: i flussi informativi*, in *Assetti adeguati* (Cap. 1, nt. 9), 87 s.. In arg. v. anche M. CAMPOBASSO, *L’imputazione di conoscenza nelle società*, Milano, 2002, 367, che include tra i “parametri minimi di efficienza organizzativa” anche “l’assicurare l’adeguata gestione dei dati ricevuti o prodotti”: attività che, evidenzia l’A., richiede di essere necessariamente organizzata in modo adeguato alla natura e alle dimensioni dell’impresa. Sull’imputazione di conoscenza (anche) nel gruppo di società, nella dottrina tedesca v., da ultimo, GUSKI, *Was wissen Verbnde? Zur „Wissenszurechnung“ im Gesellschaftsrecht*, in *ZHR*, 2020, 363 ss. (spec. 385 ss.).

⁵⁵ MERUZZI, *Il dovere degli amministratori di agire in modo informato e l’organizzazione interna della società per azioni*, in *Le clausole generali* (nt. 1), 113.

⁵⁶ Così, MERUZZI (nt. 56), che desume il dovere di predisporre un regolamento dei flussi informativi dall’art. 2381, comma 6, c.c., letto in collegamento sistematico con i precedenti commi 3 e 5” almeno “in tutti i casi in cui dimensioni e complessità aziendale evidenzino la necessità o l’opportunità di redigere un documento che formalizzi il sistema dei flussi informativi” (128 s.).

adeguati (57), e in una successiva “fase dinamica”, di loro corretta implementazione e monitoraggio. (58)

L’istituzione di veri e propri assetti informativi è dunque necessaria, prima che opportuna, specie nelle società di certe dimensioni e natura. Il dato rileva ai nostri fini ove si consideri che siffatti assetti trovano una delle principali sedi di realizzazione proprio nelle procedure sulla conformità. Come evidenziato da alcuna dottrina, i programmi di *compliance* consisterebbero infatti in veri e propri “strumenti informativi” degli amministratori funzionali al loro agire informati (e poi all’adempimento dei doveri

⁵⁷ La correlazione tra il dovere di agire in modo informato e il dovere di predisporre (e valutare) assetti organizzativi adeguati è stata già prima della riforma del 2003 “abbozzata” dagli artt. 149 e 150 TUF [v. MAGNANI, sub *art. 150 t.u.f.*, in Marchetti/Bianchi (a cura di), *La disciplina delle società quotate nel Tuf. Commentario al d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58*, Milano, 1999, 1729; per una ricostruzione del percorso normativo, autodisciplinare e giurisprudenziale cfr. MERUZZI (nt. 56), 108 ss.; ZANARDO (nt. 7), 99 s.]. Sullo stretto legame fra i citati doveri, nel senso che i flussi informativi “adeguati” sono sia *presupposto* sia *presuppongono* assetti “adeguati”, ovvero che l’adempimento del primo obbligo è funzionale per l’osservanza del secondo, e viceversa, v., in particolare: MERUZZI (nt. 7), 13; ID. (nt. 56), 125 ss.; RIOLFO (nt. 55), 109 [il quale comunque osserva che è “la fase dinamica, relativa alla efficace attuazione dell’assetto” ad essere “strettamente legata al corretto fluire delle notizie e dei dati” (113) costituendo l’informazione “la linfa che rende funzionale il sistema e l’olio che funge da lubrificante per gli ingranaggi del motore” (111), mentre la fase statica, di formale definizione degli assetti, è legata alla clausola generale della “corretta amministrazione”]; IRRERA (nt. 13), nt. 4, 359; ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, Padova, 2006, 166. In arg. cfr. altresì SFAMENI, *Vigilanza, informazione e affidamento nella disciplina della delega amministrativa*, in *Scritti giuridici per Piergaetano Marchetti*, Milano, 2011, 581 ss. [che fa in specie riferimento a un “vero e proprio processo di spersonalizzazione del dovere di vigilanza, il cui adempimento potrebbe essere soddisfatto attraverso l’istituzione di un adeguato e mirato assetto organizzativo ed, in particolare, di specifiche misure di controllo interno di natura preventiva” (607); in questa prospettiva, l’adeguatezza dell’assetto organizzativo e dei flussi informativi costituiscono presupposto sia del corretto adempimento del dovere di vigilanza, sia dell’operare del principio di affidamento (613 ss.)]; SCARPA, *Organizzazione societaria come sistema informativo e riflessi sull’agere amministrativo*, in *Giur. comm.*, 2010, I, 73 ss.; e già BONELLI, *Disciplina dei flussi informativi infragruppo nelle società quotate*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 681 ss. e CAMPOBASSO (nt. 55), 367 ss.. Con specifico riferimento alla funzione di conformità, è stato affermato che “la mancata adozione di una struttura incaricata di verificare la conformità può rilevare ai fini dell’eventuale responsabilità degli amministratori, sia direttamente quale violazione dell’obbligo di predisporre e valutare l’adeguatezza degli assetti organizzativi, sia indirettamente allorchè si traduca nel mancato afflusso all’organo amministrativo di informazioni necessarie per assumere consapevolmente determinate decisioni che si rilevino poi pregiudizievoli per la società stessa”: FULCO/VENTORUZZO (Cap. 1, nt. 44), 366. Lo stretto legame fra adeguatezza del sistema di gestione dei rischi e dei flussi informativi è stato altresì evidenziato dalle Corti del *Delaware*: sul punto v. AMATUCCI (nt. 37), il quale, richiamando in primo luogo la pronuncia *Caremark*, in cui è stata ravvisata, quale presupposto di responsabilità degli amministratori, l’assoluta inerzia nel garantire “a reasonable information and reporting system” in grado di consentire al *management* e al *board* di elaborare decisioni informate concernenti sia la legalità dell’attività d’impresa sia la sua *performance*, riconosce che “nella giurisprudenza americana vi è convergenza sul punto che il sistema di gestione dei rischi possa dirsi adeguato se in grado di portare all’attenzione del *board* i rischi incombenti per la società” (658).

⁵⁸ MERUZZI (nt. 56), 114 s.; cfr. SACCHI (Cap. 1, nt. 17), 85.

specifici) (59), includendo sistemi di *reporting* e c.d. di *whistleblowing* che consentono un costante e adeguato fluire di dati e informazioni dalle strutture aziendali al consiglio di amministrazione.

C. Il dovere di perseguire l'*interesse sociale* (che, nella prospettiva qui assunta, coincide con l'*enlightened shareholder value*, ovvero con l'interesse dei soci "integrato" da interessi "altri" - di dipendenti, consumatori, *stakeholder* in generale - pur sempre composti in sintesi *profit oriented*). (60)

Se, come evidenziato al Capitolo 1, l'agire in conformità alla legge rappresenta un limite dell'agire imprenditoriale e della realizzazione dell'interesse sociale (nel senso che non è tollerabile in nessun caso violare la legge, neppure quando ne possa conseguire un "profitto" o un "vantaggio" per i soci o per gli *stakeholder*); al contempo lo stesso è funzionale proprio al perseguimento di siffatto interesse, potendo incidere (positivamente), da un lato, sull'efficienza (economica) dell'impresa e, dall'altro, sul suo sviluppo in modo "sostenibile". (61)

⁵⁹ FERRARINI (Cap. 1, nt. 37), 57. Sul punto cfr. MINTO (Cap. 1, nt. 61), 1198, il quale rileva, più in generale, che il sistema dei controlli interni è "utile" rispetto all'adempimento del dovere informativo.

⁶⁰ In questo senso, cfr. MONTALENTI, *L'Interesse sociale: una sintesi*, in *Riv. soc.*, 2018, 304 ss.; CALANDRA BUONAURA (nt. 39), 276; ANGELICI, *Note minime sull'interesse sociale*, in *BBTC*, 2014, I, 255 ss., ove ulteriori riferimenti; si vedano anche le Definizioni del Codice di *Corporate governance*, ove il "successo sostenibile" (che la società è tenuta a perseguire) è definito "creazione di valore nel lungo termine a beneficio degli azionisti, tenendo conto degli interessi degli altri *stakeholder* rilevanti per la società". In generale, sul tema, v., tra i tanti: TOMBARI (Cap. 1, nt. 13); ID. (Cap. 1, nt. 20), DENOZZA, *Lo scopo della società, tra short-termism e stakeholders empowerment*, in *ODC*, 2021, 29 ss.; AA.VV., *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Pier Giusto Jaeger. Atti del Convegno, Quad. giur. comm., n. 342*, Milano, 2010; oltre che i contributi sulla responsabilità sociale d'impresa citati a nt. 14 del Capitolo 1, dal momento che oggi l'evoluzione dell'interesse sociale nella società per azioni si sviluppa attorno al dibattito sulla *Corporate Social Responsibility*.

⁶¹ Cfr. SFAMENI (nt. 58), nt. 95, 612: "in tale ottica [societaria] dovrebbe essere chiaro come i controlli di conformità dei comportamenti alla disciplina normativa non possano che farsi rientrare tra i controlli posti anche nell'interesse dei soci, dovendo rifiutarsi ogni ragionamento di matrice economica volto ad emancipare il dovere di agire in conformità alla legge dai doveri degli amministratori verso gli azionisti. Privilegiando ... una diversa ottica, quella dell'impresa, pare chiaro che l'adeguatezza dell'assetto organizzativo dei controlli dovrebbe essere considerato anche alla luce di altri interessi coinvolti nell'attività gestoria" (degli investitori potenziali, risparmiatori in generale, creditori, lavoratori ecc.). Nella letteratura tedesca, ricostruisce l'obbligo di conformità (e di verificare la conformità) quale dovere che va oltre la mera prevenzione del danno: VERSE (nt. 11), *passim*; svincola l'obbligo di legalità dall'interesse sociale (inteso sia come interesse economico che come interesse "ideale" degli *stakeholder*) mancando prove certe che dimostrino la correlazione rispetto della legge, maggiori profitti (o prevenzione del danno), valorizzazione del valore a lungo termine (anche nella prospettiva degli *stakeholder*): LIEBERKNECHT (nt. 11), 18 ss.. Sul rapporto tra dovere di legalità e interesse della società v. anche HABERSACK, *Gemeinwohlbindung und Unternehmensrecht*, in *AcP*, 2020, 594 ss..

Ed infatti, sotto il profilo strettamente economico (: il perseguimento dello *shareholder value*), emerge come l'istituzione di un'adeguata funzione di conformità consenta non solo di "risparmiare" i costi della *non compliance* (come le somme devolute a titolo risarcimento danni) ma altresì di beneficiare "di misure premianti su diversi versanti" (62), quali: il *rating* di legalità attribuito dall'AGCOM (63); le esenzioni fiscali (64) e da responsabilità amministrativa (65); l'ammissione alla quotazione STAR (66); la possibilità di avviare rapporti con la pubblica amministrazione (67); mentre dal punto di vista della "sostenibilità" (ovvero della realizzazione dello *stakeholder value*) la conformità alla legge rappresenta il primo e indefettibile presupposto di una condotta socialmente responsabile.

È in questa prospettiva, dunque, che nelle organizzazioni più complesse che coinvolgono plurimi e differenti interessi, il rischio di non conformità, ovvero di agire in modo tale da non pregiudicare gli interessi dei soci, dei creditori e dei terzi (di carattere patrimoniale e non), richiede di essere "internalizzato" (per una sua più efficiente "gestione") attraverso l'istituzione di una apposita struttura preposta al suo controllo sulla cui adeguatezza (in senso statico e dinamico) il consiglio di amministrazione è chiamato a monitorare. (68)

⁶² Così SFAMENI (nt. 37), 1606 s..

⁶³ Il processo di calcolo del *rating* di legalità tiene conto, tra l'altro, dell'"adozione di una funzione o struttura organizzativa, anche in outsourcing, che espleti il controllo di conformità delle attività aziendali a disposizioni normative applicabili all'impresa o di un modello organizzativo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231" [art. 3, comma 2, lett. c) della Delibera AGCOM del 14 novembre 2012, n. 24075].

⁶⁴ Nel regime di adempimento collaborativo fra Agenzia delle entrate e contribuenti sono previsti una serie di benefici laddove le imprese si siano dotate di un efficace sistema di controllo del rischio fiscale (è il tema della c.d. *tax compliance*).

⁶⁵ L'adozione del Modello 231 risponde "ad una logica premiale" [cfr. SEVERINO, *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001: alcuni problemi aperti*, in *La responsabilità «penale» degli enti* (Cap. 1, nt. 7), 74].

⁶⁶ L'adozione del Modello 231 non solo può valere quale causa di esenzione dalla responsabilità amministrativa da reato (ove ritenuto adeguato ed efficace) ma è anche prevista quale requisito necessario per ottenere la qualifica "Star" [v. Regolamento dei mercati organizzati e gestiti da Borsa Italiana, art. 2.2.3, comma 3, lett. k)].

⁶⁷ Alcune amministrazioni pubbliche hanno previsto l'adozione del Modello 231 come requisito obbligatorio per partecipare a bandi di gara (v., ad esempio, Regione Calabria, l. reg. n. 21 giugno 2008, n. 15, art. 54; Regione Lombardia, decreto n. 588/2010 della Regione Lombardia; cfr. art. 83, comma 10, Codice appalti).

⁶⁸ In questo senso v. SFAMENI (nt. 37), 1606. Cfr. ENRIQUES et al., *The basic governance structure: Minority Shareholders and Non-Shareholder Constituencies*, in Kraakman et al., *The Anatomy of Corporate Law*, Oxford, 2017, 99: "Corporate Law may also indirectly protect non-shareholder constituencies through the imposition of oversight liability on directors for failures to implement and monitor internal systems of compliance against illegal activity. By making it likelier that illegal activities will be detected and their effects contained, such oversight obligations [...] can also protect external constituencies".

D. Il ruolo che, specie nelle società complesse, è attribuito al consiglio di amministrazione.

Secondo una certa impostazione, che non solo si condivide ma si assume essere oramai pacifica, l'organo amministrativo si pone al vertice dei c.d. controlli di gestione (o di impresa) (69) e presenta una "doppia natura", sia gestoria che di controllo (è al contempo *managing* e *monitoring board*, v. *ultra*). (70) Alle sue competenze sarebbe pertanto sempre riconducibile l'esercizio di tutte le funzioni di controllo "dei rischi" e, segnatamente, la verifica che l'agire degli stessi amministratori (c.d. auto-controllo) (71) e dei loro "sottoposti" sia conforme a leggi e regolamenti. (72) In altri termini, non potendo il rischio di non conformità mai rientrare tra i rischi "accettabili" dall'imprenditore (73), gli amministratori non possono limitarsi a "gestire" ma devono

⁶⁹ A differenza del collegio sindacale, che è notoriamente il vertice dei controlli *sulla* gestione, il consiglio di amministrazione è figura apicale dei controlli *di* gestione: in questo senso v., ad esempio, LATELLA (Cap. 1, nt. 9), 92, il quale si riferisce all'organo amministrativo della società quale "titolare del controllo interno 'di vertice'" (controllo interno che includerebbe l'efficienza e l'efficacia della gestione e la *compliance* alle norme di diritto positivo o alle regole di *best practice*); CHIAPPETTA, *Diritto del governo societario*, Wolters Kluwer, 2020, 208; al vertice dei "controlli di impresa" fa invece riferimento PRESTI, *Di cosa parliamo quando parliamo di controllo?*, in *I controlli societari* (Cap. 1, nt. 9), 143, il quale distingue siffatti controlli da quelli "societari": essi "si compendiano nei controlli di linea, nei controlli di secondo livello...come la *compliance*...[che] appartengono alla gestione...tipicamente questi controlli trovano il loro vertice, colui al quale si riporta, nell'amministratore-delegato".

⁷⁰ Nel fenomeno dell'impresa in forma societaria come noto il concetto di "controllo" assume una molteplicità di significati ed è funzione propria non solo dell'organo di controllo propriamente detto (il collegio sindacale) ma anche degli amministratori [in questo senso v., *ex multis*, FORTUNATO (Cap. 1, nt. 9), 260; MINTO (Cap. 1, nt. 61), 1183 s.; MONTALENTI, *La corporate governance* (Cap. 1, nt. 94), 50 ss.; LIBERTINI (Cap. 1, nt. 9), 24; ANGELICI, *Le società per azioni. Principi e problemi*, I, in Cicu et al. (diretto da), *Tratt. dir. civ. comm.*, Milano, 2012, 370 ss.; CALVOSA, *Sui poteri individuali*, in *Amministrazione e controllo* (Cap. 1, nt. 27), 362 s.; FERRARINI (nt. 60), 51 ss.; P. FERRO-LUZZI, *Per una razionalizzazione del concetto di controllo*, in *I controlli societari* (Cap. 1, nt. 9), spec. 116 e 131; ID. (Cap. 1, nt. 6), 245].

⁷¹ Il momento dell'autocontrollo costituirebbe un profilo ineliminabile dalla funzione amministrativa: in questo senso cfr. FORTUNATO (Cap. 1 nt. 8), 260; PEDRAZZI, *Corporate Governance e posizioni di garanzia: nuove prospettive?*, in *Governo dell'impresa* (Cap. 1, nt. 13), 1371.

⁷² Così, G. MUCCIARELLI (Cap. 1, nt. 20), 219. Ricorrente è peraltro la concezione del "controllo" quale verifica della conformità dell'altrui attività a leggi e regolamenti: FORTUNATO (Cap. 1, nt. 9), 260; REGOLI, *Gli amministratori indipendenti e i codici di autodisciplina*, in Vietti (diretto da), *La governance nelle società di capitali. A dieci anni dalla riforma*, Milano, 2013, 147 [il quale attribuisce in particolare agli amministratori indipendenti, come parte del consiglio di amministrazione e/o dei comitati interni, il c.d. controllo di *compliance*, da intendersi come "controllo che – attraverso un giudizio di conformità *ex ante* dell'atto di gestione a determinate regole (non necessariamente giuridiche) – deve assicurare la correttezza dei principali atti di gestione...oltre che l'affidabilità dell'informazione finanziaria e la tutela del patrimonio sociale..."]; MINTO (Cap. 1, nt. 61), 1183; MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nella società per azioni tra codice civile e ordinamento bancario*, in *BBTC*, 2015, I, 714 ss.; STELLA RICHTER jr., *La funzione di controllo del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2012, 662 ss.; FERRO-LUZZI (nt. 71), 116 ss..

⁷³ SFAMENI (Cap. 1, nt. 20), 277.

anche “controllare” (74), in funzione della realizzazione del programma imprenditoriale della società, l’efficacia, l’efficienza e, anzitutto, la “conformità” della conduzione aziendale.

In questa prospettiva, è stato così evidenziato che “la *compliance* è una moderna definizione di una vecchia fattispecie” (75): agli amministratori è richiesto non solo di osservare la legge ma, in quanto investiti di una *posizione di garanzia* rispetto alla legalità dell’azione societaria, altresì di verificare che i dipendenti dell’impresa agiscano nel rispetto delle normative applicabili e che la stessa impresa sia strutturata in modo adeguato a consentire l’effettivo ed efficiente svolgimento di tale controllo. (76)

Emerge dunque che se l’*attività di verifica (controllo)*, nonché la prodromica mappatura dei rischi di non conformità, grava sugli amministratori a prescindere dal tipo di società, dall’oggetto sociale e dalla sua “complessità” (77), i canoni della “natura” e delle “dimensioni” dell’impresa incidono sulla gestione e organizzazione della relativa funzione, ovvero, da ultimo, sulle mansioni che ricadono in concreto sull’organo amministrativo. (78) Ciò vale a dire che, nelle società più “complesse” (quotate e non),

⁷⁴ Cfr. ANGELICI (nt. 71), 371.

⁷⁵ TOMBARI (Cap. 1, nt. 29), 270; cfr. GOETTE, *Organisationspflichten in Kapitalgesellschaften zwischen Rechtspflicht Opportunität*, in ZHR, 2011, 400; KORT, *Compliance-Pflichten von Vorstandsmitgliedern und Aufsichtsratsmitgliedern*, in *Festschrift für K.J. Hopt*, Berlin-New York, 2010, 983 s..

⁷⁶ In questo senso cfr. G. MUCCIARELLI (Cap. 1, nt. 20), 219; SFAMENI (Cap. 1, nt. 20), 274. Il punto è pacifico nella dottrina tedesca: v., per tutti, VERSE (nt. 11), 404, ove riferimenti.

⁷⁷ La sussistenza di tali obblighi è confermata sia dal generale dovere di corretta e diligente amministrazione sia, quanto in particolare all’obbligo di conoscere (e di classificare) i rischi dell’attività, dall’art. 2428, comma 5, lett. 6 *bis*, c.c., che prescrive agli amministratori di indicare nella relazione sulla gestione una serie di rischi finanziari, implicitamente includendovi ogni rischio che possa avere un impatto rilevante sull’attività: PRESCIANI (nt. 25), nt. 56, 744. Sul punto v. anche SFAMENI (Cap. 1, nt. 20), 271, per il quale pare indiscutibile che l’obbligo informativo di cui all’art. 2428 c.c. “debba essere preceduto dall’attività di analisi e valutazione dei rischi stessi” per poi precisare che “il legislatore...attraverso la previsione di un preciso obbligo informativo, indirettamente introduce un dovere organizzativo gestionale, funzionale al suo adempimento: nel caso specifico la gestione dei rischi...*tutti* i rischi (e le incertezze!) rilevanti che incombono sull’impresa...ogni evento in grado di condizionare l’andamento *prevedibile* della gestione”.

⁷⁸ LUCIANO (Cap. 1, nt. 29), 344 s.. Cfr. FORTUNATO (Cap. 1, nt. 9), 260 s.: “quando parliamo di funzione di controllo quale verifica della conformità occorre distinguere se, quando e perché quella funzione diventi del tutto autonoma dalla funzione amministrativa o permanga ad essa del tutto strumentale e interna. Le ragioni di una tale autonomia funzionale, e spesso organico/soggettiva, sono da ricercare...nella *natura e/o dimensione* dell’impresa; e allora...nella natura finanziaria dell’impresa ovvero nella dimensione quantitativa della stessa, spesso connotata da forme di gruppo... a) la funzione di controllo, quando resta indistinta nella organizzazione dell’agire imprenditoriale, può assumere la forma dell’ *autocontrollo* e confondersi con altre funzioni tipiche dell’impresa; ... b) nelle forme societarie più spersonalizzate, ...il *controllo* diventa funzione pienamente autonoma rispetto alle altre funzioni imprenditoriali, nella prospettiva di tutela non solo degli interessi dei soci” ma degli *stakeholders*. Nel caso *sub a)* “il controllo, quale funzione tipica dell’imprenditore, può restare interno alla stessa funzione

gli amministratori sono tenuti ad implementare una specifica funzione di conformità, ovvero una struttura che risulti dall'esterno e che, come è stato affermato, “incarni la *compliance*” (79) al fine di adempiere al dovere di “adeguatezza organizzativa”; mentre nelle società più “semplici”, le attività inerenti alla *compliance* possono essere *esercitate* direttamente dagli amministratori e/o dai sindaci (80), oppure essere affidate, secondo un modello di organizzazione “elementare”, alle strutture operative o a risorse già presenti nell'ufficio legale o, ancora, a consulenti esterni, e non necessariamente da uno specifico presidio.

2.4.- (segue): risultato dell'indagine

Volendo sinteticamente riepilogare i risultati dell'indagine appena conclusa, si può anzitutto osservare che sugli amministratori di società grava sempre un dovere “di *compliance*”, perché obbligo necessariamente integrante, in primo luogo, il dovere di corretta e diligente amministrazione e, poi, nelle realtà più complesse, anche l'obbligo di predisporre assetti adeguati alle “dimensioni” e alla “natura” dell'impresa.

Le *modalità d'esercizio* di siffatto dovere differiscono tuttavia a seconda della “tipologia” di società:

amministrativa/gestoria...quale supporto e ausilio diretto al gestire”; nel caso *sub c*) “la funzione di controllo diventa autonoma in senso pieno...in quanto, pur restando interna all'agire imprenditoriale, resta tuttavia esterna alla funzione amministrativa/gestoria, nel senso che non partecipa al momento della decisione amministrativa, benché possa (e debba)...influirvi in quanto verifica/valutazione/giudizio di conformità di atti, attività e comportamenti a regole e modelli ideali, nella prospettiva di tutela di molteplici interessi incisi dallo stesso agire imprenditoriale”.

⁷⁹ SPOLIDORO (Cap. 1, nt. 17), 187.

⁸⁰ Osserva al riguardo SFAMENI (nt. 37), 1592, che ove la società non istituisca le funzioni di revisione interna e di conformità, le attività di verifica dell'idoneità del sistema di controllo interno e dell'assetto procedurale, così come del corretto funzionamento dell'assetto organizzativo, ossia la conformità tra i comportamenti posti in essere e quanto prescritto dai processi e dalle procedure interne spettano (anche) al collegio sindacale. Ciò in quanto, secondo una certa impostazione, l'attività di vigilanza del collegio deve “avere ad oggetto non tanto singoli atti o comportamenti ma, da un lato, l'esistenza di una idonea organizzazione per funzioni e di processi e procedure idonei a regolare l'attività di gestione, dall'altro, il controllo sulla concreta attuazione dei processi e delle procedure” (1593). Questa conclusione, lo si ripete, non pare ammissibile per le società più “complesse”: anche secondo lo stesso A., “il controllo analitico sui processi, sulle procedure e sul corretto rispetto degli stessi può rivelarsi, unitamente al controllo di conformità alle norme, estremamente gravoso e difficilmente eseguibile nell'ambito di imprese di medie e grandi dimensioni...là dove lasciato alle sole cure del collegio sindacale e degli eventuali ausiliari o dipendenti *ad hoc* incaricati” (1593)...rendendo così verosimilmente “inevitabile la constatazione della violazione della clausola di adeguatezza organizzativa” (1594).

- (i) nelle società “**semplici**” **non quotate** gli amministratori sono chiamati ad *esercitare* le attività di controllo sulla conformità, ma non anche a *gestire* e *organizzare* la relativa funzione, essendo rimessa ad una mera valutazione di opportunità (previo bilanciamento dei costi e dei benefici, anche in ragione del perseguimento dell’interesse della società) la predisposizione di un complesso procedurale e strutturale sulla *compliance*;
- (ii) nelle società **quotate “più semplici”** - in ragione della obbligatorietà, in primo luogo normativa, del sistema dei controlli interni, della maggiore “assimilabilità” delle stesse alle società di diritto speciale e degli spunti forniti dall’autodisciplina - gli amministratori sono sempre tenuti a *gestire* ed *organizzare* la *compliance*, ovvero sia a *predisporre* un adeguato apparato procedurale sia ad *individuare* una struttura che svolga attività di controllo della conformità. Il presidio sulla *compliance*, tuttavia, non deve essere necessariamente autonomo (il controllo può essere svolto dalle strutture operative o dall’ufficio legale, fermo restando in tal caso la nomina di un responsabile della *compliance*) né interno alla società. In altre parole, per tali enti è sufficiente che sia individuato *almeno un soggetto* (interno od esterno) incaricato di svolgere in modo permanente e continuo le attività di *compliance* o di supervisionare sulle stesse (ove affidate alle strutture operative oppure a consulenti esterni) (81);
- (iii) **nelle società di capitali, chiuse, aperte o quotate**, che per natura e dimensioni possono dirsi “**complesse**” deve essere presente nell’organigramma una **funzione autonoma** di *compliance*, ovvero una struttura al cui interno sono inquadrati lo *staff compliance* e il responsabile della funzione, dotata di proprie risorse, mezzi ed autonomia, e che esercita i compiti alla stessa demandati sulla base di specifiche procedure. In tal caso dovrebbe assumersi quale modello di riferimento quello delle società “vigilate”, alle quali, come noto, è sempre imposta la predisposizione di una funzione di *compliance* [potendo al più beneficiare di alcune esemplificazioni organizzative in ragione del principio di proporzionalità: ovvero, se

⁸¹ FULCO/VENTORUZZO (Cap. 1, nt. 44), 360.

“semplici” nominare il solo responsabile affidando le attività di *compliance* a strutture operative o a consulenti esterni, v. punto *ii*)]. (82)

In definitiva, ritengo di poter (fondatamente) concludere che un qualche presidio sulla *compliance* dovrà essere sempre previsto/predisposto a prescindere dalla sussistenza, nell’organigramma aziendale, di un vero e proprio sistema per il controllo interno. Ciò in quanto, se è vero che la *compliance* è parte integrante del “secondo livello” dei controlli interni, la stessa è al contempo, sia perché elemento di adeguatezza degli assetti organizzativi sia in quanto funzionale alla buona (*rectius* corretta) amministrazione e al perseguimento dell’interesse sociale, avulsa dallo stesso. A riconferma che “collocare la *compliance* (come il *risk management*) al secondo livello di controllo evoca una scala gerarchica che non corrisponde sempre alla realtà *e che fa torto alla sostanza della funzione*”. (83)

3.- *Compliance* e sistema delle deleghe: la ripartizione delle competenze fra amministratori esecutivi e non esecutivi

Tanto considerato, occorre adesso porre attenzione sull’ ulteriore profilo della ripartizione delle competenze in materia di *compliance* tra amministratori esecutivi e non esecutivi; aspetto che richiede di essere indagato principalmente in quanto, in tale sede, si è assunto quale modello di riferimento quello della società “complessa” (quotata e non). Come noto, infatti, il sistema delle deleghe di funzioni gestorie è diffuso - sino a connotarsi, nell’ambito della disciplina delle quotate, come tratto obbligatorio della relativa *governance* (84) - proprio nelle società più complesse. In questi enti, pertanto, il consiglio

⁸² Cfr. Disposizioni di vigilanza delle banche, Tit. IV, Cap. 3, sez. III.1 e 3, ove si precisa che, nel rispetto dei principi di adeguatezza e di proporzionalità alla dimensione e alla natura dell’attività svolta e dei servizi prestati, la funzione di conformità può risultare affidata: nelle banche di maggiori dimensioni e complessità organizzative, ad una struttura interna unica; negli altri casi, a risorse appartenenti ad altri uffici (ad es., legale), purché il processo di gestione del rischio e l’operatività della funzione siano ricondotti ad unità mediante la nomina di un *responsabile* o anche all’esterno (sulla esternalizzazione della funzione v. Tit. IV, cap 3., sez. IV e V.3).

⁸³ SPOLIDORO (Cap. 1, nt. 17), 191.

⁸⁴ BARACHINI, sub *art. 2381 c.c.*, in *Le società per azioni* (nt. 37), 1196. In argomento cfr. STELLA RICHTER jr., *Alcune riflessioni sulla disciplina dell’amministrazione delle società quotate*, in Annunziata (a cura di), *Il Testo unico della finanza. Un bilancio dopo 15 anni*, Milano, 2015, 303 ss.; VASSALLI, sub *art. 2381 c.c.*, in D’Alessandro (diretto da), *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, Roma, 2011, 23 ss.; ID.,

di amministrazione non gestisce concretamente e quotidianamente la società ma si atteggia quale *monitoring board* (85), ovvero è strutturato secondo un modello gestorio articolato su due livelli, secondo i canoni della “specializzazione delle funzioni” e della “divisione del lavoro” (86): nella funzione c.d. di alta amministrazione, di indirizzo e di supervisione della gestione (e dei controlli interni), attribuita al *plenum* consiliare e finalizzata ad assicurare il raggiungimento, da parte del *management*, degli obiettivi aziendali (anche di *compliance*); e nella gestione ordinaria c.d. *day-by-day* assegnata agli amministratori esecutivi e/o ai dirigenti aziendali (87) (cfr. art. 2381 c.c. e art. 1 del

Note in margine all'art. 2381 c.c., in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore, Diritto commerciale. Società*, III, Milano, 2005, 4013 ss.; BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, Torino, 2008; MOSCO, sub *art. 2381 c.c.*, in Niccolini/Stagno d'Alcontres (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, Napoli, 2004, 593 ss.; G. FERRI jr., *L'amministrazione delegata dopo la riforma*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, 625 ss..

⁸⁵ Il modello del *monitoring board* è come noto di derivazione angloamericana e trova oggi riconoscimento anche in ordinamenti europei (e a livello di normativa europea: v. COMMISSIONE EUROPEA, *Raccomandazione sul ruolo degli amministratori senza incarichi esecutivi*, 15 febbraio 2005) incluso quello italiano. Più in particolare, è noto che in Italia il passaggio dall'idea di *managing board* a quella di *monitoring board* è stato recepito, a livello di normativa codicistica e pertanto nel sistema di diritto societario generale, nell'art. 2381 c.c. (in quanto “tradizionalmente” la medio-grande impresa è organizzata in forma di s.p.a.) che prevede specifici compiti di monitoraggio degli amministratori deleganti sui delegati (sui quali v. *ultra* nel testo), oltreché nelle discipline settoriali ove è delineata in modo netto la separazione tra la “funzione di gestione” e di “supervisione strategica” (v., ad esempio, Disposizioni di vigilanza per le banche, ove si precisa che la seconda attiene “alla determinazione degli indirizzi e degli obiettivi aziendali strategici e alla verifica della loro attuazione”; mentre la prima consiste “nella conduzione dell'operatività aziendale volta a realizzare dette strategie” ed è affidata “all'organo aziendale o ai componenti di esso ai quali spettano o sono delegati compiti di gestione, ossia l'attuazione degli indirizzi deliberati nell'esercizio della funzione di supervisione strategica”). È stato comunque evidenziato come in realtà sia più corretto parlare di *monitoring board à l'italienne* in quanto la normativa nazionale ha introdotto, come detto, tale modello ma in un'ottica endoconsiliare, anche allo scopo di non interferire con le peculiarità del sistema italiano che ha da sempre conosciuto la figura degli amministratori esecutivi (mentre il modello del *monitoring board* nord-americano presuppone che tutti gli amministratori, componenti del *board*, siano non esecutivi): FORMISANI, *Business judgment rule e assetti organizzativi: incontri (e scontri) in una terra di confine*, in *RDS*, 2018, 466; AMATUCCI, *Vigilanza, gestione dei rischi e responsabilità degli amministratori di società quotate*, in *Riv. soc.*, 2015, 366. Sul consiglio di amministrazione quale *monitoring board*, cfr., nella letteratura straniera, l'opera “miliare” di EISENBERG, *The Structure of the Corporation*, Boston-Toronto, 1976 (ristampa nel 2006); ID., *The Board of Directors and Internal Control*, in *19 Cardozo Law Rev.* (1997), 237 ss.; MACEY, *Corporate Governance: Promises Kept, Promises Broken*, Princeton-Oxford, 2008, 51 ss.; nella letteratura italiana, v. invece, ad esempio, TOMBARI, *Riflessioni sulle “funzioni” degli amministratori “non esecutivi” e sull'“amministrazione” nella S.p.A. quotata*, in *RDS*, 2020, 323 ss.; BARACHINI (nt. 85), 1196 s. e 60 ss.; MONTALENTI, *La corporate governance* (Cap. 1, nt. 94), 2167 ss.; REBOA, *Il monitoring board e gli amministratori indipendenti*, in *Giur. comm.*, 2010, I, 657 ss.; FERRARINI (Cap. 1, nt. 37) e, prima della riforma, le riflessioni di MARCHETTI, *Corporate governance e disciplina societaria vigente*, in *Riv. soc.*, 1996, 421 ss.; con riferimento al sistema americano, GHEZZI, *I doveri fiduciari degli amministratori nei “Principles of corporate governance”*, in *Riv. soc.*, 1996, 465 ss..

⁸⁶ ANGELICI (nt. 71), 347.

⁸⁷ ALVARO et al., *Modelli di amministrazione e controllo nelle società quotate*, in *Quad. giur. Consob*, n.7, 2015, 31.

Codice di *Corporate governance*). La gestione risulta così ripartita in tre diversi momenti [: *programmazione e indirizzo, amministrazione in senso stretto e controllo* (88)] dei quali solo il secondo è concretamente devoluto agli esecutivi.

Venendo adesso alla predisposizione degli assetti adeguati, è così che l'art. 2381, c.c., individua un “doppio livello di competenze” amministrative (89): la “valutazione” (ovverosia l'attività di programmazione, indirizzo e supervisione) degli stessi è rimessa esclusivamente al *plenum* (eventualmente con l'ausilio, se società quotata, del comitato

⁸⁸ ANGELICI (nt. 71), 378. Fa riferimento a una attenuazione della rigida dicotomia esistente tra amministrazione e controllo FERRO-LUZZI, *Riflessioni in tema di controllo*, in *Diritto, mercato ed etica. Dopo la crisi. Omaggio a Piergaetano Marchetti*, Milano, 2010, 322. Osserva al riguardo ANGELICI (nt. 71), 371 s., che “il momento del ‘controllo’ è già in via di principio interno all'attività d'impresa e da esso ineliminabile” nel senso che l'imprenditore “non può limitarsi a ‘gestire’, ma per fare ciò ha anche l'esigenza di ‘controllare’”. Significativo è l'esempio fornito dalla funzione di controllo interno “alla quale concorrono...sia articolazioni dell'organo amministrativo sia quello propriamente di controllo. La stessa sovrapposizione di competenze che ne deriva potrebbe confermare che funzioni di questo tipo partecipano, e non possono non partecipare, a quella più ampia della gestione imprenditoriale”.

⁸⁹ KUTUFÀ (nt. 19), 713.

controllo e rischi) (90), mentre la “cura” dei medesimi all’organo delegato (91) (unipersonale o comitato esecutivo) (92), ove nominato. (93) Per mera completezza, si

⁹⁰ L’istituzione del comitato controllo e rischi non è obbligatoria ma fortemente raccomandata dalle *best practices*, nonché prevista nel Codice di autodisciplina italiano. La decisione se costituire o meno tale “apparato” del consiglio di amministrazione dipende difatti essenzialmente dal grado di complessità dell’emittente e dal settore di attività in cui opera, avendo lo stesso quale funzione principale quella di consentire al *plenum* consiliare di esercitare la propria funzione di *monitoring* [secondo ASSONIME (Cap. 1, nt. 18), il comitato controllo e rischi risulta comunque essere stato istituito dal 95% degli emittenti; occorre poi precisare che ai sensi dell’art. 16 del d.lgs. del Regolamento 20249/2017, le azioni di società eterodirette non possono essere ammesse alla quotazione in un mercato regolamentato italiano ove non dispongano di un comitato di controllo interno composto da amministratori indipendenti]. L’attività svolta dal comitato [“componente essenziale del procedimento di formazione della decisione amministrativa”]: LATELLA (Cap. 1, nt. 9) 184 e 192] è, secondo quanto previsto dal Codice di *corporate governance*, art. 6, Racc. n. 32, principalmente finalizzata a “supportare le valutazioni e le decisioni dell’organo di amministrazione relative al sistema di controllo interno e di gestione dei rischi e all’approvazione delle relazioni periodiche di carattere finanziario e non finanziario”. Il comitato controllo e rischi è pertanto titolare di funzioni consultive e propositive, e più in particolare lo stesso (Racc. n. 35): “c) esamina il contenuto dell’informazione periodica a carattere non finanziario rilevante ai fini del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi; d) esprime pareri su specifici aspetti inerenti alla identificazione dei principali rischi aziendali e supporta le valutazioni e le decisioni dell’organo di amministrazione relative alla gestione di rischi derivanti da fatti pregiudizievoli di cui quest’ultimo sia venuto a conoscenza; e) esamina le relazioni periodiche e quelle di particolare rilevanza predisposte dalla funzione di *internal audit*; (...) h) riferisce all’organo di amministrazione, almeno in occasione dell’approvazione della relazione finanziaria annuale e semestrale, sull’attività svolta e sull’adeguatezza del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi.” In generale, sul comitato controllo e rischi (già “comitato per il controllo interno”), sulla responsabilità e ruolo dei suoi componenti si v.: RIGANTI, *Il controllo interno nelle s.p.a. bancarie. Lineamenti evolutivi e profili di specialità organizzativa*, Torino, 2020, 140 s. (seppur con riferimento specifico alle società bancarie); LATELLA (Cap. 1, nt. 9), 176 ss.; STELLA RICHTER jr., *I comitati interni all’organo amministrativo*, in *Riv. soc.*, 2007, 260 ss.; FERRARINI (Cap. 1, nt. 9), 15 e 20; BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. Dopo la riforma delle società*, Torino, 2004, nt. 57, 47; MONTALENTI (Cap. 1, nt. 37), 846 s..

⁹¹ “Si delinea così una netta distinzione “tra il momento più immediatamente operativo...e il momento valutativo dell’altrui operato” che si giustifica nella presa d’atto che l’amministratore delegato si trova in una posizione sostanzialmente diversa da quella degli amministratori senza deleghe, in quanto lavora *full-time*, è a capo della struttura operativa della società e può conoscere le problematiche connesse all’attività di gestione corrente, essendone di norma coinvolto in prima persona”: ZANARDO (nt. 27), 255. Sul punto cfr. BONELLI (nt. 91), 53 s. e REBOA (nt. 86), 661. La “cura” degli assetti è dunque competenza dell’organo gestorio. Non è, invece, competenza che può essere rimessa ai soci, come oramai confermato dalle modifiche apportate agli artt. 2257, 2380-*bis*, 2409-*novies* e 2475, c.c. dall’art. 40 del d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147 il quale in particolare ha sancito che “l’istituzione degli assetti di cui all’art. 2086, c.2, c.c., spetta esclusivamente agli amministratori”. Prima della riforma, alcuna dottrina sostenitrice della teoria delle c.d. competenze gestorie implicite (o non scritte) dell’assemblea, aveva invece tentato, specie in materia di s.r.l., di attribuire la competenza “organizzativa” della definizione degli assetti all’organo assembleare e non gestorio [*contra v.* le osservazioni di GINEVRA/PRESCIANI (Cap. 1, nt. 20), 1229]. In generale, sulla citata teoria v. PORTALE/DE LUCA, *Interessi primordiali degli azionisti e competenze implicite dell’assemblea*, in *Riv. dir. comm.*, 2020, I, 39 ss.; ID., *Il sovrano non ha abdicato. Interessi primordiali degli azionisti e competenze implicite dell’assemblea*, in *BBTC*, II, 2019, 765 ss.; in giurisprudenza Tribunale di Roma 1° aprile 2019, ord., in *BBTC*, 2019, II, 757 ss.; in materia di s.r.l.: Trib. Roma, 3 agosto 2018, in *Soc.*, 2018, 1371 ss.; Trib. Milano, 5 novembre 2017, in *Not.*, 2018, 439 ss.; Trib. Piacenza, 14 marzo 2016, in *BBTC*, II, 2016, 377 ss.. Resta comunque fermo che alcune decisioni assunte

evidenzia poi che la delega cui fa riferimento l'art. 2381 c.c. può essere anche a carattere "speciale" (parziale) e (per quanto discusso) atipica: in entrambi i casi, la tipologia della delega si riflette sul riparto delle competenze "organizzative" tra amministratori esecutivi e deleganti, determinando, secondo l'opinione più condivisibile, nell'ipotesi di delega speciale una *rimodulazione* dei compiti sugli assetti (94), mentre nel secondo caso

dall'assemblea (ad esempio, l'apertura di una sede secondaria) possono interferire sugli assetti organizzativi rendendone necessaria una modifica; di conseguenza, pare "doveroso che gli amministratori, nella concreta costruzione degli assetti, comunichino senza indugio all'assemblea l'eventuale inidoneità di scelte statutarie che impediscono la predisposizione di assetti adeguati...l'esistenza di tale dovere dell'organo amministrativo finisce inevitabilmente per riverberarsi in un nuovo limite ai poteri dell'organo assembleare: se l'organo amministrativo ritiene una scelta dell'assemblea non compatibile con un assetto organizzativo adeguato, allora tale scelta dell'assemblea deve ritenersi non realizzabile e, quindi, impedita": LOLLI/PAOLUCCI, *Gli assetti organizzativi adeguati e la responsabilità dell'organo amministrativo tra collegialità e organi delegati: la nuova impostazione del codice della crisi nella versione riformata dal primo "correttivo"*, in *RDS*, 2020, 361.

⁹² In realtà, l'ipotesi di attribuzione di deleghe a una pluralità di persone non è molto frequente [v. ASSONIME (nt. 91), 16: "è istituito raramente (solo nel 7% dei casi) nelle società non finanziarie].

⁹³ Secondo l'impostazione più condivisibile, in ipotesi in cui non sia stato nominato l'organo delegato, la "cura" degli assetti è competenza che "ritorna" al *plenum*. In argomento si rinvia, per tutti, a BONELLI (NT. 91), 45; secondo MONTALENTI, *Struttura e ruolo dell'organismo di vigilanza nel quadro della riforma del diritto societario*, in *I controlli societari* (Cap. 1, nt. 9), 88, il compito potrebbe essere attribuito al *plenum* anche dallo statuto. Questa conclusione si giustifica in quanto gli obblighi organizzativi costituiscono l'"asse portante" dell'architettura dei poteri-doveri del consiglio di amministrazione [MONTALENTI (Cap. 1, nt. 37, 850)] e viene rafforzata dalla circostanza che – se si ritiene di condividere la tesi – l'ordinamento riconosce al consiglio una posizione di assoluta centralità, come propugnato da G. FERRI *jr.* (nt. 86), 637 s.. La conclusione non varia neppure ove sia stato designato un direttore generale: ZANARDO (nt. 27), 277, la quale sottolinea come comunque "il direttore generale, ove nominato, rappresentando il vertice della struttura operativa interna, possa partecipare all'attività di gestione anche mediante il proprio coinvolgimento nella cura degli assetti organizzativi...e che dell'espletamento di detto compito, al pari degli altri affidatigli, risponda ai sensi dell'art. 2396 c.c."; *contra*, IRRERA, *Profili di corporate governance della società per azioni tra responsabilità, controlli e bilancio*, Milano, 2009, 35 s.. Sulla figura del direttore generale v., ad esempio, DOLMETTA/SCIARRONE ALIBRANDI, *Questioni attuali sulla figura del "direttore generale" d'impresa*, in *Amministrazione e controllo* (Cap. 1, nt. 27), 396 ss. Infine, si precisa che la deroga alla ripartizione legislativa delle competenze opera solo in senso unidirezionale, non potendosi ammettere che la valutazione sia rimessa agli organi delegati [ABBADESSA (nt. 15), 496 s.].

⁹⁴ In questa sede si condivide l'opinione di ABBADESSA (nt. 15), 496 e 498: se è stata conferita delega parziale la "cura" dell'adeguatezza è compito che "ritorna" al c.d.a., che potrà assolvere all'obbligo direttamente, oppure ricorrendo alla consulenza di esperti esterni. Nell'ipotesi in cui invece siano state conferite una pluralità di deleghe parziali che sono il risultato del frazionamento di una delega generale, l'obbligo predetto graverà in capo agli amministratori delegati congiuntamente considerati "ai quali sarebbe...fatto carico di elaborare ed approvare, con determinazione unitaria, l'assetto...richiesto dalla legge" (496); e, se non viene raggiunta l'unanimità, gli amministratori delegati dovrebbero astenersi dal decidere, rappresentando al collegio le ragioni del dissenso e rimettendo a questo la determinazione definitiva (nt. 14). In questo stesso senso v. anche KUTUFÀ (nt. 19), 713. La questione risulta tuttavia ampiamente controversa, tra chi ritiene che la predisposizione degli assetti sia da commisurare alla delega ricevuta, con conseguente attribuzione al *plenum* delle competenze residue: in questo senso v., per tutti, MOSCO (nt. 85), 600; e chi al contrario estende il dovere in parola a prescindere dall'ampiezza della delega: in questo senso v., per tutti, BONELLI (nt. 91), 45, nt. 57 e IRRERA (Cap. 1, nt. 9), 258 ss..

l'inapplicabilità dell'art. 2381 c.c., con conseguente assunzione di ogni "potere" da parte del *plenum*. (95)

Tanto considerato, assumendo per semplicità che siano state conferite deleghe piene e tipiche, se è vero, come è stato sopra dimostrato, che gli amministratori di società "complessa" sono in ogni caso tenuti a dotare la società di un adeguato apparato procedurale e strutturale sulla conformità, secondo la ripartizione delle competenze stabilita dall'art. 2381 c.c., al consiglio di amministrazione spetta la "valutazione" complessiva e periodica del sistema di gestione del rischio di non *compliance* (ovvero della sua adeguatezza "statica" e del suo effettivo funzionamento) (96) "sulla base delle informazioni ricevute" (97), nonché la definizione degli orientamenti e degli indirizzi per

⁹⁵ In questo senso, ABBADESSA (nt. 15), 511; BARACHINI, *La gestione delegata* (nt. 85), 198 s.; ZANARDO (nt. 27), 276; *contra*, NAZZICONE, sub *art. 2381 c.c.*, Nazzicone/Providenti, *Società per azioni amministrazione e controlli*, in Lo Cascio (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, 47.

⁹⁶ Si condivide l'impostazione secondo la quale sull'organo amministrativo grava (in generale) il dovere di garantire l'adeguatezza degli assetti in senso sia statico (la sua congruità rispetto alle dimensioni e alla natura dell'impresa), sia dinamico (ovvero l'efficienza degli stessi), per quanto l'art. 2381, comma 3, c.c., non faccia espressamente menzione, come l'art. 2403, c.c., al "concreto funzionamento" degli assetti. Sul punto v., per tutti, SACCHI (nt. 15), 575 e le osservazioni di RIOLFO (nt. 55), 114 e nt. 99 "la differenza tra le previsioni di cui all'art. 2381, c.3, c.c. e all'art. 2403, c.1, c.c. potrebbe essere ascritta al fatto che il concreto funzionamento degli assetti, quale attività di verifica del merito gestorio, sia implicita nei poteri del consiglio di amministrazione (mentre per i sindaci, chiamati solamente alla verifica di legittimità dell'agire amministrativo, si è dovuto fare richiamo specifico, oltre che all'adeguatezza, anche al concreto funzionamento degli assetti). Oppure che il termine usato (valutare) per l'attività del consiglio di amministrazione implichi un'attività di accertamento complessivo (di adeguatezza e di efficienza), a differenza invece di quella propria dei sindaci (di vigilare) che, in quanto attività esterna, va specificamente portata sugli aspetti costitutivi degli assetti e sul riscontro del loro effettivo operare"; fa riferimento ad una valutazione "prospettica" dell'adeguatezza degli assetti, BARACHINI, sub *art. 2381 c.c.* (nt. 85), 1208; nello stesso senso v. anche ABBADESSA (nt. 15), 502, il quale in particolare precisa che le informazioni fornite dai delegati dovrebbero riguardare anche l'efficienza degli assetti; SFAMENI (Cap. 1, nt. 20), 275, per il quale "il concetto di adeguatezza organizzativa non si assesta solo su un profilo statico-strutturale bensì dinamico-funzionale, imponendo necessariamente la periodicità delle attività sottostanti la cura, il disegno e la concreta attuazione di una adeguata struttura organizzativa e del sistema dei controlli interni". Anche il Codice di *corporate governance* conferma che la valutazione si estende al profilo dinamico dell'adeguatezza: "L'organo di amministrazione definisce le linee di indirizzo del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi in coerenza con le strategie della società e ne valuta annualmente l'adeguatezza e l'efficacia (corsivo aggiunto) (art. 6, Principio XIX).

⁹⁷ La disposizione non indica la provenienza delle informazioni. Queste saranno fornite, in prevalenza, dagli amministratori delegati, nonché, è possibile ritenere, anche dal comitato controllo e rischi e dai responsabili delle funzioni. Sul punto cfr. GUACCERO, *Alcuni spunti in tema di governance delle società pubbliche dopo la riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2004, nt. 24, 851; art. 3, Racc. 12, del Codice di *Corporate governance* (prevede che i responsabili delle funzioni aziendali intervengano alle riunioni consiliari, anche su richiesta di singoli amministratori, per fornire gli opportuni approfondimenti sugli argomenti posti all'ordine del giorno). Nei confronti dei dirigenti e delle funzioni aziendali non si configurerebbe comunque un diritto dei singoli amministratori a ricevere informazioni né alcun potere ispettivo/istruttorio (poteri

la sua predisposizione e/o successivo adeguamento, mentre agli organi delegati è richiesto di “curare” la gestione del rischio in parola. (98)

Ma in cosa consistono in concreto siffatte mansioni?

Se il potere di “valutare” non pare porre particolari problemi interpretativi se non in rapporto alla funzione di “vigilanza” del collegio sindacale (99) (esso difatti sottende le

attribuiti semmai al *plenum* ed eventualmente dal medesimo delegati al comitato controllo e rischi: cfr. sul punto Codice di *Corporate governance* 2020, art. 3, Racc. 17 “i comitati hanno la facoltà di accedere alle informazioni e alle funzioni aziendali necessarie per lo svolgimento dei propri compiti”): in questo senso v., STELLA RICHTER jr., *L'informazione dei singoli amministratori*, in *BBTC*, 2017, I, 335 ss.; SACCHI (nt. 15), 577; ID. (nt. 7), 386; CALVOSA (nt. 71), 362 s.; ABBADESSA (nt. 15), 506; ANGELICI, *Diligentia quam in suis e business judgment rule*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, 692; MONTALENTI (Cap. 1, nt. 37), 845; da ultimo, TOMBARI (nt. 86), 328 ss., ove ulteriori riferimenti bibliografici; *contra* SPOLIDORO, *Poteri di controllo individuale degli amministratori “non delegati” nelle società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2013, II, 1086 ss.; in senso dubitativo – facendo leva su recenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità sul dovere di agire informati dei consiglieri non esecutivi di società bancarie [sui quali, da ultimo, RIGANTI (nt. 91), 126 ss.] IRRERA et al., *Gli obblighi e i doveri*, in Irrera (diretto da), *Diritto del Governo delle Imprese*, Torino, 2020, 260 s.; si v. anche la posizione di REGOLI, *Poteri di informazione e controllo degli amministratori non esecutivi*, in *RDS*, 2014, 1129, che riconosce un “maggior grado di attivazione individuale del singolo amministratore” solo in condizioni “emergenziali” e “patologiche”.

⁹⁸ FERRARINI (Cap. 1, nt. 37), 58. Cfr. Codice di *Corporate governance*, art. 6, Racc. n. 32: (...) il chief executive officer, incaricato dell'istituzione e del mantenimento del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi...”.

⁹⁹ Sulla distinzione tra attività di “valutazione” e di “vigilanza” dell'adeguatezza degli assetti e del sistema di controllo interno, cfr., AMBROSINI (nt. 18), “valuta” e “vigila” sono “compiti...che si completano l'un con l'altro in vista del comune obiettivo di corretta gestione, ma che restano, anche concettualmente, fra loro distinti” (435), in particolare “non va dimenticato che il controllo sindacale, in quanto attività “di secondo grado”, non richiede, di regola, l'effettuazione di accertamenti diretti, bensì esclusivamente l'analisi critica di metodologie e programmi che sono pur sempre elaborati da altri” (436, nt. 11); SFAMENI (nt. 37), 1552, distingue l'attività di vigilanza dei consiglieri non esecutivi e del collegio sindacale, imputando a quest'ultimo un controllo ai fini censori o di indirizzo debole, precisando poi che (604 s.) questo non si estenda, di norma, ai comportamenti dei dipendenti, ma alla legittimità delle deleghe di funzioni, alla idoneità dei soggetti delegati a svolgere i compiti affidati, all'esistenza e corretto funzionamento di procedure di controllo sull'attività svolta dai soggetti delegati; ANGELICI, *Conclusioni*, in *Corporate Governance* (Cap. 1, nt. 9), 276, per il quale la “vigilanza” si colloca “su un piano esterno rispetto all'opera del ‘vigilato’” con la conseguenza che “l'influenza sulle scelte decisionali del secondo può essere soltanto indiretta e non implica la possibilità di un intervento positivo”; PRESTI (nt. 70), 143, “l'unico tratto distintivo pare essere la disponibilità per i sindaci di un potere ispettivo esercitabile anche individualmente, che non spetta, invece, agli amministratori *uti singuli*”; FERRO-LUZZI (nt. 71), 130: l'“agire diretto alla organizzazione della funzione di controllo, del concreto svolgimento di tale attività...rientra...nell'attività del consiglio di amministrazione”, mentre al collegio sindacale resta “una valutazione complessiva della adeguatezza dell'organizzazione, e dunque anche l'eventuale rilievo che singoli momenti dell'esercizio di impresa non sono controllabili, o adeguatamente controllati”; KUTUFÀ (nt. 19), 716, ritiene che la distinzione tra i compiti si fondi essenzialmente sul differente contenuto dei poteri attribuiti ai due organi “il consiglio di amministrazione ha la facoltà di impartire le direttive agli organi delegati” contribuendo attivamente alla costruzione degli assetti, mentre i sindaci possono “anche individualmente, compiere atti di ispezione e controllo e, dunque, verificare la tendenziale efficienza degli assetti...l'attività valutativa del consiglio è orientata soprattutto all'individuazione della strategia

già menzionate funzioni di “supervisione” e di “indirizzo” della gestione e dei controlli interni), quello di “cura”, invece, è di più difficile specificazione. In ogni caso, per l’interpretazione di siffatta nozione ritengo possa ben soccorrere oggi l’utilizzo, nella nuova formulazione dell’art. 2086 c.c., del verbo “istituire”: “curare”, pur sottendendo vari significati, dovrà allora essere letto nel senso di “organizzare” la “struttura” della funzione di *compliance* e di “provvedere” alla sua “operatività”. (100)

Agli esecutivi (lo si ripete, di società complessa) (101) spetterebbe pertanto: (i) con riguardo al profilo strutturale, stabilire quali e quante risorse (umane: numero e requisiti

complessiva, le competenze dei sindaci...si rivolgono piuttosto alla verifica dell’efficacia e dell’efficienza delle strutture predisposte”. Sulla distinzione tra “vigilanza” quale controllo di *legittimità sostanziale* e “valutazione” quale controllo di *merito* v. RIOLFO (nt. 55), nt. 81, 110; ABRIANI, *L'organo di controllo (collegio sindacale, consiglio di sorveglianza, comitato per il controllo della gestione)*, in *Corporate Governance* (Cap. 1, nt. 9), 117 ss.; prima della riforma v. per tutti: CAVALLI, *Profili del controllo sindacale sugli amministratori di società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1968, 391 ss.. Si soffermano invece sulla sostanziale identità delle due “tipologie” di controllo o comunque sulla difficoltà di distinguerle, specie nella prassi applicativa, per la loro stretta contiguità: FULCO/VENTORUZZO (Cap. 1, nt. 44), 350; MONTALENTI, *Amministrazione e controllo* (Cap. 1, nt. 94), 51 s.; SCHIUMA (nt. 17), 57; CORAPI, *I sistemi di amministrazione e controllo nella riforma delle società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 2007, I, 200; FERRARINI (Cap. 1, nt. 9), 19 (in particolare nelle società quotate). Alcuna dottrina distingue poi il perimetro della vigilanza del collegio sindacale a seconda se la società sia quotata o meno ponendo l’accento sulla specificazione “per gli aspetti di competenza” di cui al solo art. 149 TUF: in questo senso BENAZZO, *Controlli interni, autonomia privata e collegio sindacale nelle società chiuse*, in *Il diritto delle società oggi* (Cap. 1, nt. 9), 408; CAVALLI (nt. 19), 1242, per il quale il contenuto del dovere del collegio sindacale di società quotata sarebbe limitato alla sola amministrazione dell’impresa “in senso aziendalistico” escludendo pertanto problematiche afferenti ai settori tecnico-produttivi (ad esempio, il funzionamento dei macchinari, l’efficiente programmazione degli impianti industriali). In senso contrario v., ad esempio, SFAMENI (nt. 37), 1553.

¹⁰⁰ Cfr. BASTIA/RICCIARDIELLO, *Gli adeguati assetti organizzativi funzionali alla tempestiva rilevazione e gestione della crisi: tra principi generali e scienza aziendali*, in *Banca Impr. Soc.*, 2020, 367; DE SENSI, *Adeguati assetti organizzativi e continuità aziendale: profili di responsabilità gestoria*, in *Riv. soc.*, 2017, 330, precisa poi che dato lo stretto “collegamento tra organizzazione ed impresa: per cui la prima verrà di continuo modulata in ragione dei mutamenti della seconda...il ‘curare’...allude ad una continua attenzione che va prodigata alla dimensione organizzativa e dunque ad un interessamento sollecito e costante”.

¹⁰¹ Nelle società “più semplici”, infatti, gli esecutivi (o in loro mancanza il *plenum*) potrebbero, come già detto, non ritenere necessario gestire e organizzare la *compliance* attraverso la creazione di procedure e strutture *ad hoc*, senza necessariamente che ciò comporti una violazione del dovere di agire in modo corretto né, tantomeno, di predisporre assetti adeguati. In questa prospettiva (limitatamente alla funzione di *compliance*) si può condividere l’impostazione di KUTUFÀ (nt. 19), 714 s., secondo la quale il verbo “curare” non implica necessariamente il “predisporre” ma si limita ad indicare che i delegati sono tenuti a dedicare attenzione al problema della costruzione degli assetti interni alla società, “con la conseguenza che l’obbligo imposto potrebbe ritenersi adempiuto anche qualora, presa in considerazione la questione, gli amministratori decidessero di non predisporre strutture..., ritenendole inessenziali a quella particolare società e considerando sufficiente quel *minimum* tipologicamente essenziale di proceduralizzazione offerto dalle prescrizioni di legge sui flussi informativi endoconsiliari ed interorganici...spettando a questo punto all’organo collegiale il compito di *valutare* se tale risoluzione sia giustificata alla luce dei parametri prescritti dalla legge”.

dei c.d. *compliance officer* e, eventualmente, del responsabile della funzione - alla cui nomina e revoca provvede tuttavia il *plenum* -, ed economiche/tecnologiche) assegnare alla *compliance*; (ii) quanto al profilo operativo, previa identificazione dei principali rischi aziendali, progettare e realizzare - anche con il contributo “propositivo” degli uffici preposti alla funzione di conformità (102) - le procedure di *compliance* [c.d. *compliance program* (103), il cui esempio tipico è il Modello 231 (104)] nelle quali, tra l’altro, sono definiti i sistemi di *reporting* per la segnalazione delle violazioni (c.d. *whistleblowing*) (105) e per la circolazione delle informazioni tra organi e funzioni aziendali. Tutto ciò attenendosi agli orientamenti di massima e alle linee di indirizzo definiti dal consiglio di

¹⁰² SPOLIDORO (Cap. 1, nt. 17), 183 s..

¹⁰³ I *compliance program* consistono in regolamenti interni in cui sono collocate le *policy* e le procedure aziendali (prescritte e/o raccomandate dalla legge: in via esemplificativa, in materia di anticorruzione, *antitrust*, *privacy*, sicurezza e salute sul lavoro, qualità dei prodotti, prevenzione dei reati, ecc.) nel cui ambito si esplicano le attività di *compliance*. Questi programmi seguono schemi analoghi che si articolano in alcuni passaggi essenziali: individuazione dei rischi; modello organizzativo e procedure gestionali; vigilanza e sanzioni. In arg. v. SPOLIDORO (Cap. 1, nt. 17), 183 ss.; VERNERO et al. (Cap. 1, nt. 64), 12 ss.; FERRARINI (Cap. 1, nt. 37), 65.

¹⁰⁴ Di regola, anche la definizione del Modello 231 spetta all’organo amministrativo: in questa prospettiva, si ritiene che gli autonomi poteri di iniziativa e controllo attribuiti all’OdV non possono essere poteri impeditivi, disciplinari, sanzionatori (salvo loro delega) né di modifica o di aggiornamento del modello, ma consistono solamente in facoltà di proposta e di impulso, nonché mansioni istruttorie e consultive: SACCHI (Cap. 1, nt. 17), 87; in arg. v. anche PRESCIANI (nt. 25).

¹⁰⁵ I meccanismi di segnalazione di violazioni (interne ed esterne), che costituiscono uno dei componenti del sistema di controllo interno in base al “modello CoSo”, sono previsti, a livello normativo ed autoregolamentare [v. in particolare art. 6, comma 2 *bis* del d.lgs. n. 231/2001; Commento all’ art. 7 del Codice di autodisciplina (ed. 2018): “almeno nelle società emittenti appartenenti all’indice FTSE-MIB, un adeguato sistema di controllo interno e di gestione dei rischi debba essere dotato di un sistema interno di segnalazione da parte dei dipendenti di eventuali irregolarità o violazioni della normativa applicabile e delle procedure interne (c.d. sistemi di *whistleblowing*) in linea con le *best practices* esistenti in ambito nazionale e internazionale, che garantiscano un canale informativo specifico e riservato nonché l’anonimato del segnalante”]. La materia sarà senza dubbio oggetto di aggiornamento in vista del recepimento della nuova Direttiva (UE) 2019/1937 “riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell’Unione”, nella quale si fa cenno anche al fenomeno del gruppo di società (v. considerando n. 55): in arg. cfr. DZIDA/GRANETZNY, *Die neue EU-Whistleblowing-Richtlinie und ihre Auswirkungen auf Unternehmen*, in *NZA*, 2020, 1201 ss.; HOPT, *Interne Untersuchungen, Whistleblowing und externes Monitoring*, in *ZGR*, 2020, 373 ss., spec. 381 ss.. In generale, sul c.d. *whistleblowing*, cfr. SPOLIDORO, *Whistleblower e galantuomo*, in *Riv. soc.*, 2016, 952 ss.; FORTUNATO, *Corporate Governance. Il whistleblowing*, in *Riv. dott. comm.*, 2017, 397 ss.; nella dottrina tedesca, oltre ai contributi appena richiamati, v. anche KÖLBEL/HEROLD, *Grundfragen zur Einrichtung unternehmenseigener Hinweisgebersysteme: Der Forschungsstand zu deren Funktionen und Funktionalität*, in *ZGR*, 2020, 965 ss..

amministrazione (106) (e, se del caso, alle indicazioni normative di cui alle discipline settoriali o desumibili dalle *best practice*). (107)

Per semplificare, gli organi delegati risultano tenuti ad elaborare un progetto relativo alla struttura ed operatività della *compliance* seguendo le indicazioni fornite dal consiglio di amministrazione; al *plenum* spetta poi l'approvazione del già menzionato progetto in sede di prima valutazione dell'adeguatezza del sistema (e in generale degli assetti di controllo interno) (108), e periodicamente il riesame della sua efficienza.

I compiti degli esecutivi si specificano poi in ulteriori mansioni:

- (i) *adeguamento e aggiornamento* della struttura e delle procedure interne di controllo sulla conformità ai cambiamenti societari e normativi. Questa attività è compiuta sulla base delle informazioni ricevute in primo luogo dalla funzione di *compliance*, la quale può altresì proporre le modifiche organizzative e procedurali che ritiene opportune per assicurare un adeguato presidio dei rischi di non conformità;
- (ii) *monitoraggio* sull'attuazione dei *compliance program* da parte del *middle management* (in cui si può incardinare il responsabile della *compliance*). Il "curare" cui sono chiamati gli *executives* non deve essere infatti inteso come "eseguire" bensì come "far sì che sia fatto" e quindi propriamente solamente "organizzare" (109);

¹⁰⁶ Cfr. FERRARINI (Cap. 1, nt. 9), 11.

¹⁰⁷ Minime indicazioni contenutistiche sono previste per la predisposizione del Modello 231 (v. art. 6 d.lgs. n. 231/2001). Sono state poi elaborate alcune linee guida per la costruzione di un programma di *compliance* effettivo: (Cap. 1, nt. 66); AGCOM, *Linee Guida sulla compliance antitrust*, 2018; ABI, *Linee Guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche*, 2004.

¹⁰⁸ Sull'approvazione v. CARIELLO, *I conflitti interorganici" e intraorganici" nelle società per azioni (prime considerazioni)*, in *Il nuovo diritto delle società* (Cap. 1, nt. 9), 3, nt. 47, 787; v. anche MONTALENTI (Cap. 1, nt. 37), 843 s.. In senso contrario, per la sufficienza della sola delibera che esprima un giudizio di adeguatezza della funzione aziendale: PRESCIANI (nt. 25), 752. Tale compito si esaurirebbe difatti in un mero giudizio complessivo e sintetico da compiersi *una tantum* ed *ex post*, in un'operazione intellettuale di riscontro e comparazione che non presuppone un attivo intervento propositivo o decisionale quanto, piuttosto, una verifica della coerenza con le linee strategiche e gli indirizzi prefissati in sede collegiale: così TOMBARI (nt. 86), 331 s..

¹⁰⁹ MINTO (Cap. 1, nt. 61), 1186 s.. Nel senso che l'attuazione "operativa" della *compliance* possa essere delegata dagli amministratori esecutivi ad altri dipendenti, ed in primo luogo al responsabile della *compliance* v. anche FLEISCHER (nt. 11), Rdn. 64.

- (iii) *diffusione* della conoscenza dei programmi di *compliance* da parte di tutti i soggetti - variamente incardinati nell'organizzazione aziendale - che devono rispettarli, attraverso l'attivazione di specifici corsi di formazione a frequenza obbligatoria (attività poi gestita dalla funzione di conformità o esternalizzata);
- (iv) *cura* dei flussi informativi sia *top down* che *bottom up*. Gli organi delegati sono tenuti, da un lato, a richiedere le dovute informazioni (ad es., il risultato delle verifiche sulla conformità) ai "preposti" (ove questi non le trasmettano) (110) in funzione del dovere di agire informati nella "cura" degli assetti; dall'altro, a veicolare le stesse (e in particolare quelle afferenti la gestione del rischio di non conformità e le violazioni riscontrate) (111) al *plenum*, perché questo possa "valutare" l'adeguatezza del sistema di *compliance* implementato (112) e, se del caso [ove le informazioni non siano tramesse,

¹¹⁰ Nelle Disposizioni di vigilanza per le banche (Tit. IV, Cap. 3, Sez. III.2) è ad esempio previsto che la *compliance* (: la relativa struttura *operativa*) sia tenuta a presentare annualmente agli organi aziendali un "programma di attività" in cui sono identificati e valutati i principali rischi cui la banca è esposta e sono programmati i relativi interventi di gestione, nonché, al termine del ciclo gestionale, una "relazione dell'attività svolta", in cui sono illustrati le verifiche effettuate, i risultati emersi, i punti di debolezza rilevati e le proposte degli interventi correttivi. In generale, poi la medesima funzione è tenuta a riferire agli organi aziendali in ordine alla completezza, adeguatezza, funzionalità e affidabilità del sistema dei controlli interni per gli aspetti di sua competenza e, in ogni caso, ad informarli tempestivamente su ogni violazione o carenza riscontrate.

¹¹¹ FERRARINI (nt. 60), 58. In generale, quanto al contenuto delle informazioni fornite dai delegati sugli assetti, è stato rilevato che queste non dovrebbero avere ad oggetto gli stessi (intesi come insieme di documenti, organigrammi ecc.) bensì consistere in una relazione che riporti le linee di azione, metodologie, eventuali criticità, la conformità dell'operato delle strutture aziendali ai processi e alla legge (*compliance*). Una volta operata la prima valutazione sull'adeguatezza, le informazioni, poi, non dovrebbero più avere ad oggetto il sistema nel suo complesso ma aggiustamenti, integrazioni e modifiche e ogni altro intervento che si sia reso necessario per adeguarsi a nuove esigenze della società. In questo senso IRRERA (Cap. 1, nt. 9), 266 ss.; ID. (nt. 1), 271 ss.. Quanto al termine per la trasmissione delle informazioni sugli assetti, non è indicato espressamente ma si presume pari a sei mesi, fatta salva la possibilità per lo statuto di stabilire una cadenza inferiore (cfr. art. 2381, comma 5, c.c.), o tre se società quotata (cfr. art. 150, comma 1, TUF): IRRERA (Cap. 1, nt. 9), 261.

¹¹² La "valutazione", se società quotata, è comunque condotta anche tenuto conto delle informazioni direttamente acquisite dal responsabile *compliance* per il tramite del comitato controllo e rischi (alle cui riunioni viene invitato a partecipare): secondo BUSANI, *Regole di corporate governance*, Milano, 2021, 721, tra il *Compliance Officer* e il *board* dovrebbe sussistere un rapporto diretto senza intermediazioni degli esecutivi. Non concordo pienamente: a mio parere, il "filtro" delle informazioni effettuato dall'organo delegato è invece in grado di facilitare il compito di valutazione del *plenum*, senza affatto comprometterne l'accuratezza. Resta fermo che, comunque, nelle società quotate e non quotate, le relazioni annuali sul programma e sui risultati dell'attività svolta e predisposte dalla funzione *compliance* devono essere presentate al *plenum* e, anche ove tramite il "veicolo" dei delegati, nella sua interezza.

oppure siano ritenute insufficienti e/o incomplete (113)], richiedere quanto ritenga a tal fine necessario, nonché esercitare i poteri ispettivi/sostitutivi opportuni [ad esempio, avocazione della cura della *compliance*, richiesta di attivare indagini interne (114)].

¹¹³ ZANARDO (nt. 27), 270. Nello stesso senso cfr., *ex multis*, BARACHINI, *La gestione delegata* (nt. 85), 151 s.; MONTALENTI (Cap. 1, nt. 37), 851, il quale precisa che gli amministratori deleganti dovranno richiedere “un supplemento di informativa ogni qualvolta ne constati[no] l’insufficienza” e dovranno altresì “accertarsi che siano espressamente precisate le caratteristiche dei modelli organizzativi e delle procedure, le verifiche in concreto effettuate per valutarne l’adeguatezza, gli eventuali difetti riscontrati, i miglioramenti adottati”. In generale, sul dovere/potere di attivazione da parte degli amministratori non esecutivi per ottenere integrazioni informative dai delegati, che sorgerebbe allorché sussistano “segnali di allarme”, anche “impliciti” come lacune, contraddizioni, inesattezze delle informazioni rese, purché “inequivocabili, dunque percepibili con l’ordinaria diligenza” (: l’amministratore, infatti “sa, qual è il contenuto minimo dell’informazione che gli deve essere resa, nonché la *periodicità minima* che deve essere rispettata; sa, dunque, in quale momento e in quali circostanze il suo diritto si trasforma in dovere”: MONTALENTI, sub *art. 2381 c.c.*, in Cottino et al. (diretto da), *Il nuovo diritto societario. Commentario*, Bologna, 2004, 681; è infatti al consiglio che “compete la determinazione del contenuto, dei limiti e delle modalità d’esercizio della delega, tal che, implicitamente, tocca al consiglio formulare le linee direttive ai sensi delle quali gli organi delegati sono tenuti a soddisfare i loro obblighi informativi, appurando che le procedure all’uopo predisposte risultino ‘adeguate’ e che i delegati le rispettino”: NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, Bologna, 2009, 323 s.); da ultimo, TOMBARI (nt. 86), 333 s.. In giurisprudenza v., *ex multis*, Cass., 9 novembre 2015, in *Giur. comm.*, 2017, II, 549 ss. con nota di RIGANTI e Cass., 5 febbraio 2013, n. 2737, in *Giur. comm.*, 2015, II, 24 ss. con nota di MINTO; Appello Milano, 10 giugno 2019, in *ilcaso.it*; Appello Venezia, 20 febbraio 2019, in *dirittobancario.it*; Trib. Milano, 30 gennaio 2018, in *Giur. comm.*, 2019, II, 1129 ss., con nota di MARCHISIO; Trib. Milano, 20 febbraio 2017, in *Giur. comm.*, 2019, II, 177 ss., con nota di SACCHI.

¹¹⁴ Sulle indagini interne, nella letteratura italiana, v. RONDINONE, *Le indagini interne nel sistema del governo societario*, in *Internal investigation: best practices e istanze di regolamentazione*, Torino, 2021, 104 ss.; TOMBARI (Cap. 1, nt. 29), 271, ove un esame ed inquadramento generale della tematica, anche con riferimento ad esperienze giuridiche straniere, assolutamente pionieristico nella letteratura italiana di diritto societario e, per un’analisi economica, FORTUNATO/DI NOCCO, *Corporate governance. Le fasi e i processi operativi*, in *Riv. dott. comm.*, 2018, 233 ss.. In arg. v. anche i contributi di BOURTIN/HOULE e MANCUSO, in *La responsabilità «penale» degli enti* (nt. 48), 199 ss. e 217 ss. e, nella dottrina tedesca, HOPT (nt. 106), 373 ss..

Sezione seconda. La compliance nel gruppo di società: poteri e doveri degli amministratori “di gruppo”

1.- I poteri e i doveri degli amministratori “di gruppo”: inquadramento

Conclusa l'indagine sul dovere “di conformità” degli amministratori di società autonoma e “complessa”, possiamo adesso procedere oltre e interrogarci se l'integrazione in un gruppo abbia l'effetto di *rimodulare* (e se sì in che modo) le sopra delineate competenze (in particolare dell'organo gestorio della *holding*).

L'analisi che ci accingiamo a compiere accentuerà senza alcun dubbio la rappresentazione del gruppo come “campo problematico” (115) che solleva questioni componibili solamente in via interpretativa e comparativa, ovvero facendo riferimento sia alle regole di diritto comune sia alle “soluzioni” sperimentate in altri ordinamenti (par. 2) e nelle discipline speciali (Cap. 1). (116) Sotto il profilo preso in esame, la ripartizione dei doveri e dei poteri tra gli amministratori della *holding* e quelli delle “affiliate”, la disciplina italiana dei gruppi risulta difatti particolarmente poco chiara e lacunosa. Questo è il portato sia dell'ampio ricorso a nozioni non definite (117) sia della (nota e comunque già

¹¹⁵ SPADA, *Gruppi di società*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, 222.

¹¹⁶ MONTALENTI (nt. 36), 352.

¹¹⁷ È critico nei confronti dell'indeterminatezza delle regole in materia di direzione e coordinamento, ad esempio, ENRIQUES, *Scelte pubbliche e interessi particolari nella riforma delle società di capitali*, in *Merc. conc. e reg.*, 2005, 145 ss. Sembrano, invece, valutare positivamente la scelta del legislatore di ricorrere a clausole generali, ABRIANI/MONTALENTI, *L'amministrazione: vicende del rapporto, poteri, deleghe e invalidità delle deliberazioni*, in *Le società per azioni* (nt. 19), 636; ANGELICI, *Introduzione alla riforma delle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società* (Cap. 1, nt. 9), 5 s.; LIBERTINI, *Scelte fondamentali di politica legislativa e indicazioni di principio nella riforma del diritto societario del 2003. Appunti per un corso di diritto commerciale*, in *RDS*, 2008, 229 s., il quale più precisamente fa riferimento ad “un cauto ottimismo [che] può esprimersi proprio per la presenza, nella disciplina dei gruppi, di diverse disposizioni a contenuto elastico, che potranno dare fondamento ad una prassi applicativa atta a concretizzare correttamente l'indicazione di principio (del temperamento di interessi) contenuta nella legge” e che “le lacune più vistose del dato testuale, che possono vedersi almeno nella mancata considerazione degli interessi esterni nella disciplina delle attività della capogruppo” potranno essere colmate da “una opportuna lettura della disciplina dei gruppi, come volta ad esprimere indicazioni di principio e non norme eccezionali”. Infine, ritiene relativamente vago e indefinito il contenuto dell'art. 2497 c.c. e comunque che tale disposizione esprime precise e definite scelte di “principio” del legislatore, come quella di non “imbrigliare” la “realtà multiforme e cangiante” dei gruppi di imprese a norme di carattere rigido e chiuso, che potrebbero anzi minare all'efficienza della disciplina stessa, G. SCOGNAMIGLIO (nt. 19), 520 e 522. Sul punto cfr. L.A. BIANCHI (Cap. 1, nt. 94), 421, il quale ritiene “ragionevole” la scelta della riforma del 2003 di non fornire una definizione di “direzione e coordinamento”, “data la palese difficoltà e l'arbitrarietà della pretesa di elaborare un ‘paradigma’ di esercizio di direzione e coordinamento, *bon a tout faire*, a fronte

evidenziata) costruzione della normativa in questione principalmente come “diritto di protezione” e non come “diritto di organizzazione”. (118) Il quadro risulta poi ancora più complicato dalla circostanza che siffatta disciplina, come ogni altro settore del diritto societario, si fonda su un particolare “mito” - o se si preferisce su un “proclama teorico-dogmatico” (119) - l’autonomia della società controllata, che, se ha avuto l’effetto di contribuire alla sua “accettazione”, non ha certamente favorito la risoluzione (ma semmai ha concorso ad accentuare) delle problematiche che sorgono dalla dicotomia tra “unità” (economica) e “pluralità” (di soggetti) (120) caratteristica del fenomeno del gruppo di società. (121)

Nella prospettiva di rimediare alle inefficienze di un approccio regolatorio che si è dimostrato talvolta troppo inadeguato, occorre, da un lato, approfondire il “momento organizzativo” di una società “di gruppo” (122), dall’altro, abbandonare, o comunque ridimensionare, il già menzionato mito.

della notevole varietà di situazioni che possono concretamente verificarsi nella pratica societaria e delle imprese...”.

¹¹⁸ Sul punto si vedano i riferimenti bibliografici citati alle note 5 e 99 del Capitolo 1.

¹¹⁹ GUERRERA, *'Compiti' e responsabilità del socio di controllo*, in *RDS*, 2009, 506.

¹²⁰ Con l’espressione “dicotomia tra unità e pluralità” si fa riferimento al (noto) fatto che l’impresa di gruppo può considerarsi “unica” sotto il profilo economico ma non dal punto di vista giuridico. Non sembrerebbe possibile, pertanto, individuare un’unica impresa di gruppo in senso tecnico [come sembra orientato ad esempio GALGANO (Cap. 1, nt. 80), 13 ss.] dal momento che ogni società affiliata ha un proprio oggetto e una propria attività (impresa) che non risulta né assorbita né sterilizzata dall’appartenenza al gruppo: MONTALENTI, *L’attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi, giurisprudenza*, in *Giur. comm.*, 2016, I, 112; in arg. si vedano anche le riflessioni di M. ROSSI, *Responsabilità e organizzazione dell’esercizio dell’impresa di gruppo*, in *Riv. dir. comm.*, 2007, I, 637 ss., e i riferimenti bibliografici *ivi* citati.

¹²¹ Cfr. TOMBARI (Cap. 1, nt. 13), 1; J. R. MACEY, *The Central Role of Myth in Corporate Law*, in *ECGI Law Working Paper N° 519/2020*, 3 e 7: “We say that corporate law requires that parent companies be managed and operated separately from their subsidiaries and affiliates, but the reality is far different and actually following this “practice” would impose significant operational inefficiencies on corporate groups; MAZZONI, *Gruppi multinazionali, regole di responsabilità e applicazione del D.Lgs. n. 231/2001 a fattispecie internazionali di gruppo*, in *Diritto, mercato ed etica* (nt. 89), 423: il valore di “certi mostri sacri della nostra cultura, primo fra tutti il mito della personalità giuridica” è di tipo funzionale e non assoluto: siffatto mito non è infatti “un valore in sé, ma solo un mezzo che consente di tutelare certi interessi più di altri e che ben può essere accantonato, quando entrino in giuoco valori cui il sistema assegna un rango superiore. E non è chi non veda che questa riflessione possa avere implicazioni in campi diversi dal diritto *antitrust*”, ovvero in tutti i casi in cui gli obiettivi perseguiti dalla normativa siano di “rango particolarmente elevato”.

¹²² Cfr. TOMBARI (Cap. 1, nt. 2), 11.

Con riferimento al primo profilo, merita anzitutto evidenziare come quell'autorevole dottrina alla quale si deve, almeno in Italia, lo sviluppo del "diritto di organizzazione del gruppo", abbia più volte precisato che per quanto la disciplina italiana sembri pensata principalmente per risolvere i "problemi di tutela" dei soci e dei creditori "esterni", non manca del tutto di proposizioni che regolamentano il gruppo come "forma di organizzazione dell'impresa". (123) Si può così individuare *un primo statuto organizzativo del gruppo*, seppur frammentario, tra le quali si collocano (anche) disposizioni che identificano competenze specifiche degli amministratori della società "madre" e delle "figlie", come ad esempio: (i) l'art. 2381, comma 5, c.c. (cfr. art. 150 TUF) secondo il quale gli organi delegati devono riferire al consiglio di amministrazione (e al collegio sindacale) sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione, nonché sulle operazioni di maggior rilievo effettuate dalla società o dalle sue controllate (124); (ii) l'art. 2403-bis, comma 2, c.c. (cfr. art. 150 TUF) che prescrive, tra l'altro, l'instaurazione di un flusso informativo tra gli amministratori delle società controllate e il collegio sindacale della capogruppo; (iii) l'art. 2497-bis c.c. che impone obblighi di pubblicità agli amministratori delle società del gruppo; (iv) l'art. 2497-ter c.c., il quale prescrive che le decisioni delle società subordinate, quando influenzate dalla direzione e dal coordinamento, devono essere analiticamente motivate ed indicate nella relazione *ex art. 2428 c.c.*

Il problema è che, se è vero che dal catalogo delle disposizioni sopra richiamate è possibile distinguere mansioni proprie degli amministratori "di gruppo" (che si differenziano rispetto a quelle dell'organo gestorio di società "autonoma"), non risulta comunque una chiara e completa specificazione delle loro competenze "organizzative"

¹²³ TOMBARI (Cap. 1, nt. 2), 6 ss., spec. 9.

¹²⁴ L'applicabilità delle disposizioni che disciplinano il rapporto tra controllante e controllata al fenomeno del gruppo si giustifica - fermo restando che la direzione e coordinamento è un "*quid pluris*" del controllo, che può presupporlo come non (arg. *ex artt. 2497-sexies e septies c.c.*) -, sulla base della valutazione che "la fattispecie di controllo *ivi* [agli artt. 2381 e 2403 *bis c.c.*] considerata è strettamente correlata all'attività di direzione e coordinamento cui è stata preferita solo in quanto più adatta a determinare l'operatività di regole a carattere strutturale". Il presupposto implicito degli artt. 2381, comma 5 e 2403 *bis*, comma 2, c.c. è difatti che, almeno presuntivamente, la società controllante eserciti un'attività di direzione e coordinamento "*standard*" che investe appunto le operazioni più rilevanti e il generale andamento della gestione delle controllate: RONDINONE, *Interesse sociale vs. interesse "sociale" nei modelli organizzativi di gruppo presupposti dal d.lgs. n. 254/2016*, in *Riv. soc.*, 2019, 374. In questo stesso senso v. anche ZAMPERETTI (nt. 7), 201 ss.. Ai fini del presente lavoro, si ricorda, poi, che è stata presa in considerazione esclusivamente la fattispecie del gruppo gerarchico basato sul controllo *ex art. 2359, comma 1, nn. 1 e 2, c.c.*

(un flebile cenno pare infatti desumibile solamente dagli artt. 2381, comma 5 e 2403- *bis*, comma 2, c.c., che sembrano presupporre l'organizzazione di un sistema informativo "bottom up"); ed (anche) in questa prospettiva è stata evidenziata (ed evidenziamo) l'insufficienza di tali prescrizioni e l'opportunità che alle regole dettate dalla legge se ne aggiungano altre formulate direttamente dagli stessi soggetti interessati (ad esempio, tramite la definizione di un regolamento di gruppo: v. *ultra*). L'individuazione di competenze più specifiche (anche) sul piano organizzativo degli amministratori "di gruppo" è comunque possibile, come verificheremo (v. *ultra par. 3 e ss.*), in primo luogo attraverso la puntualizzazione del contenuto dei "principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale" di cui all'art. 2497 c.c., dalla quale emergeranno particolari regole di condotta "organizzative" (e in specie sulla conformità) della capogruppo e dei suoi amministratori.

Con riferimento, poi, al secondo profilo, è possibile constatare che, in realtà, l'autonomia della società controllata, il "mito" della disciplina dei gruppi, non è affatto "perfetta": non solo perché quanto accade a livello di società subordinata produce effetti (benché indiretti) per la stessa capogruppo (si pensi alla diminuzione del valore della partecipazione che quest'ultima, eventualmente, detiene nella prima); ma anche, e soprattutto, in quanto la direzione e il coordinamento (secondo un'impostazione oramai pacifica) consiste nell'esercizio di un potere idoneo ad interferire sulla gestione delle subordinate, che ha in definitiva l'effetto di "dislocare" il processo decisionale al di fuori dell'organizzazione di queste ultime. (125) Dal combinato disposto degli artt. 2497 e 2497-*ter* c.c., possiamo difatti trarre, anzitutto, che l'organo amministrativo della capogruppo può sia imporre (legittimamente) alle società "controllate" le linee strategiche generali sia ingerirsi nella loro gestione ordinaria (126), atteggiandosi così come un

¹²⁵ Cfr. CALLEGARI (Cap. 1, nt. 95), 587; G. SCOGNAMIGLIO, *Appunti sul potere di direzione nei gruppi di società*, in *I gruppi di società* (Cap. 1, nt. 73), nt. 50, 2128 osservava che l'eterodirezione significa "spostamento dell'effettivo potere decisionale al di fuori della singola società...conseguente riduzione del ruolo e del compito degli amministratori della controllata al semplice recepimento e travaso, nello stampo formale di deliberazioni del consiglio di amministrazione di questa società, di decisioni assunte (starei per dire "preconfezionate") altrove (dall'organo amministrativo della *holding*)".

¹²⁶ TOMBARI (Cap. 1, nt. 2), 107. Cfr. Codice di *corporate governance*, art. 1, Racc. 1, lett. e), che ammette un'ingerenza degli amministratori della capogruppo rispetto a singole e particolari operazioni delle controllate: "l'organo di amministrazione delibera in merito alle operazioni della società e delle sue controllate che hanno un significativo rilievo strategico, economico, patrimoniale o finanziario per la società stessa...".

“tipico gestore d’impresa”, seppur di “secondo livello” (127). In secondo luogo, che gli amministratori delle società dipendenti, almeno secondo l’impostazione “intermedia” di alcuna dottrina che condividiamo, sono tenuti ad eseguire le direttive ricevute se non pregiudizievoli (esercitano dunque una funzione “filtro”) (128) e a collaborare con la società “madre” nel perseguimento della politica imprenditoriale del gruppo, fornendo all’organo amministrativo di quest’ultima tutte le informazioni necessarie per l’esercizio della direzione e coordinamento. (129)

In questa prospettiva, può del resto osservarsi come l’art. 2380-*bis* c.c., di regola invocato a supporto di una presunta autonomia delle società soggette ad eterodirezione, sia stato pensato con esclusivo riferimento alle s.p.a. indipendenti quale norma regolatrice dei rapporti tra organo amministrativo ed assemblea. Pertanto, per essere applicata nel contesto del gruppo, la stessa deve essere interpretata alla luce del disposto di cui all’art. 2497 c.c., il quale “implica che i poteri amministrativi e gestori relativi alla società ‘dipendente’ risiedano legittimamente *anche* ed in primo luogo nell’organo amministrativo della società capogruppo”. (130) Da un lato risulterebbe allora che i

¹²⁷ In questo senso cfr. G. SCOGNAMIGLIO (Cap. 1, nt. 98), 202 s.; ID. (nt. 19), 528 e 529.

¹²⁸ TOMBARI (Cap. 1, nt. 2), 110. A favore della vincolatività delle direttive della *holding*, anche non richiamando la funzione “filtro” ma sulla base di differenti argomentazioni, cfr. MAMBRIANI, *Gruppi di società*, in Mambriani/Racugno, *Bilancio e libri sociali. Gruppi di società*, Milano, 2020, 443; CALLEGARI (Cap. 1, nt. 95), 588; GUERRERA (nt. 120), 514; VALZER, *La responsabilità da direzione e coordinamento di società*, Torino, 2011, 334; G. SCOGNAMIGLIO (Cap. 1, nt. 98), 200 s.. In giurisprudenza v., ad esempio, Tribunale di Cagliari, 14 aprile 2011, in *Giur. comm.*, II, 687 ss., che ha riconosciuto quale giusta causa di revoca degli amministratori della eterodiretta la mancata esecuzione di legittime direttive della capogruppo, con ciò implicitamente statuendo la loro doverosità (sempre che conformi ai principi di cui all’art. 2497 c.c.). Sulla non vincolatività delle direttive impartite dalla *holding* cfr., prima della riforma, ove ampi riferimenti, RONDINONE, *I gruppi di imprese fra diritto comune e diritto speciale*, Milano, 1999, 247 ss.; oggi, ID. (Cap. 1, nt. 73), 232; GALGANO/SBISÀ (Cap. 1, nt. 80), 116 ss.; ANGELICI, *Noterelle (quasi) metodologiche in materia di gruppi di società*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, II, 377 ss..

¹²⁹ Sul diritto della capogruppo di ricevere un’informativa dalle controllate, se non illimitata, sufficientemente ampia da consentire agli amministratori della prima di adempiere ai loro obblighi v. anche ZAMPERETTI (nt. 7), 221; COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, in *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Milano, 2003, 182; *contra* RONDINONE (Cap. 1, nt. 73), 233. In generale, sull’informazione nel gruppo v. GIORGI, *Libertà di informazione e dovere di riservatezza degli amministratori nei gruppi di società*, Torino, 2005, 166 ss., 256 ss. e *passim*, il quale nega che possa essere configurato un diritto di informazione della capogruppo illimitato; nella dottrina tedesca v., per tutti, FLEISCHER, *Investor Relations und informationelle Gleichbehandlung im Aktien-, Konzern- und Kapitalmarktrecht*, in *ZGR*, 2009, 529 ss..

¹³⁰ TOMBARI (Cap. 1, nt. 2), 108. In questo senso, cfr. GUERRERA (nt. 120), 507: la regola di cui all’art. 2380-*bis* c.c. ha “portata tendenziale e necessariamente relativa” e non è un “criterio organizzativo rigido e inculcabile” come ben dimostrato dal “modello organizzativo di gruppo” rispetto al quale il potere di eterodirezione comporta “una più o meno severa compressione dell’autonomia decisionale dell’organo amministrativo della controllata, in relazione al suo compito primario di gestione dell’impresa...”;

preposti all'ufficio di amministrazione delle società dipendenti non sono espropriati delle loro specifiche competenze (131) [o almeno non di tutte: solamente della c.d. alta amministrazione e, a seconda del grado di accentramento del gruppo, anche di alcuni poteri di gestione ordinaria (132)], dall'altro, che l'attività di "direzione e coordinamento" individua in capo agli amministratori della capogruppo un "potere" (: l'esercizio di siffatta attività), ovvero "un momento della più ampia funzione che svolgono ai sensi dell'art. 2380-bis c.c. (...) che implica un'estensione dei loro doveri con riferimento anche all'attività delle controllate medesime". (133)

Il riconoscimento del fenomeno dell'"eterogestione", dunque, pare aver avuto l'effetto di ridimensionare il "mito" dell'autonomia (gestionale) delle società dipendenti e, per questa via, di alterare in modo significativo e peculiare le competenze degli organi

CERRATO, *Le deleghe di competenze assembleari nella società per azioni*, Milano, 2009, 141, fa riferimento a una posizione di ontologica incompatibilità assunta dall'art. 2380-bis c.c. rispetto ad altri istituti, fra i quali il fenomeno dell'eterodirezione; MONTALENTI (Cap. 1, nt. 75), 334, allude ad una nozione "relativa" dell'esclusività della gestione e più precisamente rileva che "l'autonomia decisionale – sotto il profilo sia del potere sia della responsabilità – degli amministratori è confermata, ma nel quadro delle direttive programmatiche (purché legittime) di gruppo"; ID. (Cap. 1, nt. 37), 837; sul punto v. anche G. SCOGNAMIGLIO (nt. 19), 528 s.; ID. (Cap. 1, nt. 98), 195 ss.; ID., *I gruppi di società*, in *Le società per azioni*, IV, in Cottino (diretto da), *Tratt. di diritto commerciale*, Padova, 2010, 1052 ss.; VALZER (Cap. 1, nt. 99), 853 ss.; DACCÒ/PORTALE, *Accentramento di funzioni e di servizi nel gruppo e ruolo dell'assemblea della società controllata*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, 474; *contra* SANTAGATA, *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società* (Cap. 1, nt. 9), 810, per il quale il principio della responsabilità esclusiva degli amministratori nella gestione della singola società cui sono preposti è, per converso, "rinvigorito dalla riforma" e, conformemente a questa impostazione, GALGANO/SBISÀ (Cap. 1, nt. 80), 120.

¹³¹ G. SCOGNAMIGLIO (nt. 19), 528.

¹³² Cfr. GUERRERA (Cap. 1, nt. 80), 591; TOMBARI (Cap. 1, nt. 2), 109; G. SCOGNAMIGLIO (Cap. 1, nt. 98), 200; *contra* L.A. BIANCHI (Cap. 1, nt. 94) (il quale in particolare pare escludere la funzione di alta amministrazione), 425.

¹³³ ANGELICI (nt. 71), 367 testo e nt. 5, il quale a riprova richiama le disposizioni di cui al comma 5 dell'art. 2381 c.c. e al comma 1 dell'art. 2428 c.c.. Nello stesso senso v. anche MAMBRIANI (nt. 129), 412; GUIZZI, *Partecipazioni qualificate e gruppi di società*, in *Diritto delle società di capitali. Manuale Breve*, Milano, 2003, 332, il quale evidenzia che l'attribuzione di poteri di alta amministrazione agli amministratori della capogruppo determina il sorgere in capo ad essi di un obbligo di gestione nei confronti delle subordinate e dunque di veri e propri *fiduciary duties*; BOGGIO, *L'organizzazione ed il controllo della gestione finanziaria nei gruppi di società (non quotate)*, in *Società, banche e crisi d'impresa* (Cap. 1, nt. 9), 1495, per il quale l'interesse alla massimizzazione dei profitti provenienti dalle società "figlie" giustifica l'esplicazione dei doveri di azione degli organi della capogruppo "sebbene meno direttamente, anche nel più ampio ambito del gruppo stesso, imponendo – ad esempio – agli amministratori di agire informati nel più ampio perimetro così delineatosi, nonché di curare l'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili in modo da gestire idoneamente le informazioni che pervengano da tutta l'area del gruppo". Questa conclusione, secondo lo stesso A., è confermata dalla disposizione di cui all'art. 2409 c.c. che attribuisce rilievo anche alle "gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno (...) a una o più società controllate" (nt. 27, 1496).

amministrativi “di gruppo”. (134) Più in particolare, risulta una differenziazione, almeno *qualitativa*, delle competenze degli amministratori “di gruppo” e dei gestori di una società “autonoma”. Infatti, se nelle società indipendenti l’amministrazione è funzione che può dirsi “unitaria”, in un gruppo appare invece “scomposta” e ripartita tra l’organo gestorio della *holding*, al quale spetta la determinazione delle *policies* e degli obiettivi strategici da perseguire a livello di gruppo, il controllo o la verifica costante del raggiungimento di quegli obiettivi, la vigilanza sull’evoluzione complessiva del gruppo (c.d. gestione di indirizzo o di secondo grado); e delle affiliate, cui invece compete la gestione “primaria” della società seppur secondo gli indirizzi e gli obiettivi generali (ove legittimi) fissati dalla capogruppo. (135) In altri termini, la “funzione amministrativa” individuabile nel contesto del gruppo di società si scomporrebbe in due differenti momenti: di *indirizzo* (se non proprio di controllo) e di *amministrazione in senso stretto*, imputabili l’uno agli amministratori della capogruppo (che “dirigono e controllano”) e l’altro ai gestori delle eterodirette (che eseguono gli indirizzi dell’attività impressi dalla capogruppo). (136) Una ricostruzione, quest’ultima, certamente suggestiva e rievocativa di quanto di regola accade nel consiglio di amministrazione di una società di capitali autonoma e “complessa” (secondo il modello del c.d. *monitoring board*, v. *supra*) e che sembra pertanto suggerire di ricostruire il rapporto tra amministratori della capogruppo e delle eterodirette in modo assimilabile a quello che intercorre tra esecutivi e non esecutivi. (137)

Tanto considerato, in un momento storico in cui si pongono frequentemente dubbi sull’allocazione delle responsabilità tra società *holding* e subordinate, appare sempre più urgente ed inevitabile concentrarsi sul *profilo gestionale e organizzativo* delle società “di gruppo” al fine di determinarne le *regole di gestione e di organizzazione*, ovvero la

¹³⁴ Cfr. CALLEGARI (Cap. 1, nt. 95), 587.

¹³⁵ Cfr. G. SCOGNAMIGLIO (nt. 126), 2123 ss..

¹³⁶ ANGELICI (nt. 71), 368, spec. nt. 52. Nello stesso senso anche GIANNELLI, *Il consiglio di amministrazione*, in *La governance nelle società di capitali* (nt. 73), 82; ZACCHEO, *Le funzioni degli amministratori*, *ivi*, 43.

¹³⁷ Cfr., con specifico riferimento ai gruppi quotati, GUERRERA, *I regolamenti di gruppo*, in *Società, banche e crisi d'impresa* (Cap. 1, nt. 9), 1562: dall’esame dei principi di autodisciplina si può ricavare: “(i) che le competenze c.d. di alta gestione e direzione strategica, di supervisione e controllo, che sono tipiche del consiglio di amministrazione delle società azionarie medio-grandi, sono *disegnate in una prospettiva di gruppo*; (ii) che, conseguentemente, i poteri decisionali e di vigilanza appartenenti all’organo amministrativo della società esercente la direzione unitaria si estendono alle società controllate”.

struttura delle competenze (i “poteri” e i “doveri”) dei rispettivi organi amministrativi. Più in particolare e per quanto maggiormente interessa, pur in assenza di previsioni specifiche che sanciscono il potere degli amministratori della capogruppo di “interferire” nell’organizzazione (degli assetti) delle società controllate, occorre capire se e in che termini questi ultimi siano tenuti anche alla “cura” e alla “valutazione” della *compliance* delle società eterodirette.

Si tenterà di risolvere la problematica evidenziata in via interpretativa, facendo riferimento al sistema di diritto societario e dei gruppi italiano; ove poi necessario [：“per colmare le eventuali lacune di un diritto nazionale...per evolvere e raffinare l’argomentazione e l’interpretazione di un diritto nazionale in relazione a questioni comuni ad altri diritti nei quali le medesime hanno già conosciuto emersione e trattazione replicabili” (138)] si farà uso, come insegna quell’autorevole dottrina, dello strumento della comparazione e più in particolare delle esperienze maturate in materia nei principali ordinamenti europei. A tale approfondimento sarà dedicato il prossimo paragrafo.

2.- Gli obblighi di organizzazione e di *compliance* della capogruppo nei principali ordinamenti europei alla luce dei più recenti orientamenti giurisprudenziali ed interventi normativi sulla c.d. *corporate due diligence*

Come nell’ordinamento italiano, anche a livello internazionale emerge una certa difficoltà a ricostruire lo “statuto normativo” della capogruppo, e così a specificare i *fiduciary duties* dei suoi amministratori (139), per la prevalenza di normative (specifiche o meno)

¹³⁸ CARIELLO, *Sensibilità comuni, uso della comparazione e convergenze interpretative: per una Methodenlehre unitaria nella riflessione europea sul diritto dei gruppi di società*, in *RDS*, 2012, 260 s..

¹³⁹ Per una recente analisi condotta su 45 ordinamenti v. OECD, *Duties and Responsibilities of Boards in Company Groups*, 2020 (preceduto dal report di SORENSON/ENGSIG, *The Duties and Responsibilities of Boards in Company Groups. Report for OECD Corporate Governance Committee*, 2018) dalla quale risultano tre differenti approcci: (i) giurisdizioni che riconoscono in capo agli amministratori doveri fiduciari esclusivamente rispetto alla società che gestiscono; (ii) giurisdizioni che ammettono delle eccezioni al “*fiduciary approach*”; (iii) giurisdizioni in cui, infine, si è tentato di adattare l’approccio “classico” al contesto del gruppo, senza tuttavia definire una disciplina speciale dei doveri degli amministratori della capogruppo e delle subordinate. Nel documento viene poi precisato che gli ordinamenti differiscono molto in particolare in punto di attribuzione agli amministratori delle capogruppo di doveri di monitoraggio dei rischi, inclusi quelli di *compliance* e relativi alla *supply chain* (v. *infra*), anche se sta emergendo una certa tendenza a ritenere le *holding* responsabili delle violazioni ambientali e dei diritti umani realizzate dalle società eterodirette. Quanto all’ordinamento italiano, si evidenzia come, dall’analisi condotta dall’OECD, il nostro risulti essere tra i più all’avanguardia in materia di regolamentazione dei

(140) costruite come *protective* e non *enabling rules* (ovvero, per utilizzare un'espressione a noi nota, come *diritto di organizzazione*) e che fanno uso dell'*entity approach* (secondo il quale le società capogruppo e le controllate sono entità giuridiche fra loro distinte) e non dell'*enterprise approach*. (141)

Se questo è vero, possono comunque individuarsi tre “comuni denominatori” alle varie discipline, secondo i quali le società capogruppo: (i) sono di regola tenute alla raccolta ed elaborazione delle informazioni che riguardano le controllate; (ii) non hanno alcun dovere di gestire in modo diretto le società dipendenti; (iii) sono titolari di un *dovere*, seppur ancora in via d'emersione, *di supervisione della conformità* delle imprese “controllate”. (142)

Quanto in particolare a quest'ultimo profilo - che assume rilievo ai nostri fini ponendo le basi per l'adattamento del dovere di *compliance* al contesto del gruppo – si evidenzia che l'obbligo di “supervisionare” l'attività delle società controllate (e prima ancora di organizzare il sistema di controllo della conformità in una prospettiva di gruppo) (i) è stato affermato (in via interpretativa e giurisprudenziale) in Regno Unito e, prima, in Germania (143); (ii) ha - ma solo per certi aspetti - acquisito recente rilevanza giuridica

gruppi e dei doveri degli amministratori “di gruppo”, specie nelle discipline di diritto speciale e di autodisciplina.

¹⁴⁰ Se guardiamo ad esempio agli ordinamenti europei, è noto che una disciplina sistematica in materia di gruppi di società è presente in pochi paesi (in primo luogo, la Germania e l'Italia); per il resto il fenomeno risulta disciplinato o con riferimento a specifici settori (ad esempio in Francia esiste una regolamentazione del gruppo nel sistema di diritto del lavoro) oppure dalle previsioni generali di diritto societario.

¹⁴¹ L'*enterprise approach* è stato elaborato dagli studi economici e trova un parziale riconoscimento giuridico. Nella letteratura aziendalista (cfr. MARCELLO et al., *I gruppi e il consolidamento dei bilanci. Lineamenti economico-aziendali*, Napoli, 2007; MARCHI/ZAVANI, *Economia dei gruppi e bilancio consolidato*, Torino, 2004; SARCONI, *I gruppi aziendali. Strutture e bilanci consolidati*, Milano, 1999), il “gruppo” è inteso come aggregato di aziende che costituiscono un'unica unità economica per l'intensità dei legami non tanto finanziari ma tecnico-economici che avvengono le aziende aderenti. Questo approccio è stato adottato in Francia, in Germania e dalle Istituzioni europee in due recenti interventi normativi (v. *infra*) ove si disciplina per l'appunto (anche) il gruppo di imprese inteso come “aggregato” di società sia controllate (direttamente o indirettamente) sia parti delle catene di approvvigionamento, quali fornitori e subappaltatori. Anche la Corte di Giustizia dell'Unione europea, specie in materia *antitrust*, risulta preferire l'*enterprise approach* all'*entity approach*: v. l'analisi giurisprudenziale di SØRENSEN, *Groups of companies in the case law of the Court of Justice of the European Union*, 2015, reperibile su ssrn.com.

¹⁴² Per una recente analisi v. SØRENSEN, *The legal position of parent companies: a top-down focus on group governance*, *LSN Research Paper Series*, No. 19-05, 2019, reperibile su ssrn.com; K.J. HOPT; *Groups of Companies: A Comparative Study of the Economics, Law, and Regulation of Corporate Groups*, in Gordon/Ringe (edited by), *The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance*, Oxford, 2018, 603 ss. (reperibile anche su ssrn.com).

¹⁴³ Il riferimento all'esperienza tedesca è fondamentale nell'orientare il dibattito in materia di *compliance*, pur nella consapevolezza che, in generale, essa non debba essere sopravvalutata: “resta di continuo

in Francia e in Germania e pare in procinto di assumerla nell'ordinamento dell'Unione Europea; (iii) è riconosciuto in documenti internazionali di *soft law*, quali le *OECD Guidelines for Multinational Enterprise* (ed. 2011) (144) e gli *UN Guiding Principles on Business and Human Rights* (c.d. "UNPGs" del 2011) (145) e nei codici di autodisciplina, in specie nei Codici di *Corporate Governance* applicabili alle società quotate (capogruppo e/o subordinate). (146)

orientamento, se non nelle soluzioni (o in tutte le soluzioni), nell'emersione e messa a fuoco di diversi e significativi problemi, teorici e applicativi, che agitano la materia" tuttavia "è indiscutibile che l'esperienza tedesca non si attegga più quale unica in grado di forgiare soluzioni e innescare le riflessioni destinate a circolare nel panorama continentale, e non solo, assumendo valenza paradigmatica": CARIELLO (nt. 139), 256.

¹⁴⁴ V. in particolare i punti 8 e 9 del *Commentary on General Policies*: "The Principles call on the board of the parent entity to ensure the strategic guidance of the enterprise, the effective monitoring of management and to be accountable to the enterprise and to the shareholders, while taking into account the interests of stakeholders. In undertaking these responsibilities, the board needs to ensure the integrity of the enterprise's accounting and financial reporting systems, including independent audit, appropriate control systems, in particular, risk management, and financial and operational control, and compliance with the law and relevant standards. The Principles extend to enterprise groups, although boards of subsidiary enterprises might have obligations under the law of their jurisdiction of incorporation. Compliance and control systems should extend where possible to these subsidiaries. Furthermore, the board's monitoring of governance includes continuous review of internal structures to ensure clear lines of management accountability throughout the group" (corsivi aggiunti). Anche in un altro documento dell'OECD, e segnatamente nelle "Good practice guidance on internal controls, ethics, and compliance" dedicate alla lotta contro la corruzione internazionale, è affrontato il fenomeno dei gruppi di società e in specie si prevede che le società capogruppo dovrebbero considerare di definire programmi di *compliance* ed etici per prevenire e rilevare atti di corruzione internazionale da applicarsi anche alle società subordinate. Nello stesso senso è anche la UNI ISO 37001 emanata nel dicembre 2016 dall'International Organization for Standardization (ISO).

¹⁴⁵ Gli UNPGs si fondano come noto su tre "pilastri": (i) obbligo degli Stati di assicurare la protezione dei diritti umani; (ii) obbligo delle imprese di osservare (e, quindi, far osservare ai propri fornitori, diretti e indiretti) i diritti umani; (iii) necessità di assicurare alle vittime di violazioni di diritti umani l'effettivo accesso agli strumenti di tutela. Tra questi si evidenziano in particolare i Principi nn. 17 e 19, il cui testo è consultabile al seguente link: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf.

I Principi, come noto, sono di natura non vincolante; tuttavia, si evidenzia che, da un lato, l'*UN Human Rights Council* ha predisposto una bozza di strumento internazionale vincolante che potrebbe introdurre un obbligo per le imprese di esercitare attività di *due diligence* sia con riferimento al proprio *business* sia rispetto alle operazioni realizzate dagli enti con i quali è in una relazione commerciale (incluse le società subordinate) per prevenire violazioni dei diritti umani (: per la versione aggiornata a Agosto 2021: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/LBI3rdDRAFT.pdf>); dall'altro, che le normative in materia di *corporate due diligence* che vedremo *infra* nel testo sono state definite sulla base di siffatti Principi, elevando pertanto gli *standard ivi* previsti a parametri giuridicamente vincolanti.

¹⁴⁶ Per un esame delle *best practice* in materia di *group corporate governance* raccolte in 48 codici di autodisciplina v. SØRENSEN/SZABÒ, *Corporate governance codes and group of companies: In search of best practice for Group Governance*, in *LSN Research Paper Series*, 2019, reperibile su ssrn.com. Con riferimento alle società capogruppo quotate, l'analisi è tesa a risolvere l'interrogativo se, nei codici esaminati, sia prescritto il dovere della capogruppo di supervisionare le controllate, di formulare *policy* di gruppo e di scegliere i membri del consiglio di amministrazione delle società dipendenti. Il risultato

2.1. – La configurabilità di un dovere di *compliance* della capogruppo esteso alle società “controllate” è stata in primo luogo riconosciuta, più o meno esplicitamente, in alcuni importanti arresti giurisprudenziali.

In Germania, tra i *leading case* in materia si segnala la pronuncia del *Landgericht München I* sul caso Siemens AG (2013) (147) - ma in senso conforme si veda anche la decisione del caso Porsche SE, *spin-off* del celebre scandalo *Dieseldgate* (148), del medesimo tribunale -secondo la quale sull’organo gestorio della *holding* graverebbero doveri di organizzare [con le modalità che si ritengono più opportune ma pur sempre in modo adeguato alle “dimensioni” e alla “natura” dell’impresa (149)] un sistema sulla conformità inclusivo delle imprese “controllate”, di monitorare l’efficacia dello stesso e di intervenire (ad esempio tramite l’attivazione di indagini interne) in ipotesi di “segnali di allarme”.

dell’indagine non è molto soddisfacente: gli autori evidenziano che dovrebbe essere prestata più attenzione alle tematiche evidenziate, a prescindere dal fatto che il diritto nazionale le disciplini o meno, e questo per offrire una guida (sulla base delle esperienze già maturate) agli amministratori “di gruppo” in un contesto altamente problematico. Risulta difatti che, quanto al “*how to manage and supervise the group*” pochi codici di autodisciplina contengono previsioni espressamente riferite al gruppo, tra i quali il Codice di *Corporate Governance* italiano (v. ad esempio artt. 1 e 3, spec. Racc. 12), slovacco (il quale fa espresso riferimento all’adozione di un codice di condotta di gruppo), austriaco (nel quale si prevede che la *holding* dovrebbe predisporre *policy* di gruppo e *guidelines* da implementare nelle società controllate; si fa poi riferimento all’estensione del *compliance system* all’intero gruppo).

¹⁴⁷ LG München I, 10 December 2013 (5HKO 1387/10); sulla quale v. WELLER et al., *Haftung deutscher Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen im Ausland*, in *AcP*, 2016, 413 ss.; GRÜTZNER/JACOB, *Siemens Neubürger Entscheidung*, in Grützner/Jacob, *Compliance von A-Z*, München, 2015; FLEISCHER, *Aktienrechtliche Compliance-Pflichten im Praxistest: Das Siemens/Neubürger-Urteil des LG München I*, in *NZG*, 2014, 321 ss.. La decisione è stata resa a seguito dell’azione di responsabilità per risarcimento danni promossa dalla Siemens AG contro il suo *ex Chief Financial Officer* ai sensi del § 93 (2) della legge tedesca sulle società per azioni (AktG). La società, sanzionata per un totale di più di 500 milioni di Euro (cui devono aggiungersi danni reputazionali e spese legali) a seguito della scoperta di pagamenti di tangenti effettuati per il tramite di “conti neri” tenuti nelle controllate estere, ha chiesto l’accertamento dell’inadempimento dell’obbligo di controllo della legalità da parte del CFO non avendo egli, pur in presenza di segnalazioni, provveduto ad organizzare un efficiente sistema di *compliance*, né a monitorare sul suo funzionamento, con riferimento al dipartimento di propria competenza.

¹⁴⁸ LG Stuttgart, 19 December 2017 (31 0 33/16 KfH); sul quale v. in senso parzialmente critico MAYER/RICHTER, *Konzerndimensionale Auskunftspflicht und Überwachungspflichten der Obergesellschaft bei Rechtsverstößen der Tochtergesellschaft*, in *AG*, 2018, 220 ss..

¹⁴⁹ Più in generale, nel caso *Siemens* sono stati individuati sei elementi idonei ad influenzare la struttura organizzativa (e della *compliance*): oltre alle dimensioni e alla natura dell’impresa, la sua esposizione al rischio, le ipotesi di illeciti verificatesi in passato, l’organizzazione societaria e, infine, la posizione geografica.

L'arresto ha dunque confermato l'orientamento maggioritario della dottrina (variamente argomentato) (150) sugli obblighi di *compliance* degli amministratori delle capogruppo,

¹⁵⁰ Nella dottrina tedesca, come si è già evidenziato (nt. 11), è pacifica l'impostazione per la quale il consiglio di amministrazione è tenuto all'osservanza di un obbligo di conformità e di controllo sul rispetto delle normative che presuppone l'implementazione di un sistema di *compliance* adeguato nonché il monitoraggio sulla sua efficienza. Questo obbligo viene pacificamente esteso al contesto del gruppo di società (variamente interpretando le disposizioni secondo le quali si fonderebbe il dovere di *compliance* di amministratori di società autonoma, segnatamente i §§ 76 e 91, par. 2 AktG e § 130 OWiG in una prospettiva di gruppo): per alcuni, solo quando il rispetto della legge da parte della controllata è nell'interesse della capogruppo (si fa riferimento ad un obbligo di conformità "nella relazione interna"), ovvero funzionale ad evitare che quest'ultima subisca danni "riflessi" rispetto a quelli prodotti sul patrimonio delle controllate o anche "diretti" in caso di violazioni *antitrust* o di pregiudizio all'immagine. In questo senso, il dovere di *compliance* deriverebbe dal dovere di gestire con cura le partecipazioni sociali e di evitare danni [cfr. SCHRAUD, *Compliance in der Aktiengesellschaft*, Baden-Baden, 2019, 197 ss.; POELZIG, *Angriffe auf das konzernrechtliche Trennungsprinzip und ihre Folgen für die Konzernleitung*, in *Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2017*, 2018, Köln, 100; VERSE (nt. 11), 413; più in generale, giustifica l'esercizio da parte della capogruppo di un potere di controllo "organizzativo" sulla base dell'"interesse di gruppo" inteso come interesse degli azionisti della capogruppo a sfruttare le sinergie interne al gruppo attraverso misure organizzative: SCHÖN, *Organisationsfreiheit und Gruppeninteresse im Europäischen Konzernrecht*, in *ZGR*, 2019, 343 ss.]; per altri, in ogni caso, in quanto il *Legalitätskontrollpflicht* si atteggierebbe come "dovere generale" degli amministratori della *holding*, dotato di riflessi "esterni" [cfr. BAUR/HOLLE, *Ausbau der Compliance-Verantwortung?*, in *NZG*, 2017, 171, sulla base della disposizione di cui al Kodex; HOPT (nt. 106), 396 s., in ragione dei rischi generati oggi dall'esercizio delle attività economiche; l'A. ritiene poi possibile estendere alla capogruppo anche il dovere di implementare un sistema di *whistleblowing* in un prospettiva di gruppo, nonché di avviare indagini interne ove vi sia una violazione o sospetto di illecito in una società subordinata: spec. 400; SCHNEIDER, *Compliance im Konzern*, in *NZG*, 2009, 1321 ss.; ID., *Konzern-Compliance als Aufgabe der Konzernleitung*, in *ZIP*, 2007, 2061 ss.; FLEISCHER, *Corporate Compliance im aktienrechtlichen Unternehmensverbund*, in *CCZ*, 2008, 1; KORT, *Verhaltensstandardisierung durch Corporate Compliance*, in *NZG*, 2008, 81, 84; più in generale sull'esistenza di un "dovere di gestione" della *holding* esteso all'intero gruppo si v. l'opera centrale di HOMMELHOFF, *Die Konzernleitungspflicht*, Köln, 1982]. Nel caso in cui gli amministratori della capogruppo non riescano comunque (con i poteri da loro esercitabili) ad assicurare la conformità delle subordinate, è stato affermato che essi dovrebbero decidere o una vendita della partecipazione interessata o una fusione (cfr. SPINDLER, *Compliance im Gesellschaftsrecht*, in *RW*, 2013, 319; FETT/GEBAUER, *Compliance Strukturen im faktischen Bankkonzern*, in *Festschrift für Eberhard Schwark zum 70*, München, 2009, 385). Per una recente sintesi del dibattito, v. HUFFER/KOCH, *Aktiengesetz*, Aufl. 15, München, 2021, § 76, 21 ss.; SCHOCKENHOFF et al., *Konzern-Compliance im Lichte neuer Sanktionsgesetze*, in *AG*, 2021, 66 ss.; SEYFARTH, *Handlungspflichten der Konzernverwaltung im nachgeordneten Bereich am Beispiel Compliance im Konzern*, in *Vom Konzern zum Einheitsunternehmen, Aktuelle Entwicklungsperspektiven des deutschen und europäischen Konzernrechts*, *ZGR-Sonderheft*, 2020, 87 ss.. A prescindere dall'interpretazione seguita, la dottrina comunque concorda sul fatto che il consiglio della capogruppo gode di una certa discrezionalità nel decidere come implementare il sistema di *compliance* "di gruppo" dipendendo la sua strutturazione dalla natura e dalle dimensioni del gruppo: così, ad esempio, non è necessariamente richiesto che sia definito un sistema "accentrato" ma è sufficiente che gli amministratori si assicurino che siano state comunque implementate, anche solo a livello "decentrato", misure organizzative idonee a prevenire e gestire il rischio di *non compliance* [cfr. NIETSCH, *Grundsatzfragen der Organhaftung bei Kartellverst.*, in *ZHR*, 2020, 102 ss.; ARNOLD/GEIGER (nt. 11), 2306 s.; HABERSACK, *Grund und Grenzen der Compliance-Verantwortung des Aufsichtsrats der AG*, in *AG*, 2014, 3; LÖBBE, *Konzernverantwortung und Umwandlungsrecht*, in *ZHR*, 2013, 560; CASPER, *Corporate Governance and Corporate Compliance*, in Plessis et al., *German Corporate Governance in International and European*

segnando una svolta importante per il dibattito in materia e ponendo al centro dell'attenzione delle società di maggiori dimensioni (e delle capogruppo) (151) la necessità (prima che l'opportunità) di definire ed implementare un sistema di *compliance* efficiente e adeguato alla complessità organizzativa del gruppo. Tuttavia, la pronuncia non ha avuto (ancora) l'effetto di sollecitare specifici interventi del legislatore sulla *corporate compliance*, a parte quanto si dirà a breve (152) oltre che la recente modifica del A.1. Principio 5 del *Deutscher Corporate Governance Kodex* (ed. 2019) (153): “Der Vorstand hat für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der internen Richtlinien zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung im Unternehmen hin (Compliance)”

Context, Berlin-Heidelberg, 2017, 503; SCHOCKENHOFF, *Haftung und Enthftung von Geschäftsleitern bei Compliance-Verstößen in Konzernen mit Matrix-Strukturen*, in *ZHR*, 2016, 206; VERSE (nt. 11), 401 e 409 e seguenti; U. H. SCHNEIDER, *Compliance im Konzern* (*supra*), 1325; FLEISCHER (*supra*), 6]; è stato poi affermato che il *Legalitätskontrollpflicht* presuppone in ogni caso la definizione di linee guida o *policy* di *group compliance*, oltre che di un sistema di *whistleblowing* comune [cfr. SCHRAUD (*supra*), 212; SEYFARTH (*supra*), 97 s., SCHNEIDER (*supra*)]. In generale, sulla strutturazione della *compliance* nel gruppo in modo accentrato o decentrato v. IBES, *Zentrale vs. dezentrale Konzerncompliance Verantwortung und Umsetzung in der faktisch abhängigen Aktiengesellschaft*, Berlin, 2016. Sulla funzione di *compliance* nei gruppi quotati v. HOPT/KUMPAN, *Governance in börsennotierten und anderen bedeutenden Aktiengesellschaften Vorstand und Aufsichtsrat auf dem Prüfstand nach dem Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz (FISG)*, in *AG*, 2021, 129 ss..

¹⁵¹ Ad esempio, a seguito dello scandalo *Dieseldgate* il gruppo Volkswagen ha fortemente aggiornato e rafforzato le proprie strutture e misure di *compliance*, sino ad introdurre 300 nuove *policy* interne. Le iniziative comprendono: l'istituzione di un comitato di *Group Compliance*; il lancio di una struttura globale per supervisionare il programma di integrità e *compliance* del gruppo; l'introduzione di un codice etico unico; l'ampliamento del sistema di informazione.

¹⁵² Se questo è vero, la materia risulta comunque interessata sia dal recente intervento sulla *corporate due diligence* di cui diremo *infra* nel testo, sia dalle proposte legislative sul *whistleblowing* (che recepiscono la già menzionata Direttiva europea in materia) e sulla responsabilità amministrativa da reato degli enti (*VerSanG-Verbandssanktionengesetz*); tutti questi interventi, infatti, contengono previsioni che forniscono indicazioni sulla costruzione di un *compliance management system* adeguato. Quanto a quest'ultima normativa (per un commento nella nostra letteratura v. BORDIGA/DE MARIA, *Un disegno di legge del Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (Ministero della Giustizia e della Protezione dei Consumatori) in tema di contrasto alla criminalità d'impresa*, in *Riv. soc., Notizie*, 2020, 909 ss.), è stato peraltro evidenziato come essa riguardi altresì i gruppi di società (cfr., in particolare, § 9, par. 1, frase 2) e che anzi, alla stregua di quanto accade nel diritto *antitrust*, consideri il gruppo come un'unica entità economica e pertanto come singolo centro di imputazione della responsabilità. In arg. v.: HABERSACK, *Organschaftliche Verhaltenspflichten im Zusammenhang mit Non-Compliance im Lichte des VerSanG*, in *AG*, 2021, 48 ss.; SCHOCKENHOFF et al. (nt. 151), 66 ss.; OTT/LÜNEBORG, *Das neue Verbandssanktionengesetz – Fragen und Auswirkungen für die Compliance-Praxis*, in *NZG*, 2019, 1361.

¹⁵³ La traduzione in lingua inglese è reperibile al seguente link: https://www.dcgk.de/files/dcgk/usercontent/en/download/code/191216_German_Corporate_Governance_Code.pdf

[“Il consiglio di amministrazione deve assicurare il rispetto delle disposizioni di legge e dei regolamenti interni e si adopera per garantirne il rispetto da parte dell’Impresa (154)”].

In Regno Unito l’obbligo di *compliance* della capogruppo (155) ha trovato invece un recente ma implicito riconoscimento in un rilevante orientamento della Corte Suprema in materia di responsabilità della capogruppo per violazioni di diritti umani commesse dalla società controllata a danno di *terzi non parti contrattuali* [*Lungowe and others v. Vedanta Resources Plc and Konkola Mines Plc* (2019) (156)], come dovere riconducibile ad un peculiare *duty of care* della capogruppo - ricostruito sulla base del *tripartite test* elaborato nella decisione *Caparo Industries Plc v. Dickman* del 1990 e alla luce dell’accertata sussistenza, in capo alla medesima società, di una *superior knowledge* circa la natura e i rischi delle attività condotte dalla controllata (157) [*v. Chandler v. Cape Plc.* (2012)]-, al

¹⁵⁴ Il termine “*Unternehmen*” (“Impresa”) si riferisce tanto a “società” quanto a “gruppo di società”, v. p. 2 del *Kodex*.

¹⁵⁵ Anche in via interpretativa è possibile individuare un dovere di *compliance* delle capogruppo di diritto inglese seppur limitato alla prevenzione e gestione di uno specifico rischio. Ad esempio, sulla base dell’*Uk Bribery Act* 2010, sec. 8.3, una capogruppo può essere imputata di atti di corruzione posti in essere a livello di società controllata ma può andare esente da responsabilità se dimostra di aver implementato procedure (di *risk assessment* e *due diligence*) adeguate per prevenire l’illecito e di aver monitorato sulle stesse: cfr. il documento *Guidance*, adottato a marzo 2011 dal Ministro della Giustizia inglese, reperibile al seguente link: [//www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf](http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf).

¹⁵⁶ Sulla quale v. VITALI, *Una recente decisione della Court of Appeal del Regno Unito in tema di Corporate Social Responsibility della capogruppo*, in *Riv. soc., Notizie*, 2018, 782 ss.; ARISTOVA, *Court of Appeal allows in England claims against English based multinational for overseas human right violations*, in *Confl. of Laws*, 2017, 1 ss.. Il caso riguarda un’azione di responsabilità promossa contro la società capogruppo (Vedanta Resources Plc, “Vedanta” avente sede nel Regno Unito) e la subordinata (Konkola Copper Mines Plc “KCM”, con sede in Zambia) da un gruppo di residenti del villaggio di Chingola in Zambia, e pertanto da *stakeholder* che non avevano intrattenuto alcun rapporto contrattuale con le società, per ottenere il risarcimento dei danni (personali ed economici) dai medesimi subiti a causa dei rifiuti tossici prodotti dall’attività della controllata e versati nei corsi d’acqua locali. A fondamento del ricorso veniva posta la violazione della normativa ambientale vigente in Zambia ma in realtà esso si fondava sulla *negligence* della capogruppo inglese per atti illeciti (*tort*) posti in essere da KCM.

¹⁵⁷ La Corte inglese in applicazione del *tripartite test* elaborato in *Caparo* [il quale richiede, al fine di accertare la sussistenza in capo alla capogruppo di un *duty of care*, di verificare la (i) sussistenza di un rapporto di *prossimità gestionale* fra controllante e controllata (*proximity*); (ii) *prevedibilità* dell’illecito (*foreseeability*); (iii) *ragionevolezza ed equità* dell’imposizione di un dovere/rispondabilità nei confronti della parte convenuta (*reasonableness*)] ha concluso che *verosimilmente* sulla capogruppo gravava siffatto dovere; precisando tuttavia che “it would be necessary to identify *additional circumstances* before a properly arguable claim could be established”. Secondo i giudici della Corte Suprema, infatti, le ipotesi in cui nasce un *duty of care* non sono aprioristicamente individuabili, potendosi la direzione e il controllo all’interno del gruppo esplicarsi con differenti modalità: “there is no limit to the models of management and control which may be put in place within a multinational group of companies”...“Everything depends on the extent to which, and the way in which, the parent availed itself of the opportunity to take over, intervene in, control, supervise or advise the management of the relevant operations of the subsidiary”.

cui inadempimento conseguirebbe una *direct liability* per i danni causati dall'attività "diretta e coordinata". (158)

La pronuncia rappresenta un vero e proprio *leading case* "internazionale" in materia, essendo al medesimo seguito un significativo *overruling* (159), nonché, in giurisdizioni differenti da quella inglese, tentativi di azioni di risarcimento danni fondate sulle medesime argomentazioni (160); e rileva ai nostri fini perché pare avere un impatto

Siffatte "circostanze aggiuntive" sono quelle definite nel *four-part test* elaborato nella decisione *Chandler* come specificazione del predetto *tripartite test* e consistono in: (i) in primo luogo, esercizio di un potere di controllo rilevante ("*relevant control*": "controllo" che comunque non è specificato né nella tipologia, se partecipativo o contrattuale, né nell'intensità, con la conseguenza che qualsiasi interferenza nella gestione della società eterodiretta, anche in un settore di attività nel quale non si è verificato alcun illecito, può verosimilmente comportare una responsabilità della capogruppo); (ii) similarità delle attività della capogruppo e della subordinata [con ciò implicitamente affermando che una *holding* finanziaria non può essere ritenuta responsabile per le violazioni commesse dalle controllate: conclusione confermata nel caso *Thompson v. The Renwick Group plc.* (2015)]; (iii) effettiva o potenziale *superior knowledge* da parte della capogruppo delle problematiche relative alla salute e sicurezza del lavoro in relazione all'attività della controllata; (iv) assenza nella controllata di un sistema per la prevenzione dell'illecito (nella specie in materia di sicurezza sul lavoro) e di ciò la capogruppo ha conoscenza effettiva o potenziale [con questo implicitamente affermando che la *holding* avrebbe verosimilmente evitato una quale responsabilità se avesse posto in essere quelle misure idonee a prevenire le violazioni realizzate (attraverso, ad esempio, la predisposizione di *guidelines* sulla *compliance* in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, con conseguente obbligo di supervisionare sulla loro attuazione ed efficienza)]; (v) affidamento da parte della controllata e dei suoi dipendenti che la controllante avrebbe sfruttato la propria posizione (*superior knowledge*) per garantire la salvaguardia della salute dei lavoratori. Una lettura critica di tale approccio può trovarsi in: PETRIN/CHOUDHURY, *Group Company Liability*, in 19 *EBOLR* (2018), 778 s..

¹⁵⁸ Il tentativo di ricostruire la responsabilità della capogruppo per danni causati dalle controllate come *diretta* (alla stregua della responsabilità *ex art. 2497 c.c.*) è relativamente recente nella giurisprudenza anglosassone. Il processo è stato favorito dall'interpretazione sempre più restrittiva che i giudici inglesi hanno adottato nell'applicazione della nota tecnica del "*piercing the veil*" a partire dal caso *Adams* del 1989. Il primo caso in cui è emerso il "*direct liability approach*" è il menzionato e celebre *Chandler v. Cape* (2012): in arg. v. ZAMMITI, *La responsabilità della capogruppo per la condotta socialmente irresponsabile delle società subordinate*, Milano, 2020, 222 ss.; PETRIN/CHOUDHURY (nt. 158), 782 ss..

¹⁵⁹ Il riferimento è al caso *Okpabi v. Royal Dutch Shell Plc. and Others* che, dopo esser stato risolto in termini contrari all'orientamento espresso in *Vedanta* sia in primo (2015) che in secondo grado (2017), è stato definito in senso del tutto opposto e conforme al *leading case* *Vedanta* dalla *Supreme Court* nel 2021. Un altro caso deciso in modo non corrispondente alla decisione *Vedanta* è quello che ha interessato la società Unilever [*AAA and Others v. Unilever Plc. and Anor* (2018)]: a differenza del precedente *Okpabi*, la relativa decisione non potrà però essere oggetto di (ri)esame presso la Corte Suprema *Court* (e forse ragionevolmente, considerata la sostanziale differenza di fattispecie fra quest'ultimo caso e i due precedenti) in quanto il relativo ricorso non è stato ammesso al giudizio. Per un'analisi dei casi *Okpabi* e *Unilever* in rapporto a *Vedanta v. CHAMBERS, Parent company direct liability for overseas human right violations: lessons from the U.K. Supreme Court*, in 42 *Univ. Penn. Jour. of Int. Law.* (2021), 519 ss..

¹⁶⁰ Il riferimento è alla pronuncia resa nel caso *Akpan v. Royal Dutch Shell Plc* dalla Appeals Court of the Hague del dicembre 2015, sulla quale v. ad esempio CHAMBERS/VASTARDIS (nt. 160), 31 s. e alla decisione del *Landgericht Dortmund*, 21 febbraio 2019, c.d. caso *Kik*, sul quale v. BORDIGA, *Una decisione del Landgericht Dortmund in tema di responsabilità di società tedesca da "human right violations" nei paesi in via di sviluppo (c.d. caso KiK)*, in *Riv. soc., Notizie*, 2019; WELLER/THOMALE, *Menschenrechtsklegen gegen deutsche Unternehmen*, in *ZGR*, 2017, 512; THOMALE/HÜBNER, *Zivilgerichtliche Durchsetzung*

rilevante (anche) sul piano organizzativo della *compliance* dei gruppi di società. Da un lato, riconosce infatti che (seppur a certe condizioni) è possibile ravvisare un *duty of care* della *holding* esteso all'attività della controllata; dall'altro se ne trarrebbe, come è stato ben evidenziato (161), il principio secondo il quale esercitare in modo abusivo l'“eterodirezione” significa anche sottrarsi alla verifica che ogni articolazione dell'impresa si sia dotata degli *strumenti necessari* (come un sistema sulla conformità) per garantire la tutela della comunità circostante, specialmente nei casi in cui l'oggetto dell'attività economica comporta l'assunzione di rischi significativi (ad esempio per i lavoratori e l'ambiente).

Come si è detto, l'obbligo di *compliance* della capogruppo trova dunque un riconoscimento del tutto implicito rispetto alle decisioni tese dal *Landgericht München*, forse anche per la peculiarità della fattispecie su cui la Corte Suprema inglese si è pronunciata. A differenza delle capogruppo nei casi Siemens e Porsche, la *holding* Vedanta risulta difatti, in primo luogo, aver predisposto della *guidelines* di gruppo in materia ambientale, di salute e sicurezza sul lavoro e, in secondo luogo, essersi rappresentata, in documenti pubblici, quale ente che esercitava “*training, supervision and enforcement to see that they [le guidelines] are implemented by relevant subsidiaries*”. (162) È pertanto in presenza di questa particolare fattispecie che i giudici inglesi hanno affermato che la capogruppo risponde per i danni realizzati dalle controllate se ha predisposto delle *guidelines* per gestire particolari rischi aziendali, ha comunicato che avrebbe controllato sulla loro implementazione e non l'ha fatto (“*in such circumstances its very omission may constitute the abdication of a responsibility which it has publicly undertaken*”) ovvero se si è disinteressata della loro attuazione a livello della controllata pur esercitando su questa un “*relevant control*” (“*take over, intervene in, control,*

völkerrechtlicher Unternehmensverantwortung, in *JZ*, 2017, 385 ss.. Quanto a quest'ultimo caso, è proprio la qualifica di *stakeholder* non contrattuali dei richiedenti il risarcimento del danno che ha ostato all'eventualità di accoglimento della pretesa risarcitoria, al contrario di quanto accaduto nel caso *Vedanta*.

¹⁶¹ ZAMMITTI (nt. 159), 152 s..

¹⁶² Più in particolare, la società Vedanta, in applicazione del *four-part test* espresso in *Chandler*, è stata ritenuta responsabile dei danni causati agli attori per inadempimento del *duty of care* in quanto aveva: (i) pubblicato un rapporto sulla sostenibilità in cui era stato enfatizzato il ruolo del consiglio della capogruppo nel monitorare l'attività delle controllate; (ii) firmato un *management and shareholders' agreement* con il quale si era obbligata a fornire a favore della controllata una serie di servizi tra cui la formazione dei dipendenti in tema ambientale, di sicurezza sul lavoro e salute, la predisposizione di studi di fattibilità su progetti minerari e un notevole sostegno finanziario; (iii) diffuso diverse dichiarazioni che enfatizzavano il suo ruolo nella gestione del rischio ambientale; (iv) instaurato un forte rapporto di controllo con la controllata, al punto che viene accertata la sua interferenza nella scelta del *management* di quest'ultima.

supervise or advise the management of the relevant operations of the subsidiary”)(163). Così tuttavia implicitamente riconoscendo che nell’ipotesi in cui sussista quella relazione di controllo sufficiente a far emergere un *duty of care* della capogruppo (ovvero idonea ad interferire nella gestione delle società dipendenti), questa possa essere ritenuta responsabile delle violazioni della controllata se si è “disinteressata” dell’attività, sulla quale per l’appunto esercita “*a very high level of direction and control*”, o perché non ha predisposto (o non ha curato l’implementazione di) alcun sistema a garanzia della *compliance* della eterodiretta, o perché, pur essendo siffatto sistema stato istituito (dalla *holding* o dalla controllata secondo gli “indirizzi” della prima), non ne ha monitorato l’adeguatezza.

2.2.- Quanto ai recenti interventi normativi che lambiscono la materia in esame, merita segnalare la legge francese no. 399 del 27 marzo 2017 “*relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d’ordre*” (164), la Proposta di Direttiva

¹⁶³ Cfr. par. 52 della sentenza: “Mr Gibson sought to extract from the *Unilever* case and from *HRH Emere Godwin Bebe Okpabi v Royal Dutch Shell plc* [2018] EWCA Civ 191; [2018] Bus LR 1022, a general principle that a parent could never incur a duty of care in respect of the activities of a particular subsidiary merely by laying down group-wide policies and guidelines, and expecting the management of each subsidiary to comply with them. ... Again, I am not persuaded that there is any such reliable limiting principle. Group guidelines about minimising the environmental impact of inherently dangerous activities, such as mining, may be shown to contain systemic errors which, when implemented as of course by a particular subsidiary, then cause harm to third parties. In the *Chandler* case, the subsidiary inherited (by taking over a business formerly carried on by the parent) a system for the manufacture of asbestos which created an inherently unsafe system of work for its employees, because it was carried on in factory buildings with open sides, from which harmful asbestos dust could, and did, escape. As a result, and after a full trial, the parent was found to have incurred a duty of care to the employees of its subsidiary, and the result would surely have been the same if the dust had escaped to neighbouring land where third parties worked, lived or enjoyed recreation. It is difficult to see why the parent’s responsibility would have been diminished if the unsafe system of work, namely the manufacture of asbestos in open-sided factories, had formed part of a group-wide policy and had been applied by asbestos manufacturing subsidiaries around the world” (corsivi aggiunti).

¹⁶⁴ Per alcuni rilievi critici e proposte di modifica della legge v. CLERC, *The French “Duty of Vigilance” Law: Lessons for an EU Directive on Due Diligence in Multinational Supply Chains*, 2021, reperibile su ssrn.com; in generale, sulla legge, cfr. BRIGHT, *Creating a Legislative Level-Playing Field in Business and Human Rights at the European Level: Is the French Law on the Duty of Vigilance the Way Forward?*, in *Working Paper, EUI MWP*, 2020; KUTSCHER-PUIS, *Neues zum Lieferkettengesetz? Ausblick nach Frankreich*, in *ZVertriebsR*, 2020, 176 ss.; S. SCHILLER (a cura di), *Le devoir de vigilance*, Paris, 2019; PARANCE/GROULX, *Regards croisés sur le devoir de vigilance et le duty of care [Comparative law analysis of Duty of vigilance and Duty of Care]*, in 145 *Journal de droit international* (2018); BRABANT/SAVOUREY, *French Law on the Corporate Duty of Vigilance. A Practical and Multidimensional Perspective*, 50 *Rev. Int. de la Comp. et de l’eth. des Aff.* (2017), 1 ss.. Per completezza, si segnala che l’iniziale contenuto della proposta legislativa è stato sensibilmente ridimensionato dalla pronuncia di incostituzionalità della Corte costituzionale francese (*Décision n° 2017-750 du 23 mars 2017*). Più in particolare, sono state abrogate alcune previsioni sulla responsabilità della capogruppo per violazione del principio di legalità in materia

europea del Parlamento del Consiglio “*Corporate due diligence and corporate accountability*” (165) approvata il 10 marzo 2021 (166) e l’“*Act on Corporate Due*

penale e in specie la norma che prevedeva la possibilità di applicare, in ipotesi di inadempimento e trascorsi tre mesi dalla messa in mora, una sanzione pecuniaria pari a 10 milioni di Euro. Al riguardo, la Corte ha osservato che per “la generalità dei termini utilizzati, la natura ampia e indeterminata del riferimento a “diritti umani” e “libertà fondamentali” e l’ambito delle società, delle imprese e delle attività rientranti nell’ambito del piano” tenuto altresì conto dei “requisiti risultanti dall’articolo 8 della Dichiarazione del 1789 [“La legge dovrebbe stabilire solo sanzioni strettamente e ovviamente necessarie, e nessuno può essere punito se non in virtù di una legge promulgata prima del reato e legalmente applicato. I principi enunciati in questo articolo si applicano non solo alle condanne emesse dai tribunali penali, ma anche a qualsiasi sanzione avente carattere di punizione”] e nonostante l’obiettivo di interesse generale perseguito dalla legge” non era possibile ammettere che una società potesse essere assoggettata al pagamento di una sanzione pecuniaria, peraltro molto elevata, in ragione di un inadempimento definito in termini non sufficientemente chiari e precisi. Così, pur restando ferma la possibilità di intraprendere un ricorso per risarcimento danni “da qualsiasi persona portatrice di un interesse” e l’impegno della capogruppo a riparare quanto subito dalle vittime, la pronuncia della Corte ha sensibilmente ridotto il grado di effettività e di deterrenza cui mirava la legge, forse per il timore di uno svantaggio competitivo per le società francesi rispetto ai *competitor* stranieri cui non risultano imposti obblighi. Non è stata invece accolta la questione di illegittimità costituzionale per violazione della libertà d’impresa e ciò in quanto si riconosce che, da una parte, “è facoltà del legislatore imporre alla libertà di impresa limitazioni legate a requisiti costituzionali o giustificate dall’interesse generale, a condizione che ciò non comporti un danno sproporzionato in relazione all’obiettivo perseguito” e che, dall’altra, l’obbligo di predisporre il piano di vigilanza non comporta la diffusione di alcuna informazione relativa alla strategia industriale o commerciale.

Infine, si segnala che non risultano ancora precedenti giurisprudenziali sull’applicazione della legge: è difatti ancora pendente la decisione del caso Total, in cui è stata applicata per la prima volta la normativa in questione, presso la *Court de Nanterre*.

¹⁶⁵ Reperibile al seguente link: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_EN.html#title1. Sulla proposta di direttiva si v. la serie di contributi pubblicati su *Riv. soc.*, 2021 e in particolare: ENRIQUES, *The European Parliament Draft Directive on Corporate Due Diligence and Accountability: Stakeholder-Oriented Governance on Steroids*, 319 ss.; LIBERTINI, *Sulla proposta di direttiva UE su “Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese”*, 325 ss.; MARCHETTI, *Il bicchiere mezzo pieno*, 336 ss.; F.M. MUCCIARELLI, *Ricomporre il nesso spezzato: giurisdizione e legge applicabile alle imprese multinazionali*, 349 ss.; STRAMPELLI, *La strategia dell’Unione europea per il capitalismo sostenibile: l’oscillazione del pendolo tra amministratori, soci e stakeholders*, 365 ss.; TOMBARI, *La Proposta di Direttiva sulla Corporate Due Diligence e sulla Corporate Accountability: prove (incerte) di un “capitalismo sostenibile”*, 375 ss.; VENTORUZZO, *Note minime sulla responsabilità civile nel progetto di direttiva Due Diligence*, 380 ss.; CLERC (nt. 165); DAVIES et al., *Commentary: The European Parliament’s Draft Directive on Corporate Due Diligence and Corporate Accountability*, April 19, 2021, reperibile su: <https://ecgi.global/news/commentary-european-parliament%E2%80%99s-draft-directive-corporate-due-diligence-and-corporate>.

¹⁶⁶ La proposta è stata preceduta dal documento “Study on due diligence requirements through the supply chain”, elaborato da BIICL, Civic Consulting e LSE, del gennaio 2020; dal *draft report* del Parlamento europeo “with recommendations to the Commission on corporate due diligence” del settembre 2020 e dallo studio dell’European Parliamentary Research Service “Corporate due diligence and corporate accountability” dell’ottobre 2020. Quanto a ciò che si dirà nel corso della trattazione in merito a siffatta Proposta e agli sviluppi che potranno scaturirne, giova precisare che la presente ricerca si è conclusa nel dicembre 2021 e che pertanto non tiene conto (per personale incapacità predittiva) di eventuali modifiche e integrazioni che (con grande probabilità) saranno apportate al testo legislativo in parola dalla Commissione europea, dal Parlamento europeo e dal Consiglio dell’UE in sede di eventuale proposta, prima, e di eventuale approvazione, poi, della Direttiva.

Diligence in Supply Chain” (*Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz* – c.d. *LkSG* o *Supply Chain Act*) approvato dal *Bundestag* il 10 giugno 2021. (167)

I citati provvedimenti prevedono, per quanto più interessa, peculiari obblighi di “dovuta diligenza” a carattere organizzativo per le imprese poste al vertice di gruppi di tipo “economico” (il “gruppo” costituito dal committente e dai fornitori/subfornitori; ovvero verso le catene di approvvigionamento e di valore) e, a maggior ragione, “giuridico” (cioè caratterizzato dal controllo e/o dall’esercizio di attività assimilabile alla direzione e al coordinamento). Nel prosieguo ci concentreremo sulle previsioni che riguardano quest’ultima “tipologia” di gruppo, perché quella oggetto di esame.

2.2.1.- La legge francese, anticipando ogni altro intervento, ha introdotto nel *code de commerce* due nuove disposizioni (artt. L. 225-102-4 e L.-225-102-5) ai sensi delle quali le società (in forma di società per azioni e in accomandita per azioni, anche semplificate) poste al vertice di gruppi di certe dimensioni (: “che, alla chiusura di due esercizi consecutivi impieghi[no] almeno cinquemila dipendenti, anche con riferimento alle sue filiali dirette o indirette la cui sede si trova sul territorio francese, o almeno diecimila dipendenti, ove la sede delle società sia invece anche all'estero”, art. 1) sono tenute a predisporre ed attuare un efficace piano di vigilanza (*plan de vigilance*) relativo all’attività della società stessa e degli enti che controlla direttamente o indirettamente. (168) Siffatto piano, che può essere elaborato (ed anzi deve, ove ritenuto “appropriato”) con l’ausilio delle “parti della società interessate”, deve includere ragionevoli *mesure di “dovuta*

¹⁶⁷ Segue la medesima impostazione dei provvedimenti richiamati nel testo anche la recente iniziativa legislativa svizzera, che entrerà in vigore nel 2022, la quale tuttavia introduce obblighi di dovuta diligenza nelle catene di approvvigionamento e nei gruppi di società per le sole aree del lavoro minorile e del commercio dei minerali provenienti dalle zone di conflitto). Dispongono invece l’introduzione di meri doveri di segnalazione: la legge adottata nei Paesi Bassi nel 2019 „*Wet zorgplicht kinderarbeid*” 2019 (sul lavoro minorile; in vigore dal 2022); l’*UK Modern Slavery Act* 2015 (sulla schiavitù); la *Section no. 1502 del Dodd Frank Act* (sull’utilizzo di minerali importati da zone di conflitto). Nell’ordinamento europeo, infine, si segnalano: i Regolamenti nn. 995/2010 (c.d. *Timber Regulation*) e 2017/821 (c.d. *Conflict Minerals Regulation*) sulla *due diligence* nella catena di approvvigionamento limitata, rispettivamente, alle aree del commercio del legname e di prodotti derivati e dell’importazione di minerali da zone di conflitto.

¹⁶⁸ La nozione di controllo è fornita dall’art. L. 233-16, II *Code de commerce* e presuppone che la società controllante abbia potere decisionale (di fonte legale, contrattuale o *de facto*) con particolare riferimento alle politiche finanziarie ed operative della controllata. Quanto al riferimento alle controllate “indirette”, vale a dire che le società controllate (direttamente) che superano le soglie dimensionali di cui alla legge (e che pertanto sarebbero obbligate a predisporre un piano di vigilanza rispetto alle eventuali loro controllate) si considerano in regola con gli obblighi previsti dalla normativa se la società che le controlla ai sensi dell’art. L. 233-3 redige e attua un piano di vigilanza “di gruppo”, che tenga cioè conto sia dell’attività di detta società che di quella delle società dalla medesima partecipate.

diligenza” idonee ad identificare i rischi e a prevenire gravi violazioni di diritti umani (libertà fondamentali, salute, sicurezza e salubrità ambientale) nell’esercizio delle attività del gruppo, e più in particolare: “1. Una *mappa dei rischi* per la loro identificazione, analisi e classificazione; 2. *Procedure* per valutare regolarmente la situazione delle “filiali”; 3. *Azioni appropriate* per mitigare i rischi o prevenire danni gravi; 4. Un *meccanismo di allerta e di raccolta delle segnalazioni* sull’esistenza attuale o potenziale dei rischi, istituito di concerto con le organizzazioni sindacali; 5. Un *sistema di controllo delle misure attuate e di valutazione della loro efficacia*”. (169) È poi previsto che il medesimo piano deve essere periodicamente aggiornato, nonché pubblicato unitamente alla relazione degli amministratori sulla gestione; infine, in ipotesi di mancata implementazione dello stesso o di sua inadeguatezza possono essere attivati strumenti di tutela, quali la messa in mora e l’azione di responsabilità civile. (170)

Nell’ordinamento francese, pertanto, seppur in presenza di certe condizioni (dimensionali) e con riferimento alla gestione di specifiche tipologie di rischi, le capogruppo risultano obbligate al rispetto di un peculiare *duty of care* che impone loro l’implementazione di uno specifico sistema di controllo sulla conformità del gruppo, per certi aspetti assimilabili ai “Modelli 231” italiani (e in questa prospettiva potrà orientare il dibattito nostrano, tutt’oggi attivo, sulla configurabilità di doveri di definizione e monitoraggio della *holding* estesi ai modelli implementati dalle società subordinate; ma sul punto si veda più ampiamente *ultra* in questo capitolo e in Capitolo 3).

2.2.2.- È sulla scorta della disciplina francese appena descritta, che le Istituzioni europee hanno avviato un dialogo volto alla costruzione di un modello di riferimento di condotta

¹⁶⁹ Obblighi simili sono in realtà delineati anche da una legge precedente a quella in esame, la *loi* no. 1691 del 9 dicembre 2019 (c.d. Sapin II) sulla lotta alla corruzione e in specie all’art. 17. Per quanto la legge faccia riferimento ad obblighi organizzativi, di monitoraggio e di comunicazione finalizzati a prevenire atti di corruzione, l’*Agence française anticorruption* nelle sue raccomandazioni sull’applicazione della legge evidenzia peraltro che i *compliance officer* nello svolgimento delle proprie mansioni dovrebbero occuparsi anche dell’osservanza di altre leggi, oltre la Sapin II, come quelle in materia di antiriciclaggio, *antitrust* e tutela dei dati personali.

¹⁷⁰ Se gli obblighi in questione non vengono soddisfatti entro tre mesi dalla messa in mora, il giudice competente potrà emettere nei loro confronti, su iniziativa di chiunque dimostri un interesse ad agire, una ingiunzione (*injonction de faire*) di rispettare detti obblighi, che può anche essere assistita da una penale per il ritardo (*astreinte*). Sussistendo poi le condizioni di cui agli artt. 1240 e 1241 *code civil*, l’inosservanza dei medesimi doveri comporta la responsabilità della società per i danni che il puntuale adempimento avrebbe consentito di evitare. L’azione di responsabilità può essere proposta da chiunque dimostri di avere un interesse ad agire.

responsabile delle imprese, che interessa non tanto il piano della comunicazione e della trasparenza (v. Direttiva 2014/59/UE sulla c.d. dichiarazione non finanziaria) ma i profili organizzativi, scaturito per l'appunto nella citata proposta di Direttiva.

Tanto detto, merita in primo luogo ricordare come seppure solamente in alcuni Stati membri dell'UE è presente una specifica disciplina del gruppo di società (fra i quali la Germania e l'Italia), nell'ordinamento europeo è assente una normativa in materia (171) che si proponga, segnatamente, di chiarire i doveri e i poteri degli amministratori "di gruppo". (172) Se questo è vero, siffatta tendenza pare tuttavia destinata a cambiare nel prossimo futuro, almeno in parte. In primo luogo, in quanto è sempre più diffusa l'idea secondo la quale le crescenti (e purtroppo note) esternalità negative della globalizzazione economica, ove originate da attività esercitate da gruppi transnazionali, sono anzitutto risolvibili attraverso la definizione di norme di tutela e di regole di governo del gruppo uniformi per tutti gli Stati dell'Unione. (173) In secondo luogo, per il recente affermarsi del cd. *compliance movement* (174), il quale richiede di intervenire nel sistema di diritto

¹⁷¹ Come noto, il primo tentativo di armonizzazione del diritto europeo in materia di gruppi di società è rappresentato dal progetto della nona direttiva del dicembre 1984, ispirato al modello legislativo tedesco. Più di recente, la Commissione europea nell' *Action Plan on Company Law* (COM-740/2012) ha indicato due profili di futuro intervento del legislatore europeo: la regolamentazione della *disclosure* delle informazioni "di" e "sul" gruppo e il riconoscimento del concetto di "*group interest*"; iniziative al cui riguardo, al momento, non sono state formulate proposte legislative. A livello europeo, emerge pertanto la volontà di regolamentare solo alcuni ambiti attinenti al gruppo di società e non a definire una disciplina comune, come peraltro espresso anche in numerosi studi effettuati da esperti e consulenti delle istituzioni europee in materia di diritto societario: si pensi al *Proposal to Facilitate the Management of Cross-Border company Groups in Europe* del Forum Europaeum on Company Groups (2015); al *Report on the recognition of the interest of the group* (2016) del The Informal Company Law Expert Group; al documento *A proposal for reforming group law in Europe* dell'European Company Law Experts; e ancora all'*European Model Company Act* (in particolare, *Chapter 15*) dell'EMCA Group. Per una ricostruzione storica delle proposte avanzate in ambiente eurocomunitario per un diritto dei gruppi europeo, anche a commento dei documenti citati, cfr. CALLEGARI, *Gruppi di società e forme di aggregazione di imprese nel processo di armonizzazione del diritto comunitario*, in *NDS*, 2019, 607 ss.; TEICHMANN, *Towards a European Framework for Cross-Border Group Management*, in 13 *ECL* (2016), 150 ss.; ID., *Corporate Groups within the Legal Framework of the European Union: The Group-Related Aspects of the SUP Proposal and the EU Freedom of Establishment*, in 12 *ECFR* (2015), 202 ss.; CONAC, *The Chapter on Groups of Companies of the European Model Company Act*, in 13 *ECFLR* (2016), 301 ss.; AA.VV., *Forum Europaeum sul diritto dei gruppi di società. Un diritto dei gruppi di società per l'Europa*, in *Riv. soc.*, 2001, 341 ss..

¹⁷² Siffatta disciplina si incardinerebbe nell'iniziativa legislativa finalizzata al riconoscimento del concetto di "interesse di gruppo": cfr. CONAC, *Director's Duties in Group of Companies – Legalizing the Interest of the Group at the European Level*, in 10 *ECFR* (2013), 194 ss..

¹⁷³ L'obiettivo di armonizzazione dei diritti applicabili ai gruppi di società è stato per adesso perseguito solo con riferimento a taluni settori: si pensi alle normative sul bilancio consolidato e sull'insolvenza transfrontaliera (Regolamento 2015/848/UE spec. artt. 56 ss.). Per alcune riflessioni e osservazioni sull'opportunità di armonizzare il diritto applicabile ai gruppi di società sia rispetto alle società eterodirette sia con riguardo alle capogruppo: v. SØRENSEN (nt. 143), 29 ss..

¹⁷⁴ Per una ricostruzione storica del "movimento sulla *compliance*" v. ENGELHART (Cap. 1, nt. 35), 3 ss..

societario europeo introducendo specifici obblighi sull'organizzazione dei controlli di gruppo, e in specie il dovere delle capogruppo di predisporre un presidio a carattere "globale" funzionale a prevenire il rischio di non conformità anche a livello "subordinato". (175)

A questo " (ultimo) appello" sembrano aver risposto le istituzioni europee con il testo della menzionata Proposta di Direttiva europea sulla *corporate due diligence e accountability*. Siffatta Proposta, pur applicandosi in generale alle "imprese", coinvolge difatti anche il fenomeno del gruppo, e ricostruisce, per quanto più interessa, per le capogruppo che hanno sede od operano nell'Unione europea un particolare obbligo teso a verificare che, tra le altre, le società "controllate" adempiano al loro dovere di rispettare "i diritti umani, l'ambiente e la buona governance" (176) e che "non producano o

¹⁷⁵ TEICHMANN, *Towards a European Framework* (nt. 172), 152. In questo senso v. anche TROGER, *Corporate groups*, in *SAFE Working Paper No. 66*, 2014, 36, reperibile su *ssrn.com*. Siffatto dovere trova un certo riconoscimento (seppur implicito) già nel settore finanziario europeo (alla stregua di quanto si è visto con riferimento al nostro ordinamento, Cap. 1) ma anche *antitrust*. A tal ultimo riguardo, si osserva infatti come dal momento che la Commissione e le Corti europee sono solite considerare le società "di gruppo" coinvolte in un illecito anticoncorrenziale come un'unica unità economica e, per l'effetto, come un'unica impresa ai sensi degli artt. 101 e 102 TFUE, è molto frequente che la società *holding* sia chiamata a rispondere delle violazioni commesse dalle controllate. Pertanto, appare necessario, seppur non normativamente imposto, che siano predisposti a livello di gruppo programmi di *compliance* per ridurre i rischi di possibili infrazioni delle norme comunitarie sulla concorrenza (in questo senso v. in particolare, quanto all'ordinamento italiano, le richiamate Linee Guida *Antitrust*, punti 43 e 44); tuttavia, la presenza di un programma di *compliance* di gruppo è stata valutata non solo in un'ottica premiale, ma altresì come presupposto della responsabilità della capogruppo per la condotta posta in essere dalla controllata (v. ad esempio Corte di Giustizia 18.7.2013 causa C-501/11 P-Schindler Holding e a./Commissione, par. 114) In arg. si v. MOSCA, *La compliance antitrust*, in Catricalà et al. (a cura di), *Diritto antitrust*, Milano, 2021, 1201 ss. e spec. 1224 s.; GHEZZI/MAGGIOLINO, *L'imputazione delle sanzioni antitrust nei gruppi di imprese*, in *Riv. soc.*, 2014, 1060 ss.; REINSTADLER/REINALTER, *Imputabilità della responsabilità per la violazione dell'art. 101, comma 1, t.f.u.e. ad una società capogruppo per il comportamento illecito della propria controllata: una presunzione davvero inconfutabile?* (nota a Corte di Giustizia, III sezione, 10 settembre 2009, causa C-97/08), in *RDS*, 2012, 516 ss.; nella dottrina tedesca, v. ad esempio, NIETSCH (nt. 151), 99 ss.. Si può evidenziare, poi, come anche le Direttive 2013/34/UE (nella parte in cui prevede che la relazione sulla gestione consolidata debba includere informazioni sulle caratteristiche principali dei sistemi interni di controllo e di gestione dei rischi adottati dalle società controllate: art. 29, c.2, lett. b); 2014/95/UE sulla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni e 2019/1937/UE in materia di *whistleblowing* (v. in particolare considerando n. 55 che prescrive la definizione di procedure di segnalazione interna a livello di gruppo) possono verosimilmente contribuire ad arricchire il dibattito in materia.

¹⁷⁶ Concetti la cui precisazione e definizione è demandata a futuri allegati. L'obbligo di *due diligence* individuato dalla Proposta di direttiva europea risulta certamente in linea con le recenti iniziative europee volte ad assicurare l'integrazione degli *ES(G) criteria* nella governance delle società. La "G" fra parentesi si giustifica in quanto, se il significato attribuito alla "E" e alla "S" coincide sostanzialmente con quello proprio dell'acronimo *ESG*, non sembrerebbe possibile dire lo stesso per il termine "*governance*": nella proposta di direttiva si legge difatti che per "buona governance" si fa riferimento al "buon governo" di un paese, di una regione o di un territorio (e su questa definizione si potrebbero peraltro evidenziare notevoli perplessità, in primo luogo di opportunità politica), e non di una società, ovvero, più in particolare, alle politiche retributive dei *manager*, alla composizione del consiglio di amministrazione, alle procedure e ai sistemi di controllo.

contribuiscano a produrre impatti negativi potenziali od effettivi sui diritti umani, sull'ambiente e sulla buona governance” (Art. 1.1). Più nello specifico, siffatto *duty of care* - il cui contenuto risulta peraltro ricostruibile alla luce dei principi di “proporzionalità” e di “adeguatezza” (177) - si risolve nell’effettuare un’attività di *due diligence* che consiste nell’“individuare, valutare, prevenire, far cessare, attenuare, monitorare, comunicare, contabilizzare, affrontare e correggere gli effetti negativi potenziali e/o effettivi sui diritti umani, sull'ambiente e sulla buona governance che possono comportare le loro attività e quelle delle loro catene del valore e di altri rapporti d'affari” (Art. 1.2). (178)

Alle società “madri” viene a tal fine richiesto di *implementare una strategia di due diligence* (con l’ausilio degli *stakeholder* rilevanti) che si risolve essenzialmente in: (i) *individuazione e specificazione dei rischi* che possono verificarsi nelle operazioni condotte dalla stessa società e dalle subordinate; (ii) *mappatura della value chain* (denominazione, collocazione geografica, tipi di prodotti e di servizi forniti); (iii) *adozione e indicazione di tutte le misure e policy* che si considerano proporzionate ed adeguate per eliminare, prevenire o mitigare gli impatti negativi delle attività; (iv) definizione di una strategia di “priorità” per la gestione dei rischi (a seconda della loro probabilità, tipologia...) (Art. 4.3 e 4.4). Applicandosi tuttavia l’obbligo appena descritto a ciascuna “impresa”, non è escluso che la singola subordinata definisca autonomamente una propria strategia (179): in tal caso, l’obbligo della capogruppo consiste allora nell’assicurare, tramite una verifica periodica, che le società dipendenti abbiano implementato ed attuato siffatta strategia, oltreché *policy* dirette alla prevenzione dei rischi menzionati.

È poi previsto che il processo di *due diligence* deve essere pubblicato (art. 6), valutato almeno annualmente quanto alla sua effettività e “appropriatezza” e modificato ove risulti

¹⁷⁷ Considerando nn. 17 e 18.

¹⁷⁸ Quando si fa riferimento alla “*due diligence*” normalmente si intende nel suo senso restrittivo di attività limitata alla identificazione dei rischi. La proposta di direttiva, invece, accoglie un’interpretazione estensiva del termine e assimilabile a quella del “*duty of vigilance*” francese, richiedendo alle imprese di monitorare i rischi e di gestirli con misure di prevenzione e mitigazione [cfr. CLERC (nt. 165), 3].

¹⁷⁹ Nel caso in cui le subordinate siano incluse nella strategia di *due diligence* della società madre è loro richiesto di assicurare a questa le informazioni rilevanti e necessarie perché possa adempiere agli obblighi previsti, così come di indicare nella relazione annuale di gestione che la *holding* effettua attività di *due diligence* per loro conto (cfr. considerando n. 35).

necessario (art. 7) a seguito dell'*assessment* e/o di segnalazioni ricevute per il tramite di un apposito meccanismo per il trattamento dei reclami (art. 9). (180)

Infine, con una assai incerta disposizione sulla responsabilità civile (art. 19), si stabilisce che le imprese siano ritenute responsabili dei danni derivanti “da impatti negativi effettivi o potenziali sui diritti umani, sull'ambiente o sulla buona *governance* che esse, o imprese da esse controllate, hanno causato o cui hanno contribuito con atti od omissioni a meno che dimostrino di aver agito con tutta la dovuta diligenza, in linea con la presente direttiva, per evitare il danno in questione, o che il danno si sarebbe comunque prodotto anche se fossero state prese tutte le precauzioni del caso”. Facendo uso di una terminologia più familiare, l'impianto normativo della (futura) direttiva suggerisce che le società capogruppo non possano essere ritenute responsabili degli eventuali danni prodotti dalle proprie “controllate”, in particolare in due ipotesi: (i) se hanno implementato un adeguato sistema di controllo e di gestione dei rischi di violazioni di diritti umani e ambientali (che presuppongono anche quelli di conformità normativa) a livello di gruppo; (ii) oppure se si sono solamente assicurate che le società subordinate hanno definito e attuato *policy* adeguate per la gestione dei predetti rischi.

Rimandando al prosieguo (Cap. 3) le osservazioni in tema di responsabilità delle capogruppo, il recepimento della futura Direttiva nel nostro ordinamento ritengo potrà sortire, tra gli altri, i seguenti effetti sul vigente sistema normativo applicabile ai gruppi di società, così costituendo di fatto un tassello aggiuntivo del diritto comune ai medesimi applicabile: (i) la conferma dell'esistenza di un potere di intervento oppure solamente di un obbligo di indirizzo e di monitoraggio della capogruppo rispetto al sistema di controllo interno e di gestione dei rischi (di danni ambientali, violazioni di diritti umani e di “*governance*”) implementato dalle imprese “controllate”; ovvero di una funzione di *accentramento* o anche solo di *coordinamento* della società “madre” rispetto ai rischi (tra l'altro) di non *compliance* delle subordinate; (ii) con specifico riguardo all'estensione dei previsti obblighi anche con riferimento alla catena di “valore”, l'ampliamento, ai fini della

¹⁸⁰ Si v. considerando n. 43: “Procedures to raise concerns should ensure that the anonymity or confidentiality of those concerns, as appropriate in accordance with national law, as well as the safety and physical and legal integrity of all complainants, including human rights and environmental defenders, is protected. In the event that such procedures concern whistleblowers, those procedures should be in line with Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council”.

disciplina speciale introdotta in recepimento della Direttiva, dell'ambito del gruppo di società, con espressa inclusione dei fornitori e dei subappaltatori, ovvero di quei soggetti *contrattualmente e/o economicamente dipendenti* da una società (capogruppo) e che, in quanto tali, sono di norma esclusi dal concetto di influenza dominante evocata dal n. 3 dell'art. 2359 c.c. (e pertanto dall'eventuale applicazione della disciplina sulla direzione e coordinamento di società).

Senza dubbio, siffatto recepimento potrà sollevare non poche discussioni. Come può tuttavia dimostrare il recente intervento del legislatore tedesco in materia - l'ultimo che in questa sede prenderemo in considerazione - una presa di posizione sul punto non è affatto impossibile, o per lo meno richiede di essere assunta in ragione dell'urgenza "sociale" che caratterizza il momento storico attuale, non risolvibile facendo affidamento sul c.d. approccio volontaristico. (181)

2.2.3.- Il già richiamato *German Supply Chain Act* approvato l'11 giugno 2021 dal Parlamento tedesco (182) rappresenta un vero e proprio "modello di riferimento" per

¹⁸¹ La legge tedesca di cui tratteremo è stata adottata dal Governo tedesco proprio in quanto è stato appurato il fallimento dell'approccio volontaristico su cui si era fatto affidamento, secondo il quale le imprese avrebbero adottato, anche se non vincolate dalla legge, una strategia di *due diligence* per la tutela dei diritti umani e ambientali. Più in particolare, la normativa è stata approvata per dare esecuzione al Piano d'azione nazionale (PAN/2016-2020) per l'attuazione dei principi guida delle Nazioni Unite su imprese e diritti umani pubblicato dal Governo federale nel 2016 in risposta ad alcuni gravi eventi (tra i quali il già richiamato incendio avvenuto nel settembre 2012 nella fabbrica *Ali Enterprises* in Pakistan, fornitore esclusivo della società *KiK Textilien und Non-Food GmbH*), in cui si auspicava che almeno il 50% delle imprese con sede in Germania e con più di 500 dipendenti avrebbero implementato *volontariamente* entro il 2020 una strategia di *due diligence* in materia di diritti umani, concludendosi che solo in caso di mancato raggiungimento del predetto obiettivo il Governo avrebbe assunto ulteriori azioni. A tal fine, lo stato di realizzazione delle disposizioni di cui al Piano è stato oggetto di monitoraggio nel biennio 2018-2020, anno in cui, per l'appunto, l'*audit* finale ha rivelato che solamente tra il 13 e il 17% delle imprese intervistate avevano proceduto ad implementare nella propria *supply chain* la strategia sulla *due diligence* suggerita.

¹⁸² Il testo della Legge, della bozza e della relazione di accompagnamento sono reperibili in internet al seguente indirizzo: <https://www.bmas.de/DE/Service/Gesetze-und-Gesetzesvorhaben/gesetz-unternehmerische-sorgfaltspflichten-lieferketten.html>. Per alcuni primi commenti (al progetto e al testo definitivo) si v. EHMANN/BERG, *Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG): ein erster Überblick*, in *GWR*, 2021, 287 ss.; EHMANN, *Der Regierungsentwurf für das Lieferkettengesetz: Erläuterung und erste Hinweise zur Anwendung*, in *ZVertriebsR*, 2021, 141 ss.; GEHLING et al., *Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – Umsetzung in der Unternehmenspraxis*, in *CCZ*, 2021, 230 ss.; BECKERS, *Globale Wertschöpfungsketten: Theorie und Dogmatik unternehmensbezogener Pflichten*, in *ZfPW*, 2021, 220 ss.; NIETSCH/WIEDMANN, *Der Regierungsentwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in der Lieferkette*, in *CCZ*, 2021, 101 ss.; LEUERING/RUBNER, *Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz*, in *NJW-Spezial*, 2021, 399 ss.; SCHMIDT-RÄNTSCH, *Sorgfaltspflichten der Unternehmen*, in *ZUR*, 2021, 387 ss.; KIENINGER et al., *Rechtsgutachten und Entwurf für ein Gesetz zur Umsetzung menschenrechtlicher und umweltbezogener Sorgfaltspflichten (Legal Opinion and Draft of a Law Implementing Human Rights and Environmental Due Diligence)*, 9 giugno 2021, reperibile su [ssrn.com](https://www.ssrn.com); HÜBNER, *Bausteine eines künftigen Lieferkettengesetzes*, in *NZG*, 2020, 1411 ss.; KUTSCHER-

l'adattamento degli ordinamenti membri dell'UE al mutando quadro normativo europeo (seppur solamente per le parti convergenti) (183), soppiantando dal ruolo di "guida" la legge francese sul dovere di vigilanza, rispetto alla quale presenta previsioni più analitiche e, per certi aspetti, più determinate. (184)

In breve, siffatto atto legislativo prescrive che le "imprese" di diritto tedesco o straniero (in presenza di certe condizioni) (185), devono osservare un particolare *duty of care* che

PUIS (nt. 165), 174 ss.; HABERSACK (nt. 62), 642 s.; WELLER/NASSE, *Menschenrechtsarbitrage als Gefahrenquelle – Systemkohärenz einer Verkehrspflicht zur Menschenrechtssicherung in Lieferketten?*, in *Vom Konzern zum Einheitsunternehmen* (nt. 151), 2020, 120 ss.; e le monografie di GRABOSCH, *Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG)*, Baden-Baden, 2021; JOHANN/SANGI, *Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) Handkommentar*, Baden-Baden, 2021; WAGNER/RUTTLOFF, *Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz in der Unternehmenspraxis*, München, 2022.

¹⁸³ A differenza della Proposta di Direttiva europea sulla *Corporate due diligence and accountability*, la legge tedesca presenta infatti un ambito di applicazione meno esteso (ma più chiaro e determinato) ed esclude che l'inadempimento degli obblighi di dovuta diligenza configuri una specifica ipotesi di responsabilità civile (è infatti prevista l'applicazione di mere sanzioni amministrative pecuniarie). L'impianto del *German Supply Chain Act* pare dunque recepire (e risolvere) alcune delle più aspre critiche rivolte alla Proposta di Direttiva [cfr. DAVIES et al. (nt. 166), in cui gli A. offrono alcune soluzioni ai profili di criticità della Proposta evidenziati che sembrano, almeno in parte, esser state recepite nella legge in questione]. Occorre comunque evidenziare che la normativa tedesca ha suscitato altresì opinioni critiche, in particolare sulla genericità di alcuni passaggi e concetti e sulla situazione di incertezza giuridica che ne deriverebbe in nome di un nuovo (ed opinabile) "imperialismo morale": v., ad esempio, le osservazioni di LUTZ-BACHMANN et al., *Menschenrechte und Umweltschutz in Lieferketten - der Regierungsentwurf eines Sorgfaltspflichtengesetzes*, in *BB*, 2021, 906 ss.; BOMSDORF/BLATECKI-BUGERT, *Moralischer Imperialismus*, in *FAZ*, 16 marzo 2021 (reperibile in internet al seguente indirizzo: <https://www.faz.net/einspruch/entwurf-zum-lieferkettengesetz-moralischer-imperialismus-17247730.html>) e di RUGGIE nella lettera al Governo del 9 marzo 2021 (reperibile in internet al seguente indirizzo: https://shiftproject.org/wp-content/uploads/2021/03/Shift_John-Ruggie_Letter_German-DD.pdf). Alcune criticità circa l'applicazione della legge risultano tuttavia già risolte dalla relazione di accompagnamento alla legge; il § 20 della Legge prescrive poi alle autorità competenti di pubblicare linee guida, tra l'altro, sull'adempimento degli obblighi di *due diligence*.

¹⁸⁴ La legge francese, a differenza di quella tedesca, in particolare: (i) non specifica i diritti umani tutelati; (ii) non chiarisce in dettaglio gli elementi del *plan de vigilance* e in specie i criteri per valutare come "appropriate" le misure predisposte per la mitigazione dei rischi o per prevenire le violazioni dei diritti umani; (iii) non è chiaro se includa nel concetto di catena di approvvigionamento anche i fornitori indiretti (tuttavia, a differenza della legge tedesca, si riferisce espressamente alle società controllate indirettamente).

¹⁸⁵ Più in particolare, sono interessate dalla nuova normativa le imprese che hanno: (i) l'amministrazione centrale, o il principale luogo di affari, o la sede amministrativa, oppure ancora la sede legale in Germania, e con almeno 3000 dipendenti (in territorio tedesco e non); (ii) una sede secondaria (*ex* § 13d *HGB*) con almeno 3000 dipendenti in Germania (§1, par. 1). Specifico rilievo è dunque attribuito al requisito occupazionale rispetto al quale viene precisato che: (a) le soglie indicate saranno diminuite a 1000 dipendenti nel 2024, con l'effetto di includere nell'ambito di applicazione, almeno prospetticamente, più del quadruplo delle imprese rispetto all'anno di entrata in vigore della Legge; (b) nel calcolo dei lavoratori devono essere inclusi anche coloro che sono impiegati a tempo determinato (ma per un periodo minimo di 6 mesi); (c) nelle imprese "affiliate" (*ex* § 15 *AktG*), tutti i dipendenti delle società del gruppo assunti in Germania (anche se distaccati all'estero) devono essere imputati alla *holding* (§1, par. 2 e 3). La forza lavoro occorre sia comunque calcolata secondo un approccio sia retrospettivo che prospettico in modo tale

consiste, tra l'altro (186), nell'implementare, anziché un piano di vigilanza (come prescrive la normativa francese), un vero e proprio sistema di “ESG” *risk management* rispetto all'attività esercitata dalle diverse unità d'impresa (sec. 4), nonché nel definire una “strategia” sui diritti umani (187), con riferimento alla quale dovranno poi essere predisposte misure di controllo e di segnalazione per verificarne l'osservanza.

che le eventuali fluttuazioni che si verificano nel breve periodo non incidano sull'applicabilità o meno della legge (si fa infatti riferimento ai lavoratori “di regola” impiegati dall'impresa).

¹⁸⁶ Nello specifico, il dovere di *due diligence* previsto dalla legge include le seguenti previsioni: (i) implementazione di un sistema di *risk management* (relativo ai rischi di violazioni di diritti umani e ambientali) e nomina di un soggetto (o più) responsabile di detto sistema (§ 4); (ii) analisi periodica dei rischi (§ 5), sia rispetto alla propria area di *business*, sia verso i fornitori diretti, nonché nei confronti dei fornitori indiretti con i quali l'impresa ha instaurato un rapporto in modo “improprio” al fine di eludere i doveri di *due diligence* prescritti dalla legge verso i *partner* contrattuali (è il caso dei c.d. accordi *straw man*, ovvero stipulati con un operatore che non esercita attività commerciale oppure che non detiene alcun locale per la produzione, personale, ecc.); (iii) pubblicazione di una dichiarazione programmatica sulla strategia aziendale in materia di diritti umani (adottata dall'organo dirigente), che contenga almeno: (a) la descrizione della procedura con la quale l'impresa adempie ai doveri previsti ai §§ 4,5,6,7,10 e dei principali rischi identificati; (b) la definizione, sulla base dell'analisi dei rischi, delle aspettative in materia di diritti umani e ambientali che l'impresa ripone nei propri lavoratori e fornitori (§ 6, par. 2); (iv) assunzione di misure preventive (tra le quali viene annoverata anche la dichiarazione di cui al punto precedente), sia nella propria area di attività che per i fornitori diretti, senza ingiustificato ritardo quando, a seguito dell'analisi di cui al § 5, siano identificati rischi di violazione dei diritti umani e ambientali (§ 6), come, ad esempio, (a) l'implementazione di una strategia sui diritti umani nei processi aziendali più rilevanti; (b) sviluppo e attuazione di appropriate strategie e pratiche di acquisto idonee a prevenire o minimizzare i rischi identificati; (c) formazione dei dipendenti, così da garantire la conoscenza, comprensione e corretta applicazione della strategia sui diritti umani e dei corrispondenti codici di condotta e linee guida; (d) definizione di misure di controllo *risk-based* per verificare la conformità con la strategia sui diritti umani; (v) adozione di misure correttive ogni qualvolta si accerti che si è verificata (o che si sta per verificare) una violazione dei diritti umani e ambientali nell'area di attività dell'impresa o del fornitore diretto (oppure del fornitore indiretto con il quale l'impresa ha instaurato un rapporto in modo “improprio”, v. *supra sub ii*) (§ 7); (vi) definizione di una procedura per la segnalazione dei rischi e delle violazioni dei diritti umani realizzate nell'area di attività dell'impresa o nella catena di fornitura di primo livello (c.d. procedura reclami); oppure, in alternativa, partecipare a una procedura di reclamo “esterna” (ad esempio istituita da un'associazione industriale tra imprese) (§ 8); (vii) doveri nei confronti dei fornitori indiretti (§ 9) come: (a) implementazione della procedura reclami in modo tale che possano essere segnalati anche i rischi e le violazioni che conseguono alle attività dei fornitori indiretti; in ipotesi in cui l'impresa (o meglio l'organo con funzioni gestorie/direttive) venga a conoscenza “sostanziale” (ovvero sia stata informata/abbia acquisito indicazioni concrete) di una possibile violazione dei doveri in materia di diritti umani e ambientali da parte di un fornitore indiretto, (b) analisi dei rischi; (c) definizione di misure preventive appropriate (come misure di controllo); (d) predisposizione e attuazione di un piano per la prevenzione, cessazione o minimizzazione delle violazioni e (e) aggiornamento della dichiarazione programmatica; (viii) doveri di documentazione e di comunicazione sull'esecuzione della *due diligence* (§ 10) che consistono essenzialmente nel predisporre e conservare i documenti sull'adempimento degli obblighi prescritti (per un massimo di 7 anni) e nel redigere annualmente un *report* (da pubblicare sul sito *web* e poi da trasmettere all'Autorità pubblica competente).

¹⁸⁷ Quanto alle posizioni giuridiche protette, queste sono individuate nel § 2 rinviando ad una serie di convenzioni internazionali (indicate nell'Allegato alla legge) ratificate dalla Repubblica federale tedesca, e in specie a quelle elencate ai numeri da 1 a 12 (in materia, ad esempio, di lavoro minorile e forzato;

Il già menzionato obbligo di cura – che deve essere osservato “in modo adeguato”, ovvero tenendo in considerazione: (a) la natura e le dimensioni dell’impresa; (b) la capacità della stessa di influenzare la parte direttamente responsabile del rischio o della violazione degli obblighi in materia di diritti umani e ambientali; (c) la gravità della violazione, la sua riparabilità e probabilità; (d) la natura del contributo causale dell’impresa alla situazione di rischio o alla violazione (§ 3, par. 2) – è previsto si applichi anche alle imprese costituite in forma di gruppo, e in specie a quelle in cui le società poste al “vertice” esercitano (direttamente e non è chiaro se pure indirettamente) un’“influenza determinante” (sec. 2, par. 6) (188) sulle altre imprese. In questa ipotesi, alle capogruppo viene dunque imposto l’adempimento del dovere di “dovuta diligenza” e segnatamente la definizione del

discriminazione di genere; violazione della libertà di associazione; retribuzione non equa; inquinamento e utilizzo di alcune sostanze chimiche e del mercurio nella produzione). Il catalogo è esaustivo e annovera trattati riconosciuti a livello internazionale come quadro di riferimento per la *due diligence* aziendale [cfr. Principio Guida n. 12 degli *UNPGs*; *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, Cap. IV, par. 39; regolamento 2020/852/UE (c.d. regolamento tassonomia), art. 18]; merita comunque evidenziare come il riferimento ad alcune Convenzioni può avere effetto limitato [non risultando tra i firmatari Stati come USA e Cina: la Cina, ad esempio, ha firmato solo quattro delle convenzioni dell’OIL di cui all’Allegato (e in specie quelle di cui ai nn. 5, 7, 10, 11) mentre gli USA solo due (nn. 6, 11)] e che le disposizioni *ivi* contenute non vincolano direttamente le imprese bensì i singoli Paesi contraenti. Sulla vincolatività indiretta dei trattati internazionali per le imprese v. WELLER/NASSE (nt. 183), 112, ove riferimenti. Siffatta vincolatività indiretta emerge anche dalla nota pronuncia resa dalla *District Court* dell’Aja il 26 maggio 2021 (*Milieudéfense v. Royal Dutch Shell plc*) con la quale è stato ordinato a Shell di ridurre le emissioni di CO₂ del 45% (rispetto al 2019) entro il 2030. La base legale della “condanna” non consiste in una normativa vincolante, bensì in un *duty of care* “non scritto”- secondo il quale le società devono rispettare i diritti umani, ovvero prevenire, gestire e minimizzare il rischio di una loro violazione (che può essere originato anche dalle conseguenze derivanti dal *climate change*: v. § 4.4.9 ove la Corte ricollega espressamente la tutela contro il rischio del riscaldamento globale al diritto alla vita) nell’esercizio delle attività e nelle loro relazioni commerciali – il cui contenuto è determinabile, tra l’altro, facendo riferimento alle disposizioni di cui ai trattati internazionali sul cambiamento climatico, tra i quali si fa espressa menzione dell’Accordo di Parigi (cfr. § 4.4.1 della sentenza: “*acting in conflict with what is generally accepted according to unwritten law is unlawful*”). Sulla base delle previsioni di cui all’Accordo di Parigi sono stati azionati ulteriori procedimenti, molto simili al caso Shell, tra i quali si segnalano le cause in corso di decisione dinanzi alle giurisdizioni tedesca e francese (rispettivamente, *Luciano Lliuya v. RWE* e *Notre Affaire à Tous v. Total SA*).

¹⁸⁸ L’utilizzo della categoria “influenza determinante” è insolito [nella regolamentazione dei gruppi di società di regola si fa riferimento a “*erhebliche*” o “*Beherrschende Einfluss*” (influenza considerevole/dominante); oppure alla “*einheitliche Leitung*” (direzione unitaria); cfr., ad esempio, §§ 17, 18 e 33a AktG; §§ 286 e 290 HGB]. Siffatta influenza sussisterebbe non in una “semplice” relazione di gruppo, bensì nei casi in cui la capogruppo sia titolare di partecipazioni di maggioranza nelle controllate o comunque in presenza di una delle seguenti condizioni: (i) implementazione di un sistema di conformità a livello di gruppo; (ii) assunzione di responsabilità per il controllo dei processi fondamentali nella “filiale”; (iii) sovrapposizione di personale nel livello di gestione; (iv) influenza decisiva sulla gestione della catena di approvvigionamento della “filiale”; e (v) corrispondenza delle aree di attività delle società “affiliate”: così, GEHLING et al. (nt. 183), 233. Sembra pertanto che, ma il punto non è affatto chiaro, gli obblighi di *due diligence* possano estendersi anche alle società controllate indirettamente.

sistema di controllo e di gestione dei rischi (pure di *compliance*) anche per le società “controllate”.

3.- Amministratori della capogruppo e doveri di conformità: l’esercizio dell’attività di direzione e coordinamento nel rispetto dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale

3.1.- Tanto considerato in prospettiva comparatistica, rimane adesso da indagare se sulla base della normativa vigente e in specie del disposto di cui all’art. 2497 c.c., nel nostro ordinamento sia ricostruibile un dovere di *compliance* “di gruppo” degli amministratori delle società madri, e se sì in che termini (dovendosi individuare il contenuto di siffatto obbligo). A tal fine occorrerà (189) (i) in primo luogo, chiarire se nel novero della “direzione e coordinamento” rientrano o meno le decisioni “organizzative”, e in specie sulla *compliance* - profilo rilevante ai nostri fini, condividendosi l’impostazione secondo la quale sulla capogruppo incombe in ogni caso un potere/dovere di *monitoraggio* rispetto alle materie “eterodirette” (190) -; (ii) in secondo luogo, anche a prescindere dalla risposta

¹⁸⁹ Per una indagine simile sul tema, che ha senza dubbio ispirato quella di cui al presente lavoro, v. RONDINONE (Cap. 1, nt. 73), 208 ss..

¹⁹⁰ In questo senso v. SACCHI (Cap. 1, nt. 4), 671 e PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, in *Riv. soc.*, 2003, 774 (: il dovere di vigilanza è ricompreso nella funzione tipica della direzione unitaria). Sul punto si veda anche MAMBRIANI (nt. 129), 415, fa riferimento ad un dovere organizzativo che assume una dimensione sistemica e che include altresì il monitoraggio da parte della *holding* dell’attività di ciascuna impresa del gruppo. Prima della riforma, in senso contrario, G. SCOGNAMIGLIO (nt. 126), 2127; ID., *Autonomia e coordinamento nella disciplina del gruppo di società*, Torino, 1996, 250 s., ove ulteriori riferimenti a nt. 52 (per lo più favorevoli o solo in parte contrari all’impostazione qui avvalorata). L’impostazione seguita è altresì avvalorata dalla considerazione che la responsabilità della capogruppo di cui all’art. 2497 c.c. ha natura contrattuale, anche se tra la *holding* e i soci/creditori “esterni” non intercorre un rapporto propriamente negoziale. Pur riservandoci di riprendere il punto successivamente, nella sede più appropriata (Cap. 3), si premette sin d’ora che, difatti, secondo una recente impostazione della dottrina civilistica, la “responsabilità contrattuale” può conseguire alla violazione di un’obbligazione (preesistente) di fonte sia negoziale sia legale (v., ad esempio, BIANCA, *La responsabilità*, in *Diritto civile*, Milano, 1994, 3; BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato*, Milano, 1991, 665). In questa prospettiva, la responsabilità della capogruppo avrebbe pertanto natura contrattuale in quanto in forza della direzione e coordinamento fra la *holding* e le eterodirette viene ad instaurarsi un rapporto fondato su “obblighi giuridici preesistenti” (il rispetto dei principi di corretta amministrazione societaria e imprenditoriale della società eterodiretta), ovvero su “obbligazioni senza prestazione” di fonte legale e aventi ad oggetto comportamenti finalizzati alla protezione e alla salvaguardia “altrui” (per questo detti anche “doveri di protezione”). In questo senso, cfr., ad esempio, DI MAJO, *La responsabilità per l’attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 544; CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, 2006, 156 ss.; RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Soc.*, 2004, 545; RESCIGNO, *Eterodirezione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture ed incertezze: una prima riflessione*, in *Soc.*, 2003, 331; G. SCOGNAMIGLIO (Cap.

al quesito *sub (i)*, che comunque possiamo anticipare sarà affermativa, se l'esercizio dell'eterodirezione nel rispetto dei "principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale" imponga comunque agli amministratori della capogruppo di "interessarsi" della *compliance* della società subordinata.

Tanto premesso, quanto al punto *sub (i)*, occorre anzitutto chiarire che la "direzione e coordinamento" non consiste in mero "controllo" (191) ma in un "potere giuridico" (192) che si esplica nell'esercizio sistematico e costante di atti di indirizzo idonei (193) ad

1, nt. 98), 195. In giurisprudenza v. Trib. Milano, 14 maggio 2020, n. 2762; Trib. Milano 27 febbraio 2019, n. 1958, in *De Jure*; Trib. Milano, 17 giugno 2011, in *Giur. comm.*, 2013, II, 507 ss. con nota di BENEDETTI fa riferimento alla preesistenza di un dovere di protezione avente contenuto definito; Trib. Milano, 22 gennaio 2001, in *Fall.*, 2001, 1443, in cui si fa riferimento ad un "dovere di protezione avente contenuto definito e comportante, in caso di violazione, una responsabilità contrattuale nei confronti dei soci della società eterodiretta" che sorgerebbe dalla direzione e coordinamento. Ancora, è stato affermato che la responsabilità è contrattuale in quanto sarebbe inquadrabile come responsabilità da "contatto sociale" (così individuando un rapporto contrattuale di fatto tra la capogruppo e le controllate): in questo senso v., in dottrina, MIOLA, *Il diritto italiano dei gruppi de iure condendo: i gruppi e i creditori*, in *Giur. comm.*, 1996, I, 670 e, in giurisprudenza, di recente, Tribunale di Milano, 7 maggio 2019, in *Soc.*, 2019, 1211 ss. (comunque contrario all'estensione di siffatta tipologia di responsabilità al rapporto tra la capogruppo e i creditori della eterodiretta).

¹⁹¹ Nei gruppi piramidali, fattispecie alla quale si fa riferimento in questo lavoro anche in quanto la più comune, l'attività di direzione e coordinamento presuppone il controllo (diretto o indiretto) delle società dipendenti ma, per l'appunto, non coincide strettamente con esso, richiedendosi la sussistenza di ulteriori elementi, ovvero di quel "*quid pluris*" che consente alla *holding*, più che di influenzare la gestione delle società controllate, di ingerirsi nella stessa. La disciplina di cui agli artt. 2497 e ss., c.c., è del resto ispirata ad un principio di effettività, che richiede, ai fini dell'applicazione della già menzionata normativa, di valutare l'esercizio effettivo della direzione e coordinamento, al di là dell'esistenza di un rapporto di controllo societario. Sul principio di effettività v. TOMBARI (Cap. 1, nt. 2), 18 e 22 e, in giurisprudenza, da ultimo, Cass., 7 ottobre 2019, n. 24943, in *dirittobancario.it*. La distinzione fra "controllo" e "direzione e coordinamento" è oramai pacifica: in dottrina v., *ex multis*, SBISÀ (Cap. 1, nt. 75), 18 ss.; TOMBARI (Cap. 1, nt. 2), 20; MONTALENTI (Cap. 1, nt. 75), 320; prima della riforma: RONDINONE (nt. 129), spec. 122 ss.; G. SCOGNAMIGLIO (nt. 126), 2108; PAVONE LA ROSA, *Le società controllate. I gruppi*, in Colombo/Portale (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, II, Torino, 1991, 600 ss. In giurisprudenza v., ad esempio, Trib. Milano, 23 aprile 2008, in *Soc.*, 2009, 78 ss. e Trib. Pescara, 2 febbraio 2009, in *Foro it.*, 2009, 2829 ss..

¹⁹² Considerano la direzione e coordinamento un vero e proprio rapporto (potere) giuridico, che "disegna l'area dei poteri legittimi, individua specularmente i rispettivi doveri, regola allora con chiarezza ed efficienza i limiti al potere di ingerenza ma anche i doveri delle controllate di esecuzione delle direttive": tra gli altri, MONTALENTI (nt. 121), 114 (da cui il virgolettato); TOMBARI (Cap. 1, nt. 2), *passim*; G. SCOGNAMIGLIO (Cap. 1, nt. 98), 196. In giurisprudenza, v. Trib. Biella 12 marzo 2007, in *Giur. comm.*, 2010, II, 287. A favore invece dell'inquadramento del rapporto di gruppo nella relazione di mero fatto (nel senso che l'esercizio concreto dell'attività di direzione e coordinamento possa avvenire solo se ed in quanto gli amministratori della società controllata si adeguano alle direttive della controllante, non essendo a ciò obbligati), cfr. GALGANO (Cap. 1, nt. 80), 129 ss.; SBISÀ (Cap. 1, nt. 75), 33; ANGELICI (nt. 129), 383 ss., per il quale più precisamente la direzione e coordinamento è una peculiare situazione di potere da considerarsi sul "piano del fatto".

¹⁹³ La dottrina maggioritaria – sostanzialmente seguita dalla giurisprudenza – attribuisce pertanto alla locuzione "direzione e coordinamento" il significato di "attività" ovvero di "pluralità di atti". Al riguardo

incidere sulle decisioni gestorie delle società “controllate”, “cioè sulle scelte strategiche ed operative di carattere finanziario, industriale e commerciale che attengono alla conduzione degli affari sociali”. (194) Ancora più precisamente, l’esercizio di siffatto potere si risolve nel *coordinamento – e non necessariamente nell’accentramento* (195) – di una o più delle *“funzioni” essenziali dell’impresa c.d. dipendente*”, ovvero nella *“direzione dell’impresa organizzata in forma di gruppo”* (196), il cui processo, notoriamente, si articola in quattro fasi: la pianificazione e la programmazione; l’organizzazione; il coordinamento e la guida; il *controllo*. (197)

L’oggetto dell’eterodirezione non sarebbe pertanto circoscritto alle c.d. funzioni aziendali primarie (quali, ad esempio, la finanza) ma si estenderebbe anche ai controlli interni delle società eterodirette (198); del resto, come detto, la “direzione e coordinamento” è attività

si evidenzia come tuttavia di recente il Tribunale di Milano (sent. 14 maggio 2020, n. 2762) abbia proposto una diversa interpretazione, includendo nel novero della direzione e coordinamento anche un’unica direttiva (e pertanto un unico atto).

¹⁹⁴ MONTALENTI (Cap. 1, nt. 75), 321. Nello stesso senso: TOMBARI (Cap. 1, nt. 2), 23 ss.; GUERRERA (nt. 120), 508; G. SCOGNAMIGLIO (Cap. 1, nt. 98), 202 s.. In giurisprudenza, v. Tribunale di Roma, 7 aprile 2015, in *ilcaso.it*; Tribunale di Milano, 10 novembre 2014, in *giurisprudenzadelleimprese.it*. In senso contrario a includere nella direzione e coordinamento anche la gestione ordinaria cfr. L.A. BIANCHI (Cap. 1, nt. 94), 439, il quale comunque precisa che “l’ipotesi in esame appare scarsamente verosimile nella pratica, dato che, di regola, l’ingerenza (continuativa) sull’operatività corrente di una controllata è associata all’esercizio del potere di condizionamento anche delle sue decisioni strategiche ed è raro che si manifesti autonomamente, anche in ragione della stretta connessione esistente tra le due sfere di attività dell’impresa”; GALGANO/SBISÀ (Cap. 1, nt. 80), 100 ss.; SBISÀ (Cap. 1, nt. 75), 24.

¹⁹⁵ Quanto al fenomeno del c.d. “accentramento”, ritengo opportuno precisarne il significato, perché, a me pare, talvolta da alcuni autori sostanzialmente fatto coincidere con il mero coordinamento delle funzioni. A tal fine, può soccorrere la definizione fornita da G. SCOGNAMIGLIO (nt. 126), 2118, per la quale con tale vocabolo s’intende “l’esercizio, da parte della capogruppo e per tutte le società del gruppo, di funzioni...che tipicamente ineriscono alla direzione dell’impresa...”

¹⁹⁶ TOMBARI (Cap. 1, nt. 2), 24 s.. In giurisprudenza, cfr., Trib. di Torino, 21 dicembre 2012, in *giurisprudenzadelleimprese.it*; Trib. Pescara, 16 gennaio 2009, in *Riv. dir. priv.*, 2009, 115.

¹⁹⁷ PENNISI (Cap. 1, nt. 73), 39.

¹⁹⁸ NIUTTA, *Sulla presunzione di esercizio dell’attività di direzione e coordinamento di cui agli artt. 2497-sexies e 2497-septies c.c.: brevi considerazioni di sistema*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 1001: “anche la configurazione della struttura organizzativa di gruppo ... sembra il *proprium* dell’attività di direzione e coordinamento”. In questo senso cfr. VIETTI, *La governance nelle società di capitali*, in *La governance nelle società di capitali* (nt. 73), 9 per il quale “non si tratta solo di dirigere e coordinare l’attività economica d’impresa...ma anche di organizzare la disciplina interna del gruppo, attraverso la regolamentazione di strutture infragruppo idonee a presidiare il corretto assetto organizzativo”, al punto che “senza la disciplina dei gruppi non si potrebbe oggi adempiere a tutta la regolamentazione relativa alla responsabilità amministrativa delle società, alla implementazione della funzione di compliance, dei controlli interni...”; GUERRERA (nt. 138), 1569, il quale, con riferimento al sistema di controllo interno, afferma: “trattandosi di un aspetto organizzativo cruciale dell’attività di direzione e coordinamento dell’impresa di gruppo, che incombe alla società dominante e coinvolge implicitamente il rispetto del principio di corretta gestione societaria e imprenditoriale...”; CARIELLO, sub *art. 2497-sexies c.c.*, in *Società di capitali* (nt. 85), 1896, che include tra gli “indici” di direzione e coordinamento “la predisposizione di organigrammi di rischio per

che incide sulle *decisioni gestorie* delle società controllate, e che pertanto può condizionare sia le scelte gestionali “in senso stretto” sia le decisioni attinenti

le società, la formulazione di c.d. codici di comportamento di gruppo”, e negli stessi termini REBOA, *I controlli nei gruppi*, in *Riv. dott. comm.*, 2012, che fa riferimento quali indici di eterodirezione, più in generale, alla “predisposizione o l’approvazione di organigrammi della controllata relativi alle principali funzioni aziendali” ovvero alla definizione di politiche a livello di gruppo che esprimono elementi del sistema di controllo interno; sino a concludere che “gli indicatori sintomatici che danno contenuto alle modalità di esercizio dell’attività di coordinamento e di controllo indicano come la stessa sia inequivocabilmente anche un’attività di presidio della capogruppo sul sistema di controllo all’interno del gruppo”; SACCHI (Cap. 1, nt. 4), 671, include gli assetti organizzativi tra i settori che attengono alla direzione e coordinamento. Prima della riforma v. G. SCOGNAMIGLIO (nt. 126), nt. 42, 2124 “lo svolgimento dei compiti e delle attività che...la società controllante si assume nel momento in cui sceglie di agire come capogruppo esige la predisposizione di una struttura organizzativa...idonea quanto meno a: a) assicurare un flusso costante di informazioni dalla base al vertice del gruppo...b) ad elaborare adeguate procedure di *internal auditing*...”. Più in generale, quanto al profilo informativo, si può osservare che se la stabile e sistematica circolazione dei flussi informativi tra la capogruppo e la subordinata assurge a indice primario dell’esistenza di una attività di direzione e coordinamento (così, MAUGERI, *Gruppi di società e informazioni privilegiate*, in *Giur. comm.*, 2017, I, 910) ciò vale anche ove siffatto flusso abbia ad oggetto gli assetti organizzativi, e più in generale le funzioni di controllo, in quanto comunque scambio destinato a programmare e indirizzare scelte di carattere gestorio; PAVONE LA ROSA, *La responsabilità da controllo nei gruppi di società*, in *Riv. soc.*, 1984, 409. In senso contrario, SBISÀ (Cap. 1, nt. 75), 376, secondo il quale esulano dalla direzione unitaria gli “atti organizzativi, costituenti per lo più adempimento di doveri e indipendenti dalle direttive concernenti l’attuazione dell’oggetto sociale” quali: “l’adozione di un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire la commissione di reati... la predisposizione di codici di comportamento di gruppo; le circolari o i regolamenti riguardanti l’adeguatezza dell’assetto organizzativo...” e, nello stesso senso, GALGANO/SBISÀ (Cap. 1, nt. 80), 198, anche se poi successivamente si precisa che gli amministratori della capogruppo, in quanto tenuti alla corretta gestione societaria delle eterodirette, dovranno anche prendersi “cura” del loro adeguato assetto organizzativo e che “la controllante risponderà del danno subito da soci o creditori della controllata ove i fatti illeciti generatori di danno siano dovuti all’inadeguato assetto organizzativo di essa” alla stregua di quanto accade in materia di responsabilità amministrativa da reato ove la medesima “risponde del reato commesso da chi ha agito nell’interesse o per il vantaggio delle controllate, se la prima non le aveva dotate di un ‘modello di organizzazione’ idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi”; gli stessi A. poi includono tra le manifestazioni dell’esistenza di una direzione unitaria la predisposizione di un sistema di controllo gestionale del gruppo; L.A. BIANCHI (Cap. 1, nt. 94), il quale, facendo espresso riferimento, quale atto di rilevanza strategica, alla predisposizione o approvazione da parte della controllante di organigrammi relativi alle principali funzioni aziendali della controllata, osserva che “non sempre l’emanazione di siffatte direttive può ritenersi risolutiva ai fini della sussistenza dell’attività di direzione e coordinamento, dovendosi a tal fine accertarne il concreto impatto con riferimento a ciascuna e specifica realtà di impresa” e, ancora, “simili scelte di indirizzo potrebbero ritenersi, in mancanza di ulteriori indici sintomatici di direzione e coordinamento, non sufficientemente probanti” pur sempre implicando “l’assunzione di autonome scelte e decisioni da parte del *management* della controllata, sia pure coerenti con le *guidelines* fissate dalla capogruppo”; lo stesso A. comunque rileva che “l’eventualità di un’ingerenza relativa alla sola dimensione organizzativa e societaria della controllata risulta, a conti fatti, prevalentemente teorica, essendo essa associata, di norma, all’esercizio di forme di condizionamento, anche e soprattutto, dell’attività d’impresa della controllata” (441) e che l’esercizio della direzione e coordinamento possa ricomprendere anche decisioni organizzative quali in specie l’approvazione degli organigrammi aziendali o il Modello 231 (nt. 46, 440).

all'organizzazione. (199) In altri termini, anche i profili "organizzativi", e in specie quelli delle funzioni di controllo interno, possono essere oggetto di direzione unitaria, consentendo peraltro il loro "coordinamento" di assicurare l'efficienza dell'attività dell'impresa "eterodiretta" al fine ultimo di perseguire il c.d. interesse di gruppo. (200) In questa prospettiva, è allora possibile affermare che anche il "condizionamento" della funzione di *compliance* rientra nel concetto di "attività di direzione e coordinamento" (201): l'organo gestorio della capogruppo potrà allora esercitare siffatta attività *anche solamente* impartendo direttive alle subordinate circa l'implementazione del sistema di

¹⁹⁹ Cfr. RORDORF (nt. 191), 546 s.: "è assai verosimile che...in una società soggetta ad altrui direzione e coordinamento quasi tutte le decisioni che hanno a che fare con l'organizzazione della società medesima e con l'esercizio della sua impresa siano, almeno in qualche misura ed in modo indiretto, influenzate dall'esistenza di una relazione di subordinazione...".

²⁰⁰ RONDINONE (Cap. 1, nt. 73), 220; ID. nt. 125), 383; nello stesso senso VIETTI (nt. 199), 9: "gli assetti organizzativi dei gruppi sono divenuti un momento di concorrenza, là dove il miglior assetto consente lo svolgimento più efficiente dell'attività d'impresa". In generale, si può osservare che il perseguimento dell'"interesse di gruppo" dovrebbe ispirare e giustificare la strutturazione e l'organizzazione dell'impresa di gruppo, ancor prima che la gestione e la direzione dell'impresa stessa: così GUERRERA (Cap. 1, nt. 80), 623. Quanto all'"interesse di gruppo", si concorda con l'impostazione secondo cui siffatto concetto, dal momento che il "gruppo" non ha una propria e autonoma soggettività giuridica, rappresenta una mera "ipostatizzazione, indicando, in senso traslato, l'obiettivo della massimizzazione dei risultati economici complessivi delle imprese componenti il gruppo": RONDINONE (Cap. 1, nt. 73), 237, ove ulteriori riferimenti; e ancora, che il lemma in parola consiste in "un'espressione sintetica, utile a descrivere il fenomeno della coincidenza o convergenza o solidarietà d'interessi fra più società, accumulate dall'appartenenza al medesimo gruppo": G. SCOGNAMIGLIO, *Motivazione delle decisioni e governo del gruppo*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 775. In altri termini, non esiste l'interesse di gruppo ma semmai l'interesse della capogruppo e delle singole affiliate: esso è pertanto "interesse *comune* a tutte le società del gruppo, interesse distinto e dall'interesse della capogruppo e dall'interesse delle singole società"; al contempo, l'interesse di ogni società del gruppo risulta "condizionato, e quindi "relativamente omologato", dal "fil rouge" della "logica di gruppo": così, MONTALENTI (nt. 121), 111. Fermo restando che nel nostro ordinamento (come anche a livello europeo, v. *supra*) il "problema" dell'interesse di gruppo è ancora oggi ampiamente discusso [in tema si v., *ex multis*, MONTALENTI, *Interesse sociale, interesse di gruppo e gestione dell'impresa nei gruppi di società*, in *La riforma del diritto societario dieci anni dopo. Per i quarant'anni di giurisprudenza commerciale. Atti del Convegno di Milano, 13-14 giugno 2014*, Milano, 2015, 171 ss.; GILOTTA, *Interesse sociale, interesse di gruppo e interesse collettivo nella regola sulla responsabilità per abuso di direzione unitaria*, in *Giur. comm.*, 2014, I, 176 ss.; MAUGERI, *Interesse sociale, interesse dei soci e interesse del gruppo*, in *Giur. comm.*, 2012, I, 66 ss.; G. SCOGNAMIGLIO, *Interesse sociale e interesse di gruppo*, in *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale* (Cap. 1, nt. 61), 115 ss.] si concorda con l'idea che non sembrerebbe necessario codificare un concetto di "interesse di gruppo" - che peraltro "nel diritto societario italiano si affiancherebbe a quello di 'interesse sociale'" la cui definizione "rappresenta il "massimo tormentone che il diritto societario" conosce" finendo così per "porre identica (insolubile) questione nell'ambito del diritto dei gruppi" - bensì "occorre costruire principi e procedure, alle quali deve attenersi chi esercita o è soggetto al potere di direzione e coordinamento, ossia gli organi di amministrazione della capogruppo e in fase esecutiva delle società eterodirette. Si ribadisce, in sostanza, la centralità di 'regole di correttezza sostanziale e procedurale' in merito al 'governo del gruppo'": TOMBARI, *La tutela dei soci nel gruppo di società*, in *RDS*, 2016, 123.

²⁰¹ RONDINONE (Cap. 1, nt. 73), 220. In senso conforme, MIOLA, *La s.r.l. di gruppo*, in *Ibba/Marasà (a cura di), La società a responsabilità limitata*, Milano, 2020, 2197.

controllo della *compliance* (tramite ad esempio la definizione di *guideline* di gruppo) (202); direttive che dovranno poi essere attuate dagli amministratori delle eterodirette,

²⁰² Nessun potere di autorizzazione/approvazione della decisione organizzativa sulla *compliance* spetterebbe, invece, all'assemblea della controllante: in questo senso, v. RONDINONE (Cap. 1, nt. 73), 228, che non ritiene applicabile al caso in esame la nota impostazione di alcuna dottrina, secondo la quale tutti gli atti gestionali aventi valenza organizzativa dovrebbero essere approvati in sede assembleare, e pertanto anche quelli di redistribuzione delle varie fasi dell'impresa di gruppo o delle funzioni strumentali alla direzione unitaria [cfr. G.B. PORTALE/DACCÒ (nt. 131), 463 ss.].

salvo i rari casi (203) in cui queste risultino inadeguate e /o pregiudizievoli per la società da loro amministrata. (204)

²⁰³ Sul punto osserva RONDINONE (Cap. 1, nt. 73), 242, che “non sembra invero agevole configurare casi concreti in cui potrebbe prospettarsi un ‘rifiuto legittimo’ in nome della tutela dell’interesse sociale...un’efficiente *compliance* di gruppo è tendenzialmente destinata a giovare a ciascuna società affiliata...e le informazioni che occorre circolino...generalmente non hanno carattere riservato.” Si può comunque ipotizzare un’ipotesi di rifiuto legittimo ove agli amministratori della eterodiretta venga richiesto di “recepire un modello di *compliance* o direttive attuative dello stesso ispirati a canoni irrazionali o molto distanti dalle *best practice*, sì da far ragionevolmente pronosticare la causazione più di perdite che di vantaggi” oppure qualora “un’informazione concernente la commissione di una grave violazione di legge...debba essere tenuta ‘riservata’ al fine di salvaguardare la reputazione e l’integrità del patrimonio della società eterodiretta” (tuttavia, anche in questo caso occorre comunque valutare la misura del rischio di pubblicizzazione di tale dato e se l’eventuale pregiudizio procurato dalla “diffusione” dell’informazione possa essere compensato dalla conseguente indotta revisione e/o miglioramento del modello globale di *compliance*). Sulla circolazione delle informazioni attinenti alla *compliance* è possibile poi osservare che: in primo luogo, la disposizione di cui all’art. 2381, comma 5, c.c., prescrive agli amministratori delegati di fornire ai deleganti le informazioni sulle “operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche effettuate...dalle controllate”, e dunque altresì quelle relative alla predisposizione di adeguati assetti interni, e di *compliance* (così ricostruendo un diritto della capogruppo a ricevere siffatte informazioni); in secondo luogo, che anche ove siffatte informazioni siano qualificate come “privilegiate”, in generale, il rapporto di gruppo ne giustificherebbe la comunicazione selettiva, risultando quest’ultima strettamente connessa all’esercizio della direzione unitaria, ossia funzionalmente idonea a soddisfare l’interesse imprenditoriale della capogruppo, a elaborare strategie efficienti e a controllarne l’attuazione da parte delle eterodirette. In ogni caso, la diffusione delle informazioni deve avvenire con le opportune cautele organizzative concordate dall’emittente e dalla capogruppo, al fine precipuo di garantirne la riservatezza: così, MAUGERI (nt. 199), 930 s., ove riferimenti, e 936. In generale, sulla circolazione delle informazioni privilegiate nel gruppo di società v. MAUGERI (nt. 131), 918, testo e nt. 31, il quale se dapprima osserva che se “l’interesse alla tutela della trasparenza nei confronti del mercato, inteso come interesse dell’investitore ragionevole a conoscere *qualsiasi* accadimento rilevante nella formazione del prezzo dei titoli dell’emittente, indipendentemente dalla sfera giuridica nella quale esso si è verificato e dalla sua inerenza o meno all’esercizio della direzione e coordinamento” prevale *in ogni caso* sul principio di riservatezza, dovrebbe essere ritenuto esistente, almeno implicitamente, “un obbligo dell’ente posto al vertice...di istituire un sistema di *compliance* di gruppo capace di attivare tempestivamente il flusso informativo ‘discendente’ verso la controllata” e “ascendente” dalla controllata alla capogruppo; l’A. poi tuttavia precisa che (919) non è agevole rintracciare il preciso fondamento normativo su cui si reggerebbe un simile obbligo della capogruppo. Nella dottrina tedesca v. in particolare la posizione di VERSE (nt. 11), nt. 88, che in specie evidenzia come la società controllante sia obbligata, in applicazione del dovere di lealtà, a non utilizzare le informazioni ottenute a fini di controllo sulla *compliance* a danno della propria controllata, e la recente analisi di BINGEL/MARTIN, *Informationsweitergabe bei Compliance-Verstößen im Konzern*, in *ZHR*, 2021, 608 ss..

²⁰⁴ Nell’attuazione delle istruzioni sulla *compliance* non sembrerebbe comunque applicabile la regola “procedimentale” di cui all’art. 2497-ter c.c., e questo in quanto raramente potrà imputarsi a siffatte direttiva una potenzialità dannosa per le società eterodirette (tranne nei casi sopra evidenziati di possibili pregiudizi): RONDINONE (Cap. 1, nt. 73), 245. Si condivide difatti la tesi secondo la quale la menzionata regola non si applichi con riferimento a ogni decisione che possa apparire “influenzata” dalla capogruppo, bensì esclusivamente a quelle potenzialmente contrarie ai principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale della società eterodiretta, ossia alle delibere per le quali è opportuna una motivazione anche al fine di far emergere gli eventuali vantaggi compensativi: “ricadono nell’ambito di applicazione della disciplina le ‘decisioni’ che implicano apparentemente conseguenze antieconomiche o quelle in cui non esiste un vantaggio immediatamente apprezzabile per la società” [TOMBARI, (Cap. 1, nt. 3) 60 s.] e “le decisioni al

3.2.- Se dunque l'esercizio dell'"attività di direzione e coordinamento", come abbiamo tentato di dimostrare, può consistere (almeno) nel coordinamento o (al più) nell'accentramento della funzione di *compliance*, occorre adesso chiarire se la capogruppo, nell'esercizio della medesima attività, sia tenuta *in ogni caso* (e pertanto a prescindere dall'oggetto della direzione unitaria) ad interessarsi su come venga gestito il rischio di non conformità dalle proprie "controllate", quanto meno con riferimento al "settore" interessato dall'eterodirezione.

Si è già evidenziato che l'attività di direzione e coordinamento ha l'effetto di "alterare" le competenze degli amministratori "di gruppo"; ciò che qui occorre aggiungere è che l'appartenenza delle società ad un gruppo comporta altresì alcuni "adattamenti strutturali" che interessano principalmente proprio le aree dell'*amministrazione* (e della sua organizzazione) e del *controllo*. (205) Se dunque l'eterodirezione incide sia sul contenuto

di fuori delle normali condizioni di mercato", in quanto potenzialmente in conflitto di interessi, e quindi tali da poter determinare un danno per la "controllata" (IRACE, sub *art. 2497 c.c.*, in Sandulli/Santoro (a cura di), *La riforma delle società*, III, Torino, 2003, 331). Per un commento dell'*art. 2497-ter c.c.*, v. PENNISI, sub *art. 2497-ter c.c.*, in *Le società per azioni* (nt. 37), 3069 ss.]. Alla stessa conclusione, e sulla base della medesima argomentazione dell'assenza di un pregiudizio ragionevolmente pronosticabile oppure solo compensabile *ex art. 2497 c.c.*, il citato A. giunge anche con riferimento alla (non) applicabilità dell'*art. 2391*, comma 2, c.c.; così risolvendo, seppur con specifico riferimento alla fattispecie che qui interessa, l'annoso dibattito circa il rapporto tra la citata disposizione e l'*art. 2497-ter c.c.* fra chi sostiene che la normativa di diritto comune debba applicarsi regolarmente e chi non [sul quale cfr., *ex multis*: G. SCOGNAMIGLIO (nt. 201), 757 ss.; MINERVINI, *Gli interessi degli amministratori di s.p.a.*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 147 ss.; CARIELLO, *Amministrazione delegata di società per azioni e disciplina degli interessi degli amministratori nell'attività di direzione e coordinamento*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, 387 ss.; PENNISI, *La disciplina delle società soggette a direzione unitaria ed il recesso nei gruppi*, in *Il nuovo diritto delle società* (Cap. 1, nt. 9), 892 ss.]. La conclusione è comunque sostanzialmente assimilabile a quella cui si perverrebbe nell'ipotesi in cui si scelga di condividere (come invece pare preferibile) la tesi che ritiene applicabile l'*art. 2391 c.c.*, seppur previo suo adattamento al contesto del gruppo di società. Siffatto adattamento comporterebbe difatti la disapplicazione dell'*art. 2391 c.c.* ogni qual volta gli amministratori delle eterodirette non siano dipendenti della società controllante, né componenti del suo c.d.a., né siano stati nominati dalla medesima in forza di una clausola statutaria [G. SCOGNAMIGLIO (nt. 201), *passim* e spec. 759 e 777 s.] e comunque in ogni caso in cui l'amministratore della società affiliata provi che pur attuando le strategie di gruppo persegue l'interesse della società (e non un interesse diverso "per conto di terzi"), seppur reinterpretato ed adeguato al contesto del gruppo [TOMBARI (Cap. 1, nt. 2), 117]. In questa prospettiva, pertanto, l'*art. 2391 c.c.* andrebbe interpretato alla luce del principio di cui all'*art. 2497*, comma 1, u.p., c.c. (ovvero al criterio dei vantaggi compensativi), e conseguentemente disapplicato ogni qual volta non sia individuabile un interesse "per conto terzi", e cioè quando nessun pregiudizio è ragionevolmente pronosticabile o, comunque, non compensabile [in questo senso cfr. TOMBARI (Cap. 1, nt. 2), 114 ss. e RONDINONE (Cap. 1, nt. 73), 249]; che è il caso, come detto, dell'attuazione delle istruzioni in materia di *compliance*.

²⁰⁵ MAMBRIANI (nt. 129), 410. Cfr. M. ROSSI (nt. 121), nt. 60, 631, secondo il quale "nel contesto dei gruppi di società e ai fini dell'amministrazione e del controllo sulla gestione" si sta abbracciando una prospettiva che considera "unitariamente l'attività esercitata nel contesto del gruppo, al di là della segmentazione della stessa in autonomi centri di riferimento".

della funzione gestoria (degli amministratori della capogruppo e della eterodiretta) sia anche sulla struttura che l'impresa ("di gruppo") deve assumere per svolgere adeguatamente la propria attività (206), si concorderà sul fatto che la medesima condiziona le stesse competenze organizzative (e per tale via "di *compliance*") degli amministratori "di gruppo".

A sostegno di questa prospettiva, assume assoluto rilievo il portato (e l'interpretazione) della regola contenuta nell'art. 2497 c.c., secondo la quale la capogruppo (e per essa i suoi amministratori) può legittimamente esercitare la direzione e coordinamento se non viola i "principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale" delle società dipendenti; principi che come noto impongono alla prima di adottare "i canoni di condotta tipici del gestore dell'impresa efficiente e corretto" (207), ovvero, in estrema sintesi, di rispettare i doveri degli amministratori delle seconde, di emanare direttive coerenti con i processi organizzativi e decisionali delle stesse e, infine, di non impedire loro di operare come autonomi "centri di profitto". (208) Queste "disposizioni", dunque, possono essere "riempite" dei più vari contenuti, alcuni determinabili a priori, altri non, essendo suscettibili d'esser via via integrati per tenere conto sia di eventuali modifiche normative, sia dei cambiamenti "della coscienza sociale" (si pensi ad esempio alla recente valorizzazione della "responsabilità sociale d'impresa"). (209)

Per quanto più interessa, occorre comunque soffermarsi sul solo contenuto "predeterminabile", al fine di individuare regole di condotta della capogruppo e dei suoi amministratori il più possibile specifiche. Al riguardo, pare sufficiente osservare che il significato di tali principi è anzitutto precisabile sulla base dei medesimi dati (testuali e sistematici) impiegati per ricostruire i canoni di correttezza che presiedono l'amministrazione della società autonoma (210), sui quali ci siamo già ampiamente soffermati, ricordando come tra di essi abbia oramai acquisito assoluto rilievo il paradigma dell'adeguatezza organizzativa (v. *supra*). Si può dunque concludere, alla

²⁰⁶ Cfr. MAMBRIANI (nt. 129), 412; G. SCOGNAMIGLIO (nt. 201), 377 ss.; MONTALENTI (nt. 201), 177.

²⁰⁷ G. SCOGNAMIGLIO (Cap. 1, nt. 98), 194.

²⁰⁸ ANGELICI (nt. 58), 150. Per una analitica descrizione della "doppia aggettivazione" e dei principi sia sufficiente rinviare a GALGANO/SBISÀ (Cap. 1, nt. 80), 193 ss.; G. SCOGNAMIGLIO (nt. 19), 530 s..

²⁰⁹ G. SCOGNAMIGLIO (nt. 19), 530. Fa riferimento ad un necessario processo di specificazione e di concretizzazione dei principi in ragione della loro funzione "normogenetica" e non "normativa": TOMBARI, *Crisi di impresa e doveri di "corretta gestione societaria e imprenditoriale" della società capogruppo. Prime considerazioni*, in *Riv. dir. comm.*, 2011, I, 637.

²¹⁰ G. SCOGNAMIGLIO (nt. 19), 530.

stregua di quanto si è detto con riferimento al modello del “buon amministratore” di società “autonoma”, che esercitare l’attività di direzione e coordinamento nel rispetto dei “principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale”, ovvero essere una “buona capogruppo” (211), significa, tra l’altro, assicurare all’impresa (di gruppo) un adeguato assetto organizzativo, e segnatamente un sistema dei controlli interni congruo alle dimensioni e alla natura della stessa. Questa è la “regola di condotta” (organizzativa) per noi rilevante.

3.2.1.- Tanto considerato, si osserva che già all’indomani della riforma del 2003 sono state espresse posizioni favorevoli ad interpretare il dovere di predisporre assetti organizzativi adeguati in una prospettiva di gruppo (212), oggi peraltro confermate dal disposto di cui all’art. 2086, comma 2, c.c. “che ha generalizzato il parametro dell’adeguatezza, in rapporto ‘alle dimensioni ed alla natura dell’attività’ nella sua applicazione ad ogni organizzazione collettiva di impresa e quindi anche all’impresa di gruppo”. (213) Più in particolare, secondo questa impostazione, ciascuna società del gruppo nello strutturare i propri assetti dovrebbe tenere conto non solo dei parametri delle “dimensioni” e della “natura” ma altresì del fatto della sua “integrazione”, incidendo questa sulla specifica realtà aziendale e sulle modalità di conduzione dell’impresa. (214) Per la capogruppo, ciò vale a dire che la stessa, per adempiere all’obbligo di predisporre assetti adeguati, dovrebbe preoccuparsi della “congruità” sia della propria struttura sia dell’assetto complessivo del gruppo, “coordinando” a tal fine le proprie “controllate”. Più in generale, poi, l’obbligo di corretta gestione le imporrebbe di non sollecitare le eterodirette a svolgere alcuna attività in difetto di strutture organizzative adeguate.

In tal senso, si è espressa più recentemente anche altra dottrina (215) che, riprendendo e specificando la posizione appena espressa, ha distinto fra una *funzione di coordinamento*

²¹¹ ANGELICI (nt. 58), 202.

²¹² IRRERA (Cap. 1, nt. 9), 327. Cfr., più di recente, CALLEGARI (Cap. 1, nt. 95), 616, per la quale la regola sull’adeguatezza costituirebbe criterio generale di comportamento degli organi della capogruppo, ovvero criterio di riferimento per la buona *governance* degli organi societari rispetto alla stessa configurazione di un’impresa di gruppo.

²¹³ MIOLA (nt. 202), 2190.

²¹⁴ PRESCIANI (nt. 25); sul punto cfr. CALLEGARI (Cap. 1, nt. 95), 600; IRRERA (Cap. 1, nt. 9), 326 ss..

²¹⁵ MIOLA (nt. 202), 2190 ss.; v. anche G. SCOGNAMIGLIO (Cap. 1, nt. 7), 562: “se si conviene sul punto che rientra nel novero dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale quello che consiste nel dotare l’impresa di assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati (secondo l’ampia e già ricordata formulazione dell’art. 2381 cod. civ.), allora deve ritenersi che la capogruppo abbia il dovere di emanare,

della capogruppo nella predisposizione degli assetti delle controllate e un *potere di configurazione* degli stessi in una prospettiva di gruppo; la scelta per l'una o per l'altra soluzione dipenderebbe dall'impostazione assunta rispetto al fenomeno del gruppo ("atomistica" o "unitaria"), nonché, si potrebbe aggiungere, dalla stessa intensità del potere di direzione e coordinamento e dalla quotazione (o meno) sul mercato della capogruppo (in questo ultimo caso, come abbiamo avuto modo di verificare al Cap. 1, il Codice di *corporate governance* sembra difatti presupporre, se non l'accentramento delle funzioni aziendali, il loro *coordinamento*).

Più in particolare, secondo la letteratura richiamata, se si condivide la teoria "atomistica" alla capogruppo spetterebbe una mera *funzione di coordinamento* degli assetti, ovvero le sarebbe richiesto di (i) "curare l'adeguatezza [degli assetti] nei confronti di tutte le società sottoposte" attraverso la "fissazione delle modalità e dei contenuti degli stessi"; nonché di (ii) valutare e curare l'adeguatezza del proprio assetto organizzativo previa valutazione della congruità di quello delle eterodirette. (216) Agli amministratori (esecutivi) di quest'ultime spetterebbe invece l'effettiva predisposizione degli assetti in modo adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, seppur nel rispetto dei criteri uniformi definiti dalla capogruppo, ove rispondenti ai principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale, nonché la trasmissione delle pertinenti informazioni alla capogruppo. Se si assume invece la seconda prospettiva, quella "unitaria", la capogruppo sarebbe chiamata a configurare gli assetti organizzativi in una prospettiva di gruppo e dunque, ad esempio, a procedere ad un *accentramento* delle funzioni di gestione dei rischi, secondo il "modello accentrato" proprio dei gruppi "vigilati" (v. Cap. 1).

Volendo adesso applicare siffatte conclusioni alla conformazione del sistema di *compliance* in un gruppo di società, alla capogruppo spetterebbe dunque o il mero *coordinamento* delle funzioni di *compliance* delle controllate tramite la definizione di

nell'esercizio di quell'attività di direzione e coordinamento, che costituisce il suo specifico oggetto, direttive alle società controllate anche in punto di predisposizione, nell'ambito di ciascuna di esse, di assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati" e cioè quanto meno idonei, specifica l'A., "ad assicurare una gestione dell'impresa orientata al profitto ma anche la c.d. *compliance*, e cioè il rispetto delle diverse norme o complessi di norme onde è regolata l'attività d'impresa".

²¹⁶ Nello stesso senso v. ABRIANI (Cap. 1, nt. 23), 580: "è dovere della capogruppo verificare l'adeguatezza degli assetti delle varie realtà del gruppo, sollecitando – e, se del caso, imponendo – modelli di controllo interno omogenei e coerenti, da un lato allineandoli alle procedure della controllante e, dall'altro, adattandoli alle peculiarità di ciascuna controllata".

linee guida ed indirizzi, il monitoraggio sul loro effettivo recepimento, la valutazione della loro congruità ed efficienza; oppure l'*accentramento* della medesima funzione nella stessa capogruppo, pur tenendo conto, nella definizione delle politiche di gestione del rischio di non conformità, della specifica operatività delle controllate. (217) In entrambe le ipotesi, comunque, gli amministratori del “vertice” (eventualmente supportati da un comitato interno sulla *compliance*) risultano tenuti ad esercitare una qualche attività di controllo: nel primo caso “sulla *compliance*”, ovvero un monitoraggio diretto a valutare, prima, il recepimento delle direttive, poi, l’adeguatezza del sistema di conformità effettivamente implementato dalla eterodiretta (: in questa ipotesi il controllo sarà di “secondo livello”, aggiungendosi a quello effettuato dagli amministratori delle eterodirette; circostanza che avrà certamente importanti riflessi sul piano delle responsabilità, v. Cap. 3); nel secondo caso “di *compliance*”, coinvolgendo il controllo direttamente la conformità dell’attività dell’impresa subordinata.

La scelta (e l’ammissibilità) dell’una o dell’altra modalità di predisposizione del sistema di *compliance* dipenderebbe essenzialmente, come già detto, più che dall’assunzione (arbitraria) della teoria “unitaria” o “atomistica”, dall’intensità del potere di direzione e coordinamento che viene effettivamente esercitato dalla capogruppo. (218) Se pertanto nell’ambito di una società “autonoma” il “dovere di *compliance*” degli amministratori richiede di essere ricostruito tenendo in debita considerazione la “natura” e le “dimensioni” dell’impresa, in un contesto di gruppo siffatto dovere (degli amministratori della capogruppo e delle eterodirette) dovrebbe invece essere *rimodulato*, in primo luogo, in considerazione del “grado” di eterodirezione esercitato dalla società vertice (e dunque della limitazione dell’autonomia gestionale delle controllate) e, poi, meglio *specificato* a seconda della complessità del gruppo e/o della (singola) società.

²¹⁷ Nello stesso senso, seppur con riferimento alla funzione finanziaria, v. BOGGIO (nt. 134), 1494 ss.

²¹⁸ Non si dimentichi che i gruppi si presentano nella realtà economica secondo una articolata gamma di modelli che differiscono, in primo luogo, per il grado di intensità della direzione unitaria, la quale può essere esercitata in maniera tenue (favorendo il decentramento organizzativo e l’autonomia gestionale delle controllate) o rigida (realizzando invece un forte accentrimento di funzioni gestorie al vertice); e che proprio per questo è difficile definire una disciplina legislativa organica in materia, data l’impossibilità di imbrigliare e classificare entro rigidi schemi normativi la varietà di grado e la molteplicità dei modi di esercizio della direzione unitaria di gruppo. Così, quasi testualmente, G. SCOGNAMIGLIO (Cap. 1, nt. 98), 201 s.

In questa prospettiva, a mio parere (in pratica coincidente con l'opinione espressa da altra dottrina, seppur sulla base di una differente assunzione) (219) l'accentramento della funzione di *compliance* nella capogruppo potrebbe essere ammesso solamente nelle ipotesi in cui la stessa esercita una direzione unitaria che per intensità sia assimilabile a quella delle capogruppo di "diritto speciale", ovvero che interferisce in ogni ambito e settore dell'impresa eterodiretta (in tal caso spesso controllata al 100%) determinando (ove *holding* finanziaria), o confermando (se operativa), una sostanziale coincidenza tra l'attività del vertice e quella dell'affiliata. Solo in questi casi pare difatti possibile giustificare (sino a ritenere obbligatorio) il compimento di ogni attività di *compliance* da parte della capogruppo, in ragione del perseguimento dell'interesse di quest'ultima (alla diligente gestione delle partecipazioni e alla prevenzione dei danni) e comunque di miglior efficienza della gestione del rischio legale. (220)

In caso contrario, ove le direttive della capogruppo abbiano ad oggetto un solo settore dell'impresa eterodiretta, riterrei invece opportuno (e necessario) procedere solamente al *coordinamento* delle funzioni di *compliance* e, in specie, (i) definire gli indirizzi e le linee guida in base alle quali gli amministratori delle eterodirette sono tenuti ad implementare il relativo sistema (struttura e procedure); (ii) valutarne periodicamente, ovvero

²¹⁹ Mi riferisco a RONDINONE (Cap. 1, nt. 73). L'A. con l'espressione "*compliance* di gruppo" fa infatti riferimento (o almeno così a me pare) ad un fenomeno più comprensivo rispetto a quello qui considerato, includendovi sia il mero coordinamento sia l'accentramento delle funzioni di *compliance*; nel presente lavoro, invece, quando si fa riferimento al sistema di *compliance* "di gruppo" s'intende esclusivamente il suo accentramento nella *holding*.

²²⁰ In particolare, ove le attività esercitate siano sostanzialmente coincidenti, l'accentramento della *compliance* ha il pregio di evitare la duplicazione di attività di controllo identiche e pertanto lo spreco di risorse; potrà poi consentire il rafforzamento delle competenze e la specializzazione, al fine di fornire un livello di controllo qualitativamente più elevato. Sul punto cfr. RONDINONE (Cap. 1, nt. 73), 226: la definizione di una *compliance* di gruppo è una scelta imprenditoriale astrattamente libera "a meno che, tenuto conto delle dimensioni e del grado di accentramento del gruppo, oltre che di una certa omogeneità delle attività economiche svolte dalle sue unità, l'opzione in parola risulti essere prospetticamente vantaggiosa al fine di migliorare i risultati economici del gruppo – secondo un comparazione preventiva dei costi stimati rapportati alle perdite patrimoniali e ai danni reputazionali evitabili su base probabilistica grazie a una *compliance* in ipotesi più efficace che se attuata secondo schemi 'individuali'"; in altri termini, l'accentramento della *compliance* sarebbe obbligatorio ove la capogruppo possa trarne vantaggio tramite l'incremento del valore delle quote di partecipazione e degli utili cui essa ha diritto. Secondo l'A., pertanto, è il "dovere fiduciario degli amministratori di quest'ultima di poter perseguirne al meglio l'interesse a poter rendere obbligatoria la strada della *compliance* di gruppo" e non la mera esigenza di adempiere all'obbligo di cui all'art. 2381, commi 3 e 5, c.c.. Concordo essenzialmente con questa impostazione: a mio avviso, gli obblighi ex art. 2381 c.c. sono idonei a far sorgere un dovere di *coordinamento* (anche) delle funzioni di *compliance*, ma non di un suo accentramento, che potrà semmai essere giustificato, per l'appunto, in considerazione del perseguimento dell'interesse, in primo luogo, della società capogruppo.

monitorarne, l'adeguatezza e l'efficacia; entrambe le "azioni", tuttavia, dovrebbero essere ragionevolmente dirette al solo settore verso cui è diretto il potere di eterodirezione. In tali ipotesi, difatti, tra la capogruppo e le affiliate si instaurerebbe quel peculiare rapporto (che già abbiamo avuto modo di segnalare) assimilabile alla relazione "organo delegante-delegato", che consente peraltro a ciascuna affiliata di rimanere (almeno tendenzialmente) indipendente nel processo di implementazione del proprio sistema di *compliance*.

Quello che, pertanto, non potrebbe ammettersi è che la capogruppo si disinteressi del tutto del sistema di *compliance* delle controllate; in altri termini, risulta sempre necessario un intervento della medesima, che potrà essere particolarmente invasivo, "esautorando" gli amministratori della eterodiretta del compito di definire ed implementare una specifica funzione di *compliance* (221); oppure più "tenue" e coincidente con un'attività di direzione e coordinamento "*standard*", ovvero nell'indirizzo e nella supervisione del presidio implementato, in autonomia, dai gestori delle società subordinate. Con la precisazione che, nel primo caso, l'obbligo di accentramento trova il proprio fondamento esclusivamente nel dovere di perseguire l'interesse della società (capogruppo); mentre nel secondo caso il dovere di coordinamento della *compliance* promana dagli stessi obblighi organizzativi di cui all'art. 2381 c.c. (222), adattati al contesto del gruppo per il "tramite" dell'art. 2497 c.c..

Quanto ai modelli di *compliance* che possono essere implementati nei gruppi di diritto comune, questi saranno quelli normalmente adottati dai gruppi "vigilati" dei quali è stata

²²¹ Un esautoramento che, lo si ripete, non è totale, ma pur sempre nel rispetto del principio di autonomia gestionale: ed infatti, in ipotesi di accentramento della *compliance*, in primo luogo, alle controllate è comunque richiesto di nominare un referente della funzione; in secondo luogo, i relativi amministratori sono pur sempre coinvolti nel processo di definizione delle modalità e dei termini dell'accentramento (di regola tramite la stipula di contratti di servizi infragruppo).

²²² Alla medesima conclusione sembrerebbe peraltro possibile arrivare avvalendosi della previsione di cui all'art. 2381, comma 5, c.c.; disposizione che, come noto, prescrive agli amministratori delegati di fornire al *plenum* le informazioni sulle "operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche effettuate...dalle controllate", incluse quelle relative alla predisposizione di adeguati assetti interni, rappresentando questa una decisione "primordiale" della gestione. Considerato infatti che le attività di raccolta di informazioni, di gestione e di supervisione sono fra loro strettamente connesse, oltretutto difficilmente distinguibili, l'instaurazione di un flusso informativo dalle affiliate alla capogruppo sarà funzionale non solo all'adempimento di specifici obblighi di *disclosure* prescritti dalla normativa, ma anche all'esercizio di una qualche attività di monitoraggio sull'organizzazione e sulla conformità della gestione delle controllate: in questo senso v. SORENSEN (nt. 143), 4 ss..

fornita una descrizione al Capitolo 1: se si procede ad un accentramento della funzione di *compliance*, il modello “accentrato”; se invece si attua il mero coordinamento, il modello “decentrato” (con indirizzo delle funzioni di *compliance* almeno rispetto al settore interessato dalla direzione unitaria); entrambi i modelli sono tuttavia sistemi di *default* nel senso che è ragionevole siano attuati solo ove la complessità organizzativa del gruppo [nonché delle singole società che lo compongono (223)] sia minima. Nel caso in cui dunque il gruppo sia di grandi dimensioni e/o transnazionale, o ancora ove la capogruppo e le altre società del gruppo siano quotate o comunque “complesse”, la scelta dovrà, a mio parere, necessariamente ricadere sull’implementazione di un modello “misto”, con accentramento e decentramento (seppur “coordinato”) delle funzioni di *compliance*.

3.1.- (segue): il sistema di prevenzione dei reati ex d.lgs. n. 231/2011 nel gruppo di società (cenni)

La conclusione sopra delineata risulta altresì avvalorata dalle impostazioni più recenti della dottrina commercialistica (224) sulla responsabilità amministrativa da reato che confermano la legittimità (ed anzi l’opportunità) dell’intervento della capogruppo, seppur

²²³ Entrambi i modelli presuppongono infatti che nelle società controllate sia individuato un “referente” della funzione e non sia predisposta una struttura, anche minima, ad *hoc*. Soluzione che potrà essere ragionevolmente ammessa solo ove la complessità della società subordinata sia minima.

²²⁴ Si veda in particolare PRESCIANI (nt. 25); BORDIGA, *Responsabilità amministrativa degli enti e criteri di imputazione oggettiva*, in *NLCC*, 2020, 415 ss.; ABRIANI (Cap. 1, nt. 23); MONTALENTI, *Organismo di vigilanza 231 e gruppi di società*, in *AGE*, 2009, 383 ss.. In senso sostanzialmente coincidente, v., nella dottrina penalistica DE NICOLA, *La responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001 all’interno dei gruppi di società: una interessante sentenza della Corte di Cassazione*, in *RDS*, 2017, 867, fa riferimento all’opportunità “che la capogruppo svolga un ruolo di coordinamento anche con riferimento alla *compliance* con la normativa in oggetto [231]. Tale ruolo, nel rispetto dell’autonomia decisionale di ciascuna società, dovrà sostanziarsi nell’espressione di raccomandazioni nei confronti delle controllate, ovvero nella predisposizione di documenti (quali ad esempio i codici etici) volti a garantire una direzione unitaria alla *compliance* del gruppo in materia di d.lgs. n. 231/2011 e l’omogeneità delle iniziative intraprese in tale ambito”; PIERGALLINI, *Paradigmatica dell’autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del “modello organizzativo” ex d.lg. n.231/2001)*, in *Cass. pen.*, 2013, 123, che fa riferimento ad una necessaria attività di solo “indirizzo”, consistente nell’emanazione di principi generali e di direttive, rivolti a sollecitare, ad esempio, l’adozione del modello e l’istituzione dell’OdV; SCAROINA, *La responsabilità del gruppo di imprese ai sensi del d.lgs. 231/2001: problemi risolti e questioni aperte*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, I, 34 s. e spec. nt. 84, la quale, pur confermando la necessità che ciascuna società del gruppo si doti di un proprio MOG 231, ammette che “l’appartenenza al gruppo e le sinergie e interazioni che esso eventualmente crea siano comunque adeguatamente prese in considerazione in tale contesto” tramite una “omologazione compatibile” tra i sistemi adottati dalle varie società del gruppo, il coordinamento degli OdV e l’adesione a principi comuni espressi in Codici Etici”.

esclusivamente con funzione di coordinamento, nella predisposizione del sistema “231” da parte delle “controllate”. (225)

Nel settore disciplinare in questione, è difatti pressoché pacifico che ciascuna società del gruppo sia onerata (o meglio obbligata) ad implementare un proprio “sistema di *compliance* 231”. La possibilità di “accentramento” della gestione del rischio da reato viene dunque pacificamente esclusa (226) essenzialmente per due ragioni: (i) per

²²⁵ Allo stesso modo, la disciplina speciale, e in specie il d.lgs. n. 254/2016 - che come noto impone, in primo luogo alle *holding* di gruppi di grandi dimensioni, di fornire al pubblico informazioni sull’impatto che l’impresa (di gruppo) ha sul “sociale” attraverso la predisposizione della c.d. dichiarazione non finanziaria consolidata - presuppone non solo l’implementazione di uno specifico flusso informativo tra le controllate e la *holding* finalizzato alla trasmissione dei dati non finanziari rilevanti ma anche, come è stato evidenziato, richiede di “arricchire” i modelli organizzativi interni (della *holding* e delle eterodirette) di un sistema per la stima, la gestione e la mitigazione dei rischi significativi legati alle criticità socio-ambientali (che in parte coinciderà con il presidio sulla *compliance*). In arg. v. RONDINONE (nt. 125), 360 ss. e in spec. 370: gli obblighi giuridici di trasparenza imposti dalla nuova normativa “determinano necessariamente un’implementazione degli assetti organizzativi...le imprese hanno ragione di ottemperare alle regole della nuova normativa nei termini tipici della funzione di *compliance*” (370); corrisponderebbe sempre all’interesse della società madre predisporre il segmento organizzativo indicato nell’art. 3, c.1, lett. a) del d.lgs. n. 254/2016 (: il modello aziendale di gestione ed organizzazione delle attività dell’impresa, ivi inclusi i modelli di organizzazione e di gestione eventualmente adottati ai sensi dell’articolo 6, comma 1, lett. a, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, anche con riferimento alla gestione dei suddetti temi) se non altro per predisporre una DNF consolidata nel rispetto della legge e che pertanto non esponga gli amministratori alle sanzioni previste dall’art. 8 del decreto”; nello stesso senso anche G. SCOGNAMIGLIO (Cap. 1, nt. 7), 576, favorevole in ipotesi di inadempimento delle disposizioni sulla DNF alla configurabilità di una responsabilità per i danni causalmente derivanti da questo specifico “*deficit* organizzativo”; ASSONIME, *Gli obblighi di comunicazione delle informazioni non finanziarie*, Circolare n. 13/2017, 12 giugno 2017, ove si legge espressamente che la mancata realizzazione di “eventuali politiche e attività realizzative in materia socio/ambientale” (60) potranno configurare una responsabilità da *deficit organizzativo* degli amministratori e che il potere della società madre potrebbe “arrivare ad incidere sull’assetto organizzativo e amministrativo delle controllate al fine di renderle coerenti con le politiche di gruppo in materia socio/ambientale” (11). Si riconosce, così, anche in tale ambito, una specifica *funzione di coordinamento* della capogruppo rispetto al sistema di valutazione, gestione e mitigazione dei rischi derivanti dalle criticità socio-ambientali.

Di sistema di *compliance* adottato e implementato a livello di gruppo si fa altresì riferimento in materia *antitrust* nelle Linee guida sulla *compliance* dell’AGCOM, ottobre 2018, punti 43 e 44 (sulle quali si veda GHEZZI, *Le linee guida sull’antitrust compliance*, in *Riv. soc.*, 2019, 91 ss.).

²²⁶ Ciò vale anche nei gruppi che operano nei settori “vigilati”: v. ABI (Cap. 2, nt. 108), par. 7: “Ogni banca, anche se appartenente ad un gruppo, valuta l’opportunità di dotarsi di un sistema organizzativo, in funzione delle proprie dimensioni e dell’attività svolta, secondo quanto espresso nei precedenti paragrafi. Il particolare ruolo di direzione e coordinamento che la normativa speciale recata dal testo unico bancario e dalle Istruzioni della Banca d’Italia attribuiscono alla capogruppo, impone a quest’ultima di verificare, con equità e ragionevolezza, la rispondenza dei comportamenti delle società appartenenti al gruppo agli indirizzi da questa proposti e *coordinare le funzioni già esistenti nell’ambito del gruppo per le finalità di cui al decreto. Fermo restando, quindi, il potere di ciascuna società di valutare le iniziative da assumere, sarà cura della capogruppo informare le controllate degli indirizzi da essa assunti in relazione alla prevenzione dei reati di cui al d.lgs. n. 231/2001 e suggerire criteri generali cui queste potranno uniformarsi*” (corsivo aggiunto).

l'operare del principio di autonomia giuridica, che nell'ambito di applicazione del d.lgs. n. 231/2001 (ri)acquista particolare vigore, fondandosi tale regolamentazione esclusivamente sul sistema di soggettività separate e non disciplinando il fenomeno del gruppo di società (227); (ii) per la significatività del rischio legale in questione (la violazione della normativa penale) che giustifica nell'ambito del gruppo, per una sua migliore ed efficiente gestione, la moltiplicazione dei presidi (di regola uno per società). Se questo è vero, non si può tuttavia negare che l'esercizio della direzione e coordinamento possa comunque influenzare anche la strutturazione del MOG, la composizione e il ruolo dei singoli OdV (228), costituendo l'uno e gli altri "un tassello imprescindibile degli assetti organizzativi e un presupposto coesistente ai fini della loro adeguatezza, anche a livello di gruppo". (229) Si delineerebbe così un sistema del tutto peculiare rispetto a quello che caratterizza la società "indipendente" e giustificato dall'esigenza di favorire una visione il più possibile globale del rischio di conformità 231, e pertanto una migliore ed efficiente prevenzione dei reati a livello di gruppo.

In questa prospettiva, secondo il più recente orientamento, che trova una sua conferma nelle migliori prassi (230): (i) i modelli organizzativi, implementati da ciascuna società affiliata anche tenendo conto del fatto dell'appartenenza al gruppo (231), dovrebbero

²²⁷ L'assenza di una regolamentazione del fenomeno del gruppo nell'impianto normativo della 231 è valutata criticamente dalla dottrina più accorta. Al riguardo, ad esempio, GALLETTI, *I modelli organizzativi del D.Lgs. 231/2001: le implicazioni per la corporate governance*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 139 testo e nt. 47, rileva che "stride con tale carenza di approfondimento la diffusione dell'organizzazione di gruppo, indice di una complessità dimensionale che maggiormente intercetta proprio i profili rilevanti per le finalità preventive del Decreto" e che, tra l'altro, alcune norme della riforma del 2003 (artt. 2497-ter e 2391-bis c.c.) non sono altro che "frammenti naturali di modelli organizzativi preventivi delle situazioni" presupposte dal d.lgs. n. 231/2001.

²²⁸ ABRIANI (Cap. 1, nt. 23), 582; nello stesso senso v. CONFINDUSTRIA (Cap. 1, nt. 66), 96 ss..

²²⁹ ABRIANI (Cap. 1, nt. 23), 581.

²³⁰ Per una recente analisi comparata di alcune *survey* sulle modalità di attuazione del Modello 231 e sull'istituzione dell'OdV nei gruppi v. MORELLI/PRANDI, *Governance societaria e responsabilità amministrativa degli enti. Un primo bilancio per le imprese italiane*, in *Impresa e rischio* (Cap. 1, nt. 64), 61 ss..

²³¹ Il riferimento alla "dimensione dell'organizzazione" di cui all'art. 7 d.lgs. n. 231/2001 implica difatti anche di considerare l'eventuale realtà del gruppo e quindi l'organizzazione complessiva dell'agglomerato di imprese; più in particolare, tale disposizione prescriverebbe che il modello della controllata tenga conto dei maggiori rischi derivanti dall'inserimento nel gruppo, ed in quello specifico gruppo in particolare: così GALLETTI (nt. 228), 145. La dottrina pertanto nega l'ammissibilità (specie ai fini dell'efficacia esimente) del c.d. modello di gruppo, ovvero del modello adottato formalmente dalla *holding* e destinato ad essere attuato dalle varie società; e questo perché siffatto modello, se così predisposto, non riuscirà verosimilmente a tenere conto della specifica realtà aziendale in cui va ad applicarsi, ovvero non sarà idoneo a prevenire i

essere fra loro “coordinati”, ovvero costruiti sulla base di linee guida predisposte dalla capogruppo. Se pertanto la relativa competenza “organizzativa” resta attribuita agli amministratori delle singole controllate, questi, nell’adempiere al proprio dovere, dovrebbero attenersi alle indicazioni di massima fornite dalla capogruppo, nonché, inoltre, tenere conto del modello adottato dal vertice (potendo, quest’ultimo, sollecitare eventuali interventi correttivi, se ed in quanto reputati coerenti e funzionali alla peculiare realtà della controllata) (232); (ii) dovrebbe essere elaborato un programma formativo “di gruppo” in materia 231 per i dipendenti di tutte le affiliate.

Quanto, invece, all’istituzione dell’OdV, è stato evidenziato come, se nei gruppi non è necessaria la costituzione di tanti organismi quante sono le società affiliate (233), potendosi al contrario istituirli solo nelle società più “importanti” (di regola le “controllate” con rilevanza strategica), gli OdV delle subordinate dovrebbero comunque essere coordinati con quello della capogruppo. Secondo questa impostazione, l’organo di vigilanza della capogruppo sarebbe così chiamato a svolgere una funzione di coordinamento che consiste non in una forma di ingerenza (con attribuzione, ad esempio, di poteri ispettivi) - esso non è infatti un “OdV di gruppo” - ma, precipuamente, nello scambio periodico di informazioni (per il tramite, a titolo esemplificativo, di riunioni fra i membri degli OdV) (234), in attività di collaborazione e, eventualmente, nella

reati che possono essere realizzati: in questo senso v. in particolare MONTALENTI (nt. 225); SCAROINA (nt. 225), 34. Sembra comunque ammissibile la predisposizione da parte della capogruppo di un modello “astratto” destinato ad essere concretizzato a livello periferico: GALLETTI (nt. 228), 142 s.. Per uno studio di due casi aziendali, dai quali emerge la prassi del *coordinamento* (più o meno articolato) dei Modelli 231, si v. ROSSIGNOLI, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo nei gruppi di imprese*, in *Riv. dott. comm.*, 2011, 587 ss..

²³² ABRIANI (Cap. 1, nt. 23), 583; nello stesso senso anche SACCHI (Cap. 1, nt. 17), 93.

²³³ Cfr. art. 6 commi 4 e 4-bis del decreto 231. Se per legge l’istituzione dell’OdV può essere facoltativa con conseguente attribuzione delle relative funzioni al collegio sindacale o altro organo, da parte mia rilevo che i medesimi compiti potrebbero essere delegati anche alla stessa funzione di *compliance*. Del resto, l’OdV secondo l’opinione preferibile (e maggioritaria) non è un vero organo sociale bensì una funzione aziendale di controllo: in questo senso v., tra gli altri, MONTALENTI (nt. 15), 928; PETTITI, *I modelli organizzativi 231: spunti per un nuovo decalogo delle funzioni* gestorie, in *Riv. dir. comm.*, 2012, 328; RABITTI, *Modelli organizzativi e responsabilità degli enti: l’incerta figura dell’Organismo di Vigilanza*, in *rivista231.it*, 2010, 32. Sulla possibile presenza del responsabile *compliance* nell’OdV v. DE NICOLA (Cap. 1, nt. 66), 82: è tuttavia prassi ancora poco diffusa cfr. PWC, *D.Lgs. n. 231/2001, Indagine nell’ambito delle società quotate*, 2018, 19, da cui emerge che solo il 6% delle società esaminate abbia informato della presenza di almeno un componente della funzione *compliance* nel proprio OdV.

²³⁴ Può essere previsto ad esempio che i casi di comportamenti devianti scoperti (e analogamente anche le informazioni relative ai monitoraggi periodici sull’efficienza del modello ed alle sue revisioni) debbano essere prontamente comunicati all’OdV della capogruppo (oltre che a quelli della controllata): GALLETTI (nt. 228), 145 s.. In arg. v. anche ABRIANI (Cap. 1, nt. 23), 582, ove alcuni esempi di MOG di principali

condivisione delle strutture (solitamente poste al livello della capogruppo) per lo svolgimento di compiti ispettivi o di analisi dei dati. (235)

3.2.- (segue): *i codici etici e di condotta “di gruppo” come fonte di obblighi di monitoraggio sulla conformità del gruppo (cenni)*

Ulteriori spunti confermativi dei risultati sopra delineati giungono altresì dalla prassi invalsa nei gruppi di società più complessi, e in specie multinazionali, nei quali accade di regola che le capogruppo emanino codici etici e di condotta “di gruppo” in cui sono

gruppi di società italiani che evidenziano la necessità di flussi informativi dagli OdV delle controllate a quello della capogruppo e DE NICOLA (Cap. 1, nt. 66), 98 s.; CNDCEC, *Principi consolidati per la redazione dei modelli organizzativi e l'attività dell'Organismo di Vigilanza e prospettive di revisione del D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, 2018, 35 s.: “in caso di previsione di attività di coordinamento tra i diversi Organismi di Vigilanza di un Gruppo, è opportuno evitare l'introduzione di poteri di ingerenza dell'OdV della capogruppo, nei confronti degli Organismi di Vigilanza delle società controllate. Il coordinamento si realizzerà, ad esempio, attraverso l'emanazione, da parte dell'OdV della società controllante di linee guida tese ad assicurare l'omogeneità di azione degli Organismi di Vigilanza delle società controllate, che potranno implementarle in piena autonomia; oppure, in sede di redazione della Relazione annuale, attraverso una nota informativa dell'organismo di ciascuna società controllata verso l'OdV della capogruppo che sintetizzi le attività svolte, allo scopo di consentire una valutazione, da parte dell'organismo della capogruppo, in merito alla auspicabile coerenza metodologica e allo stato di aggiornamento dei Modelli 231 delle società controllate”.

²³⁵ Cfr. GALLETTI (nt. 228), 144; CONFINDUSTRIA (Cap. 1, nt. 66), 97: “potrebbero ragionevolmente richiedere alle competenti funzioni della capogruppo (in luogo del ricorso a consulenti esterni) un supporto di natura prettamente consulenziale, dai contenuti maggiormente operativi rispetto al ruolo di indirizzo generale sopra richiamato, volto invece ad agevolare le attività di adozione, aggiornamento, implementazione e monitoraggio del proprio Modello 231...*qualora nel gruppo siano presenti strutture di Compliance dedicate al presidio del decreto 231 in qualità di controllo di 2° livello, l'attività di supporto può essere svolta dalle suddette funzioni*” (corsivo aggiunto); evidenzia la possibilità dell'utilizzo da parte degli OdV delle controllate e sulla base di appositi contratti infragruppo delle funzioni di *internal audit* e *compliance* della capogruppo, DE NICOLA (nt. 225), 867 e PIERGALLINI (nt. 225), 845; alcuna dottrina ha comunque posto l'accento che in questi casi lo scambio di informazioni potrebbe consentire l'impropria diffusione di informazioni ‘interessate’ alla *holding* tali da strumentalizzare la gestione del rischio-reato: SCAROINA, *Il problema del gruppo di impresa. Societas delinquere potest*, Milano, 2006, 267 ss. spec. 272 ss. Quanto poi alla composizione degli OdV delle controllate, nella prassi è ricorrente che il *management* della capogruppo scelga e proponga le nomine all'organo competente: per ABRIANI (Cap. 1, nt. 23), 584 sarebbe invero più opportuno affidare siffatti poteri ad un comitato di amministratori indipendenti interno al c.d.a. (ad esempio il comitato per le proposte di nomina) oppure allo stesso OdV della controllante; D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato nei gruppi di società e l'abuso di direzione unitaria della holding*, in *Soc.*, 2017, 364, rileva che la composizione dell'OdV secondo le istruzioni dettate dalla capogruppo può rispondere all'esigenza di assicurare una più efficace prevenzione dei reati nelle controllate. Non è chiaro poi se un componente dell'OdV della controllante possa far parte anche dell'organismo della controllata: al quesito sembrerebbe possibile rispondere in senso affermativo (arg. ex Comunicazione n. 46789 del 20 maggio 2010, ove si ammette che un amministratore indipendente della controllante possa occupare analoghi incarichi presso la controllata senza perdere il requisito di indipendenza); per DE NICOLA (Cap. 1, nt. 66), 96, i componenti degli OdV potrebbero anche coincidere; *contra* PIERGALLINI (nt. 225), 397 s..

disposte sia l'adesione ai principi etici e l'osservanza a talune norme di comportamento per la *holding* e le società "controllate", sia misure e meccanismi di controllo della conformità alle previsioni codicistiche. In altri termini, risulta che le società "madri" sono sempre più solite *auto-vincolarsi* al rispetto di taluni *standard* comportamentali ed etici, nonché all'indirizzo (tramite la predisposizione di *policy* di gruppo) e al monitoraggio che anche le società subordinate si adeguino a siffatti *standard*. Un'auto-imposizione di precisi doveri di indirizzo e di supervisione che potrebbe rappresentare indice di conferma della loro sussistenza anche sul piano giuridico e, in ogni caso, fonte di obblighi risarcitori per i danni conseguenti al loro inadempimento, ovvero alla lesione dell'affidamento altrui (ma sul punto v. Cap. 3). (236)

Se la conclusione può risultare eccessivamente dirimpente, si osservi come tuttavia questa sia stata prospettata persino con riferimento ai "gruppi economici" (committente - fornitore/subfornitore) nei quali è frequente l'adozione di codici di condotta per i fornitori (c.d. codici di condotta fornitori), eventualmente poi recepiti nei singoli contratti di fornitura. Più in particolare, secondo una certa dottrina, le disposizioni contenute in tali codici che impongono alle imprese di osservare precisi *standard* comportamentali, *in ogni caso*, e dunque a prescindere dal loro recepimento nei singoli rapporti contrattuali (ma in

²³⁶ Cfr. BENATTI, *Etica, impresa, contratto e mercato. L'esperienza dei codici etici*, Bologna, 2014, 193 ss., ove si evidenzia che nelle ipotesi in cui il codice etico non sia "comune" (e dunque ogni società del gruppo ne adotta uno proprio, magari seguendo il modello di quello della capogruppo) "in capo alla *holding* sembra essere asserito o rafforzato, se è già stabilito, un obbligo di vigilanza e controllo" tale che, in caso di violazione delle previsioni di cui al codice (sempre che di natura precettiva e non programmatica) "la capogruppo potrebbe essere chiamata a rispondere per omessa vigilanza, essendo un impegno specifico assunto e reso pubblico". L'A. altresì precisa che la difficoltà di verificare la sussistenza dei criteri di imputazione delle capogruppo della responsabilità per i danni arrecati da condotte illecite delle "controllate" potrebbe essere superata proprio attraverso i codici etici, in quanto "essi spesso contengono e rafforzano gli impegni di vigilanza della capogruppo e di adesione di tutte le società controllate o collegate ai medesimi principi" (197); ANGELICI, *Responsabilità sociale dell'impresa* (Cap. 1, nt. 14), 174: "è caratteristica dei 'codici' medesimi di riferirsi all'azione dell'intero gruppo: essi, in tal senso, esprimono l'assunzione di un impegno che dichiaratamente si vuole valga per tutte le società che vi appartengono e l'assunzione di una responsabilità da parte del centro decisionale per il loro rispetto" potendo individuarsi "in quei 'codici' e nella loro pubblicazione la ragione di un affidamento dei terzi...sia al rispetto delle regole ivi contenute... sia al ruolo che la controllante ha dichiarato di voler svolgere a tal fine". In generale, sulla idoneità dei codici etici a far sorgere obblighi giuridici, o meglio situazioni di affidamento nell'altrui correttezza, con conseguente responsabilità in ipotesi di violazione cfr. ANGELICI (nt. 71), 440; FRANZONI, *Violazione del codice deontologico e responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2012, 121 ss.; MONTALENTI, *Società per azioni, corporate governance e mercati finanziari*, Milano, 2011, 108 s.; S. ROSSI, *Il diritto e l'etica degli affari: quale presente e quale (possibile) futuro per i codici etici d'impresa?*, in *Not. di Politeia*, 2008, 208; VISENTINI, *L'etica degli affari è strumento di autoregolamentazione?*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, I, Milano, 2005, 834; IRTI (Cap. 1, nt. 26), 698.

tale evenienza si richiede che siano state oggetto di pubblicazione) (237), non solo hanno l'effetto di instaurare un rapporto diretto tra l'appaltante e i dipendenti/creditori del fornitore, ma costituiscono vera e propria fonte di specifici obblighi in capo alle parti. Siffatte previsioni sarebbero pertanto capaci di produrre "effetti protettivi a favore di terzi" e, in ipotesi di loro violazione, una responsabilità di tipo contrattuale (o da lesione dell'affidamento altrui). (238)

²³⁷ Cfr. ZAMMITTI, *L'impresa socialmente irresponsabile: un primo itinerario di giurisprudenza, anche in prospettiva comparata*, in *Soc.*, 2021, 1025 s. richiama a sostegno dell'impostazione un caso statunitense, *Noel v. Pizza Hut*, 805 P.2d 1244, 1251 (Kan. Ct. App. 1991), dove è stato affermato che i codici di comportamento o etici assunti unilateralmente sarebbero comunque produttivi di effetti vincolanti (e pertanto fonte di responsabilità in ipotesi di inadempimento) assumendo la veste di promesse unilaterali o *pre-contractual public statement*. Tuttavia, l'A. al contempo evidenzia che la giurisprudenza è oscillante sul tema: in *Doe v. Wal-Mart Stores, Inc. (Jane Doe I, et al v. Wal-Mart Stores, Inc, No. 08-55706. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit 572 F.3d 677 (2009)*, ovvero in una fattispecie in cui la società (la WalMart Walmart Stores Inc.) aveva adottato un codice etico, ne aveva diffuso il contenuto tra il pubblico e aveva dichiarato di assumere un impegno a migliorare il proprio comportamento nei confronti di una pluralità di *stakeholder* (lavoratori), la Corte ha dichiarato che, seppur formulato in termini specifici e pubblicamente enunciato, il medesimo codice non poteva costituire fonte di obbligazione vincolante per la società; BENATTI (nt. 237), 198, per la quale "se la società afferma nel codice l'impegno al rispetto dell'ambiente sia da parte sua sia nei rapporti con i contraenti, è chiaro che assume comunque un obbligo di vigilanza delle condotte soprattutto dei fornitori"; e ciò anche nel caso in cui l'impegno non sia stato recepito nel contratto potendosi comunque prospettare "l'estensione del principio desunto dall'art. 1341 c.c., sulla considerazione che i codici sono ormai documenti pubblici conosciuti e conoscibili" (198 s.). L'A. evidenzia comunque che non sono rari i casi in cui, per evitare di incorrere in forme di responsabilità, sono utilizzate "formule ambigue 'La società e i suoi fornitori si oppongono al lavoro minorile', che possono essere qualificate come mere opinioni" (al contrario di "La società e i suoi contraenti rispettano i diritti umani": espressione dotata "di forza tale da non aver bisogno di ulteriori specificazioni per avere una valenza giuridica") (199).

²³⁸ Sul punto cfr. ZAMMITTI (nt. 238), 1025 s., che a sostegno dell'impostazione richiama alcuna giurisprudenza statunitense che ha riconosciuto la legittimazione attiva dei soggetti lesi dalla violazione di clausole contenute in codici di condotta "quando la società ha volontariamente incorporato i codici all'interno di contratti con soggetti esterni (in questi casi, infatti, è pacificamente riconosciuto che essi costituiscono *ancillary documents* che fissano diritti e obblighi delle parti e che si pongono come termini e condizioni del contratto)" e le osservazioni di BORDIGA (nt. 161), 608, il quale, contrariamente a quanto deciso nel caso *Kik*, ritiene che: "qualora il codice etico sia richiamato da una espressa disposizione di un contratto (tipicamente di fornitura) il suo contenuto entra a far parte della disciplina contrattuale, rappresentando una fonte di specifici obblighi in capo ad entrambe le parti, e non sembra potersi seriamente pensare che il vincolo corra unilateralmente verso il fornitore e non lambisca lo stesso contraente che quel codice ha adottato". Sarebbe così condivisibile "l'idea che i codici etici, al ricorrere di certi presupposti, possano essere fonti di obblighi con efficacia in favore dei terzi" (e in particolare di terzi qualificati come i lavoratori della società fornitrice). Presupposti che consisterebbero in: (i) vicinanza al terzo della prestazione oggetto dell'obbligo; (ii) vicinanza del terzo al creditore principale; (iii) riconoscibilità del terzo da parte del debitore; (iv) vulnerabilità del terzo (WELLER, *Wettbewerbsverbote und ihre Drittwirkung in der Kapitalgesellschaft & Co. KG*, in *ZHR*, 2001, 138).

4.- Un tentativo di razionalizzazione della materia: la regolamentazione “contrattuale” (regolamento di gruppo; contratto di coordinamento gerarchico; contratto di servizi) della *compliance* di gruppo (cenni)

Da ultimo, occorre segnalare che, proprio al fine di comporre le incertezze e gli ostacoli evidenziati nei paragrafi precedenti, nella prassi dei gruppi di società si fa sempre più utilizzo di alcuni strumenti di autonomia privata, di natura statutaria (239), regolamentare o convenzionale.

Senza soffermarsi sulle peculiarità e le innumerevoli questioni interpretative che hanno interessato (e tutt’oggi interessano) siffatti strumenti (240), si osserva che le società

²³⁹ Non si dimentichi che la direzione e coordinamento, secondo il disposto di cui all’art. 2497-*septies* c.c., può essere esercitata anche tramite clausole statutarie: più in particolare, attraverso il coordinamento degli statuti delle società “di gruppo” (ciascuno opportunamente modellato tenuto conto dell’appartenenza della società ad una più ampia struttura organizzativa, non solo rispetto alla clausola dell’oggetto sociale ma anche con riferimento alle clausole relative alle funzioni, poteri e doveri degli organi) può essere definito un sistema di regole organizzative dell’attività di eterodirezione volto ad integrare la normativa legale, adeguandola alle specifiche necessità del caso concreto [TOMBARI (Cap. 1, nt. 2), 193 s.]. Per mera completezza, si evidenzia comunque che l’intervento sugli statuti delle società è indispensabile anche quando si proceda ad autoregolamentare i rapporti di gruppo tramite, ad esempio, un regolamento ad *hoc*: alla predisposizione (da parte della *holding*) e alla successiva adesione (delle subordinate) al regolamento devono infatti precedere (o comunque accompagnare in parallelo), secondo l’impostazione che si condivide, le opportune modifiche statutarie, in modo tale che gli statuti delle società (capogruppo ed eterodirette) rispecchino il disegno organizzativo previsto nel regolamento. Anzi, sembrerebbe sempre opportuno intervenire su entrambi i piani (statutario e regolamentare), affidando allo statuto la definizione, in linea generale, dell’estensione dei poteri degli organi, l’adattamento delle procedure informative, decisionali e di controllo; e relegando al solo regolamento di gruppo la specificazione di quei principi. Sul punto v. GUERRERA (nt. 138), *passim* e spec. 1573 e 1575.

²⁴⁰ Quanto, in specie, ai regolamenti di gruppo, il dibattito si concentra sui profili della competenza alla loro predisposizione/adesione e della vincolatività delle disposizioni *ivi* previste. Secondo l’impostazione che pare più convincente [GUERRERA (Cap. 1, nt. 80), 637 ss. e 641 ss.]: (a) le decisioni relative ai regolamenti sono prerogativa degli organi amministrativi delle società *holding* ed eterodirette: rispettivamente, ai primi spetterebbe la predisposizione, mentre ai secondi l’adesione al regolamento contrattuale. L’intervento dell’assemblea in fase di definizione/adesione al regolamento gruppo non sembrerebbe pertanto necessario se non in fase di preventivo o contemporaneo adeguamento degli statuti delle società partecipanti (specie se costituite in forma di s.r.l.): sul punto si rinvia a; (b) i regolamenti di gruppo possono prevedere, a carico degli amministratori delle eterodirette, obblighi di attuazione delle direttive impartite dalla capogruppo e di informativa verso quest’ultima, sempreché non risulti pregiudicato l’interesse (anche di riservatezza) della società amministrata.

In generale, sui regolamenti di gruppo e sugli altri strumenti “contrattuali” di eterodirezione, v., ad esempio, MASPEL, *Limiti all'autonomia negoziale nei gruppi di società. Contratti costitutivi, regolamenti e contratti infragruppo*, Milano, 2019; ZAMMITTI, *Contratti e clausole di coordinamento nei gruppi di società*, in *Riv. dir. comm.*, 2019, II, 165 ss.; TOMBARI, sub 2497-*septies* c.c., in *Le società per azioni* (nt. 37), 3135 ss.; ID. (Cap. 1, nt. 3), 179 ss.; ID., *Autonomia privata e gruppi di imprese (Contratto di “coordinamento gerarchico”, “contratti di servizio” infragruppo e clausole statutarie come strumenti di disciplina dell’attività di direzione e coordinamento)*. *Studio n. 248-2009/I*, in *Studi e materiali. Quaderni trimestrali. Consiglio Nazionale del Notariato*, 2009; GUERRERA (nt. 138), 1551 ss.; ID. (Cap. 1, nt. 80), 589 ss.;

capogruppo e le affiliate, per la migliore utilizzazione del modello organizzativo in cui sono inserite, sono solite disciplinare i reciproci rapporti, decisionali ed organizzativi, attraverso atti di organizzazione “interni” unilaterali (regolamento di gruppo) o convenzionali (contratti di coordinamento gerarchico e di servizi infragruppo). Ciò segnatamente al fine di stabilire e accettare, tramite regole chiare, precise e organiche: (i) il grado di autonomia gestionale e operativa “concessa” alle società affiliate; (ii) l’impostazione ed i criteri di funzionamento dell’organizzazione societaria e aziendale; (iii) i compiti e le responsabilità degli organi e degli esponenti aziendali (241), e in specie i flussi informativi, le sfere di competenza e di responsabilità anche, per quanto più interessa, con riferimento alla predisposizione e al funzionamento del sistema di *compliance*.

I *regolamenti di gruppo* (ma anche i *contratti di coordinamento gerarchico*, per quanto differenti per genesi e natura) (242) - che rappresenterebbero, secondo una certa impostazione, la sede elettiva e naturale della disciplina sugli assetti organizzativi di gruppo (243), “ispirandosi” alle *best practice* (in particolare a quelle raccolte e “codificate” nel Codice di *corporate governance*) (244) vigenti in materia di organizzazione e controlli interni - sempre più di frequente includono specifiche

GIOVANNINI (Cap. 1, nt. 73), 48 ss. e 152 ss.; SANTAGATA (nt. 131), 799 ss.; VALZER (Cap. 1, nt. 98), 876 ss..

²⁴¹ GUERRERA (nt. 138), 1583.

²⁴² Il regolamento di gruppo è atto unilaterale predisposto dalla sola capogruppo, mentre il contratto di coordinamento gerarchico è un vero e proprio accordo bilaterale stipulato tra la *holding* e la società affiliata; di norma il primo viene predisposto per regolamentare un’attività di direzione e coordinamento già in essere, mentre il secondo è stipulato al fine di attribuire il potere di direzione e coordinamento fra società originariamente autonome (c.d. contratto di coordinamento gerarchico in senso stretto). Entrambe le tipologie di accordi costituiscono indice “forte” e difficilmente confutabile di direzione unitaria: in questo senso v. in particolare GALGANO/SBISÀ (Cap. 1, nt. 80), 108 s.; il punto non è comunque pacifico in dottrina: v., per tutti, L.A. BIANCHI (Cap. 1, nt. 94), 423 ss..

²⁴³ L’affermazione è ricorrente con riferimento ai regolamenti di gruppo: v., per tutti, GUERRERA (nt. 138), 1569, per il quale il sistema di controllo interno “trattandosi di un aspetto organizzativo cruciale dell’attività di direzione e coordinamento dell’impresa di gruppo, che incombe alla società dominante e coinvolge implicitamente il rispetto del principio di corretta gestione societaria e imprenditoriale, non potrebbe ragionevolmente – né forse legittimamente – essere trascurato dall’autoregolamentazione dettata dalla capogruppo”; nello stesso senso v. CALLEGARI (Cap. 1, nt. 95), 610. Quanto ai contratti di coordinamento gerarchico, in dottrina è stata avanzata l’idea di un loro utilizzo per regolare l’adozione dei Modelli 231 da parte delle controllate: secondo questa impostazione, i contratti di coordinamento gerarchico possono assumere un “notevolissimo rilievo operativo nella predisposizione dei modelli di prevenzione dei reati, introdotti dal d. lgs. 231/2001” e nella conseguente ed eventuale imputazione della responsabilità c.d. amministrativa della società [così, TOMBARI, *Autonomia privata* (nt. 241), 4 e MONTALENTI (Cap. 1, nt. 75), 332].

²⁴⁴ GUERRERA (nt. 138), 1564.

disposizioni tese a definire e disciplinare il sistema di *compliance* in una prospettiva “di gruppo”. (245) Più nello specifico per mezzo degli stessi: (i) alla capogruppo viene di regola attribuita una funzione di mero coordinamento precisando in modo chiaro le competenze e i poteri dei suoi amministratori e di quelli delle eterodirette (in alcuni casi, tuttavia, se ritenuto opportuno, alla stessa viene attribuita una funzione di accentrimento della *compliance* (246): in questo caso nel regolamento si delineano le linee generali del sistema, mentre la definizione precisa delle competenze e delle attività è rimandata alla stipula di appositi accordi di servizi); (ii) il ruolo di “supervisione strategica” del consiglio di amministrazione della capogruppo è rafforzato e agevolato (247), ove la complessità del gruppo lo richieda, dall’istituzione di un comitato interno “sulla *compliance*” con compiti ausiliari di indirizzo e controllo estesi alle corrispondenti strutture predisposte a livello di subordinata (248); (iii) sono dettagliati i flussi informativi tra organi societari (249) e funzioni aziendali della capogruppo e delle controllate, prevedendo, ad esempio, un rapporto di comunicazione costante fra il responsabile della *compliance* delle singole società e quello della società madre anche attraverso riunioni periodiche (spesso semestrali) tra i medesimi e poi con gli organi gestori dai quali dipendono.

I *contratti di servizi infragruppo* sono invece di norma stipulati al fine di regolamentare l’accentramento della funzione di *compliance* nella capogruppo (secondo le linee generali

²⁴⁵ La direzione unitaria della *compliance* 231 potrà avvenire anche attraverso il regolamento di gruppo, come prospettato da MONTALENTI, *Modello “231” ed organismo di vigilanza nel sistema dei controlli societari: un quadro d’insieme*, in *NDS*, 2014, 28.

²⁴⁶ GUERRERA (nt. 138), 1573 ss..

²⁴⁷ GUERRERA (nt. 138), 1576. È frequente difatti l’attribuzione al consiglio di amministrazione della capogruppo del compito di valutare l’adeguatezza dell’assetto organizzativo della *holding* e delle eterodirette, con particolare riferimento al sistema di controllo interno; nonché di definizione delle linee di indirizzo per la sua implementazione.

²⁴⁸ Talvolta il regolamento di gruppo prevede l’istituzione presso la capogruppo di appositi “comitati infragruppo” o “di coordinamento” a composizione mista (cui partecipano cioè amministratori e dirigenti della capogruppo e delle controllate aventi rilevanza strategica) con compiti di controllo interno a livello di gruppo oppure di attuazione e monitoraggio dei programmi e delle direttive di vertice; oppure di un ufficio cui è attribuita la competenza a intrattenere i rapporti con le società eterodirette [v. sul punto MAMBRIANI (nt. 129), 415].

²⁴⁹ Per gli amministratori delle eterodirette di regola è ribadito l’obbligo di trasmettere all’organo gestorio della capogruppo adeguati flussi informativi e di operare in conformità alle direttive da quest’ultimo impartite. In questo modo, tuttavia, non s’intende imporre ai medesimi di rinunciare totalmente alla loro autonomia, bensì di partecipare consapevolmente, e se del caso attivamente, al processo di elaborazione delle politiche e delle decisioni di gruppo, sollecitando la trasmissione delle informazioni rilevanti, sollevando dubbi, avanzando richieste di modifica e/o prospettando soluzioni alternative.

eventualmente stabilite nel regolamento di gruppo o nel contratto di coordinamento gerarchico), specificandone i “termini e le condizioni” e pertanto, ad esempio, la tipologia delle attività “delegate” alla società madre, il rapporto e i flussi informativi tra la funzione di *compliance* di quest’ultima e i referenti nominati nelle controllate, nonché l’eventuale corrispettivo dovuto dalle società dipendenti per il servizio reso dal vertice.

Tutti questi “strumenti”, integrando e specificando la disciplina legislativa vigente tramite una precisa definizione delle competenze e dei ruoli degli amministratori “di gruppo” ovvero delle funzioni di *compliance* istituite nella capogruppo e/o nelle eterodirette, si prepongono in particolare due scopi: consentire una gestione più efficiente del rischio di non conformità nell’interesse del gruppo; e agevolare *ex post* l’imputazione selettiva della responsabilità per abuso di direzione unitaria, in specie, per i danni realizzati dalle eterodirette e che trovano una delle cause nell’inadeguatezza dell’assetto organizzativo. Aspetto, quest’ultimo, di particolare rilievo, posto che l’allocazione delle responsabilità da “non *compliance*” nel gruppo di società pone ancora (e soprattutto) oggi non poche problematiche. Come verificheremo nel prossimo Capitolo.

CAPITOLO TERZO

(NON)COMPLIANCE E RESPONSABILITÀ DA DEFICIT ORGANIZZATIVO NEL GRUPPO

SOMMARIO: 1.- *Compliance* e responsabilità nel gruppo: inquadramento; 2.- La responsabilità degli amministratori della capogruppo; 2.1.- (segue): la valutazione sull' "adeguatezza" della *compliance*; 2.2.- (segue): l'applicabilità della *Business Judgment Rule*; 3.- La responsabilità della capogruppo per l'inadeguatezza della *compliance* delle eterodirette. Inquadramento; 3.1.- *Segue*. Profili civilistici ricostruttivi di una posizione di garanzia della legalità della capogruppo estesa alle società subordinate: natura contrattuale della responsabilità della capogruppo e "doveri di protezione"; 3.2.- *Segue*. Profili penalistici ricostruttivi di una posizione di garanzia della capogruppo estesa alle società subordinate e alcune osservazioni sulla responsabilità della capogruppo ex d.lgs. n. 231/2001 per "colpa di organizzazione"; 4.- Ulteriori profili di disciplina. (A) I soggetti legittimati: la società eterodiretta; *Segue*. I creditori "da fatto illecito": natura della responsabilità e *class action* (cenni); (B) le esimenti dalla responsabilità e ulteriori ipotesi; 5.- Considerazioni finali

1.- *Compliance* e responsabilità nel gruppo: inquadramento

A completamento del percorso ricostruttivo proposto, si impone adesso l'analisi del *momento patologico* che consegue all'inadempimento dei doveri di *compliance* nel contesto del gruppo di società, ovvero della responsabilità che coinvolge, in primo luogo, i *gestori* e, per tale via, l'*impresa* "di gruppo" (e, segnatamente, la capogruppo).

Il tema della responsabilità degli amministratori per la progettazione e il funzionamento della *compliance* (1) - *species* della responsabilità da "*deficit* organizzativo" (2) ed

¹ Il criterio di adeguatezza assume rilevanza altresì quale misura della condotta dovuta dai preposti alle attività di controllo, tra i quali il responsabile della *compliance*. Siffatto criterio costituirebbe difatti "componente essenziale e in un certo senso preliminare della funzione ad essi attribuita e dell'attività in concreto svolta" (in particolare: segnalazione di carenze e inefficienze del sistema di controllo): MERUZZI (Cap. 1, nt. 24), 47 ss.; in arg. v. SFAMENI (Cap. 1, nt. 26), 76: "non vi sono dubbi che i responsabili delle funzioni di controllo possono essere destinatari di provvedimenti sanzionatori irrogati dalle autorità di vigilanza...per la violazione dei doveri di vigilanza e informazione loro riconosciuti dalla normativa primaria e secondaria in materia (v., ad esempio, le Delibere Consob 25 maggio 2017, n. 20459 e 2 agosto 2018, n. 20560 reperibili in Bollettino Consob); mentre profilo meno chiaro è se "in capo ai soggetti indicati [sia possibile individuare] una *posizione di garanzia* penalmente rilevante".

² La responsabilità da inadeguatezza degli assetti è responsabilità sia degli amministratori [in quanto responsabilità "da funzione": sulla quale v. RABITTI (Cap. 1, nt. 40), 956 ss.] sia dell'impresa (si pensi ad esempio alla normativa 231). Quest'ultima fattispecie di responsabilità è tema poco approfondito dalla dottrina commercialistica: in arg. si veda comunque BUONOCORE (Cap. 1, nt. 47), nt. 297, 163, alla cui lettura si rimanda (161 ss.), con specifico riferimento all'adeguatezza organizzativa (199 ss., spec. 210 ss.).

espressione sul versante civilistico della “colpa di organizzazione” (3) dell’ente configurata dal d.lgs. n. 231/2001 (4) - del resto, assume particolare rilievo “tecnico” e socioeconomico (5) proprio nelle organizzazioni più complesse, come i gruppi di società, quale vera e propria “nuova frontiera” della responsabilità dei gestori e della stessa impresa posta al “vertice”. (6)

Come già evidenziato, è difatti in tali ambiti fortemente “procedimentalizzati” che risultano sempre più frequenti, da un lato, le occasioni di recare pregiudizio a plurimi e

³ L’espressione “colpa di organizzazione” è ricorrente nella dottrina penalistica [v., ad esempio, VIGO, *Diligenza e colpa organizzativa in una “fonte privata”*: i modelli di organizzazione e di gestione (d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231), in Di Cataldo/Sanfilippo (a cura di), *Le fonti private del diritto commerciale*, Milano, 2008, 65 ss.; PALIERO/PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 172, ove la considerazione che la responsabilizzazione dell’ente passa proprio attraverso l’imposizione di uno specifico dovere di organizzazione, ovvero di predisposizione di un sistema di controllo idoneo ad evitare la commissione dei reati presupposto di cui al d.lgs. n. 231/2001; TRIPODI, *‘Situazione organizzativa’ e ‘colpa in organizzazione’: alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell’economia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 483 ss.; BARTOLOMUCCI, *Riflessioni in tema di adozione degli strumenti di prevenzione dei reati d’impresa con finalità esimente*, in *Soc.*, 2003, 814, la definisce “colposa omissione del dovere di organizzazione interna”; non condivide invece la ricostruzione della responsabilità dell’ente quale colpa di organizzazione COCCO, *L’illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 90 ss.] e non: v., ad esempio, IRTI (Cap. 1, nt. 26), 695; LATELLA (Cap. 1, nt. 9), 223, ove ulteriori riferimenti, specie comparativi. In questa prospettiva, il deficit dell’organizzazione (il non aver adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione e gestione idoneo, ovvero “adeguato”, a prevenire reati della specie di quello verificatosi e, ove richiesto, il non aver affidato il compito di vigilare sul funzionamento e l’osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento ad un organismo di vigilanza) costituirebbe un vero e proprio criterio di imputazione “soggettivo” e non semplicemente una causa di non imputabilità, in aggiunta ai presupposti della commissione del reato presupposto da parte di un soggetto c.d. apicale o di un c.d. sottoposto o subordinato, e della funzionalizzazione della commissione del reato alla realizzazione dell’interesse o di un vantaggio dell’ente (nozioni che, secondo la tesi maggioritaria in dottrina e in giurisprudenza, hanno autonoma rilevanza e distinto significato, dovendosi intendere per “vantaggio” qualsiasi tipo di risultato utile prodotto dal reato, anche di natura non economica e per “interesse” l’oggettiva connessione/coerenza del reato alla funzione assegnata/esercitata di fatto: sul punto v. BORDIGA (Cap. 2, nt. 225), 432 ss., ove ampi riferimenti. In giurisprudenza v. Gip Milano, 8 marzo 2012, ord., in *Dir. pen. cont.*, 2012, che definisce la responsabilità dell’ente *lato sensu* “di organizzazione” declinandola in tre “tipologie”: responsabilità (i) di programmazione e pianificazione; (ii) di gestione; (iii) di controllo e vigilanza.

⁴ In questo senso cfr. KUTUFA (Cap. 2, nt. 19), 722; SFAMENI (Cap. 1, nt. 24), 158 ss..

⁵ MONTALENTI/RIGANTI, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2017, II, 775.

⁶ BUONOCORE (Cap. 2, nt. 15), spec. 28 e 38; ID. (Cap. 1, nt. 47), 184 s.. Accanto al principio di adeguatezza, l’A. ritiene allo stesso modo “potenzialmente in grado di mutare i ‘fondamentali’ della responsabilità dei gestori di imprese” anche quello di precauzione che più in particolare si porrebbe “in una zona intermedia di responsabilità tra lo schema della colpa e il criterio della responsabilità oggettiva” [spec. 226 ss.; sul principio di precauzione v. SANTONASTASO, *Principio di ‘precauzione’ e responsabilità d’impresa: rischio tecnologico e attività pericolosa per ‘sua natura’*. Prime riflessioni su un tema di ricerca, in *Contr. e impr./Eur.*, 2005, 21 ss.]. Nello stesso senso CERRATO/PEIRA, *Risikogesellschaft e corporate governance: prolegomeni sulla costruzione degli assetti organizzativi per la prevenzione dei rischi. Il caso delle imprese agroalimentari*, in *Impresa e rischio* (Cap. 1, nt. 64), 194, e IRRERA (Cap. 2, nt. 13), 359.

differenti “interessi”; dall’altro, l’elusione (ad opera delle capogruppo) della responsabilità (civile e penale) (7) per l’assenza di un chiaro e definito sistema che, in ossequio ai principi di equità e ragionevolezza, consenta di correlare la sfera del “potere” (e del “vantaggio” conseguito) a quella della “responsabilità”. In questo contesto, emerge pertanto la necessità di individuare criteri d’imputazione dei danni che tengano conto della rimodulazione dei poteri e dei doveri amministrativi che si verifica nel gruppo di società (ovvero del diverso atteggiarsi del principio di autonomia gestionale) in modo tale da assicurare una allocazione delle responsabilità il più corretta possibile, senza comunque sfociare in indebite imputazioni a discapito delle capogruppo.

Tra questi criteri, come specificheremo, assume particolare importanza quello della “*colpa organizzativa*”, dal momento che lo stesso pare consentire di “riflettere” al meglio la portata degli obblighi (organizzativi, e in specie di *compliance*) che abbiamo visto gravare sulla capogruppo, e sui suoi amministratori, sul piano della responsabilità. Chiaramente, siffatto criterio potrà applicarsi solo nell’ipotesi in cui il danno sia derivato da condotte illecite, e segnatamente di quelle realizzate dalle società eterodirette, favorite, direttamente o indirettamente (8), da inadeguatezze organizzative, ovvero, per quanto più

⁷ Cfr. AMATUCCI, *Fatto illecito della società*, Milano, 2002, 34, il quale evidenzia come di frequente le capogruppo assegnino le divisioni aziendali più rischiose a società subordinate (e spesso sottocapitalizzate) al fine di evitare richieste risarcitorie; v. anche SCAROINA (Cap. 2, nt. 225), 13: “la fisiologica finalizzazione [del fenomeno del gruppo] alla diversificazione del rischio connesso all’attività d’impresa (*ivi* compreso quello penale, sempre più marcato nei contesti economici complessi) viene non di rado vista come un tentativo di occultare i reali centri d’imputazione delle decisioni e, conseguentemente, di eventuali illeciti”.

⁸ Cfr. IRRERA (Cap. 1, nt. 9), 87, rileva che è difficile immaginare un danno alla società direttamente causato da una non adeguata organizzazione, mentre è più frequente l’ipotesi di un pregiudizio che derivi in via mediata dalla stessa. Il danno causato da una scelta di gestione errata degli amministratori “dipenderà [comunque] in modo prevalente, dalla presenza o no di assetti adeguati e del loro corretto funzionamento” (88); nello stesso senso, CALANDRA BUONAURA (Cap. 1, nt. 20), 444; CERRATO, *L’obbligo di istituire assetti adeguati nel prisma della “crisi” (dal Codice al d.l. 24 agosto 2021, n. 118)*, in *NDS*, 2021, 1324, che porta come esempio delle (minori) ipotesi di causazione diretta del danno per inadeguatezza organizzativa l’impossibilità per la società di invocare l’esimente dalla responsabilità di cui all’art. 6 del d.lgs. n. 231/2001 per inidoneità o assenza del modello di organizzazione e gestione. Rimane tuttavia indispensabile, ai fini dell’imputabilità della responsabilità da inadeguatezza organizzativa e per non trascendere in una forma di responsabilità “da posizione”, la prova della presenza di un nesso causale tra la violazione delle regole sugli assetti e il fatto loro addebitato, oltre che, ovviamente, la produzione di un danno, potendo al contrario conseguire solamente la revoca degli amministratori per giusta causa *ex art.* 2383 c.c., la denuncia per grave irregolarità *ex art.* 2409 c.c. o la segnalazione di un fatto censurabile all’organo di controllo *ex art.* 2408 c.c. [IRRERA (Cap. 1, nt. 9), 89; cfr. MERUZZI (Cap. 1, nt. 24), 40 s. e, per le conseguenze derivanti dalla mancata mappatura del rischio 231 e, poi, dalla omessa o inadeguata predisposizione del Modello 231: ABRIANI (Cap. 1, nt. 23), 570 e spec. nt. 51, ove riferimenti, in particolare giurisprudenziali). Sulla rilevanza del nesso di causalità tra “disinformazione” o “disorganizzazione” e danno nel giudizio di responsabilità, per evitare il rischio della c.d. responsabilità oggettiva, v.

interessa, da un *deficit* strutturale e/o operativo della funzione di conformità (9) della società dipendente.

In altri termini, in questa sede il discusso tema della responsabilità “ascendente” della capogruppo sarà affrontato nella sua veste di *speciale* (ma comunque ricompresa nella fattispecie di cui all’art. 2497 c.c.) responsabilità da *deficit* organizzativo (della *compliance*), tenendo in debita considerazione la *rimodulazione* delle *competenze organizzative* che, come abbiamo visto, si configura nell’ambito del gruppo di società fra amministratori della capogruppo e delle affiliate.

Si consideri difatti che se nell’ambito di una società autonoma gli amministratori possono essere chiamati in giudizio *ex artt.* 2392 e ss. c.c. per il risarcimento dei danni arrecati (alla società, ai soci e/o ai creditori) (10) da condotte illecite degli stessi e/o di altri

BARCELLONA (Cap. 2, nt. 10), 49 s.; ID., *Responsabilità da informazione al mercato: il caso dei revisori legali dei conti*, Torino, 2003, 317 ss.; sul punto v. anche RABITTI (Cap. 2, nt. 21), 163 ss., la quale, con specifico riferimento alle violazioni di carattere organizzativo e procedurale, ritiene comunque che “quanto più è complessa e ampia la struttura della società tanto più il giudice dovrà avvalersi di criteri di valutazione variabili e rinunciare a individuare un unico nesso causale tra inadempimento e danno. Tra questi potrebbe assumere rilievo, ad esempio, il fatto che le procedure create per la gestione efficiente siano in linea con le scelte strategiche operate a monte dal C.d.A e rispondano a parametri generali di efficienza...il giudice potrà inoltre considerare se...il danno sia stato conseguenza di violazioni ascrivibili a comportamenti umani isolati o *sistematici*. Nella seconda ipotesi, infatti, la violazione sistematica delle procedure costituisce certamente un indice significativo dell’inadeguatezza dell’organizzazione...” (199 s.).

⁹ Gli amministratori possono incorrere in responsabilità altresì nel caso in cui non rispettino le regole interne e le procedure di gestione dei rischi dagli stessi predisposte e definite, salvo che motivino, secondo il principio del *comply or explain*, il loro inadempimento. In questo senso v. DE SENSI (Cap. 2, nt. 101), 362; MONTALENTI, *L’amministrazione sociale dal testo unico alla riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 423, fa riferimento ad una responsabilità degli amministratori “che sempre più si atteggia, o dovrebbe essere riguardata, in termini di responsabilità per mancato rispetto di procedure determinate, piuttosto che in termini di responsabilità per così dire diretta, vuoi per il compimento di singoli atti, vuoi per omessa vigilanza su atti altrui”. Sul punto si rinvia anche a Cap 1, nt. 22.

¹⁰ Si potrà trattare di danni economici, diretti (costi processuali e sanzione irrogata alla società) e indiretti (risarcimento a terzi danneggiati) ma anche di un pregiudizio reputazionale. Sulla configurabilità di un diritto alla reputazione, ovvero non patrimoniale, in capo alle società v. GINEVRA (Cap. 2, nt. 51), 12, il quale in particolare evidenzia che: (i) fuori dai casi in cui sia riconoscibile il “valore sociale” del risultato perseguito dall’organizzazione (ovvero sia identificabile una “persona giuridica”) il danno non patrimoniale sia risarcibile solamente ai singoli individui che vi partecipano; (ii) sorge il dubbio se il parametro per giudicare l’*an* e il *quantum* della compensazione non possa essere rappresentato dalle conseguenze apportate dal fatto dannoso rispetto al risultato sociale in sé, ossia alla capacità produttiva dell’organizzazione a prescindere dall’esito in termini di utile generato o distribuito; NOBILE DE SANTIS, *Danno non patrimoniale e persona giuridica privata*, in *NGCC*, 2015, 339 ss.; FUSARO, *I diritti della personalità dei soggetti collettivi*, Padova, 2002. In giurisprudenza v. Cass., 5 dicembre 1992, n. 12951, in *Foro it.*: “il danno non patrimoniale è riferibile anche a persone giuridiche...e può essere riparato attraverso l’attribuzione di una somma di denaro quantificata in via equitativa”). Sulla difficoltà di quantificazione del danno conseguente ad una inefficiente organizzazione aziendale, ovvero sia di stabilire l’ammontare di

dipendenti della società ove si dimostri che la funzione di non conformità non è stata da loro gestita/organizzata in modo adeguato [l'inadempimento del dovere di *compliance* (11) rileva difatti quale profilo di responsabilità *ex artt.* 2392 e ss. c.c. sanzionabile *per se*, e non soltanto in quanto riconnesso al verificarsi di altri e diversi inadempimenti, alla stregua della violazione dell'obbligo di predisporre - e valutare - assetti organizzativi adeguati] (12), quando la società fa parte di un gruppo, e in particolare è posta al suo "vertice", i suoi amministratori potranno essere ritenuti inadempienti ai loro doveri "organizzativi" in *ulteriori ipotesi*. Non si dimentichi del resto che su questi ultimi sembrerebbe imporsi un obbligo di *compliance* più "esteso" (che coinvolge altresì la conformità delle eterodirette) e, dunque, maggiori responsabilità, che da ultimo si riflettono sulla stessa società capogruppo.

Secondo l'impostazione qui assunta, la fattispecie di responsabilità da abuso di direzione e coordinamento di cui all'art. 2497 c.c. può pertanto trovare origine anche dall'inadempimento degli obblighi organizzativi e di *compliance* che gravano sugli amministratori della capogruppo, e vedremo in che termini e con quali limiti.

Preme comunque premettere come l'indagine che ci accingiamo a compiere presenta un certo carattere di originalità, in ragione del fatto che, salvo qualche isolata eccezione (13), le questioni che analizzeremo non risultano esser state adeguatamente affrontate dagli

danno complessivamente provocato da una gestione non corretta, sia la porzione di danno che ciascun amministratore ha concorso a produrre v. RABITTI (Cap. 2, nt. 21), 239 ss..

¹¹ Si ricorda che in una società autonoma e "complessa" siffatto inadempimento si configurerà in due ipotesi: in caso di mancata predisposizione *tout court* di un "sistema sulla conformità" (totale omissione della condotta dovuta), oppure quando tale sistema sia stato istituito, tuttavia in modo non adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa. Questo secondo profilo è certamente il più problematico, in quanto l'accertamento dell'inadempimento, in tale ipotesi, presuppone di effettuare valutazioni di non poco conto: in primo luogo, occorrerà capire *quando* il presidio sulla conformità (anche "231") che sia stato predisposto possa dirsi strutturato in modo congruo alle dimensioni e alla natura dell'impresa ed efficiente (: è il c.d. profilo dell'adeguatezza, lo ricordiamo, in senso statico e dinamico) e quando non; in secondo luogo, sarà poi necessario chiedersi se la scelta che si rivela *ex post* errata (avendo condotto all'instaurazione di una *compliance* inadeguata) sia sindacabile o meno dal giudice, e se sì entro quali limiti.

¹² KUTUFÀ (Cap. 2, nt. 19), 718 e 724: se è vero che l'obbligo di predisporre assetti adeguati poteva già ritenersi compreso nel dovere di diligenza, è altresì vero che la sua formale esplicitazione quale obbligo *per se*, specifico e dettagliato, comporta irrimediabilmente conseguenze sul piano della responsabilità e della sua affermazione; fanno altresì riferimento ad un titolo di responsabilità degli amministratori autonomo e specifico: RABITTI (Cap. 1, nt. 40), 956; MERUZZI (Cap. 1, nt. 24), 45; AMATUCCI (Cap. 2, nt. 37), 667; MOZZARELLI (Cap. 2, nt. 22), 740; MONTALENTI (Cap. 1, nt. 47), 449.

¹³ Le indagini più esaustive sono quelle compiute, con riferimento alla società "autonoma", da FULCO/VENTORUZZO (Cap. 1, nt. 44); mentre rispetto al gruppo di società da RONDINONE (Cap. 1, nt. 73).

interpreti; al contempo, l'analisi che segue è tuttavia speculare a quella che potrebbe essere condotta con riferimento ad una società indipendente, nel senso che anche in questa sede sarà opportuno interrogarsi in primo luogo su quando la funzione di *compliance* può dirsi adeguata (seppur rispetto al contesto di gruppo) e se, poi, le scelte degli amministratori in materia siano o meno protette, in sede di sindacato giudiziale, dalla c.d. *Business Judgment Rule* (“BJR”).

2.- La responsabilità degli amministratori della capogruppo

Gli amministratori della capogruppo, come sopra evidenziato, potranno incorrere in responsabilità da “*deficit organizzativo*” anche nel caso in cui si “disinteressino” della funzione di conformità delle società subordinate e/o contribuiscano, consapevolmente, alla sua inadeguatezza/inefficienza. La responsabilità loro ascrivibile *ex art.* 2497, comma 2, c.c. - “aggiuntiva” (14) rispetto a quella “diretta” della capogruppo (v. *infra*) – può derivare pertanto sia da atti commissivi che da omissioni (15), potendo essere sanzionato anche l’*omesso esercizio della direzione unitaria* (16), o meglio di un momento fondamentale della stessa (qual è, come abbiamo visto, l’organizzazione della *compliance* in una prospettiva di gruppo: v. Cap. 2).

¹⁴ Per ritenere responsabili gli amministratori della capogruppo (e anche dell’eterodiretta) è richiesta la prova non solo del nesso di causalità tra la loro/azione omissione e il danno, ma anche che essi abbiano agito con dolo o colpa, ovvero deve risultare che si siano resi conto o che avrebbero dovuto rendersi conto secondo diligenza che il proprio comportamento attivo od omissivo si poneva come causalmente efficiente rispetto all’esercizio di attività di direzione e coordinamento non legittima e, così, alla produzione del danno. Il tipo ed il grado della colpa richiedono comunque di essere ricostruiti in relazione al modello di agente (ad esempio, organo delegato o delegante): MAMBRIANI (Cap. 2, nt. 129), 584 s.; nello stesso senso DAL SOGLIO, sub *art.* 2497 c.c., in Maffei Alberti (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, III, Padova, 2005, 2343; in arg., sull’accertamento degli estremi oggettivi e soggettivi della compartecipazione nell’attività lesiva, v. anche le osservazioni di VALZER (Cap. 2, nt. 129), 123 ss. e 144 ss. (il quale, quanto all’elemento soggettivo, propende tuttavia per la sola rilevanza del dolo, anche in forma eventuale). In generale, sulla fattispecie di responsabilità di cui al comma 2 dell’art. 2497 c.c., v., tra gli altri, BENEDETTI, *La responsabilità “aggiuntiva” ex art. 2497, 2° co., c.c.*, Milano, 2012; VALZER (Cap. 2, nt. 129), 87 ss..

¹⁵ In questo senso v. DAL SOGLIO (nt. 14), 2336.

¹⁶ Ritengono configurabile una responsabilità della *holding* per omesso esercizio della direzione e coordinamento, con onere per la capogruppo di dimostrare che la disfunzione della società appartenente al gruppo si sarebbe verificata pure se la direzione e il coordinamento fossero stati svolti e fossero stati svolti correttamente: SACCHI (Cap. 1, nt. 17), 93, ove in specie in rilievo che la mancata formulazione di linee-guida sui modelli di prevenzione dei reati nelle società del gruppo “potrebbe essere considerata censurabile sul piano civilistico ai sensi dell’art. 2497 c.c.”; GUERRERA (Cap. 2, nt. 120), 512. Prima della riforma v. LIBONATI, *Responsabilità del e nel gruppo*, in *I gruppi di società* (Cap. 1, nt. 73), 1489 ss.; MARCHETTI, *Sul controllo e poteri della controllante*, *ivi*, 1556 ss.; G. SCOGNAMIGLIO (Cap. 2, nt. 126), 2116.

Più in particolare, le condotte qualificabili come abuso di direzione e coordinamento rispetto alla *compliance* consisterebbero in: (i) mancata definizione degli indirizzi e delle linee guida in base alle quali l'organo gestorio delle eterodirette è tenuto ad implementare il "sistema di *compliance*" (struttura e procedure); (ii) omissione del monitoraggio sul recepimento delle istruzioni impartite e della valutazione periodica sull'adeguatezza e sull'efficacia del predetto sistema; (iii) elaborazione di direttive dalle quali sia conseguita l'implementazione di una *compliance* inefficiente; (iv) valutazione della funzione di conformità delle subordinate come adeguata (che poi si riveli non tale) a fronte di informazioni palesemente non sufficienti e/o inesatte, ovvero in presenza di "segnali di allarme" sulla inadeguatezza della funzione; (v) nella medesima situazione, omissione dell'esercizio dei poteri informativi e "impeditivi", quest'ultimi da esercitarsi in "persona" della capogruppo, ovvero del socio di controllo, quali azioni di responsabilità, richiesta di revoca degli amministratori (17), denuncia di gravi irregolarità al collegio sindacale, al tribunale e, ove società quotata, all'autorità di vigilanza.

Le descritte (illecite) condotte degli amministratori della capogruppo richiamano peraltro quelle addebitabili agli organi deleganti di società autonoma in punto di "valutazione" dell'adeguatezza della *compliance*: si è già visto, del resto, come le loro posizioni siano fortemente assimilabili (Cap. 2). Il rilievo non è di poco conto, posto che normalmente si distingue fra responsabilità degli amministratori non esecutivi ed esecutivi, nel senso di riconoscere ai primi un più ampio margine di non imputabilità: nel contesto del gruppo di società, ciò vorrebbe dire che, pur accertata l'inadeguatezza della *compliance* della eterodiretta, la responsabilità degli amministratori della capogruppo (considerati complessivamente come "organo delegante"), potrebbe essere a certe condizioni esclusa, a "favore" di una imputazione esclusiva dei gestori della eterodiretta (la quale, del resto, come i relativi poteri loro riconosciuti in materia, non può essere del tutto pretermessa). Difatti, se per semplicità espositiva e d'indagine, ove si discuta di responsabilità da *deficit* organizzativo (della *compliance*) degli amministratori di società "indipendente" talvolta non si distingue fra organi esecutivi e non esecutivi, immaginando un vincolo di

¹⁷ Ma sul punto v. MINERVINI, *La capogruppo e il «governo» del gruppo*, in *I gruppi di società* (Cap. 1, nt. 73), 1569: "il potere di fatto della capogruppo, la sua forza di *persuasione*, risiede nella possibilità, in sede assembleare, non tanto di revocare gli amministratori e/o esercitare contro di loro l'azione di responsabilità, quanto semplicemente di non confermarli nella carica alla scadenza".

solidarietà tra gli stessi (18), occorre pur sempre evidenziare come, in realtà, la “suddivisione di competenze all’interno del consiglio dovrebbe consentire di distinguere le rispettive responsabilità, riconoscendosi di volta in volta responsabili degli atti dannosi i soli amministratori che, nel caso concreto, abbiano colposamente o dolosamente violato gli specifici doveri su di essi gravanti in forza dello statuto o della legge” (19) senza far uso della “diligenza richiesta dalla natura dell’incarico e dalle loro specifiche competenze”. (20) Se questo è vero, resta fermo che l’affermazione di principio secondo cui gli amministratori privi di deleghe non rispondono in via solidale dei danni con i componenti del comitato esecutivo trova comunque un notevole ridimensionamento nel comma 2 dell’art. 2392 c.c. che individua quale criterio di imputazione degli stessi amministratori la c.d. *culpa in vigilando*. (21) In questa prospettiva, allora, l’organo

¹⁸ In questa direzione, cfr., ad esempio, FULCO/VENTORUZZO (Cap. 1, nt. 44), 356; FORMISANI (Cap. 2, nt. 86), 456, ove il rilievo che sebbene l’art. 2381, commi 3 e 5, c.c. ripartisca nettamente i compiti tra organi delegati e deleganti è indiscutibile che lo stesso ponga in capo all’intero *plenum* una responsabilità di non poco conto, specie alla luce della natura aperta del dovere in parola; SACCHI (nt. 19), 304 ss., per il quale le ipotesi di imputazione esclusiva ai delegati delle carenze organizzative sono piuttosto infrequenti.

¹⁹ ZANARDO (Cap. 2, nt. 27), 256.

²⁰ Per le “ricadute” dei parametri della “natura dell’incarico” (che secondo l’opinione più condivisibile allude alla posizione rivestita dall’amministratore nel consiglio in rapporto all’attività svolta dalla società e alle sue dimensioni, essendo richieste “cure” diverse da parte degli amministratori a seconda della complessità organizzativa) e delle “specifiche competenze” (tecnico-professionali) sul principio della responsabilità solidale v. BRIOLINI, sub art. 2392 c.c., in *Le società per azioni* (Cap. 2, nt. 37), 1380 ss., 1440 ss. e RABITTI (Cap. 2, nt. 21), 221 ss. (ove, più in generale, l’analisi del rapporto tra i parametri richiamati e la diligenza richiesta agli amministratori nell’adempimento dei doveri organizzativi: 139 ss.). Noto è anche il dibattito circa l’inclusione o meno nel concetto di diligenza della “perizia” e dei suoi riflessi in materia di responsabilità. Sul punto si rinvia, ancora una volta, a BRIOLINI (*supra*), 1387 (anche per gli ulteriori riferimenti dottrinali), il quale, più precisamente ritiene che: “ove per ‘perizia’ si intenda il fatto che l’amministratore disponga delle cognizioni, delle esperienze e delle conoscenze (minime) indispensabili per esercitare la funzione di cui è incaricato (ovvero per compiere le scelte ‘informate e meditate’) appare corretto ritenere che la perizia (...) sia coelemento della diligenza...invece se discorrendo di ‘perizia’ ci si vuole riferire (forse più propriamente) al possesso di particolari requisiti di professionalità...non sembra dubbio...che la perizia...non sia di per sé necessaria...e, per altro verso, che l’amministratore il quale *de facto* disponga di simili ‘competenze’...possa essere chiamato a risponderne tutte le volte in cui, colpevolmente, egli trascuri di farne uso”. Ai nostri fini, sia sufficiente evidenziare come la “diligenza” richiesta agli amministratori (esecutivi e non) di imprese complesse, e in particolare delle società capogruppo, sia senza dubbio di grado maggiore rispetto a quella dei gestori di società “minori” e non di vertice: in questo senso NIUTTA, *La nuova disciplina delle società controllate: aspetti normativi dell’organizzazione del gruppo di società*, in *Riv. soc.*, 2003, 782 riprendendo le considerazioni di BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985, 177 ss. (il contenuto della diligenza dell’amministratore deve necessariamente specificarsi in funzione dell’oggetto e delle dimensioni dell’impresa sociale e della complessità della struttura organizzativa).

²¹ Cfr. ZANARDO (Cap. 2, nt. 27), 256. L’obbligo di vigilanza degli amministratori deleganti continua pertanto a sussistere (anche a seguito della riforma del 2003 che come noto ha eliminato la vigilanza sul “generale andamento della gestione”) seppur si debba esplicitare “per il tramite delle informazioni e dei rapporti che (...) gli organi delegati sono tenuti a trasmettere periodicamente al *plenum*”: BRIOLINI (nt. 20),

delegante potrà essere chiamato a rispondere dei danni da inadeguatezza organizzativa non solo quando non abbia adempiuto con la diligenza richiesta al dovere di “valutare” gli assetti ma anche quando non si sia attivato al fine di assicurare l’adeguatezza degli stessi (ad esempio avocando la delega o emanando specifiche direttive) pur essendo a (effettiva) conoscenza di fatti pregiudizievoli, o pur avendo potuto esserlo attraverso l’attività di elaborazione/attivazione dei flussi informativi. (22)

In altri termini, gli amministratori deleganti sono responsabili degli eventuali danni prodotti dal *deficit* organizzativo se (i) non hanno valutato l’adeguatezza della *compliance* e/o (ii) non si sono attivati in presenza di conosciuti/bili “segnali di allarme”. In caso di totale omissione dell’esercizio delle prerogative loro attribuite, la condotta non potrà essere protetta dal *safe harbour* della *BJR*; nelle ipotesi invece in cui la “valutazione” sia stata effettuata ma *ex post* risulti erronea, occorrerà, per l’operare del *principio di affidamento* sulle informazioni ricevute dagli esecutivi (23), precisare l’estensione del sindacato giudiziale sulla loro condotta (ma sul punto v. più ampiamente *infra*).

Volendo procedere a contestualizzare siffatte considerazioni nell’ambito del gruppo di società, si converrà che, qualora a livello della società eterodiretta sia stato commesso un illecito produttivo di un danno, non risulti implementata una adeguata funzione di conformità e sussista un nesso di causalità tra tale mancanza/inadeguatezza e il

1394 e 1396; più in particolare, è possibile ritenere che il dovere di vigilanza, dopo la riforma, si sia convertito “da un lato, nel dovere di valutare l’andamento della gestione sulla base di quanto esposto nelle relazioni dai delegati; dall’altro lato, nel potere/dovere che ciascun membro è tenuto ad esercitare, nei termini suddetti, innanzi alla necessità di ulteriori informazioni” [NISCO (Cap. 2, nt. 114), 322 s., ove ulteriori riferimenti]; in senso conforme v. anche MONTALENTI (Cap. 2, nt. 114), 683. Sul punto v. anche FERRARINI (Cap. 1, nt. 9), 26, il quale con specifico riferimento agli assetti organizzativi afferma che se è vero che all’art. 2392, comma 2, c.c. è scomparso l’inciso che gli amministratori sono responsabili “se non hanno vigilato sul generale andamento della gestione”, “tuttavia, il medesimo comma, in apertura dichiara ‘fermo quanto disposto dal comma terzo dell’art. 2381’” ovvero “che resta fermo il dovere degli amministratori di valutare l’assetto amministrativo... dunque, una responsabilità per omessa vigilanza continua ad esistere, anche con specifico riguardo al sistema di controlli interni”; e MERUZZI (Cap. 1, nt. 24), 34, il quale precisa che la responsabilità dei deleganti per violazione del dovere di vigilanza sembrerebbe poter sussistere solo ove il danno patrimoniale subito dalla società sia conseguenza diretta e immediata di una inadeguatezza organizzativa colposamente o dolosamente ignorata dal *plenum* e che in caso contrario l’inadeguatezza potrà costituire un mero presupposto del giudizio di responsabilità condotto in base alla *BJR*.

²² Si rinvia a Cap. 2, nt. 114.

²³ Sul principio di affidamento degli amministratori non esecutivi, “mutuato” dall’esperienza americana e in particolare dai *Principles of Corporate Governance* dell’American Law Institute, par. 4.03, lett. b, v., da ultimo, TOMBARI (Cap. 3, nt. 86), 335, ove ulteriori riferimenti.

pregiudizio arrecato, gli amministratori della *holding* (e per tale via la stessa capogruppo, in ragione della forma di “responsabilità diretta” di cui all’art. 2497, comma 1, c.c., v. *ultra*), *in concorso* con gli amministratori della eterodiretta (24), potranno essere chiamati al risarcimento dei danni (*ex art. 2497, comma 2, c.c.*) ove sia loro imputabile o una totale omissione dell’indirizzo e della supervisione della *compliance* della subordinata oppure anche una qualche *culpa in vigilando* (nei termini precisati e nei limiti, ove applicabile, della *BJR*, v. *infra*), ovvero per aver esercitato la direzione e coordinamento in violazione dei principi di corretta amministrazione societaria e imprenditoriale (“aver comunque preso atto al fatto lesivo”). (25)

Se questo è vero, merita comunque precisare come per gli amministratori della capogruppo il *principio di affidamento* sulle informazioni ricevute possa acquisire particolare e maggiore forza, al punto da giustificare l’esclusione della loro responsabilità. Si dà il caso, infatti, che i dati e le comunicazioni che raggiungono i delegati, e poi il *plenum*, della capogruppo in forza del flusso informativo presupposto dall’art. 2381, comma 5, c.c., siano di “terzo livello”: le informazioni sulla conformazione e adeguatezza della *compliance* transitano del resto, in primo luogo, dall’organo delegato della eterodiretta al suo *plenum*; in secondo luogo, dal primo agli organi delegati della *holding*; infine, da questi ultimi al consiglio di amministrazione della capogruppo; allo stesso modo, i dati sulla conformità raccolti e elaborati dalla relativa funzione della eterodiretta sono comunicati, in primo luogo, al responsabile *compliance* della

²⁴ Secondo l’impostazione qui condivisa, l’organo gestorio della società eterodiretta, in ragione della funzione “filtro” al medesimo attribuita, non deve adempiere alle direttive che ritenga pregiudizievoli per la società amministrata, potendo al contrario incorrere nella responsabilità “aggiuntiva” di cui all’art. 2497, comma 2, c.c., oltre che nelle forme di responsabilità “comuni” di cui agli artt. 2392 e ss. [fattispecie di responsabilità per le quali è discusso il concorso: in senso favorevole, cfr. TOMBARI (Cap. 1, nt. 2), 38; ANGELICI (Cap. 2, nt. 58), 206; ALPA, *La responsabilità per la direzione e il coordinamento di società. Note esegetiche sull’art. 2487 cod. civ.*, in *NGCC*, 2004, 5; CARIELLO (Cap. 1, nt. 98), 1253 s.; GUIZZI, *Eterodirezione dell’attività sociale e responsabilità per mala gestio nel nuovo diritto dei gruppi*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, 453 s.; *contra*, cfr. GALGANO/SBISÀ (Cap. 1, nt. 80), 130; L.A. BIANCHI (Cap. 1, nt. 94), 426; G. SCOGNAMIGLIO (Cap. 1, nt. 98), 199; a favore della esclusiva applicazione del regime speciale della responsabilità per abuso di direzione e coordinamento: VALZER (Cap. 2, nt. 129), 180. Occorre comunque pur sempre valutare, sulla base della motivazione della decisione abusiva di cui all’art. 2497-ter c.c., se gli amministratori della eterodiretta erano consapevoli o meno dell’illiceità dell’operazione: così GALGANO/SBISÀ (Cap. 1, nt. 80), 216 s..

²⁵ È peraltro oramai pacifico che l’inciso “chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo” si riferisca in primo luogo agli amministratori della *holding* [in questo senso v., per tutti, VALZER (Cap. 2, nt. 129), 120 ss., spec. 123)]. Secondo un’altra impostazione, i gestori della capogruppo sarebbero invece già richiamati dal primo comma dell’art. 2497 c.c., in ragione del principio di immedesimazione organica (SALAFIA, *La responsabilità della holding nei confronti dei soci di minoranza delle controllate*, in *Soc.*, 2003, 395).

capogruppo (oltre che all'organo delegato/consiglio della subordinata) e, poi, per tale via transitano all'organo gestorio della *holding*. In siffatto contesto, allora, è chiaro come possa risultare più complicato per gli amministratori della capogruppo venire a conoscenza (effettiva o potenziale) di eventuali “segnali di allarme” di inadeguatezza della *compliance*, in presenza dei quali, come noto, i poteri (informativi e d'intervento) loro riconosciuti si trasformano in veri e propri doveri; e ciò dovrà essere tenuto bene in considerazione al momento della valutazione della loro condotta per evitare di dar luogo a indebite forme di responsabilità oggettiva.

2.1.- (segue): la valutazione sull' “adeguatezza” della compliance

Chiarire quando la *compliance* sia “adeguata” alla complessità dell'impresa, ovvero quando sussista una responsabilità degli amministratori per inadeguatezza della stessa, è niente affatto semplice per l'impossibilità di delineare un modello univoco di funzione di conformità e, pertanto, una condotta “tipica” dei gestori in materia.

Al riguardo si è già del resto evidenziato come il (più generale) dovere di definizione (e di valutazione) di assetti adeguati, per quanto sia di regola incluso tra gli obblighi specifici degli amministratori (26), ha un contenuto né definito né determinabile, se non in parte avvalendosi dei criteri della “natura” e delle “dimensioni” dell'impresa. Pare così più corretto parlare di dovere “indeterminato”, a carattere *relativo* (: la concreta articolazione delle strutture, dei processi e delle procedure aziendali dipende dal grado di complessità dell'impresa) e soprattutto *aperto*, dato che la norma fissa un obiettivo in capo agli amministratori (: strutturare in modo adeguato la società nell'ottica di assicurare una gestione efficiente) ma non le modalità per conseguirlo, lasciandone pertanto la scelta alla discrezionalità degli stessi. (27)

Se questo è vero, si può comunque osservare che per capire quando la funzione di *compliance* sia “adeguata” alle “dimensioni” e alla “natura” e, così, al “profilo di rischio”

²⁶ La natura di obbligo “specifico” potrebbe essere desunta dal fatto che esso costituisce specificazione del dovere di corretta amministrazione; se invece, come preferibile, si accoglie il diverso criterio per il quale sono doveri specifici quelli in cui la condotta da tenere è definita dalla norma che li prevede, un obbligo basato sulla clausola generale di adeguatezza non può poter essere inquadrato tra gli obblighi specifici: così, CALANDRA BUONAURA (Cap. 2, nt. 39), nt. 49, 94.

²⁷ FORMISANI (Cap. 2, nt. 86), 464. Fa riferimento a un dovere a contenuto “aperto” anche IRRERA (Cap. 1, nt. 9), 82.

dell'impresa, potrà farsi ricorso alle prescrizioni di cui al settore "finanziario" (28) e alla disciplina sulla responsabilità amministrativa degli enti (d.lgs. n. 231/2001) (29), eventualmente, alle norme di fonte statutaria (30), nonché, preso atto che "il giurista non è in grado di riempire autonomamente di contenuto il termine di adeguatezza", a fonti metagiuridiche (31) [: gli studi condotti dalla scienza aziendalistica in tema di organizzazione d'impresa (32), il Codice di *Corporate Governance*, le Norme di comportamento del collegio sindacale elaborate dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti (33)] e, infine, considerata l'ampia diffusione internazionale del

²⁸ Ritengono che le Autorità di vigilanza abbiano individuato una serie di principi e taluni strumenti organizzativi di portata generale: SFAMENI (Cap. 2, nt. 37), 1588; MONTALENTI, *La corporate governance* (Cap. 1, nt. 94), 2167 ss.; *contra*, CALANDRA BUONAURA (Cap. 2, nt. 39), 295.

²⁹ Si v. art. 6 del d.lgs. n. 231/2001, il quale individua il contenuto minimo e sufficiente dei MOG 231, per alcuna dottrina e giurisprudenza assolutamente non indeterminato e non lasciato all'esercizio della pura discrezionalità tecnica [: in questo senso v. SFAMENI (Cap. 1, nt. 24), 170; Cass. pen. S.U., 18 settembre 2014, n. 38343, in *Soc.*, 2015, 215 ss., con nota di BARTOLI]. L'inadeguatezza dei MOG 231 viene sancita (quasi sempre) in un processo penale: è stato così evidenziato che l'eventuale irrogazione della sanzione amministrativa non dovrebbe comportare automaticamente addebiti a carico degli amministratori in termini di responsabilità civile ma che il giudice, anche in tal sede, dovrebbe valutare le eventuali carenze del modello (BUONOCORE, *La responsabilità da inadeguatezza organizzativa e l'art. 6 del d. lgs. n. 231 del 2001*, in *Giur. comm.*, 2009, II, 182 s.). In altri termini, al giudice civile deve riconoscersi un potere di valutazione autonomo (e anche più limitato, alla stregua dei canoni della *BJR*) rispetto a quello esercitato dal giudice penale. Nello stesso senso v. anche, SFAMENI (Cap. 1, nt. 24), nt. 41, 175, che distingue a seconda del soggetto contro il quale è proposta l'azione di responsabilità: "se...la sentenza di condanna dell'ente *fa stato* – in caso di processo simultaneo – nel giudizio risarcitorio mosso nei confronti dell'autore del reato...la valutazione circa l'inidoneità del modello operata in sede di procedimento penale vincolerebbe anche il giudizio risarcitorio in sede civile. Soluzione diversa, invece, merita l'ipotesi di giudizio risarcitorio mosso verso soggetti *diversi dall'autore* del reato, per i quali il risultato del giudizio penale non potrebbe vincolare il giudice".

³⁰ BUONOCORE (Cap. 2, nt. 15), 17; sul punto v. anche SACCHI (Cap. 2, nt. 7), 384 il quale precisa che: "sembrerebbe che una regolamentazione statutaria dell'adeguatezza degli assetti sia ammissibile con effetti vincolanti per gli amministratori solo in quanto non implichi scelte gestionali, ossia non incida in misura significativa sui costi diretti o indiretti dell'impresa".

³¹ MOZZARELLI (Cap. 2, nt. 22), 736, il quale precisa comunque il compito fondamentale ed esclusivo del giurista nell'individuazione del dovere in parola: il rinvio alle varie fonti, infatti, non può essere "in bianco"; "anche se poi le modalità applicative saranno inevitabilmente delegate ad altre scienze, compete precipuamente al diritto, per voce dei suoi interpreti, il compiuto, irrinunciabile, di individuare l'obiettivo da perseguire nella predisposizione e cura degli assetti interni".

³² Cfr. CALANDRA BUONAURA (Cap. 2, nt. 39), 295, il quale tuttavia evidenzia che: "il ricorso al contributo delle scienze aziendalistiche non può tradursi in un rinvio acritico che privi l'interprete del compito di definire una nozione giuridica di adeguatezza sulla base della quale misurare l'adempimento dell'amministratore ai suoi doveri organizzativi. Questa nozione, infatti, non coincide con quelle di efficienza e di efficacia che la scienza aziendalistica spesso utilizza per selezionare le misure organizzative che permettono di perseguire nel modo migliore gli obiettivi che l'impresa si propone di realizzare".

³³ Sul punto cfr. AMATUCCI (Cap. 2, nt. 37), 649: "esse offrono un contributo applicativo all'analisi del rapporto tra assetti ed adeguatezza conferendo, con uno sforzo sicuramente apprezzabile, un certo grado di concretezza al parametro dell'adeguatezza per ciascun tipo di assetto"; IRRERA (Cap. 1, nt. 9), 93 ss.; RABITTI (Cap. 2, nt. 21), 57 ss..

fenomeno, alle *best practice* maturate in ordinamenti giuridici stranieri, e specialmente nell'esperienza nordamericana. (34)

Questa operazione di “rinvio” è certamente di grande aiuto; al contempo, occorre comunque evidenziare come la medesima incontri un limite rilevante, risultando non possibile fornire, neppure tramite siffatte fonti, una univoca definizione di “assetto” di *compliance* adeguato, e questo perché l'adeguatezza è pur sempre un concetto *intrinsecamente e inevitabilmente* relativo (: dipende dal tipo di impresa, dalle sue dimensioni, dall'essere o meno inserita in un gruppo, dal mercato di riferimento, dal c.d. appetito di rischio) e “dinamico” che “reagisce” alle esperienze e modifiche (normative e non) maturate nel tempo. (35)

È pertanto necessario “prendere atto che non sono concepibili assetti universalmente validi e che, di conseguenza, le indicazioni provenienti dalle fonti sopracitate non possono essere meccanicamente applicate come regole valide in tutte le situazioni”. (36) Più in

³⁴ Cfr. i documenti citati a Cap. 1, nt. 51; *Federal Guidelines for Sentencing Organizations, Chapter 8* (2018), reperibili al seguente link: <https://www.ussc.gov/guidelines/2018-guidelines-manual/annotated-2018-chapter-8>); il documento dell'U.S. Department of Justice Criminal Division, *Evaluation of Corporate Compliance Programs* (2020), reperibile al seguente link: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>, il quale in particolare contiene una lista di elementi che devono essere inclusi nel regolamento di *compliance* perché possa dirsi “effective”: (i) *design*, le procedure di *compliance* devono essere definite tenuto conto delle attività e dei rischi aziendali, modificate e aggiornate ove si verifichi un qualche cambiamento normativo o legato al *business*; (ii) *resourcing*, nell'organigramma aziendale deve essere implementata una struttura preposta alla *compliance*, con adeguate risorse e autonomia dal *management*; (iii) *governance*, il consiglio di amministrazione è tenuto a controllare e vigilare il funzionamento della *compliance* instaurando in particolare un adeguato sistema di *reporting* verticale; (iv) *operational integration*, le attività di *compliance* devono essere integrate con le attività di *business*. A tal fine è fondamentale la formazione del personale e comunque porre in essere misure che promuovano la *compliance* internamente; (v) *integrity*, deve essere implementato un sistema di *whistleblowing*, la cui efficacia deve essere regolarmente valutata, come in generale tutta l'operatività della *compliance*, dalla funzione di *internal audit*:). In argomento v., *ex multis*, ARMOUR et al. (Cap. 1, nt. 13), 16 ss.; GRIFFITH (Cap. 1, nt. 13), 2105 s., il quale rileva che i dipartimenti di *compliance* utilizzano alcuni parametri per valutare la loro efficacia: “internal audit findings, track hotline calls, monitor training completion rates, review the disposition of internal investigations...”; e ne evidenzia il loro limite: “metrics are often backward-looking rather than forward-looking...they track activity rather than impact, thereby demonstrating that compliance may be busy but not necessarily effective”; MILLER, *An Economic Analysis of Effective Compliance Programs*, in *NYU Law and Economics Research Paper Series-Working Paper n. 14-39*, 2014, in *ssrn.com*; nella letteratura italiana, v. CENTONZE, *Il problema dell'importazione dei “compliance programs” nell'ordinamento italiano*, in *AGE*, 2009, 219 ss., ove riferimenti alla letteratura sulle *Federal Guidelines* nelle versioni precedenti al 2018.

³⁵ FERRARINI (Cap. 1, nt. 37), 56.

³⁶ Così, CALANDRA BUONAURA (Cap. 2, nt. 39), 295; sul punto v. anche AMATUCCI (Cap. 2, nt. 37), 649; RABITTI (Cap. 2, nt. 21), 61. Quanto in particolare alla regolamentazione di diritto speciale, si osserva ad esempio che il sistema dei controlli e di *compliance* ivi indicato non potrà essere utilizzato *in ogni circostanza* quale modello di paragone, perché esso “risente della particolare rischiosità dell'attività esercitata e della necessità di attuare un idoneo presidio degli interessi, pubblici e privati, coinvolti nell'attività finanziaria nel rispetto del principio della sana e prudente gestione”; occorre, pertanto, che la società della cui organizzazione si discute sia paragonabile per dimensioni, natura e rischi agli enti

particolare, occorre rilevare che il ricorso alla clausola generale di “adeguatezza”, per la sua relatività e dinamicità, comporta inevitabilmente che:

- (i) esistono diversi modelli di *compliance* che in astratto possono dirsi adeguati e fra i quali gli amministratori *devono* scegliere tenendo presenti, in primo luogo, i parametri delle dimensioni e della natura dell’impresa e, poi, ogni altro criterio (ad esempio il profilo di rischio) che si riterrà di applicare per giustificare la decisione; (37)
- (ii) non è possibile elaborare uno strumento che sia in grado di misurare *in assoluto* la congruità e l’efficacia (ovvero l’adeguatezza in senso statico e dinamico) della struttura di *compliance* effettivamente implementata dalla singola società. Tuttavia, anche se non esistono parametri univoci di adeguatezza della *compliance*, siamo in grado di individuarne alcuni forti indici: (a) alla stregua di quanto affermato con riferimento agli assetti (38), la sua idoneità a perseguire le finalità attribuite (: la gestione efficiente e corretta del rischio di non conformità, ovvero la sua *riduzione al minimo*; v. sul punto Cap. 2) (39); (b) rappresentando in ogni caso un valido “strumento informativo” degli amministratori, la congruità, regolarità ed esaustività delle informazioni relative alla *compliance* trasmesse dal preposto al controllo all’organo gestorio e, al suo interno, dai delegati ai deleganti. (40) In questa prospettiva, perché la funzione di conformità possa dirsi adeguata, il sistema di *reporting* sulla *compliance* deve pertanto proceduralizzare le

“vigilati”. Sul punto v. anche MOZZARELLI (Cap. 2, nt. 22), 738, il quale argomenta che la legge non richiede di predisporre i “migliori assetti possibili”, perché traguardo praticamente irraggiungibile e con costi ingenti e continui per la società, ma assetti “adeguati” la cui definizione sia il risultato del “dialogo” tra il cultore della scienza aziendalistica e il giurista, al quale in particolare quest’ultimo contribuisce “tramite l’indicazione del richiamo alla correttezza come efficacia ed efficienza (oltre che alla legalità) dell’attività imprenditoriale come direzione a cui tendere” (739).

³⁷ Cfr. BUONOCORE (Cap. 2, nt. 15), 14.

³⁸ Cfr. GINEVRA/PRESCIANI (Cap. 1, nt. 20), 1232. Sul punto è stato altresì rilevato che se i parametri della natura e delle dimensioni dell’impresa specificherebbero solo a valle il requisito dell’adeguatezza, gli stessi “non sono d’aiuto nella fase antecedente – ‘a monte’ -, consistente appunto nell’individuazione della finalità per cui gli assetti sono strutturati”: MOZZARELLI (Cap. 2, nt. 22), 736. Fa riferimento alla connotazione funzionale degli assetti anche CALANDRA BUONAURA (Cap. 2, nt. 39), 301, il quale, pur essendo a favore dell’applicabilità della *BJR* alle decisioni concernenti gli assetti organizzativi (v. *ultra*), precisa che la discrezionalità dei gestori si assottiglierebbe di fronte alla necessità di conseguire un risultato conforme a quanto previsto dalla legge.

³⁹ Cfr. MOZZARELLI (Cap. 2, nt. 22), 736 s.; BOGGIO (Cap. 2, nt. 134), 1514.

⁴⁰ Cfr. AMATUCCI (Cap. 2, nt. 37), 666.

seguenti tipologie di flussi informativi: (I) *conoscitivo-informativa* dalla funzione all'organo e viceversa; (II) *conoscitivo-partecipativa* che prevede la partecipazione della funzione/organo ad incontri con una o più altre funzioni/organi al fine di essere posta a conoscenza delle materie trattate o di fornire il proprio contributo nell'approfondimento dei temi posti all'ordine del giorno; (III) *sull'attuazione delle direttive*; (IV) di *assurance*, per fornire indicazioni sul conseguimento degli obiettivi aziendali prestabiliti e rientranti nella finalità della funzione; (V) *consultiva* (41); (VI) di segnalazione di illeciti (c.d. *whistleblowing*: cfr. art. 6 d.lgs. n. 231/2001);

- (iii) sia in sede di valutazione dell'adeguatezza *ex ante* (da parte degli amministratori) sia *ex post* (da parte del giudice) è inevitabile il "rinvio ad ordinamenti altri" dai quali i gestori, prima, e l'organo giudicante, poi, attingono gli uni le regole tecniche per definire e valutare gli assetti, l'altro le norme di condotta per saggiare la coerenza tra l'attività svolta e lo *standard* operativo richiesto (42);
- (iv) alla (inevitabile) discrezionalità amministrativa segue pertanto, in una eventuale situazione patologica (in cui sia contestata l'adeguatezza della funzione di conformità), l'imprescindibile "secondo problema sistematico" del "rinvio al giudice" (43) caratterizzato anch'esso da una certa discrezionalità (44); profilo che richiede, come detto, di affrontare la questione dell'applicabilità della *BJR* alle scelte gestorie in questione.

Quanto detto vale anche e segnatamente per il sistema di *compliance* implementato in un gruppo di società: si è visto infatti come per il gruppo di "diritto comune" non esista una

⁴¹ Cfr. IRRERA (Cap. 2, nt. 13), 370.

⁴² MERUZZI (Cap. 1, nt. 24), 50 s..

⁴³ MERUZZI (Cap. 1, nt. 24), 45, il quale rileva che il "rinvio al giudice" è caratteristico ogni qual volta richieda di essere concretizzata una clausola generale (come la buona fede oggettiva) e che in sede di siffatto rinvio il giudice "svolge una vera e propria attività di integrazione del precetto giuridico indeterminato, che si traduce nella creazione...di subnorme di diritto oggettivo, sindacabili dalla Cassazione per errore di diritto *ex art.* 360, n. 3, c.p.c." (46).

⁴⁴ BUONOCORE (nt. 29), 180: "...valutare il tasso di adeguatezza, di qualunque specie essa sia, significa esercitare un potere che comporta un'ampia discrezionalità in capo al titolare del potere stesso"; MERUZZI (Cap. 1, nt. 24), 46, fa riferimento ad "un ruolo molto più pregnante che in passato nella valutazione del come l'attività sociale è svolta" attribuito "con l'introduzione del criterio di adeguatezza degli assetti e delle ulteriori clausole generali della corretta gestione e dell'agire informato, da cui discende l'accentuata procedimentalizzazione dell'attività gestoria già altrove evocata".

norma che impone di implementare un modello sulla conformità anziché un altro e che la scelta tra il sistema accentrato, decentrato o misto sia essenzialmente rimessa alla discrezionalità degli amministratori della capogruppo.

2.2.- (segue): l'applicabilità della Business Judgment Rule

Con riferimento al sindacato giudiziale sull'adeguatezza della *compliance* effettivamente implementata, occorre, come anticipato, soffermarci sulla discussa applicabilità della *BJR* alle scelte gestorie c.d. organizzative (45) - quali quelle riguardanti l'organizzazione della funzione di conformità: ovvero, le decisioni sul *come* (e non sul *se*) (46) predisporre siffatta funzione - dando per dato oramai ampiamente acquisito il contenuto, la *ratio* e i limiti all'applicabilità di tale regola. (47)

⁴⁵ L'indagine sarà condotta con riferimento alle società e ai gruppi di diritto comune. Quanto invece agli enti di "diritto speciale", la funzione di *compliance*, si ricorda, deve recare una struttura organizzativa conforme alle previsioni regolamentari che di fatto limitano la discrezionalità degli amministratori e, così, l'operatività della *BJR*: tale regola, dunque, potrà essere applicata solo alle decisioni che hanno ad oggetto profili "strutturali" non disciplinati dalla regolamentazione di settore: cfr. FULCO/VENTORUZZO (Cap. 1, nt. 44), 360; MINTO (Cap. 1, nt. 61), 1180; CALANDRA BUONAURO, *Il ruolo dell'organo di supervisione strategica e dell'organo di gestione nelle Disposizioni di vigilanza sulla corporate governance e sui sistemi di controllo interno delle banche*, in *Banca impr. soc.*, 2015, 34 ss., fa riferimento a una "limitata" capacità di autodeterminare la propria organizzazione" della società bancaria; sulla discrezionalità "compressa" degli amministratori di società bancaria con riguardo all'organizzazione v. anche STELLA RICHTER jr., *I sistemi di controllo delle banche tra ordinamento di settore e diritto comune. Notazioni preliminari*, Riv. soc., 2018, 329 ss.; MIRONE, *Regole di governo societario e assetti statutari delle banche tra diritto speciale e diritto generale*, in *ODC*, 2017; G.B. PORTALE (Cap. 1, nt. 94), 58 ss.; G. SCOGNAMIGLIO (Cap. 1, nt. 77), 146; in termini meno cogenti, v. invece D'ANGELO, *I sindaci delle società bancarie nel quadro dei controlli interni*, Milano, 2000, 14.

⁴⁶ Il comportamento del tutto omissivo degli amministratori (di società di capitali complesse) rispetto all'adempimento del "dovere di *compliance*" non può essere protetto dalla *BJR*, alla stregua di quanto affermato con riferimento all'obbligo (più generale) *ex artt.* 2381 e 2086 c.c., in quanto si risolve nella violazione di una prescrizione normativa puntuale. Il "se" della predisposizione e della valutazione degli assetti è infatti un comportamento imposto in modo preciso dal diritto positivo rispetto al quale non sussiste alcun margine di discrezionalità per gli amministratori, al contrario di quanto, come vedremo, è possibile sostenere con riferimento al "come" predisporre, rispetto al quale il rinvio alla clausola generale di adeguatezza implica la sussistenza di un margine di discrezionalità dei gestori. Pertanto, in ipotesi di violazione degli obblighi specifici di curare e valutare gli assetti la responsabilità degli amministratori "sembra poter essere esclusa solo nel caso previsto dall'art. 1218 c.c., quando cioè l'inadempimento (ovvero l'inesatto adempimento) sia dipeso da causa che non poteva essere evitata né superata con la diligenza prescritta"; non si avrebbe poi violazione del dovere in parola nel caso in cui gli amministratori comunque trattino la questione e ritengano di non predisporre assetti in realtà necessari: in tale evenienza la scelta, erronea, è comunque compresa nel *safe harbour* della *BJR* e deve essere sindacata entro i noti limiti della regola. Così, KUTUFÀ (Cap. 2, nt. 19), 724; condividono l'impostazione BARTALENA, *Assetti organizzativi e business judgment rule*, in *Soc.*, 2020, 1350 e BENEDETTI (Cap. 1, nt. 13), 448 ss..

⁴⁷ In breve, si ricorda che secondo l'accezione italiana della *BJR* [sottolineano le differenze tra il sistema italiano e quello anglosassone, ad esempio, SEMEGHINI, *Il dibattito statunitense sulla business judgment rule: spunti per una rivisitazione del tema*, in *RDS*, 2013, 206 ss.; ANGELICI (Cap. 2, nt. 98), 688 ss.]: (i) è

Il profilo in esame - per quanto di particolare rilevanza - è stato poco affrontato dalla dottrina e giurisprudenza italiane, sia in generale rispetto agli assetti organizzativi sia,

precluso al giudice sindacare il merito delle scelte degli amministratori, ovvero la loro opportunità, convenienza e, più in generale, i profili economici, salvo la loro manifesta irrazionalità [o non ragionevolezza: i concetti di “razionalità” e “ragionevolezza” pare possano essere interpretati allo stesso modo: v. in particolare Tribunale di Roma, 8 aprile 2020 (in *Soc.*, 2020, 1339 ss. con nota di BARTALENA e in *BBTC*, 2021, 284 ss. con nota di BENEDETTI; e commentata anche da ASSONIME, *Business Judgment Rule e assetti organizzativi adeguati*, Caso n. 7/2020) che, nel fare riferimento alla “razionalità”, precisa “ovvero, per usare la terminologia di Cass., 22 giugno 2017, n. 15470, ‘ragionevolezza’...ancorché sia lecito dubitare che le due espressioni utilizzate dalla giurisprudenza riflettano, sotto il profilo semantico, effettive differenze”. Secondo l’impostazione che si ritiene preferibile, del resto, la ragionevolezza rappresenta la regola di comportamento secondo la quale gli amministratori devono tenere in adeguata considerazione le informazioni acquisite ed agire in modo “coerente” alle stesse e non palesemente inopportuno rispetto alla situazione concreta: v. BRIOLINI (nt. 20), 1389 e LUCIANO, *La gestione della s.p.a. nella crisi pre-concorsuale*, Milano, 2016, 154 ss., il quale evidenzia come così interpretata la “ragionevolezza” tenda a coincidere, per l’appunto, con il criterio della “razionalità”. Sul principio di ragionevolezza v. NIGRO, “Principio” di ragionevolezza e regime di responsabilità degli amministratori di s.p.a., in *Giur. comm.*, 2013, I, 457 ss.; PATTI, *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano, 2013] e la sussistenza di un “conflitto” di interesse; (ii) nel caso in cui il giudice proceda a scrutinare il comportamento degli amministratori, ovvero più in particolare a ripercorrere il procedimento decisionale (processo informativo e istruttorio) che ha condotto ad assumere una certa decisione per valutarne la correttezza o meno, la valutazione deve essere effettuata secondo una prospettiva *ex ante*, ovvero ponendosi nella situazione nella quale i medesimi gestori si trovavano al momento del compimento dell’atto, e non *ex post*; (iii) rientrano nell’ambito di applicazione della regola le sole decisioni “imprenditoriali” ovvero le scelte gestorie caratterizzate da discrezionalità e con riferimento alle quali non si individua un obbligo a contenuto specifico. Più in particolare, presupposto dell’applicabilità della *business judgment rule* è considerata una scelta imprenditoriale (a) assunta all’esito di un processo decisionale che non implica alcun interesse diretto o indiretto degli amministratori; (b) compiuta nella consapevolezza di tutte le informazioni disponibili e a seguito di una prudente considerazione delle alternative; (c) conforme alla buona fede; (d) espressione dell’attuazione razionale dello scopo sociale. Per un inquadramento della regola, nella letteratura italiana cfr., fra i molti, CALANDRA BUONAURA (Cap. 2, nt. 39), 287 ss.; BENEDETTI (Cap. 1, nt. 13); FORMISANI (Cap. 2, nt. 86), 468 ss.; AMATUCCI (Cap. 2, nt. 37); PERUZZO, *Business Judgment Rule e responsabilità degli amministratori di S.p.a.*, Roma, 2016, 9 ss.; ALVARO et al., *Business Judgment Rule e mercati finanziari*, *Quad. giur. Consob*, n. 11, 2016; ANGELICI, *Interesse sociale e business judgment rule*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, II, 573 ss.; ID. (Cap. 2, nt. 98); CESIANO, *L’applicazione della “Business Judgment Rule” nella giurisprudenza italiana*, in *Giur. comm.*, 2013, II, 941 ss.; DONGIACOMO, *Insindacabilità delle scelte di gestione, adeguatezza degli assetti e onere della prova*, in Amatucci (a cura di), *Responsabilità degli amministratori di società e ruolo del giudice*, Milano, 2014, 29 ss.; DACCÒ, *Il sindacato del giudice nei confronti degli atti gestori degli amministratori*, in *AGE*, 2003, 183 ss.. Nella letteratura straniera cfr., per tutti, GURREA-MARTÍNEZ, *Re-examining the law and economics of the business judgment rule: notes for its implementation in non-US jurisdictions*, in *J. Corp. Law Stud.* (2018), 417 ss.; DEIPENBROCK, *The ‘Business Judgment Rule’ and the Problem of Hindsight Bias-Observations from a German Company Law Perspective*, in *EBLR* (2016), 197 ss.; JOHNSON, *Unsettledness in Delaware Corporate Law: Business Judgment Rule, Corporate Purpose*, in *38 Del. J. Corp. L.* (2013), 405 ss.; BAINBRIDGE, *The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine*, in *Vanderbilt Law Review* (2004), 83 ss.. In giurisprudenza v., tra le tante, Cass., 22 giugno 2017, n. 15470, in *Soc.*, 2017, 1040 ss.; Cass., 2 febbraio 2015, n. 1783, in *Soc.*, 2015, 1317 ss., con nota di LOPEZ; Cass., 27 dicembre 2013, n. 28669, in *Giur. it.*, 2014, 2208 ss., con nota di DIONISIO; nella giurisprudenza di merito, Trib. Milano, 28 luglio 2018, in *giurisprudenzadelleimprese.it*; Trib. Milano, 11 ottobre 2016, n. 2825, in *dirittobancario.it*; Trib. Roma, 28 settembre 2015, n. 19198, in *dirittobancario.it*; Trib. Milano, 20 marzo 2014, in *Soc.*, 2014, 883.

ancor più, rispetto alla *compliance*; tuttavia, si osserva che negli ultimi tempi è cresciuta l'attenzione sul tema, al punto che oggi sono individuabili differenti posizioni a favore e contro l'applicabilità della *BJR* in materia. (48)

Volendo semplificare i termini della discussione in corso, secondo l'orientamento dottrinale che pare maggioritario, di recente seguito dalla giurisprudenza (49) e che qui si condivide, la decisione assunta dagli amministratori sulla "costruzione" (e sulla valutazione) degli assetti rientrerebbe nel *safe harbour* della *BJR* (50), ovvero è

⁴⁸ A favore dell'applicabilità della *BJR* alle decisioni concernenti gli assetti v. BARCELLONA (Cap. 2, nt. 10), 51 ss.; DI CATALDO, *Dimensioni minime per il dovere di creare assetti e valutazione della diligenza nella loro creazione*, in *La società a responsabilità limitata* (Cap. 2, nt. 18), 572 ss.; TOMBARI (Cap. 2, nt. 86), 339; FORMISANI (Cap. 2, nt. 86), 455; ss.; CALANDRA BUONAURA (Cap. 2, nt. 39), 300 ss.; ALVARO et al. (nt. 47), 58; LUCIANO (nt. 47), 362; RABITTI (Cap. 1, nt. 40), 958; SFAMENI (Cap. 2, nt. 37), 1578 ss.; BOGGIO (Cap. 2, nt. 134), 1501 s.; MAUGERI (Cap. 2, nt. 12), 12; FERRARINI (Cap. 2, nt. 60), 50 ss.; KUTUFÀ (Cap. 2, nt. 19), 725 ss.; prima della riforma: TINA, *Insindacabilità nel merito delle scelte gestionali degli amministratori e rinuncia all'azione sociale di responsabilità*, nota a Trib. Milano, 10 febbraio 2000, in *Giur. comm.*, 2001, II, 326; in senso dubitativo: FORTUNATO, *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, in *Riv. Soc.*, 2019, 985 ss.; DE SENSI (Cap. 2, nt. 101); DE MARI (Cap. 1, nt. 94), nt. 30, 30; MERUZZI (Cap. 1, nt. 24), 64. L'interpretazione che nega l'applicabilità della *BJR* (seppur con differenti sfumature) è invece sostenuta da CERRATO (nt. 8), 1324 ss.; GINEVRA/PRESCIANI (Cap. 1, nt. 20), 1236; SACCHI, *Sul così detto diritto societario della crisi: una categoria concettuale inutile o dannosa?*, in *NLCC*, 2018, 1288 s.; AMATUCCI (Cap. 2, nt. 37), 643 ss.; MONTALENTI, *Amministrazione e controllo* (Cap. 1, nt. 94), 51; GALLETTI, *L'insorgere della crisi e il dovere dover essere nel diritto societario. Obblighi di comportamento degli organi sociali in caso di insolvenza*, in *ilfallimentarista.it*, 27 settembre 2012, 25; MOZZARELLI (Cap. 2, nt. 22), 740; IRRERA (Cap. 1, nt. 9), 85.

⁴⁹ Cfr. Trib. Torino, 20 novembre 2018; Tribunale di Roma, 15 maggio 2019, n. 10212, ord. e, da ultimo, Tribunale di Roma, 8 aprile 2020, ord. (che trova conferma in ord. 24 settembre 2020, in *ilsocietario.it*).

⁵⁰ Al contempo, l'adeguatezza degli assetti costituirebbe il *safe harbour* per poter beneficiare della *BJR*: "laddove una certa scelta gestoria sia stata assunta in regime di 'adeguata conoscenza del rischio', può concludersi che essa è stata assunta 'razionalmente'...e cioè con 'diligenza'...allora, quali siano le conseguenze e, segnatamente, quand'anche essa abbia condotto ad una perdita, la scelta non potrà mai generare responsabilità il capo al 'gestore'" per assenza di *mala gestio*: BARCELLONA (Cap. 2, nt. 10), 48; nello stesso senso, RABITTI, 959; DE SENSI (Cap. 2, nt. 101), 359; AMATUCCI (Cap. 2, nt. 37), *passim*; IRRERA (Cap. 1, nt. 9), 87 ss.. Sul punto v. anche RORDORF, *Doveri e responsabilità degli amministratori di società di capitali in crisi*, in *Soc.*, 2013, 669, il quale se riconosce l'insindacabilità delle scelte imprenditoriali che hanno provocato o concorso ad aggravare la crisi, precisa che tale insindacabilità non può sussistere ove le scelte siano riconducibili, in tutto o in parte, ad un difetto dell'organizzazione, perché in questo caso non vorrebbe in rilievo la scelta di compiere una scelta imprenditoriale che si è poi rivelata dannosa, bensì il fatto che rispetto a quella scelta la società non fosse adeguatamente organizzata. Questa impostazione è, a ben vedere, portata più specifico della *BJR*, che come noto ammette l'insindacabilità delle scelte di gestione se il procedimento decisionale seguito può dirsi corretto, ovvero se la scelta è stata assunta sulla base di una istruttoria idonea a consentire agli amministratori di acquisire le necessarie informazioni, di percepire e valutare i rischi e di assumere le opportune cautele: come è stato giustamente rilevato, difatti, "in mancanza di questi presupposti la *BJR* non opera a prescindere dall'imputabilità di questa mancanza a carenze nella struttura organizzativa o a comportamenti omissivi degli amministratori...in ogni caso, gli amministratori risponderanno del pregiudizio arrecato dall'operazione compiuta per aver adottato una decisione irrazionale, non per aver violato il dovere di predisporre assetti

sindacabile in sede giudiziale solamente in presenza di omissioni istruttorie/informative ed errori *non scusabili*. Per imputare agli amministratori la responsabilità per violazione dell'obbligo di predisporre assetti organizzativi adeguati occorre pertanto seguire lo stesso procedimento utilizzato per valutare la correttezza delle scelte di gestione, ovvero è necessario verificare, in una prospettiva *ex ante*, se le decisioni adottate siano state (i) supportate da una valutazione diligente delle necessità della società e da una appropriata previsione del rischio, in considerazione della specificità dell'attività e delle dimensioni dell'impresa, nonché da una motivazione razionale in termini di costi e benefici attesi; ovvero (ii) assunte senza omettere le cautele, verifiche e informazioni normalmente richieste e tenuto conto dell'esigenza di soddisfare l'interesse economico/imprenditoriale della società. Da qui, l'opportunità di formalizzare i motivi per cui è stato adottato quello specifico assetto organizzativo, al fine di precostituire la prova del corretto operato in termini sia procedurali che di congruità sostanziale della decisione assunta. (51)

Le ragioni sulle quali si fonda la tesi favorevole all'applicabilità della *BJR* sono, in via approssimativa, le seguenti.

organizzativi adeguati”, per poi precisare che “sarebbe del tutto errato sostenere che dall'inadeguatezza degli assetti derivi di necessità l'irrazionalità della scelta di gestione potendo questa essere supportata ugualmente da un corretto procedimento decisionale”: CALANDRA BUONAURO (Cap. 2, nt. 19), 443. Altra questione è poi se l'adeguatezza degli assetti possa fungere da esimente e sollevare gli amministratori dalla responsabilità per il pregiudizio subito, ad esempio, dalla società durante la gestione operativa: secondo una dottrina un'adeguata struttura interna sarebbe in grado di arrestare la risalita della responsabilità verso gli organi direttivi [BUONOCORE (Cap. 1, nt. 47), 224]; secondo altra [MOZZARELLI (Cap. 2, nt. 22), 741]: è “dubbio che gli assetti interni siano, in quanto tali, in grado di sciogliere il nesso causale tra la violazione di un obbligo da parte di un dipendente e la responsabilità che deriva dalla posizione di vertice che ricoprono gli amministratori in una società per azioni. In mancanza di una espressa disciplina legislativa, e salvo quanto disposto dall'art. 2392, comma 1°, c.c., sembra infatti che la responsabilità dell'amministratore debba estendersi in modo più ampio ad ogni operazione posta in essere dalla società”...per poi concludere che “ciò non vuol dire però che la presenza di assetti adeguati sia indifferente rispetto alla valutazione della condotta degli amministratori” potendo gli stessi portare tale adeguatezza quale indicatore di immunità da colpa, alla stregua di quanto ammesso, per la società, dalla normativa 231. Sulla funzione esimente degli assetti adeguati v. anche SFAMENI (Cap. 1, nt. 24), nt. 26, 168: se “l'adozione da parte dell'ente – e quindi degli amministratori – delle misure organizzative di cui all'art. 7 comporta, in primo luogo, una presunzione di esercizio diligente dell'attività di direzione e vigilanza sui dipendenti, con conseguente interruzione del nesso di imputazione della responsabilità all'ente per reato dei ‘sottoposti’”, siffatta presunzione “potrà verosimilmente estendere la sua portata oltre il settore disciplinare specifico, laddove alla società dovessero derivare danni causati dall'illecito del dipendente...per la commissione di un reato ‘comune’ o per la commissione di un illecito civile strettamente connesso ai comportamenti presidiati dal modello”.

⁵¹ MERUZZI (Cap. 1, nt. 24), 49 s.. Cfr. DE SENSI (Cap. 2, nt. 101), 311 ss., per il quale potrebbe essere valorizzata la regola del *comply or explain* prescritto in materia di organizzazione delle società pubbliche dagli artt. 6 e 14 del d.lgs. n. 175/2016.

In primo luogo, la già segnalata considerazione che il dovere di predisporre assetti organizzativi adeguati va annoverato non tra gli obblighi a contenuto specifico in senso proprio (52) ma tra quelli “indeterminati”, in quanto definito attraverso il ricorso a una clausola generale. Proprio il riferimento al criterio dell’adeguatezza renderebbe difatti l’obbligo in parola più simile ad uno *standard* che ad una *rule* (53) e pertanto nell’adempiere allo stesso gli amministratori godrebbero di un certo margine di discrezionalità (54), non soltanto tecnica ma anche imprenditoriale (55), solo attenuato dal (necessario) rinvio ai parametri propri della scienza aziendalistica. (56)

⁵² Quanto alla inapplicabilità della *BJR* alle condotte prescritte puntualmente dalla legge, si evidenzia come tuttavia siffatta regola sia stata richiamata anche in relazione a obblighi certamente specifici e predeterminati, come quello di redazione del bilancio: si v. Cass., 23 giugno 2009, n. 17033, in *Fall.*, 2009, 565 ss., che nel valutare le appostazioni di bilancio compiute dagli amministratori ha ritenuto che anche per siffatte scelte sussistesse discrezionalità degli amministratori e pertanto applicabile la *BJR*; *contra* AMATUCCI (Cap. 2, nt. 37), 643 ss., il quale, facendo invece riferimento alla sindacabilità piena delle decisioni sulla redazione del bilancio argomenta per l'impossibilità di qualificare le decisioni sugli assetti come imprenditoriali e soggette alla *BJR*. Per CALANDRA BUONAURA (Cap. 2, nt. 39), 289 s. e FORTUNATO (nt. 28), 986, non pare invece corretto “assimilare gli assetti organizzativi agli obblighi di bilancio, che operano su un piano più strettamente informativo più che organizzativo e sulla base di norme di dettaglio e principi contabili estremamente minuziosi”. Sul punto v. anche ABRIANI/ A. ROSSI (Cap. 2, nt. 18), 396, per i quali il presupposto per applicare la *BJR* non è tanto la violazione di doveri non specifici ma la “discrezionalità della scelta amministrativa di allocazione di risorse limitate, discrezionalità che, se esercitata in conformità ai parametri di operatività della *BJR*, non può tradursi in un giudizio di illiceità dell’operato dell’organo amministrativo”.

⁵³ Sulla distinzione tra *rules* e *standard* si v. nella letteratura economica l’importante lavoro di KAPLOW, *Rule vs. standards: an economic analysis*, 41 *Duke Law Journal* (1992), 557 ss..

⁵⁴ Anche secondo quanto insegna e ammette siffatta scienza, esistono difatti diversi modelli di assetti organizzativi adeguati fra i quali gli amministratori possono scegliere sulla base della complessità dell’impresa: BENEDETTI (Cap. 1, nt. 13), 425. Sul punto cfr. MONTALENTI, *Diritto dell’impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societario della crisi: appunti*, in *Giur. comm.*, 2018, I, 62 ss., il quale, anche se ritiene che le decisioni sugli assetti non rientrino nell’ambito di applicazione della *BJR*, riconosce che “le nuove clausole generali devono essere valutate in relazione a parametri tecnici che sono fortemente variabili in relazione alla tipologia, alle dimensioni, alle caratteristiche dell’impresa e, soprattutto, suscettibili di margini ampi di discrezionalità” e che gli assetti “costituiscono un apparato tecnico che non può essere coartato in schemi precostituiti aprioristicamente definibili come adeguati. Il range di adeguatezza è ampio, flessibile e variabile in relazione ad una molteplicità complessa di fattori”.

⁵⁵ Fanno specifico riferimento ad una discrezionalità solamente tecnica e non imprenditoriale, ad esempio, GINEVRA/PRESCIANI (Cap. 1, nt. 20), 1238; *contra* FORTUNATO (nt. 28), 987: “la scelta stessa della tipologia, della articolazione, del grado di complessità degli assetti organizzativi adeguati allo scopo si muove in un ambito di discrezionalità per un verso tecnica, ma per altro verso anche amministrativa, soprattutto nella scelta di allocazione delle risorse pur sempre limitate fra i molteplici obiettivi imprenditoriali, una discrezionalità segnata dal limite della ragionevolezza, coerenza e completezza del processo decisionale in concreto seguito”; in quest’ultimo senso v. anche DE SENSI (Cap. 2, nt. 101), nt. 86, 357.

⁵⁶ BENEDETTI (Cap. 1, nt. 13), 436, le cui conclusioni traggono spunto, tra le altre, dalla più “risalente” convinzione di G. FERRI espressa in voce *Scritture contabili*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, 820, per il quale i principi elaborati dalla scienza aziendalistica non sono sufficienti ad elidere la discrezionalità imprenditoriale ponendosi “come norme di comportamento in quel campo in cui le scelte sono rimesse alla

In secondo luogo, l'idea secondo la quale anche le scelte "organizzative" sono "gestorie" perché pur sempre riconducibili alla funzione imprenditoriale degli amministratori (57), strumentali all'attività produttiva e complesse. (58) Siffatte scelte, in sostanza, sono

discrezionalità dell'imprenditore, in quanto valgono a valutarne la correttezza e la diligenza del comportamento nel campo in cui questo è libero". L'impostazione è confermata anche da quella dottrina contraria all'applicabilità della *BJR* alle scelte organizzative: "anche le *linee guida*, elaborate da associazioni di categoria, le *norme deontologiche*...gli schemi *tecnico-aziendalistici*, costituiscono mere indicazioni di massima, contributi di specificazione delle regole generali, parametri relativi di riferimento, *non*, invece, paradigmi assoluti, regole fisse, in una parola *fonti eteronome di automatica integrazione della norma giuridica*": MONTALENTI (nt. 54), 62 s..

⁵⁷ Sebbene la distinzione fra atti di gestione (che riguardano l'esercizio dell'impresa sociale) e atti di organizzazione (che attengono invece ai profili strutturali) sia prevalente nella dottrina commercialistica al punto che ne rappresenta un "*luogo classico*" (: così, ABBADESSA/MIRONE, *Le competenze dell'assemblea nella s.p.a.*, in *Riv. soc.*, 2010, 318; nella letteratura *ante* riforma sia sufficiente rimandare a MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, 218 ss.), sia consentito esprimere preferenza per l'impostazione assunta da alcuna dottrina secondo la quale siffatta bipartizione ha in realtà l'effetto di semplificare "in modo eccessivo e forse un po' grossolano il sistema di ripartizione di competenze dimenticando che i due livelli ordinamentali dell'impresa (al quale appartiene la gestione) e della società (che si compendia in attività...che si è solito ricondurre alla organizzazione) sono sì *distinti*, ma *naturalmente compenetrati*": CERRATO (Cap. 2, nt. 130), 149 s.; da ultimo, in termini totalmente aderenti, v. in particolare, BARCELLONA (Cap. 2, nt. 10), 53, il quale, partendo dall'assunto che il dovere di istituire assetti adeguati non è un dovere ulteriore che si aggiunge alla obbligazione gestoria, bensì esplicitazione del canone di diligenza "speciale" intesa come non-irrazionalità con cui l'amministratore deve adempiere al suo incarico, argomenta che "così come nel generale diritto privato dell'obbligazione non c'è una condotta del debitore 'esecutiva' dell'obbligazione assunta e...una 'ulteriore' del dovere di diligenza..., c'è piuttosto soltanto una certa condotta esecutiva di cui potrà essere valutata la conformità o meno a 'diligenza'...nello speciale diritto societario dell'obbligazione gestoria', non c'è una scelta di merito imprenditoriale che possa essere distinta da una scelta organizzativa (o viceversa)...ma un'azione amministrativa che comporta sempre e inevitabilmente una certa assunzione di rischi e che...esporrà a responsabilità solo nel caso di rischi inconsapevolmente assunti"; BENEDETTI (Cap. 1, nt. 13), 426; FORMISANI (Cap. 2, nt. 86); LATELLA (Cap. 1, nt. 9), nt. 255, 225: "l'inerenza dell'attività di organizzazione dell'impresa alla funzione gestoria degli amministratori (unitariamente intesa) discende dalla stessa nozione civilistica di impresa, potendosi distinguere eventualmente all'interno del perimetro funzionale tipologie di atti ('gestori') aventi ricadute organizzative e, altri, aventi contenuto negoziale o di *business*"; DE SENSI (Cap. 2, nt. 101): "l'opzione organizzativa rientra nel concetto di gestione societaria, nel duplice senso che l'organizzazione diviene espressione di scelte di fondo di tipo gestionale ed è, a sua volta, funzionale all'adozione di decisioni in grado di orientare, influenzare, dirigere la gestione"; nello stesso senso anche CALANDRA BUONAURA (Cap. 2, nt. 39), 301. Sulla natura gestoria delle decisioni concernenti gli assetti organizzativi v. e Si vedano, poi, gli esaustivi esempi proposti da DI CATALDO (nt. 48), 572 ss. (a favore dell'inquadramento degli atti di organizzazione tra gli atti di gestione dell'impresa limitatamente sindacabili); SFAMENI (Cap. 2, nt. 37), 1578. In giurisprudenza v., da ultimo, Cass. 25 febbraio 2020, n. 4954 in *DeJure*, per la quale le "ragioni organizzative aziendali" sono insindacabili nel merito in quanto "gestionali", ove ulteriori riferimenti bibliografici; in senso forse contrario, ANGELICI, *Profili dell'impresa nel diritto delle società*, in *Riv. soc.*, 2015, 242, il quale ritiene non assumano valore gestorio/imprenditoriale le "scelte nell'attuazione degli obblighi di legge, quanto concerne cioè la sfera della c.d. *compliance*", con ciò forse sottraendo la natura di decisione imprenditoriale anche a quelle in materia di assetti organizzativi.

⁵⁸ BENEDETTI (Cap. 1, nt. 13), nt. 76, 441: gli amministratori, nell'effettuare tali scelte (ovvero nel decidere se e come strutturare gli assetti), sono tenuti a contemperare i costi e i benefici inerenti all'adozione di assetti organizzativi adeguati (nel senso che i benefici derivanti dall'assetto devono superare i costi della loro

soltanto apparentemente organizzative perché afferenti alla “organizzazione” endo-aziendale (59), ma nei fatti si sostanziano in decisioni “di vertice”, a carattere *lato sensu* strategico e con valore meramente programmatico. (60)

Se, dunque, sulla base di siffatte considerazioni pare più opportuno concordare con l'impostazione che ammette l'applicabilità della *BJR* alle scelte organizzative, occorre comunque rilevare che la differenza (in punto di effetti e di risultati rispetto all'ampiezza del sindacato giudiziale) fra la tesi qui preferita e quella contraria è pressoché inesistente. Ed infatti, come è stato correttamente rilevato, “chi nega l'applicabilità della *business judgment rule* alle decisioni sugli assetti, in quanto sindacabili in base al parametro della correttezza (...), riconosce, però, che quel criterio va “inteso essenzialmente come completezza informativo-procedurale del processo decisionale”; e che la valutazione di adeguatezza “deve essere [in ogni caso] effettuata con la ragionevolezza del giudizio *ex-ante*, tenuto conto dei margini di imprevedibilità dei fenomeni economico-finanziari” e sulla base di “parametri tecnici che sono fortemente variabili in relazione alla tipologia, alle dimensioni, alle caratteristiche dell'impresa e, soprattutto, suscettibili di margini ampi di discrezionalità”. (61)

Emerge così con singolare chiarezza come il vaglio della manifesta irrazionalità (o irragionevolezza) ammesso dalla *BJR* non è molto diverso da quello di “non correttezza” degli assetti, ammettendo entrambi “lo scrutinio del carattere informato e ponderato (i.e., diligente) del *decision making process*”.

Le impostazioni fra loro contrapposte, infine, risultano molto simili (se non identiche) non solo in termini di risultato, ma anche di scopo-fine, consistendo questo in ogni caso nel “non ricadere nell'infausta inversione concettuale della responsabilità oggettiva: verificatosi il danno (...) si induce dal *default* l'inadeguatezza organizzativa, di controllo dei rischi (...) e si imputa, per ciò solo, agli amministratori il pregiudizio occorso”. (62)

definizione e implementazione) con l'ulteriore dovere di massimizzare il valore del patrimonio sociale” con ciò dimostrando “la loro distanza da quelle meramente esecutive di un comando puntuale del legislatore” e la vicinanza alle scelte imprenditoriali. Nello stesso senso v. anche SFAMENI (Cap. 2, nt. 37), 1579, per il quale le decisioni sugli assetti sono condizionate da valutazioni di opportunità e convenienza economica e da vincoli di natura economico-finanziaria.

⁵⁹ BARCELLONA (Cap. 2, nt. 10), 55.

⁶⁰ BARTALENA (nt. 46), 1352.

⁶¹ BENEDETTI (Cap. 1, nt. 13), 451 richiamando MONTALENTI (nt. 54), 62 s. (da cui il virgolettato nel testo).

⁶² MONTALENTI (nt. 54), 79..

Venendo adesso al tema che più interessa, se quanto detto vale in generale per le decisioni inerenti alla costruzione degli assetti organizzativi, è altresì sostenibile con riferimento alla scelta delle modalità organizzative della *compliance*, avvalendoci delle medesime argomentazioni. (63) Siffatta decisione potrà pertanto essere sindacata non quando il giudice la ritenga *ex post* non “conveniente”, bensì se, ricostruito l’*iter* procedimentale che ha condotto ad organizzare la funzione di conformità con certe modalità (e/o a valutarla adeguata), la medesima risulti strutturata in modo *manifestatamente irragionevole* (o *non razionale*) rispetto alla natura e alle dimensioni dell’impresa, così da non rilevare né gestire correttamente il rischio di non *compliance*. In questa prospettiva, ad esempio, potrà considerarsi “inadeguata” quella funzione che si avvalga di procedure pedissequamente “copiate” da altri operatori del mercato, anche del medesimo settore, in quanto non idonea a gestire i rischi legali di quella specifica realtà imprenditoriale, e, al contrario, “adeguata” la scelta di strutturare la *compliance* in modo difforme al modello ricorrente nelle *best practice* ma congruo per la specifica impresa.

La conclusione prospettata ritengo, infine, valga anche ove si discuta della sindacabilità delle scelte organizzative della *compliance* assunte dagli amministratori della *holding* nell’esercizio dell’attività di direzione e coordinamento e dai gestori delle eterodirette. Se per i primi la conclusione è pacifica valendo le medesime considerazioni anzidette, per i secondi occorre chiarire come l’applicabilità della *BJR* può essere esclusa solamente allorquando le decisioni influenzate dalla capogruppo ed assunte dall’eterodiretta possano presupporre l’esistenza di un conflitto di interessi fra le società (64), che non è certamente

⁶³ Cfr. FULCO/VENTORUZZO (Cap. 1, nt. 44), 359 ss.; FERRARINI (Cap. 1, nt. 9), 25. A questa conclusione è giunta anche la giurisprudenza del *Delaware* in materia di doveri gestori sulla *compliance* con la nota pronuncia *Caremark*. Nella più recente evoluzione della *case law* nordamericana (a partire dal caso *Stone*), comunque, il sindacato delle decisioni inerenti la predisposizione, attuazione e monitoraggio sul sistema dei rischi di non conformità e sulla sua adeguatezza risulta sempre più difficile, in quanto la non istituzione di un sistema di gestione dei rischi, oppure la sua predisposizione, ma non in modo adeguato, sono state ricondotte non nell’ambito della violazione del *duty of care*, bensì del *duty of loyalty and good care*; e un conto è dar prova della negligenza degli amministratori, un altro è provare la loro lealtà e malafede, ovvero la consapevolezza dell’omissione. Nella letteratura italiana, sul punto v. AMATUCCI (Cap. 2, nt. 37).

⁶⁴ MAMBRIANI (Cap. 2, nt. 129), 501 s.. In arg. v. anche MONTALENTI (Cap. 2, nt. 121), 118 (ritiene applicabile la *BJR* in caso di operazioni con parti correlate, sia rispetto agli amministratori indipendenti che per definizione non sono “in conflitto di interessi” sia *al plenum*); BOGGIO (Cap. 2, nt. 134), 1501 s., fa riferimento ad un “doppio sindacato di legittimità”, “diretto...nell’alveo del giudizio sulle scelte gestorie della capogruppo; indiretto...in quello relativo alle decisioni delle società influenzate da quest’ultimo” rispetto al quale sempre opera la *BJR*; G. SCOGNAMIGLIO (Cap. 2, nt. 19), 533 s., per la quale la clausola “dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale” esprime “il principio di insindacabilità nel

il caso delle scelte sull'organizzazione della *compliance* in una "prospettiva di gruppo". Queste, infatti, sono di regola svincolate dall'esistenza di tale conflitto proprio in quanto, almeno tendenzialmente, impartite a beneficio non solo della capogruppo ma di ciascuna società affiliata (v. Cap. 2). Ne consegue che anche le decisioni sulla *compliance* assunte dai gestori della *holding* e poi attuate dagli amministratori delle subordinate sono normalmente protette dal *safe harbour* della *BJR*, ovvero sono sindacabili solo ove manifestamente irrazionali e irragionevoli.

3.- La responsabilità della capogruppo per l'inadeguatezza della *compliance* delle eterodirette. Inquadramento

La fattispecie di responsabilità "diretta" della *holding* nei confronti degli ultimi destinatari, "indiretti", dell'eterodirezione (i soci e i creditori della società dipendente) prevista all'art. 2497 c.c. (65), assieme alla dimostrata circostanza che la direzione unitaria, perché sia esercitata nel rispetto dei "principi di gestione societaria e imprenditoriale", deve presupporre almeno il coordinamento (indirizzo e supervisione) della funzione di *compliance* delle eterodirette (v. Cap. 2), sono da sole sufficienti per poter addebitare alla capogruppo, in presenza dei presupposti indicati dallo stesso art. 2497 c.c., i danni causati a soci o creditori della "controllata" dal c.d. *deficit* organizzativo

merito dell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, e cioè della sua insindacabilità fino a quando i predetti principi non siano stati violati e non sia stata comunque fornita la prova della loro violazione (...) anche la gestione di un gruppo societario (...) è assistita da una specifica *business judgement rule*, operante al livello del gruppo; la discrezionalità riconosciuta al soggetto che esercita l'attività di d. e c. è ampia, in quanto comprende in sé il potere di emettere direttive anche suscettibili di arrecare un pregiudizio ad una o ad alcune delle società eterodirette, purché il pregiudizio venga compensato".

⁶⁵ Con l'espressione "responsabilità diretta" non si vuole richiamare il suo "opposto, la responsabilità *indiretta*, un tempo attribuita a chi rispondeva per fatto altrui, ad es., la responsabilità di padroni e committenti di cui all' art. 2049 cod. civ. Qui la formula sembra invece indicare che i soggetti menzionati rispondono in proprio per l'effetto dell'attività esercitata": ALPA (nt. 24), 661. La fattispecie di responsabilità di cui all'art. 2497 c.c. realizza del resto una "rivoluzione copernicana" rispetto al passato (l'espressione è di ABBADESSA, *La responsabilità della società capogruppo verso la società abusata: spunti di riflessione*, in *BBTC*, 2008, I, 279), quando anzitutto erano imputati gli amministratori della società abusata per aver assecondato l'esercizio abusivo della direzione unitaria; in secondo luogo, ove possibile, gli amministratori della controllante ex art. 2043 c.c. per aver indotto i gestori della eterodiretta all'inadempimento dei loro obblighi; infine, la controllante stessa in via organica o institoria (rispettivamente ai sensi degli artt. 1228 e 2049 c.c.). I soci e i creditori della società diretta, in quanto (come accade il più delle volte) danneggiati solo indirettamente e di riflesso dall'esercizio della direzione unitaria (che al contrario lede direttamente solo il patrimonio della società abusata), non potevano dunque agire nei confronti della *holding* se non avvalendosi delle tutele di diritto comune.

(della *compliance*) di quest'ultima. (66) Una figura di responsabilità che, giova ribadirlo, dipende strettamente dall'imputabilità degli amministratori della *holding* e/o della eterodiretta [c.d. soggetti necessari (67): i primi in quanto inadempienti alle prerogative di indirizzo o supervisione o perché "ideatori" di direttive sulla *compliance* pregiudizievoli; i secondi in quanto "esecutori" di queste ultime]; e che è aggiuntiva rispetto a quella "ordinaria" (*ex artt. 2392 e ss. c.c.*) che ricade sui gestori della società dipendente (in qualità di "primi responsabili" della gestione), salvo evidentemente l'esonero di coloro che hanno manifestato il loro dissenso al recepimento degli indirizzi (pregiudizievoli) del vertice (68) o comunque all'implementazione di un sistema di *compliance* manifestamente inadeguato.

A differenza di quanto accade in altri Paesi, pertanto, i soci e i creditori ("contrattuali" e non) della società subordinata - ma anche (o almeno così ritengo di poter affermare) la società stessa (*v. infra* par. 4.A) - che abbiano subito un danno, in primo luogo economico-finanziario e "riflesso" (69), a causa di condotte illecite favorite/consentite da

⁶⁶ Espressamente in questo senso, seppur con riferimento alla più ampia categoria degli assetti organizzativi, GALGANO/SBISÀ (Cap. 1, nt. 80), 198; SACCHI (Cap. 1, nt. 3), 671.

⁶⁷ L'espressione è di MAMBRIANI (Cap. 2, nt. 129), 580.

⁶⁸ PETTITI, *Direzione e coordinamento, interesse e controllo analogo*, in *Riv. soc.*, 2020; 1137; GALGANO/SBISÀ (Cap. 1, nt. 80), 118, evidenziano come del resto "l'appartenenza a un gruppo...non attenua la responsabilità degli amministratori di una società controllata, che hanno il dovere di perseguire prioritariamente l'interesse della specifica società a cui sono preposti e sono quindi tenuti a rifiutarsi di dare attuazione a richieste e/o direttive che non siano conformi all'interesse della società da loro amministrata..."

⁶⁹ Il pregiudizio risarcibile ai soci e ai creditori *ex art. 2497 c.c.* consiste rispettivamente nel danno da perdita di redditività o valore della partecipazione nella società eterodiretta e da lesione dell'integrità patrimoniale che sono, tipicamente, pregiudizi di tipo indiretto o riflesso, ovvero prodotti in primo luogo sul patrimonio della società e poi subiti dai soci e dai creditori o per effetto del rapporto partecipativo o per l'inclusione del rapporto di credito nella garanzia di cui all'art. 2740 c.c.. In questo senso *v.*, ad esempio, LA MARCA, *Il danno alla partecipazione azionaria*, Milano, 2012, 384; VALZER (Cap. 2, nt. 129), 28; G. SCOGNAMIGLIO (Cap. 1, nt. 98), 960; DAL SOGLIO (nt. 14), 2317; GUERRERA (Cap. 2, nt. 120), 513; GIOVANNINI (Cap. 1, nt. 73), 180; GUIZZI, *La responsabilità del controllante per non corretto esercizio del potere di direzione e coordinamento*, in *Profili e problemi* (Cap. 1, nt. 98), 214; SALAFIA (nt. 25), 393; *contra* SACCHI (Cap. 1, nt. 3), 666. Più in particolare, il danno per i soci "è puntualizzato sulla incapacità di produrre utili distribuibili da parte della società coordinata e sul mancato aumento o diminuzione di valore delle partecipazioni" mentre per i creditori consiste non solo nel "possibile mancato profitto per la società coordinata" ma anche nelle "carenze patrimoniali che ne seguono quanto alla capacità della coordinata di rispettare le sue obbligazioni" [LIBONATI (Cap. 2, nt. 24), 429]. L'art. 2497 c.c. pertanto non presterebbe tutela soltanto a diritti soggettivi, bensì anche a posizioni ricostruibili in termini di interesse qualificato [DAL SOGLIO (nt. 14), 2318 s.; GALGANO/SBISÀ (Cap. 1, nt. 80), 188 s. i quali fanno riferimento anche alle "legittime aspettative" tanto dei soci quanto dei creditori della "controllata"]. Sul c.d. danno riflesso *v.*, di recente, SUDIERO, *La tutela risarcitoria del socio tra danno diretto e danno riflesso*, Torino, 2020, 141 ss..

una *compliance* inadeguata, potranno direttamente agire *anche* nei confronti della *holding* ex art. 2497 c.c. ove dimostrino l'esercizio abusivo della direzione e coordinamento sul piano "organizzativo". (70) Quando invece il pregiudizio dai medesimi lamentato sia di tipo "diretto", non potendo invocare l'applicabilità dell'art. 2497 c.c., occorrerà avvalersi delle forme di tutela ordinarie, pur sempre potendo far riferimento ai presupposti e limiti individuati dalla fattispecie di responsabilità per abuso di direzione unitaria. (71)

In questa prospettiva, è possibile difatti constatare, come approfondiremo nel prosieguo, che la *holding* (per mezzo del suo organo gestorio) si pone in una peculiare *posizione di garante della legalità* (anche) delle società subordinate, *parametrata all'"intensità" della direzione e coordinamento esercitata e al suo ambito di estensione (ovvero alla maggiore o minore compressione dell'autonomia delle controllate)*, che richiede necessariamente di (ri)delimitare il perimetro della sua "sfera di responsabilità".

Tale posizione trova la sua giustificazione nell'attribuzione alla capogruppo di obblighi "di protezione" (: l'indirizzo e la supervisione della *compliance*) il cui adempimento è funzionale all'esercizio dell'eterodirezione "nel rispetto dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale", ricostruibili tanto sul piano civilistico, ove si propenda per la natura *contrattuale* della responsabilità ex art. 2497 c.c., quanto, secondo una certa impostazione, "penalistici", sulla base della lettura combinata degli artt. 2392, comma 2 e 2497 c.c. con l'art. 40, comma 2, c.p.. Questi doveri, come avremo modo di verificare,

⁷⁰ Cfr. G. SCOGNAMIGLIO (Cap. 1, nt. 7), 564, la quale altresì precisa che "la responsabilità in solido della capogruppo per i danni cagionati dall'evento pregiudizievole verificatosi nella sfera di attività della società controllata potrà riconoscersi a maggior ragione là dove si provi l'esistenza di una direttiva specifica della capogruppo, la cui attuazione ha costituito l'antecedente causale dell'evento dannoso: si pensi per esempio al caso in cui la capogruppo ha espressamente impartito la direttiva di non installare un certo impianto di trattamento dei rifiuti che sarebbe stato idoneo ad evitare il prodursi dell'inquinamento ambientale *contra legem*. In un caso siffatto si dovrebbe probabilmente riconoscere la cooperazione colposa della capogruppo nell'inadempimento (agli obblighi di legge) da parte della controllata, se non una vera e propria induzione di quest'ultima all'inadempimento medesimo".

⁷¹ Secondo le impostazioni espresse dalla dottrina e giurisprudenza con riferimento, più in generale, alla responsabilità della capogruppo per fatti illeciti delle controllate sarebbe possibile ricorrere o alle forme di tutela generali (2043 o 1218 c.c.) oppure altresì alle imputazioni in via organica o institoria (artt. 1228 o 2049 c.c.). In questa sede si protende in particolare a favore dell'applicabilità dell'art. 1218 c.c. (interpretato secondo gli schemi dell'art. 2497 c.c.) sul presupposto che gli obblighi di protezione previsti espressamente a favore della società eterodiretta si estendono altresì ai soci e ai creditori della stessa, e anche ai terzi eventuali danneggiati (seppur solamente ove si dimostri un'ipotesi di affidamento all'esercizio corretto della direzione e coordinamento; in caso contrario, ove siffatto affidamento non sia dimostrabile, potrà comunque soccorrere l'art. 2043 c.c.). In via generale, si escludono pertanto le disposizioni di imputazione in via institoria e organica, sia perché queste possono essere richiamate solamente nelle ipotesi residuali in cui si dimostri che l'abuso della direzione e coordinamento si è risolto nell'utilizzo "strumentale" delle "controllate", sia in quanto forme di responsabilità oggettiva.

dal momento che il loro adempimento si manifesta (anche) come intervento sulla strutturazione dei controlli interni, risultano peraltro idonei a far assurgere l'organizzazione quale criterio d'imputazione della responsabilità (civile e "penale").

3.1.- *Segue. Profili civilistici ricostruttivi di una posizione di garanzia della legalità della capogruppo estesa alle società subordinate: natura contrattuale della responsabilità della capogruppo e "doveri di protezione"*

Come noto, è tutt'oggi discusso nel dibattito che coinvolge l'art. 2497 c.c. se la fattispecie di responsabilità *ivi* prevista abbia natura contrattuale o meno, dipendendo dalla risoluzione di siffatta questione rilevanti conseguenze, in primo luogo sulla configurazione del termine prescrizione per l'esperimento dell'azione e in tema di distribuzione degli oneri probatori. (72)

⁷² In realtà, le differenze fra i regimi probatori della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale sembrerebbero "sfumarsi" con riferimento alla responsabilità da abuso di direzione e coordinamento, dal momento che anche nel caso in cui si accogla la tesi della natura contrattuale il soggetto danneggiato dovrà provare che la capogruppo non ha agito con la diligenza richiesta (ovvero in violazione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale) che equivale, di fatto, a dar prova dell'elemento della colpa: BADINI CONFALONIERI, sub art. 2497 c.c., in *Il nuovo diritto societario* (Cap. 2, nt. 114), 2177 ss.; nello stesso senso v. MAMBRIANI (Cap. 2, nt. 129), 534 s.; GALGANO/SBISA (Cap. 1, nt. 80), 177; VALZER (Cap. 2, nt. 129), 15; TOMBARI (Cap. 1, nt. 2), 40; e BENEDETTI, *La responsabilità da etero-direzione abusiva della capogruppo. Natura contrattuale o aquiliana? Eventuale carattere sussidiario?*, in *Giur. comm.*, 2013, II, nt. 1, 524, e 530, precisa comunque che la colpa "nella responsabilità contrattuale è elemento integrato nell'inadempimento, non criterio soggettivo che si aggiunge a quello oggettivo per fondare la responsabilità", nello stesso senso anche GIOVANNINI (Cap. 1, nt. 73), 93 ss., per la quale l'inadempimento della capogruppo "deve intendersi, non come prova della colpa del soggetto agente, bensì come violazione di una norma di legge o statutaria consistente...nella violazione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale della società sottoposta all'attività di direzione e coordinamento" (95); esclude poi la necessità di provare la sussistenza della colpa, in quanto la responsabilità ex art. 2497 c.c. sarebbe in ogni caso di tipo oggettivo, ALPA (nt. 24), 661, che più in particolare argomenta che la colpa è in *re ipsa*, per il fatto dell'esistenza di tutti i requisiti inerenti all'attività esercitata; o la colpa è oggettiva per violazione della legge; oppure la responsabilità è connessa con l'esercizio dell'attività, come accade ad esempio per l'esercizio di attività pericolose ex art. 2050 c.c.; oppure ancora si è in presenza di una ipotesi di violazione di norme di comportamento determinate dalla gestione. In questa prospettiva, pare dunque preferibile ritenere che l'attore sia tenuto a dimostrare: l'inadempimento (ovvero la violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale nell'esercizio della direzione e coordinamento) e il danno; mentre che il convenuto debba provare l'insussistenza dell'inadempimento o la sua non imputabilità, oppure la mancanza del danno (ovvero la sussistenza di vantaggi compensativi). Quanto al termine prescrizione si concorda con la posizione espressa (da ultimo) in MAMBRIANI (Cap. 2, nt. 129), il quale ritiene che il termine sia comunque quinquennale e decorrente dal verificarsi del danno perché "in materia societaria, i termini di prescrizione delle azioni di responsabilità, contrattuali o extracontrattuali che siano (cfr. anche artt. 2392, comma 4, 2393-bis comma 1, 2395, comma 2, c.c.) recano un termine prescrizione di cinque anni", 534 ss., spec. 538. Nello stesso senso v. RORDORF (Cap. 2, nt. 191), 546. In generale, sulla sostanziale convergenza tra le due forme di responsabilità in punto di presupposti e disciplina applicabile v., ma in senso critico, BARCELLONA, *Responsabilità da informazione* (nt. 8), 26 e ss., ove ampi riferimenti.

Tanto la tesi secondo la quale la responsabilità *ex art.* 2497 c.c. avrebbe natura *extracontrattuale*, quanto quella opposta, sono sostenute da autorevole dottrina e allo stesso modo accreditate dalla giurisprudenza. (73) Tuttavia, è l'impostazione secondo la quale siffatta responsabilità avrebbe natura *contrattuale* che pare meritevole di approvazione: non solo perché sostenuta dalla maggioranza della dottrina e dai più recenti orientamenti dell' (autorevole, per la materia di cui si tratta) foro ambrosiano, ma anche in quanto la stessa si fonda sul condivisibile inquadramento della relazione capogruppo-eterodirette (o meglio, tra i rispettivi organi gestori) come un vero e proprio rapporto giuridico, in forza del quale la prima dispone di un potere di ingerenza nella gestione delle seconde (74) e gli amministratori di queste ultime di un "dovere" (limitato dalla funzione "filtro") di eseguire le direttive ricevute.

⁷³ A sostegno della tesi *contrattuale* si esprime la maggior parte della dottrina: cfr., fra i molti, VENTORUZZO, *Responsabilità da direzione e coordinamento e vantaggi compensativi futuri*, in *Riv. soc.*, 2016, I, 375; TOMBARI (Cap. 1, nt. 2), 36; BUSSOLETTI/LA MARCA, *Gruppi e responsabilità da direzione unitaria*, *Riv. dir. comm.*, 2010, I, 125 s.; MAUGERI, *Partecipazione sociale e attività d'impresa*, Milano, 2010, 353 ss.; ABBADESSA (nt. 65), nt. 10, 289; IRACE (Cap. 2, nt. 205), 320; JORIO, *I gruppi*, in Ambrosini (a cura di), *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, Torino, 2003, 199; CARIELLO (Cap. 1, nt. 98), 1245; RESCIGNO (Cap. 2, nt. 191), 335; SACCHI (Cap. 1, nt. 3), 668; G. SCOGNAMIGLIO (Cap. 1, nt. 98), 195; PORTALE, *Osservazioni sullo Schema di decreto delegato (approvato dal governo in data 29-30 settembre 2002) in tema di riforma delle società di capitali*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, 717. In giurisprudenza, Trib. Milano, 14 maggio 2020, n. 2762; Trib. Milano 27 febbraio 2019, n. 1958, in *De Jure*; Trib. Milano: 17 giugno 2011, in *Soc.*, 2012, 258 e in *Giur. comm.*, 2013, II, 507 ss. con nota di BENEDETTI; 20 dicembre 2013 e 7 maggio 2014 in *giurisprudenzadelleimprese.it*.

A favore della natura *extracontrattuale* della responsabilità, oltre che la stessa Relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 6/2003, cfr., in dottrina, tra gli altri: RONDINONE (Cap. 1, nt. 73), 251; GALGANO/SBISÀ (Cap. 1, nt. 80), 174 s.; MAGGIOLO, *L'azione di danno contro società o ente capogruppo (art. 2497,3 c.c.)*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 189 ss.; ALPA (nt. 24), 661; BASSI, *La disciplina dei gruppi*, in Buonocore (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Torino, 2003, 201. In giurisprudenza Cass. 15 luglio 2016, n. 15346, in *Fall.*, 2017, 988 ss.; Cass. 12 giugno 2015, n. 12254, in *Soc.*, 2016, 25 ss.; Trib. Napoli, 28 maggio 2008, in *Fall.*, 2008, 1435; Trib. Pescara, 16 gennaio 2009 (nt. 197); Trib. Palermo, 15 giugno 2011, in *Giur. comm.*, 2013, II, 507 ss. con nota di BENEDETTI. Distinguono a seconda dei soggetti danneggiati la natura della responsabilità (*contrattuale* se nei confronti dei soci e *extracontrattuale* se verso i creditori sociali, alla stregua delle azioni di responsabilità *ex artt.* 2392 e 2394 c.c.): CAGNASSO, *La qualificazione della responsabilità per la violazione dei principi di corretta gestione nei confronti della società etero diretta*, in *Fall.*, 2008, 1435 ss.; CASTRONOVO (Cap. 2, nt. 191), 332; RORDORF (Cap. 2, nt. 191), 545;

Si evidenzia infine che il dibattito è assimilabile a quello che ha impegnato la dottrina in materia di responsabilità dell'emittente per false informazioni da prospetto, sul quale v., in particolare BARCELLONA *Responsabilità da informazione* (nt. 8); GIUDICI, *La responsabilità civile nel diritto dei mercati finanziari*, Milano, 2008 e, da ultimo, LUCANTONI, *L'informazione da prospetto. Struttura e funzione nel mercato regolato*, Milano, 2020.

⁷⁴ Le argomentazioni spese a favore della natura *contrattuale* della responsabilità della capogruppo trovano autorevoli precedenti nelle tesi sostenute dalla dottrina *ante* riforma in materia di responsabilità degli amministratori della *holding ex art.* 3, comma 10 della legge sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (l. 3 aprile 1979, n. 95, c.d. legge Prodi). Secondo un certo filone dottrinale [ricostruisce il

dibattito in materia GIOVANNINI (Cap. 1, nt. 73), 99 s., la quale al riguardo rileva che “molte delle considerazioni fatte in passato conservano tuttora un importante valore interpretativo nell’analisi delle norme introdotte con la riforma”, 101] siffatta responsabilità avrebbe natura contrattuale in quanto: (i) per ABBADESSA in *I gruppi di società nel diritto italiano*, in Pavone La Rosa (a cura di), *I gruppi di società*, Bologna, 1982, 144 ss. è configurabile in capo agli amministratori della capogruppo l’obbligo legale di perseguire l’interesse di tutte le società partecipate, seppur limitatamente alle funzioni gestorie effettivamente centralizzate. L’A. poi specifica che la responsabilità vada comunque rapportata al tipo di organizzazione del gruppo, ovvero deve essere limitata alle “funzioni gestorie effettivamente centralizzate” e pare riconoscerla anche per *culpa in vigilando* prospettando l’ipotesi di configurabilità di un potere-dovere di controllo degli amministratori della capogruppo su quelli della società dipendente; (ii) per BONELLI (nt. 20), 269 ss., gli amministratori della capogruppo sono tenuti a “gestire” la controllata nel rispetto degli obblighi legali di corretta gestione societaria i quali, infatti, “si applicano indipendentemente dalla qualifica formale e dalla posizione di chi pone in essere l’attività di gestione, ed indipendentemente dalle ‘forme’ e dalle ‘modalità’ in cui tale gestione si attua”. Più in particolare, si evidenzia che gli amministratori della capogruppo, da una parte, “non gestiscono la controllata (se mai ‘indirizzano’ la gestione, che viene esercitata dagli amministratori di diritto)” e pertanto non sono qualificabili come amministratori di fatto; dall’altra, non sono neppure “dei qualsiasi terzi che ‘in fatto’ svolgano un’attività di gestione della società, ma sono gli organi necessari tramite i quali la società controllante esercita la direzione unitaria del gruppo (cui la controllata appartiene)”. La loro responsabilità trova pertanto fonte in una “preesistente obbligazione” (legale e non nel “mero compimento di un atto dannoso”; obbligo che, secondo l’A., consiste (anche) nell’obbligo di vigilanza della gestione delle controllate *ex art. 2392 c.c.*, risolvendosi così in un “obbligo di protezione” [al quale fa altresì riferimento G. SCOGNAMIGLIO (Cap. 2, nt. 126), 2135]. In questo scritto l’A. nega però che la responsabilità degli amministratori possa estendersi alla controllante; tuttavia, in un successivo lavoro (: *La responsabilità della società controllante per gli illeciti delle proprie controllate*, in *Dir. comm. intern.*, 1987, 347 ss.) a commento di una nota sentenza della *District Court of Illinois* [caso *Amoco Cadiz*, sulla quale v. nella letteratura italiana anche MAZZONI (Cap. 2, nt. 122), 429 s.] l’A. ritiene che la capogruppo possa effettivamente essere imputata degli illeciti compiuti dalle controllate, ma in via institoria o organica, se la prima esercita in concreto una direzione unitaria, ovvero compie attività di gestione di “indirizzo” della controllata, così minuziosa e costante da far risultare le affiliate come suoi “strumenti” e l’impresa come unica (negli ordinamenti di *common law* si parla a proposito di *c.d. mere instrumentality rule*, per l’appunto idonea a configurare in capo alla capogruppo una responsabilità diretta e per fatto proprio). Conclude poi l’A. che siffatta responsabilità non incrina il principio dell’autonomia patrimoniale delle singole società “di gruppo” non implicando alcuna responsabilità della capogruppo per le obbligazioni assunte dalle controllate nel corso dell’attività contrattuale: essa “non è, cioè, ispirata al superamento della personalità giuridica delle singole società... ma, semmai, al principio del *cuius commoda et eius incommoda*: così come la controllante si avvantaggia della gestione unitaria del gruppo, essa deve sopportare i rischi ed il costo delle *illegittimità* compiute dai suoi amministratori che abusino della posizione dominante” (354 s.); (b) ; (iii) PAVONE LA ROSA (Cap. 2, nt. 199), 407 ss., avvalendosi anche dei risultati delle scienze economiche e di ricerche aziendalistiche, fa riferimento ad una “cogestione (diseguale)” tra amministratori della capogruppo e dell’affiliata: i primi, più in particolare, sono investiti di funzioni maggiori, ovvero “non potranno limitarsi a curare gli affari della società da essi gestita” (l’A. tuttavia, al contrario dei precedenti richiamati, nega che la responsabilità degli amministratori della capogruppo possa estendersi alla società stessa). Per un’analisi critica delle teorie richiamate v. JAEGER, “*Direzione unitaria*” di gruppo e responsabilità degli amministratori (*Ancora sull’art. 3 ult. cpv. della legge sull’amministrazione straordinaria*), in *Riv. soc.*, 1985, 816 (il quale propende per la natura *extracontrattuale* e riconducibile alla figura dell’“induzione all’inadempimento” della responsabilità degli amministratori della capogruppo *ex art. 3, comma 10, legge sull’amministrazione straordinaria*, estendibile alla capogruppo ai sensi dell’ *art. 2049 c.c.*); in senso contrario alla configurabilità di una generale “responsabilità della società controllante...per le obbligazioni assunte dalla società controllata, al di fuori dell’ipotesi estrema del controllo totalitario, sia diretto che indiretto” v. invece ALLEGRI, *Note giuridiche sulle c.d. società multinazionali*, in *Riv. soc.*, 1975, 896, che affronta la tematica sotto una prospettiva di diritto internazionale privato.

Più in particolare, secondo la teoria prospettata, tra la società vertice e le affiliate si instaurerebbe un rapporto che, seppur non formalmente qualificabile come “contrattuale”, è in grado di produrre effetti obbligatori diretti perché fondato su “obblighi giuridici preesistenti”, volontariamente assunti (75) e inquadrabili nell’ambito di applicazione dell’art. 1173 c.c. (76); ovvero su “obbligazioni senza prestazione” [o, più correttamente, “obblighi di protezione” (77)] aventi ad oggetto condotte finalizzate alla protezione e alla salvaguardia “altrui”, e al cui inadempimento conseguirebbe una responsabilità “da contratto” (78) o ancora, secondo una recente impostazione, da “contatto sociale qualificato”. (79) In altri termini, l’art. 2497 c.c. costituirebbe fonte di un preciso obbligo

⁷⁵ MAMBRIANI (Cap. 2, nt. 129), 530.

⁷⁶ La categoria degli atti o fatti idonei a produrre obbligazioni in conformità dell’ordinamento giuridico ha carattere potenzialmente aperto: accanto alle fattispecie tipizzate nel tempo possono così collocarsi ipotesi non ancora tipizzate (come quella in esame) nelle quali, pur in assenza della conclusione di un contratto, sorge un rapporto che ha caratteristiche simili a quello che scaturisce da una fonte contrattuale: in arg. v. ZAMMITTI (Cap. 2, nt. 159), 235 ss., ove ulteriori riferimenti.

⁷⁷ Gli obblighi di protezione consisterebbero nel “generale dovere di salvaguardare la sfera giuridica dei soggetti con i quali venga instaurato un rapporto – abbia esso origine contrattuale o meno – in modo tale da evitare che dal proprio comportamento derivi un pregiudizio per questi ultimi”: CHINÈ et al., *Manuale di diritto civile*, Roma, 2017, 784. In generale, sugli obblighi di protezione, v., ad esempio, CASTRONOVO, *Obblighi di protezione*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1990, XXI.

⁷⁸ Si v. Cap. 2, nt. 191.

⁷⁹ In generale, sulla figura del contatto sociale qualificato v. in giurisprudenza Cass., 12 luglio 2016, n. 14188 (reperibile, tra le tante fonti, in *Giur. it.*, 2016, 2565 ss. con nota di DI MAJO), la quale fa riferimento ad un “contatto sociale pregnante che diventa fonte di responsabilità – concretando un fatto idoneo a produrre obbligazioni ai sensi dell’art. 1173 c.c. – in virtù di un affidamento reciproco delle parti e della conseguente insorgenza di specifici, e reciproci, obblighi di buona fede, di protezione e di informazione”; in altri termini, il contatto sociale qualificato è quel rapporto idoneo a generare, da un lato, particolari affidamenti, dall’altro, obblighi di protezione e vigilanza in virtù del particolare *status* “professionale” di una delle parti del rapporto e della stessa natura di quelli che integrano, nella relazione contrattuale, obblighi di prestazione; per una rassegna delle diverse fattispecie in cui la teoria in esame ha trovato applicazione v. BONAVERA, *Responsabilità per contatto sociale della società capogruppo*, in *Soc.*, 2019, 1221 ss.. Con specifico riferimento al contesto dei gruppi di società, in dottrina v. MAMBRIANI (Cap. 2, nt. 129), 532 (: “la società soggetta a direzione e coordinamento è un soggetto debole affidato all’esercizio dell’altrui potere tecnico e operativo, dunque, su quello stesso soggetto [la capogruppo] incombe preventivamente il dovere di esercitare quell’attività con tutte le cautele previste dai principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale idonei a evitare i danni che la legge considera risarcibili”); GIOVANNINI (Cap. 1, nt. 73), 120: “la direzione unitaria rappresenta...una forma di ‘contatto sociale’...che determina l’instaurarsi di un contratto di fatto”; MIOLA (Cap. 2, nt. 191), 670 e *contra* PENTA, *La natura della responsabilità per abuso di attività di direzione e coordinamento*, in *Dir. fall.*, 2009, 235; in giurisprudenza, Tribunale di Milano 26 febbraio 2016, in *Soc.*, 2016, 1360 ss. con nota di BERTELOTTI e, più di recente, Tribunale di Milano, 7 maggio 2019, in *Soc.*, 2019, 1211 ss., con nota di BONAVERA e in *Riv. dir. comm.*, 2020, II, 495 ss. con nota di CARIELLO (*L’irresponsabilità della capogruppo in quanto tale per le obbligazioni delle società “figlie”*): “Nella materia della responsabilità della capogruppo per l’esercizio abusivo dell’attività di direzione e coordinamento, oggi esiste uno spazio per la fattispecie del contatto sociale qualificato (...) la società soggetta a direzione e coordinamento è concepita come soggetto affidato all’esercizio dell’altrui potere operativo ed è, dunque, sulla Holding che incombe il dovere di esercitare la propria attività di

giuridico “protettivo” (l’esercizio “corretto e diligente” della direzione, ovvero nel rispetto dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle subordinate), dalla cui violazione discenderebbe una forma di responsabilità contrattuale (80) “*da attività*”. (81)

direzione e coordinamento con tutte le cautele previste dai principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale, idonei ad evitare danni”; ritiene poi il Tribunale che la figura del contatto sociale “può estendersi financo a comprendere i rapporti con i creditori della società controllata ... ma limitatamente alle obbligazioni connesse alla violazione dei principi di corretta gestione” e non a quelle contratte dalle società affiliate “in virtù del fisiologico esercizio dell’attività di direzione e coordinamento” (nella specie si nega la responsabilità della capogruppo per le obbligazioni assunte dalla controllata con alcuni fornitori). Da siffatto arresto conseguirebbe anzitutto l’insuccesso del tentativo di radicare tale fattispecie di responsabilità (quasi) oggettiva da posizione (“da *status* di soggetto capogruppo”), ovvero di affermare l’esistenza di una c.d. posizione *oggettiva* di garanzia della *holding* per le obbligazioni delle affiliate e così di assicurare una tutela *oggettiva* all’affidamento dei creditori di queste, se non in alcuni casi. Se infatti dall’eterodirezione, o meglio dalla percezione esterna dell’inserimento di una società in una struttura di gruppo, non conseguirebbe un indiscriminato “effetto di *patronage*” a beneficio dei terzi (la collettività), potrebbe essere imputata alla *holding* una “responsabilità da affidamento” allorquando essa abbia assunto comportamenti idonei a provocare ovvero a corroborare in modo determinante un affidamento ragionevole nella propria responsabilità. In questa prospettiva, la responsabilità da affidamento avrebbe ad oggetto solo apparentemente una futura condotta della *holding*, concernendo invece l’osservanza da parte della stessa di precise regole di comportamento, e in specie l’esercizio della direzione e coordinamento in modo conforme ai principi (tra i quali rientrerebbe “nelle relazioni soggetto che dirige-società dirette e coordinate-terzi, quello di non, colpevolmente ovvero dolosamente, suscitare affidamenti ragionevoli per poi deluderli”). Così si esprime CARIELLO (*supra*), 502 ss. e spec. 513 (da cui il virgolettato), con la precisazione che la “irresponsabilità, di principio e in generale, della capogruppo per le obbligazioni, da contratto o da torto, delle società ‘figlie’ verso terzi (creditori di queste ultime) e...l’assenza di una responsabilità quasi oggettiva da posizione della capogruppo per tali obbligazioni...non costituisce un *false myth* del diritto dei gruppi” (513): la irresponsabilità (tendenziale) non troverebbe infatti fondamento nella *indipendenza* (tendenziale) fra le società del gruppo; “è piuttosto il principio di separazione a fondare la tendenziale irresponsabilità e solo la concreta e dimostrata non indipendenza tradotta in una negazione sostanziale della separatezza...con condotte arrecanti danni ingiusti verso i terzi...a permettere una estensione di responsabilità della capogruppo per le obbligazioni delle società ‘figlie’ nei confronti dei propri creditori”.

⁸⁰ Cfr., da ultimo, ZAMMITTI (Cap. 2, nt. 159), 222. Secondo la più recente (e dominante) impostazione della dottrina civilistica, con l’espressione “responsabilità contrattuale” si fa riferimento alla responsabilità che consegue alla violazione di un’obbligazione preesistente quale ne sia la fonte (al contrario della responsabilità *extracontrattuale*, che sorge in ipotesi di lesione di situazioni giuridiche soggettive e che mai si configura come violazione di un obbligo preesistente e volontariamente assunto). Non rileva pertanto solamente l’inadempimento dell’obbligazione strettamente contrattuale ma anche dell’obbligazione che, secondo quanto disposto dall’art. 1173 c.c., deriva “da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell’ordinamento giuridico”. In questo senso, v., VISENTINI, *Cos’è la responsabilità civile*, Milano, 2009, 17 ss.; CASTRONOVO (Cap. 2, nt. 191), 455; BRECCIA (Cap. 2, nt. 191), 665; BIANCA (Cap. 2, nt. 191), 3. L’atto o fatto idoneo a produrre obbligazioni *ex art.* 1173 c.c., nel caso di cui si tratta, consiste nel fenomeno del gruppo qualificato dall’esercizio della direzione e coordinamento, in quanto fonte di un rapporto “collaborativo” caratterizzato dall’obbligo di gestire correttamente le eterodirette, e pertanto da un dovere non indeterminato: in questo senso DI MAJO (Cap. 2, nt. 191), 2009, 548; DAL SOGLIO (nt. 14), 2314.

⁸¹ Cfr. FIMMANÒ, *Abuso di direzione e coordinamento e tutela dei creditori delle società abusate*, in *Riv. not.*, 2012, 279, il quale a proposito richiama la responsabilità di cui all’art. 2050 c.c.: “è un po’ quanto fece il legislatore con l’art. 2050 c.c., col quale non intese solo riaffermare il principio dell’art. 2043 c.c. aggiungendo l’inversione dell’onere della prova, ma volle dettare un tipo di responsabilità più rigorosa di

Come si è già accennato, si individuerebbe così in capo alla *holding* (e al suo organo gestorio) una *posizione di garanzia della legalità estesa al perimetro del gruppo ed aggiuntiva rispetto a quella di cui risultano titolari gli amministratori delle affiliate* (82), in forza della quale l'eterodirezione richiede di essere esercitata con tutte le cautele previste (o meglio imposte) dai principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale ed idonee ad evitare danni (tra le quali, segnatamente, l'indirizzo e la supervisione della funzione di conformità delle eterodirette).

Per ragioni di completezza, si evidenzia infine che gli obblighi così individuati “di protezione preesistente”, per quanto previsti a favore della società eterodiretta, in forza della forma di responsabilità diretta di cui all'art. 2497 c.c., risultino dettati anche a vantaggio dei soci e dei creditori della stessa, che possono così fare legittimo “affidamento” (e pretendere) che la direzione e coordinamento sia esercitata in modo corretto e diligente (83). La società “controllante” non può essere difatti in nessun caso qualificata, come talvolta affermato, soggetto terzo rispetto ai soci e creditori della “controllata” (84). In questa prospettiva, allora, è consentito leggere le regole

quella per mera colpa, e cioè per rischio tipico di attività per le quali è necessaria l'adozione di specifiche misure di salvaguardia”.

⁸² Cfr. MASUCCI, *Infedeltà patrimoniale e offesa al patrimonio*, Napoli, 2006, 396, il quale pur premettendo che “manca, a livello giuridico, un potere di gestione diretta delle controllate” evidenzia che è comunque possibile far “riferimento all'eventuale titolarità di poteri impeditivi peculiari, definibili come poteri ‘alternativi’ o ‘di riserva’, che consentano a chi ne è munito di sostituirsi al garante primario, succedendogli in un ambito di garanzia originariamente riservato”. Pur essendo critico nei confronti di tale impostazione, l'A. ammette che “non sembra che nell'attuale panorama normativo questa ipotesi sia stata ben puntualizzata da dottrina e giurisprudenza, tanto che appare imprescindibile un futuro approfondimento”.

⁸³ Cfr. RORDORF (Cap. 2, nt. 191), 545 (seppur solamente con riferimento ai soci “esterni”): “l'obbligo di correttezza a carico del predetto capogruppo, la cui violazione potenzialmente genera responsabilità, non può certo infatti essere inteso come volto solo a tutela della società soggetta all'attività di direzione e coordinamento, ma è palesemente diretto anche alla specifica salvaguardia delle posizioni soggettive dei soci (e in specie di quelli minoritari) di tale società”.

⁸⁴ BENEDETTI (nt. 72), 529, inquadra il rapporto capogruppo-azionisti “esterni” come rapporto intersoggettivo tra soci “sottoposto al vincolo della buona fede e correttezza...alla cui violazione consegue una responsabilità per inadempimento”, sul presupposto che il legislatore ha considerato “come ipotesi ‘normale’ (nel senso di ricorrente nella maggioranza dei casi) quella in cui il potere di direzione e coordinamento deriva dalla titolarità di una partecipazione di controllo nella società eterodiretta (per la presunzione di esercizio dell'eterodirezione di cui all'art. 2497-*sexies* c.c.). In questa prospettiva, “al ricorrere di tale fattispecie concreta, la capogruppo, lungi dal poter essere considerata...come un ‘soggetto terzo’ rispetto alla eterodiretta ed ai suoi soci esterni e creditori, risulta essere semplicemente socia di maggioranza della prima”. Nello stesso senso v. anche GIOVANNINI (Cap. 1, nt. 73), 111, che fa riferimento, quale fondamento giuridico della responsabilità della capogruppo, alla “catena’ contrattuale che si instaura tra le società del gruppo” e che determina, oltre il sorgere di una sorta di “obbligo di garanzia”, “l'effetto

organizzative imposte alla capogruppo quali regole della relazione di affidamento instaurata con i soci e i creditori della eterodiretta.

3.2.- *Segue. Profili penalistici ricostruttivi di una posizione di garanzia della capogruppo estesa alle società subordinata e alcune osservazioni sulla responsabilità della capogruppo ex d.lgs. n. 231/2001 per “colpa di organizzazione”*

Come noto, anche nell’ambito del diritto penale dell’economia (85) il fenomeno dei gruppi di società (86), e più in particolare la “dicotomia” (conflittuale) tra unità e pluralità

tipico della ‘comunicazione delle vicende’ da un contratto all’altro, effetto che...si traduce nel riverberarsi della responsabilità da una società all’altra, nel senso che il socio che subisca un pregiudizio per effetto dell’attività di direzione e coordinamento può agire tanto nei confronti della propria società di appartenenza, quanto nei confronti della controllante”; GUERRERA, *La responsabilità «deliberativa» nelle società di capitali*, Torino, 2004, 156; RESCIGNO (Cap. 2, nt. 191), 335; *contra*, nel senso di considerare i soci come meri “terzi” estranei al rapporto obbligatorio intercorrente tra capogruppo e eterodirette: GALGANO/SBISÀ (Cap. 1, nt. 80), 96; SBISÀ, *Sulla natura della responsabilità da direzione e coordinamento di società*, in *Contr. e impr.*, 2009, 817.

⁸⁵ La breve indagine che segue è condotta esclusivamente per maggior completezza e per trarre eventuali spunti [cfr. D’ARCANGELO (Cap. 2, nt. 236), 354, che fa riferimento al gruppo di società come a un “tema di frontiera, che si colloca al confine tra realtà economica e categorie giuridiche, tra disciplina civile e incriminazione penale”]. Resta fermo difatti che l’area della responsabilità civile (oggetto di questo studio) non coincide necessariamente con quella della responsabilità “penale” (v. *infra* nel testo con riferimento alla responsabilità della *holding* ex d.lgs. n. 231/2001), configurandosi quest’ultima in situazioni minori.

⁸⁶ Quanto in specie al gruppo multinazionale, può osservarsi che se il d.lgs. n. 231/2001 non contiene alcun cenno al rischio configurabile nei gruppi di imprese, ancor meno percepibile è la dimensione internazionale di questa problematica, dedicando il legislatore al tema degli enti operanti in più ordinamenti una sola previsione incentrata solo sulle ipotesi della società che ha la sede principale nel territorio italiano (: art. 4 del citato decreto, v. in particolare comma 1: “Nei casi e alle condizioni previsti dagli articoli 7, 8, 9 e 10 del codice penale, gli enti aventi nel territorio dello Stato la sede principale rispondono anche in relazione ai reati commessi all’estero, purché nei loro confronti non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto”). Nella consapevolezza delle molteplici questioni interpretative sollevate dalla tematica, in via di estrema approssimazione, e segnatamente quanto all’ipotesi in cui l’internazionalità del gruppo è data dalla presenza di controllate di diritto straniero, si concorda con le seguenti conclusioni: (i) la capogruppo “nostrana” deve approntare un MOG 231 idoneo a prevenire la commissione di reati che copra anche le condotte illecite che possono essere realizzate da esponenti aziendali delle società controllate straniere; (ii) nell’ambito dell’attività di direzione e coordinamento, la *holding* deve poi imporre alle eterodirette di diritto straniero di adeguarsi alle normative equipollenti previste nei paesi di appartenenza, svolgendo un’attività di armonizzazione e coordinamento degli strumenti di controllo esistenti; (iii) “in via esemplificativa e non esaustiva, potrà essere utile mitigare il rischio in argomento attraverso la predisposizione di: - un codice etico per il gruppo che tenga conto della dimensione transnazionale del gruppo; - un *risk assessment* che identifichi i rischi connessi ai diversi paesi in cui operano le società del gruppo; - specifici programmi di *compliance* e delle *policy* internazionali richiesti sia dalla normativa italiana che dalle normative dei vari Paesi in cui opera” l’ente “- sistema di “*whistleblowing*” conforme sia alla normativa domestica che alle eventuali implementazioni che si rendessero necessarie per renderla conforme alle normative dei diversi Paesi; - protocolli e delle procedure aventi ad oggetto le attività transnazionali e i rapporti con le controllate estere; - una specifica attività di formazione verso tutti coloro che operano, direttamente o indirettamente con l’estero in relazione alla normativa internazionale di interesse” [VERNERO et al., *Gruppi bancari e*

che lo contraddistingue, amplifica le problematiche riscontabili in punto di allocazione delle responsabilità, nonché, preliminarmente, di accertamento delle c.d. posizioni di garanzia. A tal riguardo, si osserva infatti che se nella letteratura e giurisprudenza penalistiche è indubbiamente maggioritaria l'idea secondo la quale il perimetro della "posizione di garanzia" dei gestori coincide strettamente, in forza del principio di autonomia gestionale, con quello della singola società "di gruppo" (87), secondo una recente impostazione della dottrina commercialistica (88) - che sporadicamente è stata presa in considerazione nella giurisprudenza più risalenti, nonché in alcuni progetti di riforma del codice penale (89) - potendosi ricostruire in capo alla *holding* un obbligo di controllo della legalità esteso al gruppo, su di essa insisterebbe una "posizione di

responsabilità 231. *L'insidia della risalita del reato da controllata a controllante*, in *Giur. pen.*, 2021, 26 e 24 ss., seppur con specifico riferimento al gruppo bancario); nello stesso senso SCAROINA, *Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?*, in *Dir. pen. cont.*, 23 luglio 2018, 5 ss.]; (iv) una volta accertato il contributo e l'interesse/vantaggio della *holding* per il compimento del reato da parte della controllata estera, in caso di inosservanza delle "prescrizioni" di cui ai punti precedenti sarà altresì ascrivibile alla medesima società anche la c.d. colpa di organizzazione, con conseguente non possibilità di avvalersi dell'esenzione dalla responsabilità in parola. In arg. v. anche MAZZONI (Cap. 2, nt. 122), 415 ss., spec. 435 s. (il quale concorda sulla possibile efficacia esimente del codice di condotta di gruppo).

⁸⁷ Cfr. AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1292, per 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"; PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, 129 per il quale l'ambito di garanzia nell'ambito dei gruppi non può superare il "velo" "dell'autonomia societaria per coinvolgere i titolari dei 'poteri di eterodeterminazione'".

⁸⁸ BORDIGA (Cap. 2, nt. 225), 415 ss..

⁸⁹ A favore della possibilità di individuare a carico della capogruppo un obbligo di vigilanza sull'operato delle società controllate fondante in capo ad essa (ed ai suoi amministratori) una posizione di garanzia *ex art. 40, comma 2, c.p.* in giurisprudenza si v. Cass. pen. 19 ottobre 2000, in *Giur. it.*, 2001, 2343 per la quale l'obbligo degli amministratori della capogruppo è riferito alla "gestione della controllata" (: più in particolare, si individua una posizione di garanzia in capo agli amministratori della *holding* in merito alla falsità dei dati finanziari trasmessi dalle controllate). Quanto ai progetti di riforma del codice penale cfr. progetto Nordio (2004): art. 12 "Obblighi di impedimento e di intervento nelle organizzazioni complesse", comma 5: "Nei gruppi di società o imprese le disposizioni dei commi che precedono si applicano anche a chi ne esercita la direzione unitaria, per ciò che specificamente la riguarda", ovvero, la capogruppo è tenuta a "impedire l'offesa dei beni tutelati penalmente, messi a rischio dall'attività dell'organizzazione o di uno dei suoi appartenenti, nei soli limiti delle funzioni specificamente esercitate al momento del fatto"; e, ancora, "risponde per l'organizzazione difettosa delle funzioni trasferite"; e progetto Grosso (2001): art. 23 "Posizioni di garanzia nell'ambito di organizzazioni complesse", comma 7: "Nei gruppi di società è tenuto agli adempimenti di cui ai commi 1 e 2 anche chi dirige unitariamente una pluralità di società, associazioni o imprese, relativamente agli aspetti rientranti nell'ambito della direzione unitaria". I citati adempimenti consistono rispettivamente in assicurare l'osservanza dei MOG 231 "adottando le misure di sua competenza necessarie a tal fine", nonché garantire il rispetto "dei precetti legali pertinenti all'attività dell'organizzazione, nell'ambito delle proprie attribuzioni e competenze"; e art. 121, comma 3: "Se il fatto è stato commesso nell'ambito di una attività sottoposta alla direzione o controllo da parte di altra persona giuridica, la responsabilità... si estende alla persona giuridica che esercita la direzione o il controllo".

garanzia” più ampia, peraltro idonea a fondare una sua responsabilità *ex d.lgs. n. 231/2001* per concorso omissivo (ai sensi dell’art. 40, comma 2, c.p.) nel reato della controllata. (90) Semplificando, il “dovere di *compliance*” della *holding* (o meglio dei suoi amministratori) che, come visto, presuppone l’obbligo “organizzativo” di assicurare che ad ogni livello dell’impresa “di gruppo” sia predisposto ed attuato un adeguato sistema sulla conformità (tramite ad esempio il coordinamento dei MOG delle “controllate”), pare di per sé stesso idoneo a coinvolgere la sfera di responsabilità anche “penale” della capogruppo quando la commissione del fatto *contra legem* sia stata consentita/facilitata da un *deficit* organizzativo della subordinata.

Assumendo tale prospettiva, sarebbe così possibile, da un lato, tracciare il percorso ricostruttivo di una peculiare “colpa di organizzazione” *ex d.lgs. 231/2001* della *holding* non limitata al mero “perimetro” della società bensì estesa ad ogni “segmento” dell’impresa “eterodiretta”; dall’altro, confermare la tendenza che vorrebbe far assurgere all’organizzazione il valore di vero e proprio paradigma di imputazione della responsabilità. (91)

Volendo procedere per gradi, al fine di rendere il più chiara possibile l’impostazione prospettata, in via preliminare occorre evidenziare che già in tema di responsabilità penale degli amministratori di società “autonoma”, specie a seguito della significativa modifica dei ruoli e delle responsabilità come noto operata dalla riforma del 2003 (92), ha assunto un certo rilievo l’indagine sui presupposti (oggettivi e soggettivi) di imputabilità delle condotte illecite *altrui* in capo agli *organi deleganti* (la cui posizione, si ricorda, sarebbe assimilabile a quella del *plenum* della capogruppo). Analisi che si è concentrata in primo luogo, e soprattutto, sulla ricostruzione della *posizione di garanzia (seppur graduata)*

⁹⁰ Secondo questa impostazione, dunque, anche i poteri di indirizzo e di coordinamento esercitati dalla *holding*, seppur non strettamente gestori, sono idonei a fondare una posizione di garanzia, presupponendo la possibilità di intervenire e di impedire l’evento dannoso.

⁹¹ In arg., anche per gli opportuni rilievi comparatistici, v. NISCO (Cap. 2, nt. 114), 22 ss., il quale conferma che anche nel nostro ordinamento sta prendendo forma “un obbligo di (corretta) organizzazione... spettante agli organi direttivi delle società di capitali, che funge da presupposto di una posizione di garanzia” (274), in particolare quando il medesimo obbligo non si limita al perseguimento di un mero miglioramento dell’efficienza dell’apparato organizzativo ma è finalizzato all’impedimento di eventi lesivi per determinati beni giuridici.

⁹² Anche la dottrina e la giurisprudenza penalistiche sottolineano la soppressione dell’obbligo di vigilanza sul “generale andamento della gestione” e la correlata introduzione del generico obbligo di agire informato come limite significativo alla configurabilità di una responsabilità dei deleganti non solo di tipo civile ma anche (e soprattutto) penale.

degli amministratori non esecutivi (93) e, più in particolare, dei poteri di controllo e impeditivi del fatto di reato da loro esercitabili. (94)

⁹³ Faceva riferimento ad una “graduazione” della posizione di garanzia “ricavabile dalla norma civilistica, fra delegati e deleganti” già prima della riforma e pertanto principalmente sulla base del fatto che “la vigilanza esigibile da questi ultimi” era “circostritta al ‘generale andamento della gestione’”: PEDRAZZI (Cap. 2, nt. 72), 2368. Una graduazione, però, e non una soppressione della posizione di garanzia a favore degli amministratori non esecutivi posto che dalla funzione amministrativa pare in ogni caso ineliminabile il momento dell’autocontrollo “e quindi – nel quadro di ogni amministrazione pluripersonale – di controllo reciproco...la concentrazione di poteri operativi conseguente alle deleghe, lungi dall’emarginare i deleganti, li investe di un potere-dovere di vigilanza, sia pure circostritto” (ID., 1372). La conclusione è sempre condivisibile, posto che, come noto, la riforma ha operato una precisa ripartizione dei compiti tra organi delegati e deleganti, con evidenti e inevitabili riflessi in punto di responsabilità. Per una ricostruzione del dibattito sulla posizione di garanzia degli amministratori deleganti *ante e post-riforma* v. NISCO (Cap. 2, nt. 114), 318 ss..

⁹⁴ La posizione di garanzia sorge difatti in capo ad un certo soggetto solo quando all’obbligo giuridico al medesimo imposto si accompagni l’attribuzione di concreti poteri impeditivi [: SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell’evento*, Padova, 1975, 198: “il contenuto di doverosità della posizione deve sempre agganciarsi al contenuto di poteri della stessa”; per interessanti riflessioni sulla portata dei poteri impeditivi v. NISCO (Cap. 2, nt. 114), 275 ss.. Sul punto si v. tuttavia il rilievo della Cass. pen., 8 giugno 2012, n. 42519, in *ilfallimentarista.it*, 2013, la quale rimprovera il legislatore della riforma di non aver ben determinato né disciplinato i poteri in forza dei quali gli amministratori dovrebbero impedire la realizzazione del fatto pregiudizievole, “in guisa da poter ricavarne la certezza che, laddove esercitati davvero, l’evento sarebbe stato scongiurato”, al punto che “discettare di precetti del codice civile che sarebbero stati violati...può apparire ai fini penalistici esercizio poco più che accademico...” e CENTONZE, *Gli scandali finanziari e la responsabilità degli amministratori non esecutivi. I limiti dell’intervento penalistico e le indicazioni dell’ordinamento statunitense*, in Bartolino/Forti (a cura di), *Scritti per Federico Stella*, Napoli, 2007, 1015 ove il rilievo che è “lo stesso meccanismo del rinvio in bianco alla normativa civilistica ad essersi rivelato problematico anche sul terreno della responsabilità degli amministratori non esecutivi. E ciò per la semplice ragione che l’impianto codicistico della responsabilità civile degli amministratori è un sistema che vive di regole proprie funzionali alla gestione della società e al risarcimento del danno come necessario contrappeso ai poteri conferiti agli amministratori: è un corpo di regole creato per corrispondere alle esigenze del diritto civile e del diritto commerciale...in questa prospettiva, del tutto estranea a schemi e principi penalistici che hanno, per esempio, ragion d’essere le regole della collegialità o la responsabilità solidale tra i componenti del consiglio di amministrazione”); diversamente, quando risulti attribuito un mero ruolo di controllo, la posizione non potrà essere ascritta tra quelle di “garanzia” bensì tra gli “obblighi di sorveglianza” il cui titolare è esclusivamente tenuto ad informare il garante e il titolare del bene della eventuale commissione dell’illecito e non ad impedirlo. Questa impostazione è il portato della tesi che sostiene la tripartizione degli obblighi in “obbligo di attivarsi”, “obbligo di garanzia” e “obbligo di sorveglianza” propugnata da PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2019, 246 ss.; in arg. v. anche, LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Padova, 1999; NISCO (Cap. 2, nt. 114), 192 ss.; in giurisprudenza, Cass. pen., 19 febbraio 2009, n. 22614, in *Foro ambr.*, 2008, 2, 126: “il fondamentale problema che si pone, in ordine agli obblighi giuridici finalizzati all’impedimento di altrui azioni illecite, consiste nello stabilire, di volta in volta, se si tratti di un vero e proprio obbligo di garanzia, rilevante ai sensi dell’art. 40, comma 2, oppure di un mero obbligo di sorveglianza, la cui inosservanza possa rilevare unicamente ai fini di una fattispecie omissiva propria, ove possa essere direttamente ricondotta ad una previsione legislativa di parte speciale ..., o, altrimenti, debba considerarsi priva di qualunque rilievo penale. Essenziale, al fine di delimitare il confine tra obbligo di garanzia e di sorveglianza è ... il riferimento agli effettivi poteri-doveri impeditivi giuridicamente conferiti all’obligato sull’atto costituente reato. E, cioè, occorrerà distinguere a seconda che si tratti di poteri- doveri realmente impeditivi, direttamente incidenti sull’attività del terzo, autore del reato..., oppure di poteri-doveri che, pur finalizzati

Senza dilungarsi eccessivamente sull'annoso dibattito in materia (95), in via di approssimazione e per quanto più interessa e se ne ha competenza (ovvero escludendo i profili strettamente giurispenalistici) (96), si osserva che: (i) la responsabilità per concorso

all'impedimento del reato, non prevedano l'intervento diretto dell'obbligato sull'atto che lo integra, ma, più limitatamente, l'informazione del garante o del titolare del bene sull'attività illecita del terzo". I poteri (più o meno, a seconda delle circostanze concrete) impeditivi esercitabili dagli amministratori di società (in sede per lo più collegiale), oltre alla richiesta di informazioni in presenza di inesattezze, incongruenze, "segnali di allarme", consistono in: impugnativa della delibera contraria alla legge o allo statuto; annotazione del dissenso nel libro delle adunanze e avviso al presidente del collegio sindacale; richiesta di convocazione del consiglio di amministrazione; comunicazione delle irregolarità agli organi di controllo competenti; denuncia al collegio sindacale e/o alla Consob; avocazione della delega; revoca dell'amministratore.

⁹⁵ In dottrina, cfr., fra i tanti, GAMBARDELLA, *Il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, in *penalecontemporaneo.it*, 27 novembre 2018; GARGANI, *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse: problemi e prospettive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, 508 ss.; CENTONZE, *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari (Una lettura critica della recente giurisprudenza)*, in *Riv. soc.*, 2012, 317 ss.; ID., *Controlli societari e responsabilità penale*, Milano, 2009, 162 ss.; ID., *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza deleghe nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, in *Riv. soc.*, 2007, 733 ss.; MARINUCCI/DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2012, 219 ss. (ove la distinzione tra obblighi di garanzia relativi all'amministrazione e obblighi di garanzia relativi alla gestione tecnico-operativa); CRESPI, *Note minime sulla posizione di garanzia dell'amministratore delegante nella riforma introdotta dal d.lgs. n. 6/2003*, in *Riv. soc.*, 2009, 1419 ss.; PULITANÒ, *Amministratori non operativi e omesso impedimento*, in *Soc.*, 2008, 907 ss.; ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 534 ss.; PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni. Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici d'impedimento*, Milano, 2003; per un'indagine sulla sussistenza o meno di una posizione di garanzia in capo ai membri dell'Organismo di Vigilanza v. TROYER/INGRASSIA, *Vi è una posizione di garanzia in capo ai membri dell'Organismo di Vigilanza? Spunti di riflessione*, in *Riv. dott. comm.*, 2008, 1266 ss.; in arg. v. anche DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, 108 (contrario all'esistenza di una posizione di garanzia dei componenti dell'organismo di vigilanza). In giurisprudenza sia sufficiente rinviare al *leading case* in materia: Cass. pen., 4 maggio 2007, n. 23838, in *Soc.*, 2008, 902 ss., con nota di PULITANÒ.

⁹⁶ Quanto, comunque, all'accertamento della sussistenza dell'elemento soggettivo (dolo, anche eventuale, o colpa, a seconda che si discuta della compartecipazione in un reato doloso o colposo), si può, seppur brevemente, evidenziare che per agevolare la complessa indagine circa la sussistenza del dolo nelle ipotesi in cui l'amministratore risulti non essere stato esplicitamente informato degli atti pregiudizievoli dai delegati, si fa di regola ricorso alla c.d. teoria dei segnali di allarme, per la quale ai fini dell'imputabilità rileva la percezione di un indice sintomatico della commissione di reato, desumibile anche al di fuori dell'ambito societario ovvero da informazioni acquisite al di fuori dei doveri funzionali. Per la corretta applicazione di siffatta teoria è necessario accertare in primo luogo il grado di consistenza del segnale: esso più in particolare, perché possa assumere rilevanza ai fini dell'accertamento del dolo, deve essere "perspicuo e peculiare" ovvero tale che, una volta conosciuto, conduca alla rappresentazione del fatto. Gli indici "ambigui" possono difatti solamente determinare un mero onere di approfondimento della loro gravità che, se non osservato, potrà semmai assumere rilevanza esclusivamente in termini di negligenza, ovvero per provare la sussistenza della colpa, e cioè potrà fondare una responsabilità di tipo penale solo e si discuta della commissione di un reato colposo: la semplice violazione dell'obbligo civilistico non equivale dunque alla violazione dell'obbligo di impedire l'evento se la sua punibilità richiede l'elemento soggettivo del dolo. Al contempo, è poi necessaria l'effettiva percezione del sintomo come indice inequivocabilmente sintomatico di un illecito *in itinere* (il suo "grado di anormalità"): è infatti importante distinguere la sfera della "conoscenza" da quella della "conoscibilità" del fatto di reato (in alcuni

omissivo degli amministratori deleganti si configura quando essi, fermo quanto disposto dal comma 3 dell'art. 2381 c.c., pur “essendo a *conoscenza* di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose” (art. 2392, comma 2, c.c.), dato che, secondo la legge penale, “non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo” (art. 40, comma 2, c.p.) (97); (ii) è allora necessario chiarire quando, in forza delle disposizioni richiamate (98), sorga una *posizione di garanzia* in capo all'organo delegante, ovvero, in altri termini, occorre operare una puntuale ricostruzione dei poteri il cui esercizio consentirebbe, in concreto, di evitare la realizzazione dell'evento dannoso (99); (iii) ai

orientamenti giurisprudenziali, anche recenti, si tende tuttavia a equiparare la conoscenza alla “concreta conoscibilità”: v., ad esempio, Cass. pen., 3 aprile 2018, n. 14783, che ammette la prova, oltre che della conoscenza del fatto illecito, “della concreta conoscibilità dello stesso anche mediante l'attivazione del potere informativo di cui all'art. 2381, ultimo comma, c.c.”) attendendo la prima all'area della fattispecie volontaria (dolo) e la seconda, in quanto violazione dei doveri di diligenza, all'area della colpa. Per l'imputabilità di un reato doloso, occorre pertanto un'omissione volontaria dalla quale il delegante accetti il rischio che possa derivare un fatto oggetto di rappresentazione (anche in termini di probabilità, rilevando il dolo eventuale) nella sua illiceità; salvo sia fornita la prova di una legittima giustificazione sulle ragioni dell'inerzia. Il risultato, insomma, è l'abbandono (invero opportuno) della configurazione di una “responsabilità da posizione”, per la quale il delegante era sempre ritenuto responsabile in base alla considerazione che, in quanto parte del consiglio, “non poteva non sapere”, certamente più aderente alla prassi del funzionamento delle società specie se “complesse”. In questa prospettiva, per quanto a noi interessa, appare allora particolarmente difficile poter imputare il consigliere delegante per concorso omissivo in reato *doloso* del delegato dal momento che se anche avesse effettivamente accettato il rischio del compimento di un illecito in presenza di un sistema di *compliance* 231 inadeguato, siffatta accettazione può aver avuto ad oggetto non certamente la rappresentazione (anche in termini probabilistici) del fatto, bensì per l'appunto un generico rischio di verifica di un non altrimenti definito illecito. Il dolo è infatti in ogni caso rappresentazione e volontà, o almeno accettazione, del fatto tipico e non di qualcos'altro di meno definito: PULITANÒ (nt. 95), 907 s.. In tal caso, pertanto, egli potrà risultare, al massimo, responsabile agli effetti civili.

⁹⁷ Sul rapporto tra art. 2392, comma 2, c.c. e art. 40, comma 2, c.p., si è detto che il primo è “una esemplare versione privatistica di quello che il capoverso dell'art. 40 del codice penale definisce appunto come obbligo giuridico di impedire l'evento”: CRESPI, *La pretesa “posizione di garanzia” del revisore contabile*, in *Riv. soc.*, 2006, 381.

⁹⁸ Secondo poi una recente impostazione della dottrina, il comma 2 dell'art. 2086 c.c. consisterebbe in un “nuovo punto di riferimento” per l'individuazione della posizione di garanzia, quale fonte di ulteriori obblighi in materia di organizzazione dell'impresa: GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, in *Dir. pen. cont.*, 27 novembre 2018; nello stesso senso v. GARGANI (nt. 95); NISCO (Cap. 2, nt. 114), 274 e, nella dottrina commercialistica, SPOLIDORO (Cap. 2, nt. 18), 273. Il rilievo non è di poco conto riconoscendo espressamente che anche gli obblighi organizzativi (e in specie la “valutazione” dell'adeguatezza degli assetti) assumono una specifica importanza in punto di delimitazione della posizione di garanzia degli amministratori deleganti.

⁹⁹ Il fondamento della responsabilità penale omissiva ex art. 40, comma 2, c.p. (: responsabilità da “omesso controllo”) si rinviene pacificamente in due elementi: (a) la sussistenza di “un obbligo giuridico” (disatteso) di impedire l'evento di reato al quale corrisponde l'attribuzione di specifici poteri (la c.d. “posizione di garanzia”); (b) la verifica in concreto che l'esercizio di siffatto potere avrebbe, oltre ogni ragionevole dubbio, effettivamente impedito la produzione dell'evento (c.d. nesso causale); sul punto v., per tutti,

fini di cui al punto precedente, è pertanto indispensabile operare un rinvio (in bianco) alla disciplina civilistica sul ruolo degli amministratori (100): solo una volta individuata la loro sfera di competenza, ovvero le rispettive attribuzioni, è difatti possibile ricostruire i poteri-doveri di intervento e definirne i confini.

In definitiva, risulta che, fermo restando il doveroso (ma successivo) accertamento della sussistenza in concreto di siffatti poteri-doveri e della loro idoneità impeditiva, la loro

CENTONZE, *Controlli societari* (nt. 95), 163 ss., spec. 164. Quanto al profilo dell'efficacia causale si osserva comunque che: (i) il medesimo risulta per lo più trascurato dalla giurisprudenza che sovente propone un accertamento dell'astratta efficacia impeditiva o del mero aumento del rischio; (ii) i poteri esercitabili individualmente dal consigliere non sono idonei ad impedire direttamente il compimento del reato bensì solo ad innescare il meccanismo di impedimento: ad esempio, il singolo amministratore potrà richiedere l'avvio di indagini interne, che sarà sottoposto all'approvazione del *plenum*, o potrà impugnare la delibera consiliare *ex art.* 2388 con intervento necessario del tribunale, e così via. Si individuano pertanto una serie di posizioni sul punto, di chi ritiene sufficiente un'attività di sollecitazione del consiglio da parte del singolo per andare esenti da responsabilità; di chi invece esclude che il singolo soggetto possa mai impedire la realizzazione dell'illecito e dunque quasi mai dimostrabile la sussistenza di una responsabilità omissiva; di chi infine non esclude l'imputabilità del garante ove la sua attivazione avrebbe reso meno agevole il compimento del reato: sul punto cfr. GARAVAGLIA, *Posizioni di garanzia proprie degli amministratori e obbligo di impedire i reati*, in *Giur. comm.*, 2009, II, 455 ss.; BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, in *Riv. soc.*, 2007, 762 ss.. Nell'ambito dei controlli societari, pare pertanto più opportuno ritenere che i "poteri impeditivi – ai fini dell'individuazione e della descrizione della posizione di garanzia – sono quei poteri giuridici che possono *astrattamente* (secondo un modello di *causalità generale*) impedire, agendo su una o più fasi del processo di realizzazione del reato, il verificarsi dell'illecito da parte del soggetto sottoposto al controllo" [CENTONZE, *Controlli societari* (nt. 95), 163]; nello stesso senso v. NISCO (Cap. 2, nt. 114), 297 s.: "non è necessario, al fine di incardinare un potere impeditivo in capo ad un soggetto, che questi detenga il controllo dell'intero processo: lo sviluppo degli avvenimenti può essere condizionato anche solo dal fatto che questi ometta di dare inizio all'attuazione di un piano organizzativo (o meglio: all'analisi dei rischi preliminare all'attuazione); come pure dal fatto che ometta di presentare una propria istanza presso organo 'terzi' attivando una procedura alla quale segua, nel caso, la produzione dell'effetto giuridico paralizzante la condotta del controllato"; così, con specifico riferimento agli obblighi organizzativi e all'efficacia causale del loro inadempimento rispetto all'evento di reato, l'A. ritiene che: per i doveri di organizzazione "a monte", "sarà possibile ricostruire un nesso di imputazione, solo quando l'adozione di un piano organizzativo interferisca (o avrebbe interferito...) con scelte operative attuali o circoscrivibili in un determinato arco di tempo"; per gli obblighi di organizzazione "intermedi" – di omessa segnalazione di anomalie o *deficit* della struttura ("condotte giudicate *ex ante* idonee alla prevenzione di un reato") – invece, "l'imputazione penalistica va impostata sulla base dell'ipotetico itinerario che la condotta omessa avrebbe seguito se il potere – anche solo di informare segnalando un rischio – fosse stato esercitato, valutando le concrete chance di condizionare il verificarsi di un reato – con la formula della probabilità confinante con la certezza – che quella segnalazione avrebbe suscitato seguendo eventuali passaggi istituzionali" (306 s.).¹⁰⁰ Cfr. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, Milano, 1983, 248, ove il rilievo che le fonti legali delle posizioni di garanzia hanno un'"indubbia efficacia integratrice della norma incriminatrice". Critico sulla tecnica del "rinvio in bianco", ad esempio, CENTONZE, *Il problema della responsabilità penale* (nt. 95), 329, che fa riferimento a un "troppo ampio margine di discrezionalità lasciato all'interprete dal rinvio in bianco del codice penale, con l'art. 40 cpv., alla normativa civilistica: una normativa, quest'ultima, pensata e scritta per regolamentare la vita delle società commerciali, non certo i confini delle posizioni di garanzia in funzione del rimprovero penalistico".

astratta configurabilità, quale ne sia la fonte, è imprescindibile per poter verificare la sussistenza (e in che termini) di una posizione di garanzia degli amministratori, in specie deleganti, sulla “legalità” dell’impresa.

In questa prospettiva, è stato così evidenziato che la ricostruzione (come proposta anche in tale sede) e la crescente diffusione nella letteratura commercialistica di doveri di indirizzo e supervisione della capogruppo (ovvero dei suoi amministratori) rispetto alla legalità della gestione delle eterodirette, impone di riconsiderare l’impostazione diffusa tra gli interpreti di diritto penale (101), secondo la quale non sarebbe possibile configurare una responsabilità per concorso omissivo ex art. 40, comma 2, c.p. della capogruppo nel reato delle subordinate non sussistendo alcun dovere della prima di “vigilare” sull’attività svolta dalle ultime (e pertanto di impedire la commissione di reati nel loro ambito) (102).

¹⁰¹ Si osserva difatti che - anche (forse) per il fatto che la materia in esame ha ottenuto una scarsa attenzione da parte della letteratura commercialistica restando così la stessa ad appannaggio quasi esclusivo delle indagini penalistiche - si sono venuti a formare orientamenti che sembrano frutto di incomprensioni e di fraintendimenti circa il contenuto delle nozioni tipiche del diritto commerciale (come “interesse”, “amministrazione”, “rappresentanza”, “direzione”, “gestione” e “controllo”). Per questo motivo, sembra opportuna una “rilettura” della disciplina di cui al d.lgs. n. 231/2001 alla luce di una precisazione di siffatti concetti [v. BORDIGA (Cap. 2, nt. 225), 418]. Sul punto v. anche MARINUCCI/ROMANO, *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, in Nuvolone (a cura di), *Il diritto penale delle società commerciali*, Milano, 1971, 93, i quali già segnalavano le difficoltà del collegamento della disciplina penale con la sua “base istituzionale, offerta dai presupposti civilistici e commercialistici, dalla realtà socio-economica attuale e dal grado di funzionalità della disciplina societaria vigente”.

¹⁰² In dottrina v., ad esempio, D’ARCANGELO (Cap. 2, nt. 236), 358; DE NICOLA (Cap. 2, nt. 225), 863 s.; SEVERINO (Cap. 2, nt. 66), 78; G. AMATO, *L’attribuzione della responsabilità amministrativa ex D.Lgs. 231/2001 all’interno dei gruppi di imprese*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2015, 167; SANTORIELLO, *La responsabilità amministrativa della società capogruppo per reati commessi dalle persone giuridiche controllate*, in *Giur. it.*, 2012, 684; AMODIO (nt. 87), 1292; SCAROINA (Cap. 2, nt. 236), 242. Nella prassi v. CONFINDUSTRIA (Cap. 1, nt. 66), 95: “il controllo societario o l’attività di direzione e coordinamento non possono creare di per sé una posizione di garanzia in capo ai vertici della controllante, tale da fondarne la responsabilità per omesso impedimento dell’illecito commesso nell’attività della controllata (art. 40, comma 2, c.p.). Non c’è alcuna disposizione che preveda in capo agli apicali della controllante l’obbligo giuridico e i poteri necessari per impedire i reati nella controllata... l’articolo 2497 c.c., in tema di direzione e coordinamento, non individua in capo alla controllante alcun potere peculiare, che non sia spiegabile alla luce del controllo azionario di cui dispone”; in giurisprudenza v. App. Roma, 28 marzo 1995: “L’esistenza di aggregazioni societarie, come riconosciuto anche dalla giurisprudenza penale, non determina di per sé un mutamento delle posizioni di garanzia – che competono solo agli amministratori di ciascuna società che lo compone – dovendosi escludere che dal mero collegamento societario derivi in capo agli amministratori di una società del gruppo l’obbligo di impedire la commissione di reati nell’ambito di un’altra società del medesimo” e, in senso conforme, Trib. Milano, 17 novembre 2009, in *rivista231.it*; Cons. Stato, parere 11 gennaio 2005.

Gli autori contrari all’individuazione di una posizione di garanzia in capo alla capogruppo e ai suoi amministratori ammettono tuttavia la sua configurabilità in ipotesi residuali, e più in particolare quando si

In questo modo, escludendo sia la possibilità di configurare una *posizione di garanzia estesa al gruppo* (103) sia il coinvolgimento della *holding* nel sistema sanzionatorio 231 (il quale, come noto, considera esclusivamente il contesto di una società “autonoma” disinteressandosi del tutto del fenomeno del gruppo di società nonostante le molteplici

accerti l'esistenza di un “gruppo apparente” nel quale la *holding* (quale vero e proprio “amministratore di fatto”) vanta un dominio assoluto sulla condotta degli organi sociali delle controllate, individuandosi in tale ipotesi “una integrale precostituzione delle decisioni spettanti all'organo amministrativo della controllata, al quale le decisioni già assunte dalla controllante vengono sottoposte solo per essere pedissequamente trascritte nei verbali consiliari...ed ogni operazione imputata alla controllata è decisa, in ogni particolare, dagli amministratori della pseudo-controllante (GALGANO, *Le società. I gruppi di società*, Torino, 2002, 205). In tal caso, comunque, secondo una certa impostazione, la capogruppo andrebbe sanzionata non perché ha violato un obbligo di garanzia ex art. 40 c.p. ma in quanto i suoi amministratori hanno concorso ex art. 110 c.p. con i gestori delle controllate nella realizzazione dei reati (nega tuttavia l'applicabilità dell'art. 110 c.p. alle persone giuridiche DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, 311; BENUSSI, *Infedeltà patrimoniale e gruppi di società*, Milano, 2009, 162, favorevole all'applicazione dell'art. 110 c.p. ma solo in presenza dei requisiti per l'affermazione del concorso di persone, precisa che “il contributo causale alla realizzazione dell'evento sarà incarnato dall'emanazione della direttiva illecita, che ha condotto gli amministratori della controllata a tenere la condotta infedele”). In questo senso v. nella letteratura penalistica, per tutti, SANTORIELLO (nt. 102), 687; e, nella letteratura civilistica, ZOPPINI, *Imputazione dell'illecito penale e «responsabilità amministrativa» nella teoria della persona giuridica*, in *Riv. soc.*, 2005, 1333 s..

¹⁰³ In questo senso, la recente sentenza della Cass. pen., 6 settembre 2021, n. 32899 (che conferma in parte App. Firenze, 16 dicembre 2019, n. 3733, sulla quale ASSONIME, *Amministratore di fatto e direzione e coordinamento: la responsabilità penale nei gruppi d'impresa in un recente caso giurisprudenziale*, Caso n. 9/2020) sulla nota vicenda del disastro ferroviario di Viareggio, la quale conferma che gli amministratori della *holding* (e in specie l'AD) sono titolari di una “sfera di competenza” (poteri e doveri) esercitata attraverso i poteri di direzione e di coordinamento [cui conseguono significative funzioni gestorie, seppur differenti dall'amministrazione di fatto: sulla differenza tra amministrazione di fatto e direzione unitaria v., ad esempio, GALGANO/SBISÀ (Cap. 1, nt. 80), 186 ss.; VALZER (Cap. 2, nt. 129), 78 e 82; GIOVANNINI (Cap. 1, nt. 73), 60] e rapportata ai rischi connessi alle attività svolte direttamente e dalle società dell'intero gruppo, pertanto da configurarsi caso per caso (tenendo in debita considerazione la “tipologia” della capogruppo, se *holding* finanziaria o operativa). A siffatta “sfera di competenza” sarebbe poi, e in particolare, riconducibile una posizione di garanzia ex art. 40, c.2, c.p.: “è agevole riconoscere in capo all'amministratore della capogruppo un fascio di poteri in grado di incidere sulla gestione del rischio affidata sul piano operativo alle società controllate. Per quanto essi si estrinsechino attraverso l'emanazione di direttive, il controllo dei risultati della gestione delle controllate in rapporto all'interesse di gruppo e non sopprimano l'autonomia decisionale degli amministratori delle stesse, quando essi siano esercitati in modo negligente, imprudente o imperito, e ciò abbia avuto efficacia causale nella verifica dell'evento, risultano concretizzati i primi presupposti della responsabilità colposa. Ovviamente la gamma delle situazioni può proporre diverse declinazioni dei poteri di direzione e coordinamento, parallelamente alle differenti tipologie di società capogruppo; si pensi alla differenza che corre tra l'ipotesi della mera partecipazione finanziaria e quella della *holding* mista. Occorre quindi una ricostruzione puntuale della concreta fisionomia dei poteri che formalmente o anche solo fattualmente fanno capo alla capogruppo e al suo amministratore” (527).

sollecitazioni (104), se non nei casi ammessi e individuati in via interpretativa e in modo ondivago dalla giurisprudenza e dalla dottrina). (105)

¹⁰⁴ Cfr. GHINI, *Gruppi, attività e rapporti infragruppo nel sistema 231*, in *Resp. amm. soc.*, 2011, 262 ss.; FOFFANI, *Responsabilità delle persone giuridiche*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi, Atti del Convegno di Firenze, 15/16-3-2002*, Padova, 2003, 255 fa riferimento ad una “lacuna rilevante e non facilmente colmabile in via interpretativa”; CHIARAVIGLIO, *Gruppo societario e responsabilità da reato dell’ente: un percorso difficile*, in *Soc.*, 2011, 65.

¹⁰⁵ In tema di ascrizione della responsabilità “231” alla capogruppo per un reato realizzato nell’ambito operativo di una società controllata (c.d. responsabilità ascendente) si individuano in particolare due posizioni della giurisprudenza, tutt’oggi ondivaghe. Secondo un primo orientamento (diffuso soprattutto nella giurisprudenza di merito) la società *holding* sarebbe responsabile del reato “della controllata” allorquando si provi, oltre il rapporto di riferibilità alla capogruppo della persona fisica che ha commesso il reato, l’esistenza di un generico e comune interesse delle società del gruppo (c.d. interesse di gruppo) rispetto alla commissione dell’illecito. In questa prospettiva (c.d. approccio formalistico), alla sola appartenenza al gruppo conseguirebbe l’attribuzione della responsabilità a qualsiasi ente che ne faccia parte, in quanto sarebbe sempre e comunque configurabile la soddisfazione (anche) del loro interesse: v. in particolare Trib. Milano, 20 settembre 2004, in *Foro it.*, 2005, 528 ss., ove l’interesse della capogruppo (ovvero del gruppo) è ritenuto coincidente con quello delle controllate, comportando l’attività di direzione e coordinamento l’esercizio, seppur in via mediata, della stessa impresa eterodiretta (è opportuno comunque evidenziare come in questo caso, quanto al profilo dell’autore del reato, l’attività illecita era stata posta in essere dall’amministratore della controllante e pertanto da un soggetto funzionalmente appartenente alla stessa; la pronuncia è altresì rilevante in quanto essa sancisce l’obbligo della controllante di curare l’adozione, anche da parte delle controllate, di MOG 231 idonei a prevenire la commissione di reati da parte di chi agisce in nome o per conto delle ultime); sullo stesso caso sono state rese altre pronunce, ad esempio, Trib. Milano, 14 dicembre 2004, in *Foro ambr.*, 2004, 530 e 20 dicembre 2004, in *Dir. prat. soc.*, 2005, 69 ss., ove l’interesse della controllante viene in particolare individuato nella “prospettiva della partecipazione agli utili” della controllata. Per un’attenta analisi della giurisprudenza richiamata v. SCAROINA (Cap. 2, nt. 225), 14 ss.. Successivamente, si è abbandonato il riferimento all’ “interesse di gruppo”, affermandosi che per poter imputare la società vertice, in assenza di una deroga espressa e in forza del principio di legalità e di personalità (artt. 1 e 2 d.lgs. n. 231/2001), è necessario al contrario accertare che i criteri di imputazione della responsabilità, ed in particolare quello della realizzazione della condotta nell’interesse o a vantaggio dell’ente (requisito invero considerato come elemento di maggior rilievo per la corretta allocazione delle responsabilità nel gruppo) e non di un generico e comune interesse di gruppo, sussista effettivamente, in termini di oggettività, concretezza ed attualità (c.d. approccio sostanzialista). Secondo questa impostazione, occorre pertanto che alla consumazione del reato presupposto abbia effettivamente concorso almeno una persona fisica alla stessa appartenente (quale autore del reato o in concorso con l’autore del reato, configurando così un’ipotesi di concorso commissivo ex art. 110 c.p.) nel suo (seppur non esclusivo) interesse/vantaggio, che può consistere nell’interesse ad una maggiore redditività e valore della partecipazione, o anche nel ricevere una potenziale o effettiva utilità anche di carattere non patrimoniale, comunque da accertarsi caso per caso [cfr. *ex multis*, Cass. pen., 9 dicembre 2016, n. 12627, in *RDS*, 2017, 839 ss. con nota di DE NICOLA; Cass. 27 settembre 2016, n. 52316, in *Guida al dir.*, 2017, 66 ss. con nota di G. AMATO; Cass. pen., 17 novembre 2011, n. 24583, in *Cass. pen.*, 2011, 4237 ss. con nota di EPIDENDIO; l’orientamento della giurisprudenza di legittimità appare tuttavia piuttosto incerto: fa ancora riferimento al c.d. interesse di gruppo, ad esempio, Cass. pen., 11 gennaio 2018, n. 28725, in *DeJure*; Trib. Milano, 17 novembre 2009 (nt. 102)]. In dottrina, sull’imputazione della responsabilità “231” nel gruppo di società, e per posizioni per lo più aderenti all’ultimo orientamento giurisprudenziale richiamato, cfr. G. AMATO, *La Cassazione fissa le condizioni che consentono di ipotizzare la responsabilità amministrativa all’interno del gruppo di imprese*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2017, 195 ss.; D’ARCANGELO (Cap. 2, nt. 236), 356 ss.; SCAROINA (Cap. 2, nt. 225), 10; BEVILACQUA, *Responsabilità da reato ex d.lgs. 231/2001 e gruppi di società*, Milano, 2010; PALUMBO, *Responsabilità da reato ex d.lgs. 231 del 2001: dalle società controllate*

Difatti, come detto, non si può dubitare che all'organo amministrativo della capogruppo sarebbero comunque imputabili (senza tuttavia escludere del tutto gli obblighi e le responsabilità degli amministratori delle subordinate) “doveri di *compliance*” (anche rispetto alla normativa penale) ad “ampio raggio” e, correlativamente, obblighi di “intervenire”, seppur con i (più limitati) mezzi a loro disposizione, per ovviare, in primo luogo, alle inefficienze e inadeguatezze della *compliance* delle “controllate” e, in secondo luogo, per impedire la realizzazione di fatti illeciti nel loro ambito, e ciò in particolare in presenza di inequivocabili segnali di allarme. Per chiarire, si propongono i seguenti esempi: nell'ipotesi in cui gli amministratori della capogruppo indirizzino la “controllata” a partecipare ad una certa gara di appalto, gli stessi dovranno poi (per quanto è loro possibile) assicurarsi, adottando le opportune misure (anche organizzative), che non vengano commessi reati di corruzione; ed ancora, se nella pianificazione di gruppo viene prevista la costruzione di un nuovo stabilimento industriale da parte della eterodiretta, il vertice dovrà controllare che (sempre ancora per quanto è fattibile) non siano commessi reati di tipo ambientale o legati alla sicurezza dei luoghi di lavoro nell'esercizio del nuovo segmento produttivo. (106)

In questo contesto, appare dunque più che mai necessario avviare un dialogo virtuoso tra i due settori ordinamentali (veicolato dalle rispettive dottrine e giurisprudenze) al fine di ovviare e ridurre al minimo il rischio di impunità e di *abuso* della struttura di gruppo, che tenga conto delle rispettive (ed effettive) competenze e ruoli, ovvero del rapporto che lega la sfera del “potere” a quella della “responsabilità”: al sistema di diritto societario spetta la definizione dei poteri e dei doveri degli amministratori; a quello di diritto penale, invece, il recepimento delle conclusioni in quella sede raggiunte e, in via esclusiva, l'indagine, nel rispetto dei principi costituzionali di legalità e di personalità, degli ulteriori presupposti per la configurabilità di una responsabilità penale dei singoli amministratori e, per quanto più interessa in tal sede, della *holding ex d.lgs. n. 231/2001*.

A tal ultimo riguardo, si è comunque sopra evidenziato che l'impostazione della dottrina commercialistica descritta tratterebbe il percorso ricostruttivo di una peculiare “colpa

alla società controllante, in *Riv. pen.*, 2010, 468 ss.; SANTORIELLO (nt. 102), 684 ss.; EPIDENDIO, *Responsabilità degli Enti e gruppi societari*, in *Cass. pen.*, 2011, 4237 ss.; SGUBBI, *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006; ZOPPINI (nt. 102), 1332 ss..

¹⁰⁶ BORDIGA (Cap. 2, nt. 225), 450.

di organizzazione” ex d.lgs. 231/2001 della *holding* non limitata al mero “perimetro” della società bensì estesa ad ogni “segmento” dell’impresa eterodiretta, proprio facendo leva sull’esistenza di un obbligo di legalità “di gruppo” e così di una posizione di garanzia più ampia.

Secondo questa teoria, nelle ipotesi in cui sia ricostruibile in concreto una posizione di garanzia della *holding* (in quanto si accerti che i suoi amministratori avrebbero potuto, ed anzi dovuto, con l’esercizio dei poteri loro riconosciuti, impedire, o comunque mitigare il rischio, di commissione del reato e delle sue conseguenze nell’ambito dell’impresa eterodiretta), quest’ultima sarebbe sanzionabile ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 potendosi accertare la sussistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi della responsabilità “231” di cui al citato decreto. Più in particolare: (i) quanto al requisito del collegamento funzionale dell’autore del reato all’ente, è stata riproposta la lettura estensiva degli artt. 5, comma 1, e 7, commi 1 e 2, d.lgs. n. 231/2001 avanzata (ma al contempo rigettata) da altra autorevole dottrina (107), secondo la quale “l’ente (società controllante)” è “responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio” “da persone (che in quanto esponenti della società controllata soggetta alla direzione di gruppo) sono sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a)” (in quanto esponenti della società controllante esercente la direzione di gruppo). L’imputazione funzionale alla capogruppo del reato commesso in seno alla controllata (anche) nel suo interesse o vantaggio si giustificerebbe pertanto in quanto il soggetto che lo ha commesso (appartenente alla controllata e al settore “eterodiretto”) può essere qualificato come “subordinato” di un “apicale” della controllante, perché sottoposto alla sua direzione e vigilanza (108); (ii) quanto al requisito dell’interesse (e del vantaggio), fermo restando che l’indagine sulla sua sussistenza sembrerebbe superflua quando l’imputazione della responsabilità è determinata dalla configurabilità di una posizione di garanzia (109), si fa leva sull’esistenza di una *interconnessione* tra gli interessi delle

¹⁰⁷ MONTALENTI (Cap. 2, nt. 225), 94. Secondo l’A. la lettura estensiva non convincerebbe in quanto le disposizioni richiamate si riferiscono a persone fisiche sottoposte alla direzione e alla vigilanza di altri soggetti a loro volta persone fisiche non a società sottoposte alla direzione e coordinamento: “una diversa interpretazione urterebbe contro il divieto di applicazione analogica di norma (sicuramente) eccezionale”; nella dottrina penalistica sul punto v. MASUCCI (nt. 82), 444 ss..

¹⁰⁸ BORDIGA (Cap. 2, nt. 225), 447. La teoria però sembra limitata al caso in cui il reato sia commesso da un amministratore e non da un altro dipendente, al primo sottoposto, della controllata.

¹⁰⁹ Cfr. DE NICOLA (Cap. 2, nt. 225), 863, il quale osserva come il ricorso alla categoria dell’omesso impedimento del reato altrui (art. 40, comma 2, c.p.) rende facilmente aggirabile non solo il requisito del

società del gruppo, per la quale ciascun interesse, della *holding* e delle affiliate, deve essere valutato tenuto conto dell'appartenenza all'impresa di gruppo, con la conseguenza che in particolare quello della prima (consistente nella redditività e maggior valore della partecipazione nelle seconde) potrà sempre "agganciarsi" a quello delle seconde (110); (iii) con riferimento infine alla c.d. colpa di organizzazione, il suo accertamento dipende dall'inadempimento dei doveri "di *compliance*", i quali in primo luogo presuppongono l'esercizio di una funzione di coordinamento (indirizzo e supervisione), circa l'implementazione e l'attuazione dei Modelli 231 delle eterodirette. (111) Resta comunque salva la possibilità di dimostrare l'insussistenza di siffatta colpa tramite la prova che il reato è stato compiuto eludendo fraudolentemente il sistema 231 (112) pur adeguato ed effettivamente implementato dalla eterodiretta sotto la "direzione" e "supervisione" della capogruppo e/o che niente poteva essere fatto al fine di evitare la verifica dell'evento dannoso.

Infine, in argomento, siano consentite alcune riflessioni.

In primo luogo, sul fatto che la *posizione di garanzia della legalità* configurabile in capo alle capogruppo rispetto alle eterodirette richiede sempre - dunque anche, e soprattutto, nel caso in cui si discuta della imputazione o meno di una responsabilità di "stampo penalistico", data comunque la natura di *extrema ratio* della relativa tutela (113) - , di

rapporto qualificato tra la persona fisica e la capogruppo ma anche "l'accertamento di un interesse reale e concreto della medesima [la capogruppo] al compimento del reato".

¹¹⁰ BORDIGA (Cap. 2, nt. 225), 447.

¹¹¹ In questo stesso senso è stato affermato che l'implementazione di un sistema di controllo a livello di gruppo, nel rispetto dell'autonomia decisionale e organizzativa delle società controllate, è "neutro" (s'intende, se adeguato, o comunque se la sua inadeguatezza non è in qualche modo imputabile alla *holding*) con riferimento al coinvolgimento degli organi della controllante negli illeciti penali commessi nell'ambito della controllata: v. DI AMATO, *Diritto penale dell'impresa*, Milano, 2011, 113.

¹¹² L'elusione fraudolenta del modello rileva quale causa di esclusione della responsabilità dell'ente nel caso in cui il reato sia stato commesso da un soggetto apicale (art. 6, lett. c, d.lgs. n. 231/2001); nel caso invece in cui l'illecito penale sia stato compiuto da soggetto subordinato è infatti sufficiente la prova che è stato adottato ed efficacemente attuato un Modello 231 idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi (art. 7, comma 2, d.lgs. n. 231/2001).

¹¹³ Sulla necessità di "ripensare e concretizzare la diafana sagoma dell'idea di *extrema ratio*" della tutela penale v. FORTI, *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2012, 1249. Uno dei problemi "di vertice" della disciplina di cui al d.lgs. n. 231/2001 come noto è rappresentato dalla natura amministrativa o penale della responsabilità "da reato" degli enti. A favore della natura amministrativa v. ad esempio, MARINUCCI, *Societas puniri potest: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1201 ss., ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, 398; per la natura penale, AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in

essere *rimodulata* (ovvero individuata e definita) tenendo conto della prospettiva di gruppo, come rimodulati risultano, per l'effetto della direzione e coordinamento, gli stessi poteri e doveri degli amministratori della *holding* e, poi, delle società controllate.

In questa prospettiva, spettando alla capogruppo (e ai suoi amministratori) un controllo della legalità anche penale della “controllata”, siffatto controllo, non potendosi ritenere del tutto esautorati gli amministratori della eterodiretta dai propri poteri (si ricordi difatti che non è mai ammissibile l'accentramento del sistema 231) è, in primo luogo, certamente *aggiuntivo* rispetto a quello effettuato in seno alla stessa subordinata; in secondo luogo, di “ampiezza” coincidente con quella della direzione e coordinamento (avrà ad oggetto i settori interessati dall'eterodirezione); in terzo luogo, parametrato rispetto ai poteri (anche impeditivi) in concreto esercitabili dalla capogruppo (ovvero, dai suoi amministratori). Allo stesso modo, la posizione di garanzia, ovvero la “sfera di responsabilità” (114), dovrà essere ricercata e individuata sulla base dei ruoli e delle competenze in concreto assunte.

Riv. it. dir. proc. pen., 2006, 167; PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Corr. giur.*, 2001, 845 ss.; fa invece riferimento ad una responsabilità riconducibile ad un *tertium genus*: DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1154 ss.; parla di responsabilità “parapenale” FIORELLA, *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, in L. Conti (a cura di), *Il diritto penale dell'impresa*, Padova, 2001, 86; MAZZONI (Cap. 2, nt. 122), 434. L'impostazione secondo la quale la natura della responsabilità “231” sarebbe riconducibile ad un *tertium genus*, ovvero di tipo para-penale, appare la più condivisibile per una serie di ragioni: (i) la disciplina di cui al d.lgs. n. 231/2001 richiama espressamente alcuni principi cardine della legge penale (e, in primo luogo, il principio della personalità della pena e di legalità); (ii) le sanzioni sono caratterizzate, seppur non da una finalità “rieducativa”, da un certo grado di afflittività (v. Corte di Giustizia, 12 luglio 2012, Causa C-79/11, Procura della Repubblica c. Giovanardi e altri, in *rivista231.it*); (iii) la responsabilità è accertata dal giudice penale e “deriva” dalla commissione di un reato [ma non necessariamente da una condotta *altrui*: per la ricostruzione della responsabilità in parola quale *responsabilità per fatto altrui* v. invece IRTI (Cap. 1, nt. 26), 693 ss.; al contrario, quale *responsabilità diretta* v. ZOPPINI (nt. 102), 1322 e spec. 1323 s.: “si è in presenza di un'unica fattispecie di reato da cui deriva una duplicità di effetti, che *autonomamente* e *direttamente* si imputano sia alla persona fisica che ha commesso il fatto sia alla persona giuridica. Ciò è tanto vero che la responsabilità dell'ente *presuppone* la fattispecie criminosa, ma *prescinde* dalla responsabilità penale della persona fisica”].

¹¹⁴ Cfr. Cass. S.U. 24 aprile 2014, n. 38343 (Caso Thyssenkrupp), la quale fa coincidere il concetto di “posizione di garanzia” con quello di “sfera di responsabilità conformata sui poteri di gestione e controllo di cui concretamente dispongono” i soggetti incardinati nell'organizzazione societaria, ovvero “generata dall'investitura formale o dall'esercizio di fatto delle funzioni tipiche delle diverse figure di garanti”. Nella citata pronuncia si precisa poi che l'individuazione del soggetto garante passa attraverso l'identificazione del rischio che si è concretizzato, nel senso che è garante colui che era deputato al governo del rischio stesso; e, infine, si disconosce che, specie nelle organizzazioni più complesse, “la sfera di responsabilità di ciascuno possa essere sempre definita e separata con una rigida linea di confine; e che questa stessa linea crei la sfera di competenza e responsabilità di alcuno escludendo automaticamente quella di altri”.

Traducendo siffatte considerazioni in termini più “pratici”, in tema di responsabilità amministrativa da reato, accertata la sussistenza dei presupposti sopra indicati, ritengo che sarebbe piuttosto opportuno (escludendo le ipotesi in cui sia dimostrabile che l’illecito è stato commesso *esclusivamente* nell’interesse o a vantaggio della capogruppo e con l’*esclusivo contributo fattivo* dei suoi amministratori) sanzionare tanto la *holding* quanto l’eterodiretta (115) per un importo quantificato tenuto conto della posizione di garanzia della legalità rispettivamente ricoperta dall’una e dall’altra. (116) Ciò consentirebbe, del resto, la corretta allocazione delle conseguenze derivanti dall’esercizio dell’attività “di gruppo” nel rispetto del principio di autonomia gestionale, ovvero di riferire tanto alla società capogruppo quanto alla eterodiretta gli atti, i fatti e i comportamenti, attivi o omissivi, *economicamente* appartenenti all’ambito dell’impresa da entrambe “esercitata” e alla relativa sfera di rischio. (117)

Per arrivare a siffatto risultato è certamente necessario un intervento del legislatore che statuisca in tal senso (118), magari “ispirato” ai Progetti Nordio e Grosso, che precisi, tipizzandola, la *posizione di garanzia* della capogruppo e dei suoi amministratori (119); nel frattempo, si tenga comunque conto che nel caso in cui sia sanzionata *ex d.lgs. n. 231/2001* la sola società eterodiretta, la medesima potrà pur sempre rivalersi nei confronti della capogruppo – oltreché dell’autore del reato (a titolo di rivalsa) e dei propri organi

¹¹⁵ La responsabilità *ex decreto 231* non dovrebbe pertanto ricadere esclusivamente sulla *holding* con esclusione delle eterodirette e viceversa: la prima soluzione è quella prescelta dal progetto Grosso che, proprio per tale ragione, è stato definito “soluzione draconiana” e “preoccupante”: SEVERINO (Cap. 2, nt. 66), 77.

¹¹⁶ Quanto alla tipologia di sanzione comminabile, osserva SCAROINA (Cap. 2, nt. 225), 38 che “in mancanza di una presa di posizione del legislatore sul punto, l’unica strada concretamente percorribile appare quella della misura patrimoniale, prospettabile in termini sia di sanzione pecuniaria che, eventualmente, ricorrendone i presupposti, di confisca, salva l’ipotesi in cui effettivamente la *holding* operi direttamente nel medesimo ambito di attività nel contesto del quale risulta commesso il reato, ipotesi in cui la misura interdittiva potrà considerarsi effettivamente appropriata”.

¹¹⁷ Cfr. BORDIGA (Cap. 2, nt. 225), 420 e 437, il quale richiama a sostegno la disciplina dell’imputazione dei debiti al patrimonio destinato ad uno specifico affare (ove come noto viene in considerazione l’inerenza economica dell’affare) e in particolare la lettura del fenomeno societario proposta da GINEVRA, in *L’organizzazione societaria. Lezioni e casi di diritto commerciale avanzato*, Torino, 2018, 6 ss..

¹¹⁸ Nello stesso senso v. VERNERO et al. (nt. 86), 4, ove il riferimento a una non “più improcrastinabile necessità di riforma del decreto (*de jure condendo*)”.

¹¹⁹ Cfr. le osservazioni di CENTONZE, *Controlli societari* (nt. 95), 446 ss..

amministrativo e di controllo (a titolo risarcitorio) (120) - nei termini che di seguito preciseremo.

4. Ulteriori profili di disciplina della responsabilità (civile) della capogruppo da deficit organizzativo “di gruppo”

La responsabilità della *holding* da deficit organizzativo (segnatamente della *compliance*) “di gruppo” è dunque riconducibile alla fattispecie di responsabilità di cui all’art. 2497 c.c. e può derivare da atti sia commissivi (adozione di direttive concernenti i profili strutturali e organizzativi contrarie ai principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale) sia omissivi (assenza di coordinamento, ovvero di indirizzo e supervisione degli assetti organizzativi delle eterodirette).

Tanto appurato, a questo punto, volendo fornire un inquadramento il più completo possibile della *species* di responsabilità in esame, è opportuno soffermarsi su alcuni dei profili di disciplina della fattispecie di abuso di direzione e coordinamento, e segnatamente su taluni aspetti meno indagati e/o più discussi in dottrina e in giurisprudenza. Più in particolare, si procederà a chiarire se: (i) la società eterodiretta sia legittimata o meno a rivalersi nei confronti della capogruppo per il risarcimento dei danni la cui realizzazione sia stata favorita/consentita da una non adeguata organizzazione della *compliance*, ove si dimostri che il deficit organizzativo sia conseguenza di un esercizio abusivo dell’eterodirezione; (ii) i creditori della eterodiretta c.d. da fatto illecito possano convenire in giudizio la *holding* e, se sì, sulla base di quale titolo e strumenti processuali; (iii) siano configurabili esimenti dalla responsabilità in parola.

L’esigenza di una più approfondita analisi della responsabilità della capogruppo nei confronti dei soggetti di cui ai punti (i) e (ii) si giustifica per il fatto che il danno subito dagli stessi e generato dall’esercizio abusivo dell’eterodirezione è (per lo più) “diretto” e pertanto non risarcibile *ex art. 2497 c.c.*. In presenza di siffatti legittimati “attivi”, pertanto, si anticipa che la fattispecie di responsabilità in esame non pare configurabile in ogni caso ai sensi dell’art. 2497 c.c.. Tuttavia, è possibile già osservare che la richiamata

¹²⁰ SFAMENI (Cap. 1, nt. 24), 259 e nota 8, ove l’A. precisa che attraverso il rimedio risarcitorio la società può ottenere il “ristoro del pregiudizio economico diretto, derivante dal sostenimento dei costi processuali e dalla irrogazione di sanzioni...[e] indiretti che la società abbia risarcito – anche in via transattiva – ai terzi danneggiati dagli illeciti degli amministratori o dei dipendenti”.

disposizione è caratterizzata da una duplice portata espansiva: da un lato, amplia le ipotesi di imputabilità della capogruppo senza escludere la possibilità di ricorrere sia alle forme di tutela “comuni” (artt. 2392 e ss. c.c.) sia, più in particolare, ai principi generali in materia di responsabilità contrattuale ed *extracontrattuale* (artt. 1218 e 2043 c.c.); dall’altro, individua *in ogni caso* gli elementi, i presupposti e i limiti della responsabilità della *holding*, pertanto anche qualora questa sia fatta valere sulla base delle disposizioni generali appena richiamate. (121)

(A) I soggetti legittimati: la società eterodiretta

Il problema della legittimazione della società eterodiretta all’esercizio dell’azione di responsabilità contro la capogruppo, ancora oggi oggetto di vivace dibattito (122), è come noto in particolare originato dalla formulazione del comma 1 dell’art. 2497 c.c., ove sono menzionati quali legittimati attivi solamente i soci e i creditori della società abusata; e ciò seppur il danno dai medesimi subito sia “riflesso”, ovvero in primo luogo recato al patrimonio della eterodiretta.

La società dipendente, dunque, per quanto sia il primo soggetto danneggiato dall’esercizio abusivo della direzione e coordinamento, non pare legittimata all’esercizio dell’azione ai sensi dell’art. 2497 c.c..

¹²¹ In questo senso v. MAMBRIANI (Cap. 2, nt. 129), 473 e 475 (ove riferimenti giurisprudenziali) e 610 (ove in specie il rilievo che l’art. 2395 c.c. prevederebbe una “condotta aperta - in cui è sussumibile anche la direzione unitaria illecita – rispetto alla quale è però rilevante soltanto il danno provocato direttamente”); ADIUTORI, *Questioni in tema di art. 2497 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 2017, I, 658 s.; VENTORUZZO (nt. 73), nt. 36, 379; Relazione illustrativa di accompagnamento alla riforma del diritto societario (2003): “...trattasi di una disciplina che non si sostituisce ad una disciplina attuale, in realtà, inesistente ma che alla disciplina attuale si aggiunge...”. In giurisprudenza v. Trib. Milano 27 febbraio 2019 (nt. 73).

¹²² Un dibattito prevedibile specie ove si consideri che: (i) negli anni antecedenti la riforma l’orientamento maggioritario riconosceva a favore della società dipendente la legittimazione ad agire nei confronti della capogruppo (e dei suoi amministratori) sulla base dei principi generali (artt. 1218, 1223 e 2043 c.c.); (ii) la scelta operata dal legislatore con l’art. 2497 c.c. almeno *prima facie*, appare in un certo senso contraddittoria - se non addirittura incostituzionale ex art. 24 Cost., accordando il risarcimento dei danni a favore di soggetti che hanno subito un pregiudizio “riflesso” e non a favore della società eterodiretta il cui patrimonio risulta danneggiato in modo immediato [cfr. ALPA (nt. 24), 660]; (iii) il testo originario dell’art. 2497 c.c. (come risulta dallo schema di decreto legislativo del Consiglio dei Ministri del 20 settembre 2002) prevedeva espressamente che l’azione dei soci e dei creditori della eterodiretta non pregiudicasse il diritto di quest’ultima al risarcimento del danno ad essa cagionato. Per una sintesi del dibattito in parola si rinvia a PENNISI, *La legittimazione della società diretta all’azione di responsabilità per abuso di attività di direzione e coordinamento*, in *Società, banche e crisi d’impresa* (Cap. 1, nt. 9), 1634 ss..

La mancata espressa posizione del legislatore sul punto ha comunque indotto dottrina e giurisprudenza ad interrogarsi sulla portata esegetica dell'art. 2497 c.c.. in un dibattito che tutt'oggi oscilla tra tesi contrarie e a favore della legittimazione della società eterodiretta, diversamente argomentate. Ad esempio, se guardiamo agli orientamenti favorevoli, il cui risultato è a mio parere da condividere (123), emergono differenti posizioni: alcuni sostengono che la società "abusata" sia in ogni caso legittimata all'esercizio dell'azione *ex art. 2497 c.c.*; altri che la stessa abbia una legittimazione in un certo senso "condizionata" dalla situazione concreta, ovvero dagli interessi che effettivamente emergono, riconoscendo così che solamente in alcune (e residuali) ipotesi sia azionabile la tutela di cui all'art. 2497 c.c.; altri ancora, invece, che la società eterodiretta sia titolare esclusivamente della legittimazione "comune" di cui agli artt. 1218 e/o 2043 c.c.. (124)

¹²³ Resta comunque fermo che in concreto nella maggior parte delle ipotesi (specie in quelle in cui tra la società capogruppo e la eterodiretta sussista un rapporto di controllo) l'esercizio dell'azione di responsabilità da parte della società dipendente "appare alquanto improbabile", riducendosi alle ipotesi di: (i) "ribellione" del proprio organo amministrativo, che potrebbe esercitare l'azione di responsabilità strumentalmente o cautelativamente dopo aver ottemperato a una direttiva pregiudizievole e constatata l'insussistenza di vantaggi compensativi adeguati; (ii) cessione del pacchetto di controllo; (iii) assoggettamento alle procedure concorsuali [GUERRERA (Cap. 2, nt. 120), 515 s.].

¹²⁴ A favore della legittimazione della società eterodiretta *ex art. 2497 c.c. v.*, ad esempio, GUERRERA (Cap. 2, nt. 120), spec. nt. 38, 515; G. SCOGNAMIGLIO (Cap. 1, nt. 98), 970. Per GUIZZI/PAGNI, *Noterelle in tema di legittimazione ad agire e interessi protetti nell'ipotesi di illecito esercizio del potere di direzione e coordinamento di società*, in *Soc.*, 2014, 592 e spec. 593, la società eterodiretta sarebbe invece legittimata all'esercizio dell'azione *ex art. 2497 c.c.*, allorquando le direttive abusive impartite da quest'ultima abbiano procurato un danno espresso "in una dimensione autenticamente collettiva": ad esempio, nei casi in cui la direzione e coordinamento sia esercitata in assenza di una partecipazione della *holding* al capitale sociale della eterodiretta, e dove allora il danno inferto al valore e alla redditività della partecipazione può realmente concretizzarsi per tutti i soci, ma anche nelle ipotesi di controllo societario, almeno quando la direttiva illecita incida sul patrimonio sociale azzerandone il valore netto. Gli Autori osservano comunque che nel contesto del gruppo di imprese "la disamina dei diversi pregiudizi arrecati dalla gestione al servizio di interessi altri ha fatto emergere, nel caso di società appartenenti ad un gruppo, un quadro particolarmente complesso di raccordo tra interessi protetti e tecniche di tutela processuale, e la necessità che venga adottato un approccio articolato nel selezionare i soggetti legittimati ad esperire l'azione risarcitoria, distinguendo a seconda che il danno sia realmente di tutti i soci, oppure sia solo selettivamente allocato, oppure riguardi i creditori, e allora in che termini. Nello stesso senso, v. VALZER, *Abuso di eterodirezione e regimi di responsabilità. La recente giurisprudenza del Tribunale di Milano*, in *RDS*, 2016, 24 per il quale "il problema non è quello di tentare di giustificare un'insanabile contraddizione; ma quello di vagliare e distinguere i piani delle tecniche di tutela", ovvero, per risolvere la questione è opportuno analizzare "i termini delle fattispecie concrete (poiché la pertinente tecnica di tutela deve essere scelta in ragione degli specifici fatti costitutivi delle pretese risarcitorie)". In altre parole, i soci e i creditori "esterni", così come la stessa società, dal momento che subiscono pregiudizi diversi possono essere soddisfatti attingendo a differenti modalità di tutela (art. 2497, 2043 e 1218 c.c., ecc.) e solo una volta individuati i primi, possono essere scelte le seconde. Secondo un'altra impostazione [ABBADESSA (nt. 65), 292], la responsabilità della società "controllante" nei confronti della "controllata" può trovare spazio in quei "casi,

Quest'ultima posizione, e più in particolare quella da ultimo espressa dal foro ambrosiano (favorevole segnatamente all'esercizio dell'azione contrattuale) (125), pare la più condivisibile, assicurando tutela a tutti i soggetti coinvolti (e pregiudicati) in modo coerente con la lettera e la *ratio* dell'art. 2497 c.c.: ed infatti, da un lato, si esclude che l'eterodiretta possa esperire l'azione ai sensi del comma 1 della citata disposizione, tutelando la norma una *posizione diversa* (lesa "di riflesso") da quella della stessa società; dall'altro, si ammette, se ne ricorrono i presupposti, che la medesima società possa esperire le normali azioni di diritto comune (e in particolare quella di cui all'art. 1218 c.c.) nei confronti della *holding* (oltreché dei suoi amministratori) per ottenere la reintegrazione del pregiudizio arrecato direttamente al patrimonio sociale.

È però opportuna una precisazione: la condotta tenuta dalla capogruppo in ogni caso, e pertanto anche laddove sia esperita l'azione di risarcimento ordinaria, dovrebbe essere valutata alla stregua dell'art. 2497 c.c. - al quale per l'appunto è attribuita una *funzione "conformativa"* - ovvero potrà essere ritenuta abusiva se realizzata "in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale" e in "conflitto di interessi". (126)

Si può dunque concludere che anche la società eterodiretta potrà essere ammessa al risarcimento del danno subito a causa di una non adeguata organizzazione della *compliance* da parte della capogruppo seppur ai sensi dell'art. 1218 c.c. e ove sia

sicuramente marginali" in cui la "dominanza perversa" della controllante non trovi giustificazione in un disegno imprenditoriale (con conseguente inapplicabilità dell'art. 2497 c.c.), ma persegua fini puramente predatori". Così, la responsabilità della *holding* verso la società dipendente può essere ricostruita "a seconda della preferenza teorica", in chiave *extracontrattuale* riconducendo "la condotta degli amministratori della controllante nell'area del torto aquiliano per induzione all'inadempimento (degli amministratori della controllata...) e risalendo dalla responsabilità di costoro a quella della società controllante sulla base del rapporto organico" o dell'art. 2049 c.c.; ovvero in via contrattuale "configurando direttamente in capo alla controllante una condotta complice dell'inadempimento degli amministratori della controllata, per avere la prima intenzionalmente influenzato il comportamento dei secondi al solo scopo di trarne un indebito vantaggio a danno del creditore (la società controllata)"; in senso conforme DAL SOGLIO (nt. 14), 2327: "la società dipendente che volesse agire contro la dominante potrebbe farlo ai sensi dell'art. 2043 c.c. (...) ma non può escludersi nemmeno un'azione contrattuale della società dominata, ove si ravvisino dei fiduciary duties, o addirittura dei veri obblighi di prestazione, in capo alla dominante". A favore del riconoscimento della legittimazione *ex art.* 2043 c.c. si v. anche GALGANO/SBISÀ (Cap. 1, nt. 80), 192; BADINI CONFALONIERI (nt. 72), 2174.

¹²⁵ Trib. Milano, 27 febbraio 2019 (nt. 73): la domanda risarcitoria della società abusata "non è azione *ex art.* 2497 c.c..." ma "volta a far valere la responsabilità diretta (di tipo contrattuale) della società controllante per i danni che l'illegittima attività di direzione e coordinamento abbia cagionato al patrimonio della società controllata, in base ai principi generali (artt. 1173, 1218 c.c.)".

¹²⁶ Cfr. Trib. Milano, 27 febbraio 2019 (nt. 73); Trib. Milano, sent. 26 febbraio 2016, n. 2575, in *Soc.*, 2016, 1360 ss..

dimostrata la sussistenza degli elementi fondanti la fattispecie di responsabilità *ex art.* 2497 c.c..

(A1) *Segue. I creditori “da fatto illecito”: natura della responsabilità e class action (cenni)*

Come noto, l’art. 2497 c.c. attribuisce ai soci e ai creditori della società eterodiretta il diritto ad agire in giudizio nei confronti della capogruppo per ottenere il risarcimento, rispettivamente, del pregiudizio alla redditività e al valore della partecipazione, e all’integrità del patrimonio sociale.

In questa sede, non pare molto utile soffermarsi sul profilo della legittimazione dei soci e dei creditori “contrattuali”, in quanto già ampiamente discusso, ma semmai chiarire se nella categoria dei creditori indicata all’art. 2497 c.c. rientrino o meno i c.d. creditori da fatto illecito (127), o comunque se e sulla base di quale disposizione tali soggetti siano legittimati ad agire nei confronti della capogruppo qualora lamentino di aver subito un danno (anche non patrimoniale) dall’esercizio dell’impresa eterodiretta (128). Il problema

¹²⁷ La categoria dei creditori da fatto illecito, secondo l’impostazione che si intende condividere, non coincide strettamente con quella dei creditori c.d. non volontari. Quest’ultima categoria di soggetti, infatti, include sia coloro che non intrattengono una relazione contrattuale con la società [ovvero i titolari di una “peculiare situazione soggettiva collegata alla totale assenza di volontà nella costituzione di un rapporto giuridico patrimoniale che vede nella società il soggetto passivo tenuto alla soddisfazione della pretesa”: AMATUCCI (nt. 7), 14], sia i c.d. creditori *non adjusting*, ossia chi non è in grado di valutare e negoziare le condizioni del credito a prescindere dall’esistenza di un contratto e che sono travolti, per l’appunto involontariamente, dall’esercizio dell’impresa (lavoratori, consumatori e fornitori). Per un inquadramento della categoria (ricompresa in quella generale degli *stakeholder*): ZAMMITTI (Cap. 2, nt. 159), 72 ss..

¹²⁸ Il tema è ampiamente indagato in un recente lavoro monografico: v. ZAMMITTI (Cap. 2, nt. 159), spec. 215 ss.; in arg. v. anche, con riferimento al contesto normativo *ante* riforma del 2003, AMATUCCI (nt. 7), spec. 73 ss., il quale richiama la teoria della *pro rata liability* dei soci, propugnata dalla dottrina americana in particolare per le società sottoposte a controllo maggioritario, al fine di imputare al socio di comando i danni causati dal fatto illecito della società se non dotata di capacità patrimoniale sufficiente. La tenuta della teoria viene analizzata anche con riferimento all’ipotesi, frequente per le grandi società a rischio di esternalità, in cui la condizione di insufficienza patrimoniale verso potenziali esecuzioni di condanne risarcitorie sia stata volontariamente causata attraverso atti e/o operazioni a ciò preordinate (171 ss.) di volontaria causazione della non solvibilità della società controllata; e con riferimento al sistema di diritto societario italiano (245 ss.), giustificandone, infine, la compatibilità (spec. 296), nonché ravvisandone un valido sostegno nella teoria del rischio d’impresa. Infine, l’A. riconosce che “l’ambito soggettivo più idoneo per un’ipotizzata applicazione della responsabilità proporzionata sia rappresentato dalla società partecipante...il terreno di più appropriata elezione il gruppo di società” (297). Al riguardo, SACCHI, *La responsabilità dell’impresa e il controllo dei rischi*, in *La responsabilità dell’impresa* (Cap. 1, nt. 14), 145, evidenzia poi che “la *pro rata rule* costituirebbe un potente incentivo all’utilizzazione dei sistemi di controllo ad una logica di puro profitto per il monitoraggio e la prevenzione di danni da fatto illecito dell’impresa”.

dell'imputabilità della capogruppo per i danni procurati a terzi dalle società subordinate è infatti ancora irrisolto, per quanto annoverato tra i temi di grande attualità da decenni [si pensi al caso *Bhopal* del 1984 (129)], e in tempi recenti nuovamente portato all'attenzione dalla discussione sulla responsabilità per violazioni dei diritti umani nei gruppi multinazionali.

La questione risulta invero esser stato oggetto di dibattito già prima della riforma del 2003, quando si distingueva fra responsabilità (civile) della capogruppo per i debiti delle subordinate derivanti da contratto e da fatto illecito. Sintetizzando molto i termini della discussione, da un lato si escludeva, come oggi, che la *holding* potesse rispondere dell'inadempimento contrattuale delle "controllate", ma, dall'altro, si riteneva possibile, seppur a certe condizioni, imputarle in via *extracontrattuale* gli illeciti compiuti nell'ambito di queste ultime. (130)

L'introduzione della "nuova" fattispecie di cui all'art. 2497 c.c. pare tuttavia aver mutato, almeno in parte, la risoluzione della problematica evidenziata. Oggi, infatti, sembrerebbe possibile riconoscere una più ampia responsabilità della capogruppo per i fatti illeciti delle controllate potendosi comprendere nel novero dei "creditori" di cui all'art. 2497 c.c. anche coloro che non sono legati da una relazione contrattuale con la società eterodiretta.

¹²⁹ Sul quale si v. SCOVAZZI, *I seguiti sul piano giuridico della catastrofe di Bhopal*, in Cutillo et al. (a cura di), *La responsabilità sociale d'impresa in tema di diritti umani e protezione dell'ambiente. Il caso dell'India*, Milano, 2012, 304 ss..

¹³⁰ Con specifico riferimento alla responsabilità per fatto illecito delle società controllate, in giurisprudenza v. App. Milano, 10 marzo 1995: "la responsabilità della società controllante per concorso nell'illecito della controllata ai sensi dell'art. 2043 c.c., presuppone che la *mala gestio* degli amministratori di quest'ultima sia ideata, voluta e diretta dalla controllante stessa; a tal fine, non è sufficiente l'esistenza di un rapporto di controllo ai sensi dell'art. 2359 ss. cc., ma occorre un mandato *ad hoc* con attribuzione di incarichi ed incombenze secondo un piano predisposto dalla controllante e rimesso alla formale attuazione della controllata". In senso conforme, G. SCOGNAMIGLIO (Cap. 1, nt. 77), 159, la quale precisa che, a suo avviso, l'assunto resta "valido anche in presenza di un gruppo strettamente integrato sul piano economico e di un controllo intenso e penetrante, salvo che la partecipazione non raggiunga la soglia del 100% del capitale della società figlia": in questo caso infatti la capogruppo assumerebbe responsabilità *ex art.* 2362 c.c. ma sussidiaria e che opera solo nell'ipotesi di insolvenza della controllata e riguarda solo le obbligazioni da contratto o da fatto illecito sorte nel periodo di concentrazione delle azioni in unica mano. Secondo una diversa tesi, criticata dalla dottrina appena richiamata (ID., p. 160 testo e nota 83), la *holding* sarebbe stata invece imputabile *ex art.* 2049 c.c. (che come noto, secondo l'impostazione più accreditata, è ipotesi di responsabilità oggettiva strettamente legata al rischio d'impresa, ovvero "da posizione") in ragione della sussistenza di una relazione institoria, ovvero di sovraordinazione-subordinazione tra la medesima e le affiliate, oppure per imputazione organica *ex art.* 1228 c.c.: in arg. cfr. BONELLI (nt. 74), 347 ss. (per il quale segnatamente la responsabilità della capogruppo sussiste quando la medesima abbia esercitato una direzione unitaria in forza della quale ha compiuto attività di gestione sulla controllata, al punto da usarla come "strumento") e JAEGER (nt. 74); più di recente v. BUONOCORE (Cap. 1, nt. 47), 183. Per una recente analisi sul punto si rinvia a: ZAMMITTI (Cap. 2, nt. 159), spec. 246 ss..

A sostegno dell'inclusione anche di tali soggetti, si osserva in particolare che, come già rilevato (Cap. 2), secondo una certa impostazione i "principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale" sottintendono i più vari contenuti, anche a carattere "sociale", consentendo di valorizzare pure nell'ambito dei gruppi la *corporate social responsibility*, e pertanto una forma di responsabilità della capogruppo verso la categoria generale degli *stakeholder*. (131) Se dunque pare possibile estendere la responsabilità della capogruppo a favore dei terzi e per violazione di principi e *standard* riconducibili al paradigma della *CSR*, non si vede come non sia ammissibile configurare una responsabilità della capogruppo *ex art. 2497 c.c.* verso i medesimi soggetti ove l'esercizio dell'impresa eterodiretta sia stato condotto in modo non conforme alle normative (vincolanti) applicabili alla medesima e sia possibile accertare un abuso di direzione e coordinamento (per mancato coordinamento della conformità della dipendente); si ricordi del resto che la *compliance* fa comunque parte, pur non esaurendola, della c.d. responsabilità sociale dell'impresa.

Si può pertanto concludere a favore dell'inclusione nella categoria dei "creditori" di cui all'art. 2497 c.c. anche dei terzi non legati contrattualmente con la società (ad esempio, gli abitanti di un territorio in cui quest'ultima effettua estrazione di minerali): è importante difatti riconoscere che i creditori *extracontrattuali* sono veri e propri creditori sociali e come tali dovrebbero potersi soddisfare allo stesso modo sul patrimonio del debitore e che anzi, versando di regola in una situazione di maggior debolezza, dovrebbe essere loro accordata una protezione più intensa a quella riservata dall'ordinamento al creditore contrattuale. (132)

Se questo è vero, occorre comunque delimitare la categoria in questione, per evitare indebite estensioni della responsabilità in parola. In questa prospettiva, dunque, dovrebbero essere ammessi solo coloro che possono vantare, rispetto alla capogruppo, l'aspettativa di un legittimo esercizio della direzione e coordinamento (c.d. *affidamento*) (133), in quanto comunque *almeno potenzialmente* suscettibili di subire un danno

¹³¹ Cfr. CARIELLO (Cap. 2, nt. 139), 268, per il quale gli stessi principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale hanno una portata applicativa esterna tale da poter esser tenuti in considerazione anche ai fini della responsabilità della "madre" per atti o fatti della "figlia" che abbiano arrecato danni a terzi non soci o creditori della "figlia".

¹³² Cfr. ZAMMITTI (Cap. 2, nt. 159), nt. 101, 121; AMATUCCI (nt. 7), 15 ss..

¹³³ L'affidamento dei soci e dei creditori delle subordinate al legittimo esercizio della direzione e coordinamento da parte della capogruppo potrebbe trovare una propria fonte anche nel sistema di pubblicità

(patrimoniale: si pensi alla lesione del diritto di proprietà; non patrimoniale: ad esempio, la violazione del diritto alla salute) dalla stessa; ovvero quei soggetti che non entrano incidentalmente in contatto con l'impresa e i cui interessi sono tipicamente coinvolti dalla sua attività. (134)

Tanto considerato, pare poi opportuno interrogarsi se anche la fattispecie di responsabilità in esame (ovvero fatta valere dai creditori *extracontrattuali* della eterodiretta) abbia natura contrattuale.

La risposta sembrerebbe affermativa potendosi configurare, come visto, ipotesi di affidamento e/o di protezione dei terzi rispetto all'esercizio della direzione e coordinamento. Siffatta impostazione, certamente innovativa e al contempo "sovversiva" - seppur in misura minore alla teoria che lega la responsabilità della società al rischio *di* impresa, secondo la quale i danni derivanti dall'esercizio dell'attività possono essere *oggettivamente* addossati sull'imprenditore, ovvero su chi "crea" e amministra il rischio o su chi comunque trae vantaggio dalle perdite procurate (135) - si giustifica

di cui all'art. 2497 *bis* c.c.: in questo senso v., ad esempio, CARIELLO (Cap. 1, nt. 98), 1229; *contra* DAL SOGLIO (nt. 14), 2325 (con riferimento ai creditori esterni e involontari). Ritiene invece che nei confronti dei creditori da fatto illecito non si ponga affatto un'esigenza di tutela dell'affidamento, bensì di effettività del ristoro, in forza della quale essi sono ammessi a saltare l'ostacolo della distinzione giuridica e patrimoniale tra controllante e controllata: MAZZONI (Cap. 2, nt. 122), 432 s..

¹³⁴ Cfr. ANGELICI (Cap. 2, nt. 71), 436: "quando si tratta di 'terzi' che non possono vantare 'diritti' nella o nei confronti della società (come rispettivamente avviene per gli azionisti e i creditori)" dovrebbe volgersi "l'attenzione a quelle categorie di interessi che tipicamente sono coinvolti dalla sua attività imprenditoriale e per i quali è ipotizzabile un bisogno *specifico* di protezione, ulteriore rispetto a quello predisposto dalla disciplina generale della responsabilità aquiliana: gli interessi, in definitiva, su cui le scelte imprenditoriali degli amministratori, proprio perché mirano all'efficienza dell'impresa, sono destinate a incidere. In questa prospettiva, si può difatti osservare come i soggetti terzi in questione (ad esempio, gli abitanti di una data comunità) se non "determinati" (come i soci e i creditori contrattuali) sono almeno determinabili *ex ante* (e pertanto non qualificabili alla stregua della generalità dei consociati), in quanto pare comunque individuabile un rapporto giuridico preesistente con le società "di gruppo", seppur non contrattuale (in senso stretto), fondato sull'aspettativa al corretto e diligente esercizio dell'eterodirezione.

¹³⁵ Per una recente analisi della teoria v. DEGL'INNOCENTI (Cap. 1, nt. 24), *passim* e spec. 93 ss.; ZAMMITTI (Cap. 2, nt. 159), 246 e ss.; la quale comunque osserva che se la teoria del rischio d'impresa pare fondarsi su ragioni condivisibili - riassumibili nel brocardo *cuius commoda eius et incommoda*, per il quale chi trae profitto da un'attività economica deve assumersi i costi e gli oneri che ne derivano (e dunque anche il risarcimento dei danni che ne conseguono) - nonché sembrerebbe idonea ad esercitare una maggior pressione sulle società affinché adottino misure di sicurezza e di internalizzazione dei rischi d'impresa, la responsabilità che ne deriva è pur sempre di tipo oggettivo e mal si concilia con la fattispecie attribuibile alla capogruppo, occorrendo pur sempre provare la violazione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale e dunque la negligenza (colpa) della *holding*. Sulla scorta di siffatta teoria potrebbe dirsi che la responsabilità degli amministratori e della capogruppo è *di settore*, ovvero è un rimedio risarcitorio predisposto dall'ordinamento per la riparazione specifica dei danni conseguenti alla violazione delle regole

principalmente per ragioni di equità e di maggior efficienza (136) (è noto del resto come la tutela aquiliana è più sfavorevole per il danneggiato), ma non pare escludere del tutto che, in certe ipotesi, la responsabilità della capogruppo nei confronti dei terzi possa essere comunque attratta nell'ambito *extracontrattuale*. In questa prospettiva, ad esempio, è stato considerato che, seppur con specifico riferimento alla fattispecie del gruppo multinazionale (con capogruppo italiana) (137), “nel caso in cui un gruppo di società sia composto da enti distribuiti su tutto il territorio internazionale, il semplice collocamento su un territorio estero, allorquando si generano ipotesi di fatto illecito o lesioni di diritti fondamentali, non sembra idoneo a sottrarre allo statuto della responsabilità aquiliana la disciplina delle conseguenze di tali illeciti o lesioni... Tuttavia, nei casi, certamente frequenti, in cui una società capogruppo colloca i propri siti produttivi in un territorio, emanando un codice di condotta che rende conoscibili le proprie linee produttive, individuando una serie articolata di impegni cui l'impresa si obbliga, seppur unilateralmente, a sottostare, potrebbe in qualche modo giustificarsi il sorgere di un affidamento degli abitanti del luogo nell'adempimento di un dovere di diligenza gravante sull'impresa in ragione degli impegni adottati. Ancora più legittimamente riposto sarebbe

che assistono la funzione gestoria (della *holding*) e che disciplinano l'esercizio dell'attività economica imprenditoriale nel rispetto di diversi interessi pluripersonali (cfr. SERAFINI, *Responsabilità degli amministratori e interessi protetti*, Milano, 2013, 165 s.). Mette in luce i limiti della responsabilità oggettiva da rischio di impresa, ancora più recentemente, COSTA (Cap. 1, nt. 23), 86 ss., per il quale “l'elisione di qualsivoglia profilo di colpevolezza annulla il pur desiderabile incentivo alla ricerca della più efficace ed efficiente organizzazione interna” (87 s.).

¹³⁶ ZAMMITTI (Cap. 2, nt. 159), 233. Spunti per una ricostruzione in chiave contrattuale della responsabilità in parola possono essere desunti anche da PAPI, *Crisi del sistema “volontaristico” e nuove frontiere europee*, in *Riv. dir. comm.*, 2019, II, spec. 159 ss., ove, seppur con specifico riferimento alla responsabilità conseguente all'inadempimento degli obblighi informativi in ambito non finanziario (ai quali sarebbe ricollegabile il dovere di adottare modelli di organizzazione che incarnino “politiche responsabili” di tutela dell'ambiente, rispetto dei diritti umani, lotta contro la corruzione, tutela del personale...), si afferma che proprio “valorizzando il canone di correttezza imprenditoriale [desumibile dall'art. 2497 c.c.]” si potrebbe ritenere “di poter qualificare... in termini di inadempimento dell'obbligazione (primaria) di protezione dello *stakeholder*”; più in particolare la professionalità di uno dei due soggetti sarebbe idonea a far sorgere l'affidamento nella correttezza dell'altrui operato e, così, un'obbligazione senza obbligo di prestazione. Rilevante poi la conclusione sul punto dell'A. “l'aspettativa di protezione che nasce nella regola del 2497 c.c. e che si rafforza per il particolare ‘ruolo’ socio-professionale assegnato all'impresa... consentirebbe dunque allo *stakeholder*, che con essa ha stabilito un ‘contatto sociale qualificato’, di censurare l'operato di un'amministrazione irresponsabile, e, al ricorrere dei presupposti processuali, di agire per il risarcimento da lesione dell'affidamento nel comportamento corretto dell'impresa” (163).

¹³⁷ La conclusione è estendibile anche alle società capogruppo di diritto straniero, alle quali pare difatti allo stesso modo applicabile la disciplina codicistica sulla direzione e coordinamento (artt. 2497 e ss. c.c.) e dunque imputabile la responsabilità da abuso di eterodirezione nei confronti di società controllate italiane v. TOMBARI (Cap. 1, nt. 2), 85 ss..

l'affidamento dei terzi allorquando tali codici etici siano negoziati tra gli organi dell'impresa e i rappresentanti delle comunità locali". (138)

In conclusione, emerge con assoluta evidenza che il *trend* è ammettere l'estensione della responsabilità della capogruppo per i fatti illeciti delle controllate seppur secondo un "doppio binario di responsabilità", aquiliana o contrattuale, originato in primo luogo dalla discussione ancora aperta circa la natura della fattispecie di responsabilità *ex art.* 2497 c.c.. (139) In questa sede si propone comunque di protendere per il riconoscimento della natura contrattuale, principalmente in quanto sulla capogruppo incomberebbe in ogni caso un (più o meno accentuato) obbligo di protezione anche nei confronti dei soggetti terzi "interessati" dall'esercizio dell'impresa eterodiretta (e dunque un loro affidamento sul corretto esercizio della direzione e coordinamento).

Infine, siano consentite due brevi considerazioni.

In primo luogo, quanto alla tipologia di danno risarcibile. Anche se, come noto, l'art. 2497 c.c. fa espresso riferimento ad un pregiudizio esclusivamente patrimoniale ("la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società"), non pare potersi escludere nel novero dei danni che possono essere causati da uno scorretto esercizio dell'attività d'impresa (anche di gruppo) e pertanto risarcibili, i pregiudizi arrecati ad interessi giuridicamente rilevanti, seppur non economici, di natura personale. (140) In questo caso,

¹³⁸ ZAMITTI (Cap. 2, nt. 159), 237 s.. In questo stesso senso anche PAPI (nt. 136), 149 s.; ANGELICI (Cap. 2, nt. 71), 439 s.: se "sembra difficile attribuirle [alla comunicazione contenuta nei codici etici] un valore impegnativo in senso tecnico, idoneo a giustificare una vera e propria *pretesa* dei terzi cui è destinata... essi [i codici etici], di per sé, non sono in grado di fondare *ex ante* un 'diritto' al loro rispetto. Diverso può essere il discorso quando il tema si pone *ex post*, a seguito di comportamenti in contrasto con quanto nei 'codici' stessi previsto". In questo caso, infatti, non si tratta di discutere della lesione di una situazione giuridica soggettiva ma di chiedersi "se e quando la loro violazione pone specifiche esigenze di protezione dei terzi che ne possono risultare pregiudicati: l'ipotesi... di una risarcibilità del pregiudizio anche mancando un 'diritto primario'". Più in particolare, l'A. pare ritenere che la responsabilità della società possa conseguire proprio dallo specifico ruolo socio-professionale rivestito dalla medesima nel mercato, rispetto al quale è plausibile una maggiore aspettativa della "comunità" e che, in questa prospettiva, i codici etici e in specie le comunicazioni *ivi* contenute possono far sorgere un giustificato affidamento nell'altrui correttezza; BELLISARIO, *La responsabilità sociale delle imprese fra autonomia e autorità privata*, Torino, 2012, 164 ss., per il quale la violazione dei codici di condotta è in ogni caso causa di responsabilità contrattuale delle società nei confronti dei soggetti diretti destinatari delle previsioni *ivi* contenute; IRTI (Cap. 1, nt. 26), fa riferimento ai codici etici come "fondamento di attese tutelate dal diritto" (l'A. pare però convergere per la natura *extracontrattuale* della responsabilità che deriva dalla loro violazione). In arg. si rinvia infine a quanto già espresso al Cap. 2, nt. 237.

¹³⁹ Cfr. ZAMITTI (Cap. 2, nt. 159), 266.

¹⁴⁰ In questo senso v. ZAMITTI (Cap. 2, nt. 159), 272, che porta in particolare ad esempio il danno ambientale, secondo una certa interpretazione direttamente e oggettivamente imputabile alla società

tuttavia, per poter ammettere il risarcimento di siffatti danni ai sensi dell'art. 2497 c.c., disposizione che riconosce la risarcibilità del mero pregiudizio "riflesso", deve necessariamente dimostrarsi che l'esercizio abusivo della direzione e coordinamento ha leso l'integrità patrimoniale della società eterodiretta sino al punto che i terzi lesi non hanno potuto ottenere il risarcimento del danno subito: va da sé, allora, che il ristoro del danno non patrimoniale (141) *ex art. 2497 c.c.* potrà essere consentito solo qualora l'esercizio della direzione unitaria ha causato un pregiudizio anche patrimoniale alla "controllata". Si consideri ad esempio l'ipotesi in cui l'eterodiretta, non dotata di un sistema di *compliance* adeguato a prevenire il rischio di violazione della normativa a tutela dell'ambiente, abbia causato sia un ingente danno ambientale per il quale la medesima società è stata condannata al risarcimento/al ripristino della precedente situazione, sia la lesione di diritti fondamentali della comunità che abita nel luogo inquinato (come il diritto alla salute), ovvero danni non patrimoniali ma suscettibili di riparazione economica che tuttavia, a causa della riduzione della capacità patrimoniale della società determinata dall'applicazione della sanzione, non possono essere risarciti dalla stessa. In questo caso, in linea di massima, la capogruppo potrebbe essere citata in giudizio *ex art. 2497 c.c.* per ottenere la reintegrazione del pregiudizio subito in presenza dei presupposti richiesti, ovvero in particolare adducendo che al *deficit* organizzativo della subordinata che ha consentito/facilitato l'illecito ambientale ha in qualche modo

"controllante" (274 ss., spec. 281 e 284 s.); in giurisprudenza (amministrativa): T.A.R. Abruzzo, 20 aprile 2014, n. 204, in *Urbanistica e appalti*, 2014, 964, con nota di INVERNIZZI, che ha condannato la capogruppo a eliminare i danni prodotti sull'ambiente dall'esercizio delle attività "controllate"; e, più di recente, Cons. Stato, Sez. IV, 6 aprile 2020, n. 2301, in *Il Sole 24 Ore*, 27 aprile 2020, il quale facendo leva sul "principio della prevalenza dell'unità economica del gruppo rispetto alla pluralità soggettiva delle imprese controllate" ha imputato gli illeciti delle controllate operative direttamente alla capogruppo per sussistenza di un rapporto di dipendenza (presunto dalla proprietà di una partecipazione di controllo) tale "da escludere una sostanziale autonomia decisionale delle controllate stesse"; in ambito civile è possibile segnalare le cause inerenti ai casi Ilva e Eni/NAOC nelle quali si è tentato di ottenere una condanna delle capogruppo al risarcimento dei danni provocati dalle società controllate ma che tuttavia si sono concluse con accordo stragiudiziale.

¹⁴¹ Oggi pare del resto oramai pacifica la risarcibilità del danno non patrimoniale anche in ambito contrattuale: v. Cass. S.U. n. 26972/2008, sulla quale AA.VV., *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U. 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5*, Milano, 2009; MAZZAMUTO, *Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043 c.c. e le ambiguità delle Sezioni Unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale*, in *Contr. e impr.*, 2009, 588 ss.. In dottrina sul danno non patrimoniale da inadempimento, cfr. C. AMATO, *Danno non patrimoniale da inadempimento*, in *Digesto discipline privatistiche, Sez. Civile, Aggiornamenti*, 2011, 302 ss.; CONTE, *Il danno non patrimoniale contrattuale*, in *Contr.*, 2010, 707; MAZZAMUTO, *Il danno non patrimoniale contrattuale*, in *Eur. e dir. priv.*, 2012, 437 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno non patrimoniale contrattuale*, in *Il contratto e le tutele – Prospettive di diritto privato europeo*, Torino, 2002.

“concorso” (in modo attivo o commissivo) la capogruppo. In caso contrario, ove il danno subito dai terzi non sia qualificabile come “riflesso”, la *holding* potrà essere comunque chiamata a rispondere dell’illecito, secondo l’impostazione preferibile, *ex art.* 1218 c.c..

In secondo luogo, si impone la riflessione circa l’esperibilità nel caso di specie della *class action* (142), considerate, da un lato, l’estensione dell’ambito applicativo del predetto istituto ad opera della legge 12 aprile 2019, n. 31 di riforma del codice di procedura civile (nuovo Titolo VIII-*bis* del Libro VI, artt. da 840-*bis* a 840-*quinqüesdecies*) (143),

¹⁴² In aggiunta, ci si potrebbe altresì interrogare sulla possibilità di avvalersi della tutela arbitrale, a prescindere dalla sottoscrizione di un patto che preveda in tal senso. Per una recente analisi della questione (che si conclude in senso affermativo, così giustificando le clausole spesso contenute in codici di condotta che ammettono il ricorso al procedimento arbitrale da parte di terzi) con particolare riferimento alla risoluzione delle dispute in materia di violazioni di diritti umani che coinvolgono le imprese v. CAROSI, *La convenzione arbitrale asimmetrica nell'arbitrato in materia di diritti umani*, in *Riv. arb.*, 2020, 483 ss., il quale in particolare rileva come “Le imprese che vogliono uniformare la loro attività all’attuazione di un efficiente sistema di responsabilità sociale non possono limitarsi alla sola previsione di obblighi, a carico proprio e dei contraenti (diretti e indiretti), di rispettare i diritti umani. Tali strategie, per essere realmente efficaci, devono prevedere adeguati meccanismi di risoluzione delle dispute. È noto, infatti, che uno dei principali ostacoli alla realizzazione di un’idonea struttura di protezione dei diritti umani si annida da sempre nella difficoltà di istituire un sistema efficiente di definizione delle liti, realmente accessibile alle vittime e celere nella sua definizione”.

¹⁴³ In Italia sino alla più recente riforma (l. 12 aprile 2019, n. 31) l’azione di classe era disciplinata esclusivamente in materia amministrativa (d.lgs. 20 dicembre 2009, n. 198) e consumeristica (art. 140-*bis* del Codice del Consumo) e pertanto in discipline settoriali; oggi, invece, con l’entrata in vigore della citata legge e la contestuale abrogazione della disposizione di cui al Codice del Consumo, l’istituto beneficia di un maggior ambito applicativo. Più in particolare, il ricorso all’azione di classe non risulta più limitato a “utenti e consumatori” (dai quali erano esclusi gli azionisti: v. Trib. Firenze, 16 luglio 2014, in *Foro it.*, 2015, I, 2782 ss. e ord., 19 novembre 2014; ma in senso contrario, per la potenziale ammissibilità all’esercizio dell’azione di classe con riguardo all’azione di risarcimento danni di cui all’art. 2395 c.c. da parte di azionisti e obbligazionisti: Trib. Roma, 14 maggio 2014) ma può essere esperita da chiunque vanti “diritti individuali omogenei” nei confronti di imprese, enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità per ottenere il risarcimento del danno subito a causa dello svolgimento di attività di natura imprenditoriale. Il nuovo istituto processuale può pertanto trovare applicazione anche per la tutela delle situazioni soggettive in questa sede considerate; tuttavia, occorrerà attendere l’interpretazione della giurisprudenza (la nuova *class action* è esperibile dal novembre 2020 e per i soli illeciti commessi successivamente a tale data). Sull’azione di classe in rapporto alla disciplina processuale in materia di diritto delle società v., ad esempio, FABIANI, *L’azione di responsabilità dei soci di minoranza e la sostituzione processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 697 ss.; sulla nuova disciplina cfr., tra i tanti, BARSOTTI et al. (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, Giappichelli, Torino, 2020; SASSANI (a cura di), *Class action, Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, Pisa, 2019; MONATERI, *La riforma italiana della class action tra norme speciali processuali e ricostruzione della tutela civilistica*, in *Danno e resp.*, 2019, 312 ss.; DOLMETTA, *Profili emergenti nelle azioni di classe*, in *Riv. dir. banc.*, 2019, 292 ss.; PARDOLESI, *La classe in azione. Finalmente*, in *Danno e resp.*, 2019, 301 ss.; PONZANELLI, *La nuova class action*, in *Danno e resp.*, 2019, 306 ss.. Nel senso di ammettere la risarcibilità dei danni non patrimoniali per il tramite dell’azione di classe v., da ultimo, Cass. n. 14886 del 31 maggio 2019, in *Danno e resp.*, 2019, 634 ss. commentata da: PARDOLESI, *Inadempimento contrattuale, danno non patrimoniale, azione di classe: note minime su disvalore, disappunto, irrisorietà e altro ancora*, in *Danno e resp.*, 2020, 95 ss.; C.

dall'altro, che le condotte contrarie ai principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale ben possono comprendere comportamenti lesivi di diritti fondamentali, espressione di necessità comuni e che possono far capo ad una collettività di persone (c.d. diritti individuali omogenei; ad esempio si pensi al diritto alla salute o al diritto di proprietà che fanno capo a individui parte di una medesima comunità e che possono essere pregiudicati da un'attività di estrazione mineraria). (144)

Il riconoscimento, accanto alla tutela individuale, della legittimazione di singoli e/o associazioni ad esperire azioni risarcitorie collettive risponde certamente all'esigenza di garantire una tutela più efficace (posto che spesso i soggetti lesi non sono in grado e/o non dispongono dei mezzi economici per agire in giudizio autonomamente per la difesa dei propri diritti) e di incentivare le società *holding* ad assicurare un esercizio dell'impresa "di gruppo" conforme alla legge e, più in generale, *sostenibile* (145), per evitare i costi legali e risarcitori ai quali diversamente andrebbero incontro.

(B) le esimenti dalla responsabilità: i vantaggi compensativi e altre ipotesi

Se la capogruppo è, nei limiti precisati, responsabile (anche) dell'adeguatezza della *compliance* delle società eterodirette, è opportuno interrogarsi altresì se la responsabilità in questione possa o meno essere evitata adducendo l'esimente dei c.d. vantaggi

SCOGNAMIGLIO, *La Cassazione delinea presupposti e limiti di risarcibilità del danno non patrimoniale contrattuale nell'azione di classe*, in *NGCC*, 2019, 993 ss.; SELINI, *La Suprema Corte chiarisce le condizioni indefettibili per una tutela di classe del danno non patrimoniale da inadempimento*, in *Danno e resp.*, 2019, 639 ss..

¹⁴⁴ Si rinvia, nuovamente, alle puntuali osservazioni sul punto di ZAMMITTI (Cap. 2, nt. 159), 286 ss.. Nelle situazioni in cui, invece, non siano individuabili diritti individuali omogenei ma interessi diffusi/collettivi (si pensi ad esempio alla tutela ambientale, rispetto alla quale più che diritti - ad eccezione delle ipotesi in cui la salubrità ambientale incida su diritti fondamentali come il diritto alla salute ex art. 32 Cost. - emergerebbe un interesse collettivo alla conservazione dell'ambiente: in arg. cfr. TRABUCCO, *La tutela dell'ambiente fra diritto, antropocentrismo ed ecocentrismo*, in *Danno e resp.*, 2019, 487 ss.; SALANITRO, *Il danno ambientale tra interessi collettivi e interessi individuali*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 246 ss.) sarebbe comunque esperibile la sola azione collettiva inibitoria (art. 840 *sexiesdecies* c.p.c.).

¹⁴⁵ Come oramai di norma accade in altri ordinamenti (*in primis*, quello americano), ove l'esperibilità della *class action* è stata riconosciuta anche ai fini della tutela dei diritti umani contro grandi gruppi di società: v., ad esempio, il noto caso che ha visto coinvolta la società italiana Ferrero, sul quale CERINI, *Gli esiti della class action contro Ferrero: tra regulation through litigation e responsabilità individuale*, in *Danno e resp.*, 2015, 533 ss..

compensativi, ovvero se un'efficiente *compliance* "di gruppo" possa essere essa stessa causa di esclusione della responsabilità e, in caso affermativo, in quali ipotesi. (146)

Come noto, l'ultimo periodo del primo comma dell'art. 2497 c.c., nella parte in cui prevede una particolare ipotesi di compensazione del danno da abuso di eterodirezione, ovvero di esenzione dalla relativa responsabilità, ha recepito la cd. teoria dei vantaggi compensativi elaborata da alcuna giurisprudenza e dottrina negli anni '90 (147) con una formulazione (quando "il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette") ancora oggi molto discussa. (148) Più in particolare, è dibattuto se siano o meno ammissibili benefici anche solo prevedibili (arg. *ex art.* 2364 c.c.) (149) e la modalità di loro valutazione (se essa presupponga un'analitica compensazione tra partite attive o passive, c.d. valutazione algebrica, oppure una stima globale della complessiva attività, c.d. valutazione sintetica) (150). Pacifico è invece,

¹⁴⁶ Cfr. RONDINONE (Cap. 1, nt. 73), 250.

¹⁴⁷ Cfr. DENOZZA, *Rules v. Standards nella disciplina dei gruppi: l'efficienza delle compensazioni virtuali*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 338 ss.; SACCHI, *Conclusioni*, in AA.VV., *Una tavola rotonda sui vantaggi compensativi nei gruppi*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 634 ss.; MONTALENTI, *Conflitto d'interessi nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. comm.*, 1995, I, 970 ss.; e, da ultimo, prima della riforma, il Tribunale di Milano, 22 gennaio 2001, in *Fall.*, 2001, 1152 s..

¹⁴⁸ In arg., cfr., fra i molti, VALZER, *sub art. 2497 c.c.*, in *Le società per azioni* (Cap. 2, nt. 19), 3021 ss.; VENTORUZZO (nt. 73), 63 ss.; GILOTTA (Cap. 2, nt. 201), 184 ss.; G. SCOGNAMIGLIO (Cap. 2, nt. 19), 534 ss.; ANGELICI (Cap. 2, nt. 158), 197; CARIELLO, *sub art. 2497 c.c.*, in *Società di capitali* (Cap. 2, nt. 85), 1867; SBISÀ, *Responsabilità della capogruppo e vantaggi compensativi*, in *Contr. imp.*, 2003, 598.

¹⁴⁹ In via di prima approssimazione, la compensazione sembrerebbe ammissibile anche in presenza di vantaggi fondatamente prevedibili al momento dell'adozione della direttiva (o del piano strategico, industriale e finanziario del gruppo) e dell'attuazione della stessa da parte degli amministratori della eterodiretta, perché un'impostazione troppo rigida che tenga conto dei soli vantaggi già realizzati risulterebbe incompatibile con la dinamica del gruppo. La sussistenza di tali vantaggi dovrebbe così essere valutata alla fine di ogni esercizio sociale, oppure al termine del ciclo del piano imprenditoriale nel cui contesto è stata attuata l'operazione, e quindi in un arco di tempo variabile a seconda dell'operazione realizzata. La prevedibilità andrebbe poi valutata secondo canoni predittivi riconducibili a regole (aziendali, economiche, finanziarie) e non sulla base di apprezzamenti soggettivi. In questo senso cfr., VENTORUZZO (nt. 73), 379 e 383 s.; MONTALENTI (Cap. 2, nt. 121), 116; GALGANO/SBISÀ (Cap. 1, nt. 80), 154; *contra*, DENOZZA (nt. 147); RORDORF (Cap. 2, nt. 191), 543; SACCHI (Cap. 1, nt. 3), 674 ss..

¹⁵⁰ Cfr. SACCHI (Cap. 1, nt. 3), 673, per il quale è necessaria una "rigida proporzionalità fra pregiudizio prodotto dalla singola operazione infragruppo e vantaggio compensativo" e G. SCOGNAMIGLIO (Cap. 2, nt. 19), 541 s. che richiede "un vantaggio effettivo, certo, dimostrabile e proporzionato al pregiudizio, ossia almeno equivalente ad esso...La responsabilità non sussiste qualora il danno venga eliso mediante l'attribuzione di un congruo vantaggio compensativo, specificamente tarato sul pregiudizio contestualmente inferito a una determinata società del gruppo, oppure risulti comunque mancante in base al computo complessivo dei vantaggi e degli oneri della politica di gruppo, calcolati con riferimento a quella stessa società". *Contra* ANGELICI (Cap. 2, nt. 158), 197: la formulazione dell'art. 2497, comma 1, c.c., sembrerebbe non imporre di "confrontare singole operazioni pregiudizievoli con altre vantaggiose, quanto

anche ove si propenda - come pare più opportuno - per la loro “sinteticità” e “prevedibilità”, che la sussistenza dei vantaggi compensativi debba essere connotata da un grado di probabilità “alto” e sostanzialmente assimilabile alla “ragionevole certezza” (151), nonché oggetto di prova effettiva e rigorosa. (152) Occorre pur sempre cioè che il beneficio eventualmente conseguito (o che si prospetta possa essere conseguito) dalla società eterodiretta sia basato su elementi sicuri, oggettivamente verificabili, e non su una semplice e possibile aspettativa.

Se così è, nella fattispecie in esame pare più opportuno escludere l’operatività dell’esimente dei vantaggi compensativi, anzitutto perché è difficile quantificare i vantaggi che possono derivare da un’efficiente *compliance*. (153) Ad esempio, si pensi al caso in cui sia stato implementato un modello “accentrato” o “misto” - che presuppongono, come visto, seppur con diversa intensità, un qualcosa in più rispetto al mero coordinamento della *compliance*: stimare il beneficio (in termini di maggiore efficienza nella prevenzione di sanzioni o perdite o di risparmio di costi per la diminuzione delle risorse dedicate alla funzione di conformità dell’eterodiretta) derivato alla società affiliata dalla sottoposizione a siffatti modelli rispetto al coordinamento e indirizzo “*standard*” della *compliance* risulta particolarmente difficile, se non impossibile.

di valutare complessivamente ed unitariamente le implicazioni che per la società sono derivate dalla sottoposizione all’attività di direzione e coordinamento: non una sorta di analitica compensazione tra partite attive e passive, bensì una valutazione globale, quindi sintetica, della complessiva attività” e pertanto di poter considerare i vantaggi derivanti dall’appartenenza al gruppo, ovvero non ricollegati ad una specifica azione od omissione della controllante: cfr. VENTORUZZO (nt. 73), 380. Tale valutazione “sintetica” si imporrebbe con riferimento a entrambe le fattispecie di esimenti di cui al comma 1, u.p., art. 2497 c.c., e così sia “al risultato complessivo dell’attività di direzione e coordinamento” sia alle “operazioni dirette alla integrale eliminazione del danno”, almeno quando queste ultime siano contestuali a quelle dannose: Sul punto cfr. MAMBRIANI (Cap. 2, nt. 129), 520 ss., spec. 520 e 521; VALZER (nt. 148), 3023; SBISÀ (Cap. 1, nt. 75), 163.

¹⁵¹ MAMBRIANI (Cap. 2, nt. 129), 517.

¹⁵² Ad esempio, potranno rilevare come prova le informazioni ricavabili dai bilanci, consolidato e di esercizio, della *holding* e della società “controllata”; i verbali del consiglio di amministrazione della capogruppo e della società dipendente; ogni contratto e documento concernente l’operazione; i piani e i programmi, anche di *budget*, in cui si inserisce l’operazione. Sull’onere della prova in relazione alle esimenti, v. MAMBRIANI (Cap. 2, nt. 129), 520 ss.; SBISÀ (Cap. 1, nt. 75), 167 s. Tale onere della prova ricade pacificamente sui convenuti, potendosi identificare i vantaggi compensativi in termini di fatto impeditivo ed estintivo dell’insorgere del diritto risarcitorio: SBISÀ (Cap. 1, nt. 75), 157 e 167 s..

¹⁵³ Cfr. RONDINONE (Cap. 1, nt. 73), 250. Difficilmente stimabili sarebbero tanto i vantaggi quanto i danni, dovendosi pur sempre guardare alla differenza tra esercizio di attività abusiva e legittima.

In secondo luogo, la compensazione del danno che consegue (direttamente o meno) da una *compliance* inefficiente con gli eventuali profitti prodotti dalla direzione e coordinamento dovrebbe essere ragionevolmente esclusa proprio in quanto siffatta inadeguatezza, o meglio il *deficit* organizzativo causato da un abuso di direzione e coordinamento, è difficilmente giustificabile. In via esemplificativa, se nell'ambito della programmazione della strategia di gruppo è stato "imposto" alla società controllata un certo investimento e di aprire un nuovo stabilimento produttivo, e poi dall'esercizio dell'attività sia conseguito un grave danno ambientale (non opportunamente gestito da una adeguata funzione di conformità), non è possibile ritenere compensabile quest'ultimo pregiudizio (peraltro difficilmente stimabile soprattutto in termini di danno reputazionale) con i profitti conseguiti, ancor di più se realizzati in altri "segmenti" della stessa impresa eterodiretta o da altre società "controllate". L'assoluta non tollerabilità del rischio da non conformità è da sola idonea ad escludere una tale possibilità.

Ponendosi, infine, dal punto di vista dei creditori "da fatto illecito" che abbiano subito un danno "diretto" è chiaro che questo non possa essere oggetto di compensazione *ex art.* 2497 c.c.; per evitare un'eventuale condanna, alla capogruppo si prospetterebbe comunque la possibilità di compiere operazioni dirette all'integrale eliminazione del danno (al di fuori dell'ipotesi dei vantaggi compensativi), ovvero ad esempio elargire risarcimenti in via transattiva. (154)

Per mera completezza, esclusa la possibilità di invocare l'esimente dei vantaggi compensativi, si può osservare che vi sono comunque dei casi in cui la responsabilità di cui all'art. 2497 c.c. potrà essere esclusa. In primo luogo, quando l'inefficienza della *compliance* e/o l'irrazionalità della sua conformazione secondo il modello "accentrato" o "misto" rispetto al mero "coordinamento" siano state causate da erronee – ma comunque *ex ante* plausibili e scusabili – valutazioni (profilo che si ricollega strettamente a quello, già affrontato, dell'applicabilità della *BJR* alle decisioni in questione). In secondo luogo, quando risulti esser stato implementato un sistema sulla conformità "adeguato" e la conseguenza pregiudizievole sia dovuta da un'elusione fraudolenta (e non controllabile/evitabile) dello stesso, oppure sia collocabile sul piano dell'"imprevedibilità" (ad esempio, la funzione di conformità risulta, *ex post*, non aver adeguatamente gestito il rischio legale in quanto a seguito di un *revirement* della

¹⁵⁴ Cfr. ZAMMITTI (Cap. 2, nt. 159), 162.

giurisprudenza una particolare “condotta” prima lecita diviene antiggiuridica e non vi è stato il tempo per la capogruppo di “coordinare” la “controllata” in modo tale da “correggere” la stessa funzione). (155)

5.- Considerazioni finali

Dall’indagine appena conclusa emerge con evidenza come il principio di adeguatezza organizzativa abbia acquisito particolare rilevanza (anche) in tema di responsabilità (diretta) della *holding* per le violazioni commesse dalle società eterodirette. (156) Una responsabilità che, giova ribadirlo, si aggiunge a quella che grava, in primo luogo, sugli amministratori della singola società subordinata e che “trasla” all’ente capogruppo, alternativamente, a seconda delle fattispecie considerate, ex artt. 2497, 1218 o 2043 c.c.. Si è infatti dimostrato come la c.d. colpa di organizzazione (che si concretizza nell’inadempimento da parte degli amministratori del “vertice” degli obblighi “di *compliance*” loro imputabili, come ricostruiti al Capitolo precedente, ovvero nella “violazione” della “posizione di garanzia della legalità estesa al perimetro del gruppo”, individuabile in capo alle *holding* e ai suoi gestori), pure nel contesto del gruppo di società e al di fuori dell’ambito penalistico, rappresenti uno dei criteri d’imputazione alla capogruppo (assieme all’accertamento del nesso causale e del danno) delle condotte illecite poste in essere a livello delle società subordinate.

Si è dunque accertato come tanto il rischio di legalità quanto la responsabilità (d’impresa) incidono sull’organizzazione delle società “di gruppo” (e in particolare delle *holding*), o meglio sulla strutturazione dei loro assetti organizzativi: il primo, nell’ottica della sua “internalizzazione” (funzionale in primo luogo a traslare il danno, o meglio il costo dello stesso, dalla vittima all’ente danneggiante, ovvero sul soggetto che può meglio economicamente sopportarlo o che comunque ha tratto vantaggio dall’attività illecita); la

¹⁵⁵ Cfr. RONDINONE (Cap. 1, nt. 73), 258.

¹⁵⁶ Cfr. PECORARO, *Gestione de rischio da ignoto tecnologico: prime riflessioni sull’adeguatezza dell’organizzazione*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore* (Cap. 2, nt. 237), 1425 ss., che ricostruisce la responsabilità dell’impresa facendo riferimento al principio dell’adeguatezza e non tanto come responsabilità oggettiva o per colpa. Sul punto v. anche DEGL’INNOCENTI (Cap. 1, nt. 24), 278 ss., la quale fa riferimento all’organizzazione quale parametro di valutazione dell’agire dell’impresa e, per tale via, di imputazione della responsabilità.

seconda costituendo (o meglio rappresentando l'opportunità di evitarla), un incentivo per le società ad adottare tutte le misure preventive (in primo luogo sul piano dell'organizzazione) più adeguate.

Questi risultati sono stati raggiunti attraverso l'interpretazione del diritto vigente (in particolare dell'art. 2497 c.c.) e risultano confermati dal mutando quadro normativo (in primo luogo europeo, cfr. Proposta di Direttiva in tema di *corporate due diligence and accountability*).

Ferma restando l'esaustività (a mio parere) delle soluzioni interpretative proposte (in questo Capitolo e nel precedente), può comunque apparire opportuno - mancando una specifica disciplina in punto, in primo luogo, di doveri "organizzativi" (della *compliance*) degli amministratori della capogruppo e, in secondo luogo, di allocazione delle responsabilità tra vertice e subordinate nell'ipotesi di accertata inadeguatezza organizzativa di queste ultime - chiarire con un apposito intervento del legislatore il quadro di riferimento in materia.

A tal riguardo, si propongono le seguenti soluzioni:

- (i) in tema di responsabilità civile, si potrebbe procedere ad una modifica dell'art. 2497 c.c. che disponga in questo senso: "sussiste una violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società anche quando l'ente che dirige e coordina, fermo restando quanto disposto agli articoli 2086 e 2381 c.c. e nei limiti delle proprie attribuzioni e competenze, non cura e valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile delle società soggette all'attività di direzione e coordinamento"¹⁵⁷;
- (ii) con riferimento alla responsabilità amministrativa degli enti da reato, potrebbe invece essere opportuno, come già in altre sedi indicato e in considerazione del principio di legalità vigente in ambito penale, procedere ad una riforma del d.lgs. n. 231/2001 che tenga conto del fenomeno del gruppo di società.

¹⁵⁷ Si potrebbe altresì intervenire sulla disciplina in materia di dichiarazione non finanziaria (d.lgs. n. 254/2016), accompagnando gli obblighi di segnalazione previsti, tra le altre, per le società di interesse pubblico che siano madri di un gruppo di grandi dimensioni, con un esplicito obbligo organizzativo volto a prevenire e gestire le violazioni dei diritti umani e ambientali. Resta comunque fermo che l'inadempimento degli obblighi di segnalazione ex d.lgs. n. 254/2016 comporta la mera applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria nei confronti degli amministratori, e non la responsabilità dell'ente.

Più in particolare, si potrebbe stabilire che: (a) l'ente che dirige e coordina è tenuto, per il settore interessato dall' eterodirezione, ovvero nell'ambito delle proprie attribuzioni e competenze, ad adottare le misure più opportune per la corretta definizione e attuazione del Modello 231 da parte delle subordinate, nonché a vigilare sull'adeguatezza dello stesso; con la conseguenza che: (b) in caso di inadempimento, la responsabilità "231" si estende alla capogruppo a titolo "diretto", ferma comunque restando la responsabilità della società subordinata che, non avendo predisposto un Modello adeguato, ha "comunque preso atto al fatto lesivo". In altri termini, il giudice sarà chiamato a determinare le quote in base alle quali commisurare la sanzione da applicare sia per la capogruppo sia per la società dipendente, in considerazione della *differente* posizione di garanzia rivestita da ciascuna. Potrebbe poi essere prevista una forma di responsabilità solidale secondo la quale se la società subordinata non ottempera alla sanzione, il pagamento possa essere imputato alla *holding*.

Conclusioni (in tesi)

1.- La funzione di *compliance* ha acquisito nel tempo rilevanza centrale nell'ambito dell'organizzazione delle società più "complesse" e si impone oggi quale presidio indispensabile per una buona, efficiente e "sostenibile" *governance*. Si tratta di una vera e propria "rivoluzione organizzativa" che produce evidenti e importanti riflessi anche sul piano delle responsabilità.

2.- In Italia la funzione di *compliance* non è oggetto di una normativa generale di diritto societario. Il fenomeno è tuttavia disciplinato, seppur parzialmente, nei settori "regolati" (bancario, assicurativo e della prestazione dei servizi d'investimento); esso, trova riconoscimento, inoltre, nel Codice di *corporate governance*, nella normativa sulle società quotate e nel d.lgs. n. 231/2001.

2.1.- L'assenza di una disciplina generale in materia rende difficile sia stabilire una definizione univoca di funzione di *compliance*, sia individuarne i compiti e le modalità organizzative.

Ciononostante, si conviene che la *compliance* consiste in una delle principali attività demandate ai gestori dell'impresa che, se organizzata, si identifica in una struttura e in processi/procedure aziendali che supportano il *management* nell'esercizio dei controlli sulla conformità normativa; la funzione di *compliance* è infatti diretta a prevenire, gestire e monitorare il c.d. rischio di "(non) conformità" alle normative esterne e interne applicabili all'impresa (o rischio di "legalità": si conviene per l'assimilabilità dei concetti, almeno fin quando le normative il cui rispetto è oggetto di controllo sono conosciute/conoscibili al destinatario, l'impresa, e sufficientemente determinate).

2.1.1.- Non esiste un "archetipo" di funzione di *compliance* in quanto la sua operatività e organizzazione dipendono dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa.

Alla stessa sono comunque di norma demandate attività sia di controllo che gestionali. Quanto alle modalità organizzative, risulta che nelle società "complesse" viene di norma implementata una struttura percepibile dall'esterno, composta da un unico ufficio "titolare" della funzione di conformità (c.d. modello accentrato) oppure suddivisa in più uffici specializzati a seconda del tipo di rischio gestito (per alcune normative possono essere difatti previste forme specifiche di presidio, si pensi al trattamento dei dati personali), comunque fra loro "coordinati" a livello centrale da una struttura preposta alla conformità alle discipline "generali": c.d. *compliance* integrata). Viene in ogni caso nominato un responsabile della *compliance*, c.d. *Chief Compliance Officer*.

3.- Nei gruppi di società la funzione di conformità risulta di norma attuata a "livello di gruppo". Tuttavia, solo nei settori "regolati" ciò dipende dall'esigenza di adempiere a previsioni regolamentari. La disciplina dei gruppi "di diritto comune" infatti nulla dispone (al netto dell'interpretazione che forniremo) e pertanto il coordinamento/accentramento della funzione di *compliance* avviene per lo più per libera scelta imprenditoriale di razionalizzazione dei costi organizzativi e gestionali e/o di ottimizzazione della capacità di gestione e prevenzione dei rischi di non conformità.

3.1.- I modelli organizzativi di regola utilizzati per la strutturazione della funzione di *compliance* nei gruppi sono di tre tipi: decentrato, accentrato e misto, scelti a seconda della complessità del gruppo (dal meno al più complesso). Siffatti modelli presentano

senza dubbio rilevanti differenze operative e di struttura: tuttavia, ciascuno di essi è caratterizzato dall'esercizio da parte della *holding* di (almeno) un potere di indirizzo e coordinamento della *compliance* a livello di gruppo, attraverso in specie la definizione di procedure e/o linee guida "comuni".

I gruppi multinazionali presentano di regola sia il modello accentrato (per le società italiane) sia quello decentrato (per le società straniere); mentre i gruppi quotati, sulla scorta delle indicazioni desumibili dal Codice di *Corporate Governance*, il modello "misto".

4.- Al dovere di "*compliance*" degli amministratori di società possono essere ricondotti gli obblighi di: (i) effettuare attività di mappatura, analisi e valutazione del rischio di *compliance*; (ii) predisporre efficaci procedure per la gestione del predetto rischio; (iii) istituire una specifica funzione aziendale (autonoma o meno) e verificare la sua adeguatezza. Si può includere altresì il dovere di avviare e condurre le c.d. indagini interne in caso di accertati/abili "segnali di allarme" di una violazione normativa.

Siffatto dovere può trovare la sua giustificazione normativa negli obblighi di: (i) istituire assetti organizzativi (dei quali fa parte il sistema di controllo interno) in modo adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa; (ii) corretta amministrazione; (iii) agire in modo informato; (iv) perseguire l'interesse sociale; e, al di fuori del sistema strettamente di diritto societario, nell'onere/obbligo di dotare la società di un MOG idoneo a prevenire la realizzazione dei reati *ex d.lgs. n. 231/2001*.

4.1.- L'effettivo contenuto del dovere di *compliance* dipende dalle dimensioni e dalla natura dell'impresa. Nelle società "semplici" non quotate gli amministratori sono chiamati ad *esercitare* le attività di controllo sulla conformità, ma non anche a *gestirla* e *organizzarla*, essendo rimessa ad una mera valutazione di opportunità (previo bilanciamento costi-benefici, anche in ragione del perseguimento dell'interesse della società) la predisposizione di un complesso procedurale e strutturale sulla *compliance*; (b) nelle società quotate "più semplici" - in ragione della obbligatorietà, in primo luogo normativa, del sistema dei controlli interni, della maggiore "assimilabilità" delle stesse alle società di diritto speciale e degli spunti forniti dall'autodisciplina - gli amministratori sono sempre tenuti a *gestire* ed *organizzare* la *compliance*, ovvero sia a *predisporre* un adeguato apparato procedurale sia ad *individuare* una struttura che svolga attività di controllo della conformità. Siffatto presidio non deve essere necessariamente autonomo (il controllo sulla conformità può essere svolto dalle strutture operative o dall'ufficio legale, ferma restando l'opportunità di nominare un responsabile della *compliance*) né interno alla società. In altre parole, per tali enti è sufficiente che sia individuato *almeno un soggetto* (interno od esterno) incaricato di svolgere in modo permanente e continuo le attività di *compliance* o di supervisionare sulle stesse (ove affidate alle strutture operative oppure a consulenti esterni); (c) nelle società di capitali chiuse, aperte e quotate, che per natura e dimensioni possono dirsi "complesse" deve essere istituita una funzione *autonoma* di *compliance*, ovvero una struttura al cui interno sono inquadrati lo *staff compliance* e il responsabile, dotata di proprie risorse e mezzi e che esercita i compiti alla stessa demandati sulla base di specifiche procedure. In tal caso dovrebbe assumersi quale modello di riferimento quello delle società "vigilate", alle quali, come noto, è sempre imposta la predisposizione della funzione di *compliance* (potendo al più beneficiare di alcune esemplificazioni organizzative in ragione del principio di proporzionalità: ovvero, se "semplici" nominare il solo responsabile affidando le attività di *compliance* alle strutture operative o a consulenti esterni, v. *sub b*).

5.- Nell'ambito del c.d.a. di società di capitali "complessa" le competenze sulla *compliance* sono ripartite tra amministratori esecutivi e non esecutivi nel modo che segue: (a) ai deleganti spetta l' "indirizzo" e la "supervisione" complessiva e periodica del sistema di gestione del rischio di non *compliance* (della sua adeguatezza e del suo effettivo funzionamento) "sulla base delle informazioni ricevute"; (b) agli esecutivi è invece richiesto di "curare" la gestione del rischio in parola, ovvero: (i) con riguardo al profilo strutturale, stabilire quali e quante risorse (umane: numero e requisiti dei c.d. *compliance officer* e, eventualmente, del responsabile della funzione - alla cui nomina ed eventuale revoca provvede tuttavia il *plenum* -, ed economiche/tecnologiche) assegnare alla *compliance*; (ii) quanto al profilo operativo, previa identificazione dei principali rischi aziendali, (progettare) e realizzare - anche con il contributo "propositivo" degli uffici preposti alla funzione di conformità - le procedure di *compliance* (c.d. *compliance program*, il cui esempio tipico è il Modello 231); tutto ciò attenendosi agli orientamenti di massima e alle linee di indirizzo del sistema di conformità definiti dal consiglio di amministrazione. I compiti degli esecutivi si specificano poi in ulteriori mansioni: (iii) adeguamento e aggiornamento della struttura e delle procedure interne di controllo sulla conformità ai cambiamenti societari e normativi; (iv) monitoraggio sull'attuazione dei *compliance programs* da parte del *middle management*; (v) diffusione della conoscenza dei programmi di *compliance* da parte di tutti i soggetti - variamente incardinati nell'organizzazione aziendale - che devono rispettarli; (vi) cura dei flussi informativi sia *top down* che *bottom up*.

6.- Si prende atto che: (i) la disciplina italiana dei gruppi di società può essere ricostruita come "diritto di organizzazione" (e non esclusivamente "di protezione") ovvero come disciplina della *governance* del gruppo, dei doveri e dei poteri degli amministratori di gruppo; (ii) nel contesto del gruppo il "mito" del principio di autonomia gestionale richiede di essere almeno "ridimensionato" e interpretato alla luce del disposto di cui all'art. 2497 c.c.; (iii) la funzione gestoria risulta "scomposta" e ripartita tra l'organo amministrativo della *holding*, al quale spetta la determinazione delle *policies*, ossia degli obiettivi strategici da perseguire a livello di gruppo, il controllo o verifica costante del raggiungimento di quegli obiettivi, la vigilanza sull'evoluzione complessiva del gruppo (c.d. gestione di indirizzo o di secondo grado); e delle affiliate, cui invece compete la gestione "primaria" della rispettiva società seppur secondo gli indirizzi e gli obiettivi generali (ove legittimi: i gestori delle subordinate esercitano infatti una "funzione filtro" rispetto alle direttive della *holding*) fissati dalla capogruppo. Emerge pertanto un rapporto tra amministratori della capogruppo e delle eterodirette in qualche modo assimilabile a quello che intercorre tra esecutivi e non esecutivi di società "autonoma".

6.1- Ai nostri fini interessa chiarire come l'integrazione delle società in un gruppo incide sulle competenze "organizzative" degli amministratori al fine di precisare l'effettivo contenuto del dovere di *compliance* dei gestori della capogruppo.

In primo luogo, si conviene che nel novero della "direzione e coordinamento" rientrano anche le decisioni "organizzative" sulla conformità: l'organo gestorio della *holding* potrà allora esercitare siffatta attività *anche solamente* impartendo direttive alle subordinate circa l'implementazione del sistema di controllo e di *compliance* (tramite, ad esempio, la definizione di *guidelines* di gruppo). L'effettiva e corretta attuazione delle istruzioni sulla *compliance* dovrà essere poi monitorata dalla capogruppo in quanto materia oggetto di direzione unitaria.

In secondo luogo, si verifica che in ogni caso l'esercizio dell'eterodirezione nel rispetto dei "principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale" impone agli amministratori della capogruppo di "interessarsi" anche della *compliance* della società subordinata.

In generale, si constata infatti come l'esercizio della direzione unitaria nel rispetto dei detti principi richieda non solo di non imporre alle eterodirette l'esercizio di attività in difetto di strutture organizzative "congrue", ma anche di adempiere al dovere di predisporre assetti organizzativi adeguati in una prospettiva di gruppo. In tal senso, sarebbe pertanto richiesto alla capogruppo di preoccuparsi, oltre che dell'adeguatezza della propria struttura, che l'assetto complessivo del gruppo sia adeguato alle dimensioni e alla natura dell'impresa (policorporativa), coordinando le proprie "controllate" a tal fine. Per ottemperare a queste prescrizioni, secondo una certa dottrina, la *holding* sarebbe chiamata ad esercitare o una funzione di coordinamento degli assetti oppure un potere di configurazione degli stessi, seppur in una prospettiva di gruppo (ad esempio con c.d. accentramento delle funzioni fondamentali).

Applicando siffatte considerazioni alla conformazione del sistema di *compliance* in un gruppo di società si conclude per l'ammissibilità, in linea di massima, tanto del coordinamento quanto dell'accentramento dello stesso. Se però il dovere di coordinamento (indirizzo e supervisione) della *compliance* troverebbe la propria fonte negli obblighi organizzativi di cui all'art. 2381 c.c., adattati al contesto del gruppo per il "tramite" dell'art. 2497 c.c.; quello di accentramento deriverebbe dal dovere di perseguire l'interesse della *holding*.

Più in particolare si ritiene che: (a) gli amministratori della *holding* potrebbero procedere all'accentramento della funzione solamente quando la direzione unitaria sia per intensità assimilabile a quella delle capogruppo di "diritto speciale", in quanto interferisce in ogni ambito e settore dell'impresa eterodiretta (spesso controllata al 100%) determinando (ove *holding* finanziaria), o confermando (se operativa), una sostanziale coincidenza tra l'attività del vertice e quella dell'affiliata: solo in questi casi è difatti possibile giustificare (sino a ritenere obbligatorio) il compimento di ogni attività di *compliance* da parte della capogruppo, in ragione del perseguimento dell'interesse di quest'ultima e comunque di una miglior efficienza nella gestione del rischio legale; (b) in tutti gli altri casi, ove dunque le direttive della *holding* abbiano ad oggetto un solo settore dell'impresa eterodiretta, si ritiene opportuno (e necessario) procedere solamente al *coordinamento* delle funzioni di *compliance* e, in specie, (i) definire gli indirizzi e le linee guida in base alle quali gli amministratori delle eterodirette sono tenuti ad implementare il relativo sistema (struttura e procedure); (ii) valutarne periodicamente, ovvero monitorarne, l'adeguatezza e l'efficacia; entrambe le "azioni", tuttavia, dovrebbero essere ragionevolmente dirette al solo settore in cui si esplica la direzione unitaria. In quest'ultima ipotesi, dunque, gli amministratori del "vertice" (eventualmente supportati da un comitato interno sulla *compliance*) risultano tenuti ad esercitare un'attività di controllo "sulla *compliance*", ovvero un monitoraggio diretto a valutare, prima, il recepimento delle direttive, poi, l'adeguatezza del sistema di conformità effettivamente implementato dalla eterodiretta (così che l'attività di controllo potrà dirsi di "secondo grado", aggiungendosi a quella effettuata dagli amministratori delle eterodirette; circostanza che avrà certamente importanti riflessi sul piano delle responsabilità); mentre nel primo caso il controllo è "di *compliance*" coinvolgendo direttamente la conformità dell'attività "subordinata".

In conclusione, si verifica che l'esercizio del dovere di *compliance* nel contesto del gruppo deve essere in primo luogo *rimodulato* in considerazione del "grado" di

eterodirezione esercitato dalla *holding* (e dunque della limitazione dell'autonomia gestionale delle controllate) e, poi, meglio *specificato* a seconda della complessità del gruppo e/o della (singola) società (è il profilo della scelta del modello da adottare, v. subito *infra*).

6.1.1- Quanto ai modelli di *compliance* che possono così risultare implementati nei gruppi di diritto comune, saranno quelli normalmente adottati dai gruppi “vigilati”, dei quali è stata fornita una descrizione al Capitolo 1: se si procede ad un accentramento della funzione di *compliance*, il modello “accentrato”; se invece si attua il mero coordinamento, il modello “decentrato” (con indirizzo delle funzioni di *compliance* almeno rispetto al settore interessato dalla direzione unitaria); entrambi i modelli sono tuttavia sistemi di *default* nel senso che è ragionevole siano attuati solo ove la complessità organizzativa del gruppo (nonché delle singole società che lo compongono) sia minima. Nel caso in cui dunque il gruppo sia di grandi dimensioni e/o transnazionale, o ancora ove la *holding* e le altre società del gruppo siano quotate o comunque “complesse”, la scelta dovrà necessariamente ricadere sull'implementazione di un modello “misto” che presuppone, come detto, che in ogni società sia istituita una specifica struttura preposta alle attività di controllo sulla *compliance*.

6.2.- Le conclusioni raggiunte sono rafforzate dall'analisi comparatistica (Germania, Francia e Regno Unito: Paesi in cui la dottrina e la giurisprudenza prima e il legislatore poi si sono interessati più o meno direttamente al fenomeno della *compliance* nel gruppo di società, in tempi più recenti con specifico riferimento ai profili della responsabilità della capogruppo per le violazioni dei diritti umani e alla c.d. corporate *due diligence*); dalle impostazioni della dottrina commercialistica in materia di responsabilità amministrativa degli enti e dalla prassi dei codici etici e di condotta “di gruppo”.

6.3- Si conviene infine che per comporre le incertezze e gli ostacoli via via evidenziati è opportuno avvalersi degli strumenti di autonomia privata disponibili (regolamento di gruppo; contratto di coordinamento gerarchico; contratto di servizi). Attraverso siffatti strumenti è possibile, infatti, integrare la disciplina codicistica individuando in modo chiaro le competenze e i ruoli degli amministratori “di gruppo” in materia di *compliance*, o ancora delle funzioni di conformità istituite nella *holding* e/o nelle eterodirette.

7.- In una società “autonoma” gli amministratori possono rispondere dei danni arrecati (alla società, ai soci e/o ai creditori) da condotte illecite compiute dagli stessi e/o da altri dipendenti della società ove si dimostri, tra l'altro, che la funzione di non conformità non è stata da loro gestita/organizzata in modo adeguato. L'inadempimento del dovere di *compliance* rileva pertanto quale profilo di responsabilità *ex artt.* 2392 e ss. c.c. sanzionabile *per se*, e non soltanto in quanto riconnesso al verificarsi di altri e diversi inadempimenti, alla stregua della violazione dell'obbligo di predisporre - e valutare l'adeguatezza de- gli assetti organizzativi.

8.- Gli amministratori della capogruppo violano il dovere di *compliance* quando non adempiono agli obblighi organizzativi sia rispetto alla società che amministrano sia nei confronti dell'intero gruppo. Su di essi infatti, come detto, grava un obbligo di *compliance* più “esteso” (che coinvolge altresì la conformità delle eterodirette) il cui inadempimento è fonte di abuso di direzione unitaria.

Di conseguenza, essi potranno essere imputati *ex art.* 2497, comma 2, c.c. quando si siano “disinteressati” della funzione di conformità delle società subordinate e/o abbiano

contribuito, consapevolmente, alla sua inadeguatezza/inefficienza; e sempre che, ovviamente, a livello della società eterodiretta sia stato commesso un illecito produttivo di un danno, non risulti implementata una adeguata funzione di conformità e sussista un nesso di causalità tra tale mancanza/inadeguatezza e il pregiudizio arrecato.

8.1.- Più in particolare, le condotte qualificabili come abuso di direzione e coordinamento rispetto alla *compliance* delle subordinate consisterebbero in: (i) mancata definizione degli indirizzi e delle linee guida in base alle quali l'organo gestorio delle eterodirette è tenuto ad implementare il "sistema di *compliance*" (struttura e procedure); (ii) omissione del monitoraggio sul recepimento delle istruzioni impartite e della valutazione periodica sull'adeguatezza e sull'efficacia del predetto sistema; (iii) elaborazione di direttive dalle quali sia conseguita l'implementazione di una *compliance* inefficiente; (iv) valutazione della funzione di conformità delle subordinate come adeguata (che poi si riveli non tale) a fronte di informazioni palesemente non sufficienti e/o inesatte, ovvero in presenza di "segnali di allarme" sulla inadeguatezza della funzione; (v) nella medesima situazione, omissione dell'esercizio dei poteri informativi e impeditivi, quest'ultimi da esercitarsi in "persona" della *holding*, ovvero del socio di controllo, quali azioni di responsabilità, richiesta di revoca degli amministratori, denuncia di gravi irregolarità al collegio sindacale, al tribunale e, ove società quotata, all'autorità di vigilanza.

La posizione degli amministratori della capogruppo, come detto, è infatti inquadrabile come quella dei deleganti del c.d.a. di società di capitali autonoma.

8.2.- Gli amministratori della capogruppo, dunque, potranno essere chiamati in giudizio *ex art. 2497*, comma 2, c.c., ove o omettano di "indirizzare" e "supervisionare" la *compliance* delle subordinate, ovvero quando sia loro imputabile la c.d. *culpa in vigilando*. Merita comunque precisare come rispetto alla posizione degli amministratori della capogruppo il principio di affidamento sulle informazioni ricevute dall'eterodiretta acquisisca particolare e maggiore forza, al punto da giustificare una totale esclusione della loro responsabilità. Si dà il caso, infatti, che i dati e le comunicazioni che raggiungono i delegati, e poi il *plenum*, della capogruppo in forza del flusso informativo presupposto dall'*art. 2381*, comma 5, c.c., siano di "terzo livello": le informazioni sulla conformazione e adeguatezza della *compliance* transitano, in primo luogo, dall'organo delegato della eterodiretta al suo *plenum*; in secondo luogo, dal primo agli esecutivi della *holding*; infine, da questi ultimi al consiglio di amministrazione della capogruppo; allo stesso modo, i dati sulla conformità raccolti e elaborati dalla relativa funzione della eterodiretta sono comunicati, in primo luogo, al responsabile *compliance* della capogruppo (oltre che all'organo delegato/consiglio della subordinata) e, poi, per tale via transitano all'organo gestorio della *holding*. In siffatto contesto, allora, è chiaro come possa risultare più complicato per gli amministratori della *holding* venire a conoscenza (effettiva o potenziale) di eventuali "segnali di allarme" di inadeguatezza della *compliance*, in presenza dei quali, come noto, i poteri (informativi e d'intervento) loro attribuiti si trasformano in veri e propri doveri.

8.3.- Resta comunque ferma la responsabilità degli amministratori delle eterodirette che si dimostrino inadempienti ai loro doveri di *compliance*. Più in particolare essi potranno essere chiamati al risarcimento dei danni *ex art. 2392* e ss. c.c. oppure, ove abbiano attuato direttive organizzative pregiudizievoli, *ex art. 2497*, comma 2, c.c..

8.4- Nell'ipotesi in cui i doveri di *compliance* siano stati adempiuti ma la funzione risulti comunque organizzata e gestita in modo inadeguato deve verificarsi se siffatta inadeguatezza sia o meno imputabile all'organo gestorio.

In primo luogo, dovrà dunque chiarirsi quando la funzione di conformità possa dirsi adeguata. Avvalendosi principalmente delle impostazioni della dottrina sull'"adeguatezza" degli assetti, si conclude che non esistono parametri univoci di congruità della *compliance* e che pertanto non è possibile stabilire un "modello univoco" per siffatta funzione.

In secondo luogo, ci si chiede se sia o meno applicabile la *BJR* alle scelte organizzative sulla *compliance*. Ricorrendo, ancora una volta, ai risultati conseguiti dalla dottrina con riguardo al tema più generale delle decisioni sugli assetti organizzativi, si darà risposta affermativa. La decisione sull'organizzazione della *compliance* potrà pertanto essere sindacata non quando il giudice la ritenga *ex post* non "conveniente", bensì se, ricostruito l'*iter* procedimentale che ha condotto ad organizzare la funzione di conformità con certe modalità (e/o a valutarla adeguata), la medesima risulti strutturata in modo manifestamente irragionevole (o non razionale) rispetto alla natura e alle dimensioni dell'impresa, così da non rilevare né gestire correttamente il rischio di non *compliance*.

Con specifico riferimento al gruppo di società, si conclude che la *BJR* è altresì applicabile alle scelte organizzative della *compliance* assunte dagli amministratori della *holding* nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento e dai gestori delle eterodirette. Se per i primi la conclusione è pacifica valendo le medesime considerazioni anzidette, per i secondi occorre chiarire come l'applicabilità della *BJR* può essere esclusa solamente allorquando le decisioni influenzate dalla capogruppo ed assunte dall'eterodiretta possano presupporre l'esistenza di un conflitto di interessi fra le società, che non è certamente il caso delle scelte sull'organizzazione della *compliance* in una "prospettiva di gruppo". Queste decisioni, infatti, sono di regola svincolate dall'esistenza di tale conflitto proprio in quanto, almeno tendenzialmente, impartite a beneficio non solo della capogruppo ma di ciascuna società affiliata.

9.- L'inadempimento del dovere di *compliance* "di gruppo" da parte degli amministratori della *holding* è presupposto della configurabilità della fattispecie di responsabilità "diretta" di cui all'art. 2497 c.c. quando sia stato commesso un illecito a livello di subordinata non strutturata in modo adeguato. L'ipotesi di responsabilità presa ad esame, fondandosi segnatamente sulla non adeguata organizzazione della *compliance* delle eterodirette, è denominata "responsabilità speciale da *deficit* organizzativo della *compliance* del gruppo".

9.1.- In questa prospettiva, si constata che la *holding* si pone in una peculiare posizione di garante della legalità (anche) delle società subordinate, parametrata all'"intensità" della direzione e coordinamento esercitata e al suo ambito di estensione (ovvero alla maggiore o minore compressione dell'autonomia delle controllate). Più in particolare, secondo questa prospettiva, alla capogruppo sarebbero imputabili obblighi "di protezione" (: l'indirizzo e la supervisione della *compliance*) il cui adempimento è funzionale all'esercizio dell'eterodirezione "nel rispetto dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale"; doveri che sono ricostruibili tanto sul piano civilistico, ove si propenda per la natura contrattuale della responsabilità *ex art.* 2497 c.c., quanto "penalistici", sulla base della lettura combinata degli artt. 2392, comma 2 e 40, comma 2, c.p.. Questi obblighi di protezione hanno come destinatari *diretti* le società subordinate

(concepito come soggetti affidati all'esercizio dell'altrui potere); e come destinatari *indiretti*, i soci e i creditori di queste ultime.

9.2.- Quanto alla disciplina della speciale forma di responsabilità esaminata, ci soffermiamo sui profili della fattispecie di abuso di direzione e coordinamento meno indagati e/o più discussi in dottrina e in giurisprudenza.

In primo luogo, si chiarisce che anche la società eterodiretta potrà essere ammessa al risarcimento del danno subito a causa di una inefficiente organizzazione della *compliance* cui abbia contribuito la capogruppo seppur ai sensi dell'art. 1218 c.c. e ove sia dimostrata la sussistenza degli elementi fondanti la fattispecie di responsabilità *ex art.* 2497 c.c..

In secondo luogo si ritiene che anche i creditori della eterodiretta c.d. da fatto illecito possano convenire in giudizio la *holding* ai sensi dell'art. 2497 c.c.. Tuttavia, si precisa che occorre delimitare la categoria dei soggetti in questione per evitare indebite estensioni della responsabilità, e ammettere solo coloro che possano vantare, rispetto alla capogruppo, l'aspettativa di un legittimo esercizio della direzione e coordinamento (c.d. affidamento), in quanto comunque almeno potenzialmente suscettibili di subire un danno (patrimoniale: si pensi alla lesione del diritto di proprietà; non patrimoniale: si consideri, ad esempio, la violazione del diritto alla salute) dalla stessa. Il danno (che, come detto, si ritiene possa essere sia patrimoniale che non) risarcibile ai sensi dell'art. 2497 c.c. è tuttavia solo quello "riflesso". Se dunque viene prodotto un danno diretto occorrerà avvalersi delle forme di tutela ordinarie e, in specie, di quella *ex art.* 1218 c.c. (interpretato secondo gli schemi dell'art. 2497 c.c.), essendosi dimostrato che sulla capogruppo incomberebbe in ogni caso un (più o meno accentuato) obbligo di protezione (dai riflessi "organizzativi") anche nei confronti dei soggetti creditori non contrattuali ma "interessati" dall'esercizio dell'impresa eterodiretta (e dunque un loro affidamento sul corretto esercizio della direzione e coordinamento). La responsabilità in parola potrebbe essere fatta valere, inoltre, anche tramite l'esercizio di una *class action*.

In terzo luogo, si esclude l'operatività dell'esimente dei vantaggi compensativi. La sussistenza degli stessi deve infatti essere dimostrata con un grado di probabilità "alto" e sostanzialmente assimilabile alla "ragionevole certezza". Con specifico riferimento alla *compliance*, anzitutto si constata che è difficile quantificare i vantaggi che possono derivare dall'organizzazione della conformità in modo adeguato e dal suo funzionamento efficiente. In secondo luogo, si precisa che la compensazione del danno che consegue (direttamente o meno) da una *compliance* inefficiente dovrebbe essere ragionevolmente esclusa proprio in quanto siffatta inadeguatezza, o meglio il *deficit* organizzativo causato da un abuso di direzione e coordinamento, è difficilmente giustificabile. Ponendosi infine dal punto di vista dei creditori "da fatto illecito" che abbiano subito un danno "diretto" è chiaro che questo non possa essere oggetto di compensazione *ex art.* 2497 c.c.; per evitare un'eventuale condanna, alla capogruppo si prospetterebbe comunque la possibilità di compiere operazioni dirette all'integrale eliminazione del danno (al di fuori dell'ipotesi dei vantaggi compensativi), ovvero ad esempio elargire risarcimenti in via transattiva.

9.3.- Si tratta anche della responsabilità amministrativa da reato nei gruppi di società. Avvalendosi delle conclusioni già raggiunte da alcuna dottrina commercialistica (che fanno leva sull'esistenza di un obbligo di legalità "di gruppo" e così di una posizione di garanzia più ampia), si descrive il percorso ricostruttivo di una peculiare "colpa di organizzazione" *ex d.lgs.* 231/2001 della *holding* non limitata al mero "perimetro" della società bensì estesa ad ogni "segmento" dell'impresa eterodiretta. I presupposti di siffatta responsabilità consisterebbero segnatamente in: (i) il reato è stato commesso da soggetto

(appartenente alla controllata e al settore “eterodiretto”) che può essere qualificato come “subordinato” di un “apicale” della controllante, perché sottoposto alla sua direzione e vigilanza (requisito del collegamento funzionale dell’autore del reato all’ente); (ii) sussiste un interesse della capogruppo alla commissione del reato (gli interessi delle società del gruppo sono peraltro fra loro connessi per cui l’interesse della capogruppo, consistente nella redditività e maggior valore della partecipazione nelle subordinate, può sempre “agganciarsi” a quello di queste ultime) ; (iii) vi è la c.d. colpa di organizzazione, il cui accertamento dipende dall’inadempimento dei doveri “di *compliance*” (indirizzo e supervisione circa l’implementazione e l’attuazione dei Modelli 231 delle eterodirette: in questo specifico ambito si esclude qualsiasi tipo di accentramento dell’organizzazione per la prevenzione dei reati, ed è ammesso il solo coordinamento dei sistemi 231). Resta comunque salva la possibilità di dimostrare l’insussistenza di siffatta colpa tramite la prova che il reato è stato compiuto eludendo fraudolentemente il sistema 231 pur adeguato ed effettivamente implementato dalla eterodiretta sotto la “direzione” e “supervisione” della capogruppo e/o che niente poteva essere fatto al fine di evitare la verifica dell’evento dannoso.

9.3.1.- Si evidenzia come alla capogruppo, anche e soprattutto in ambito “penale”, spetta pur sempre un controllo “aggiuntivo” rispetto a quello effettuato dagli amministratori della controllata e comunque “parametrato” agli effettivi poteri impeditivi esercitabili dalla capogruppo. La sua posizione di garanzia, ovvero la “sfera di responsabilità” attribuibile alla stessa, deve dunque essere ricercata e individuata sulla base dei ruoli e delle competenze in concreto assunte.

Pertanto, tranne i casi in cui sia dimostrabile che l’illecito è stato commesso esclusivamente nell’interesse o a vantaggio della capogruppo e con l’esclusivo (o quasi) contributo fattivo dei suoi amministratori, si ritiene di dover sanzionare tanto la *holding* quanto l’eterodiretta per un importo quantificato tenuto conto della posizione di garanzia della legalità rispettivamente ricoperta dall’una e dall’altra. A tal fine sarà comunque necessario un intervento del legislatore che statuisca in tal senso, magari “ispirato” ai Progetti Nordio e Grosso, che precisi, tipizzandola, la posizione di garanzia della capogruppo e dei suoi amministratori.

10.- In conclusione, si ammette che il difetto di organizzazione della *compliance*, pure nel contesto del gruppo di società e al di fuori dell’ambito penalistico, si sta affermando quale criterio di imputazione della responsabilità (civile) alla capogruppo per gli illeciti posti in essere a livello di società subordinata (se e dove non adeguatamente organizzata). Una responsabilità che, giova ribadirlo, si aggiunge a quella che grava, in primo luogo, sugli amministratori della singola società eterodiretta e della capogruppo e che “trasla” alla *holding*, alternativamente, a seconda delle fattispecie, ex artt. 2497, 1218 o 2043 c.c.. In definitiva si dimostra che il rischio di legalità e la responsabilità d’impresa producono rilevanti effetti sull’organizzazione societaria: il primo, nell’ottica della sua “internalizzazione” (funzionale in primo luogo a traslare il danno, o meglio il costo dello stesso, dalla vittima all’ente danneggiante, ovvero sul soggetto che può meglio economicamente sopportarlo o che comunque ha tratto vantaggio dall’attività illecita); la seconda costituendo (o meglio rappresentando l’opportunità di evitarla), un incentivo per le società ad adottare tutte le misure preventive (in primo luogo sul piano dell’organizzazione della *compliance*) più adeguate.

BIBLIOGRAFIA

- ❖ AA.VV., *Responsabilità da reato e modelli di esonero*, Milano, 2016;
- ❖ AA.VV., *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Pier Giusto Jaeger. Atti del Convegno, Quad. giur. comm., n. 342*, Milano, 2010;
- ❖ AA.VV., *Enti e responsabilità da reato*, Padova, 2010;
- ❖ AA.VV., *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U. 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5*, Milano, 2009;
- ❖ AA. VV., *La responsabilità dell'impresa. Convegno per i trent'anni di Giurisprudenza Commerciale*, Milano, 2006;
- ❖ AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2005;
- ❖ AA.VV., *Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002;
- ❖ AA.VV., *Forum Europaeum sul diritto dei gruppi di società. Un diritto dei gruppi di società per l'Europa*, in *Riv. soc.*, 2001, 341 ss.;
- ❖ ABBADESSA P. (a cura di), *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, Torino, 2015;
- ❖ ABBADESSA P./MIRONE A., *Le competenze dell'assemblea nella s.p.a.*, in *Riv. soc.*, 2010, 269 ss.;
- ❖ ABBADESSA P., *I gruppi di società nel diritto italiano*, in Pavone La Rosa (a cura di), *I gruppi di società*, Bologna, 1982, 144 ss.;
- ❖ ABRIANI N./SCHNEIDER G., *Il diritto societario incontra il diritto dell'informazione IT, Corporate governance e Corporate Social Responsibility*, in *Riv. soc.*, 2020, 1326 ss.;
- ❖ ABRIANI N./ROSSI A., *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Soc.*, 2019, 394 s.;
- ❖ ABRIANI N., *Organizzazione dell'impresa societaria e modello di prevenzione dei reati: recenti linee evolutive*, in *Riv. dir. impr.*, 2018, 543 ss.;

- ❖ ABRIANI N., *L'organo di controllo (collegio sindacale, consiglio di sorveglianza, comitato per il controllo della gestione)*, in Tombari (a cura di), *Corporate governance e «sistema dei controlli» nella spa*, Torino, 2013, 95 ss.;
- ❖ ABRIANI N./MONTALENTI P., *L'amministrazione: vicende del rapporto, poteri, deleghe e invalidità delle deliberazioni*, in *Le società per azioni*, IV, in Cottino (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 2010, 565 ss.;
- ❖ ABRIANI N. et al. (a cura di), *Società e modello "231": ma che colpa abbiamo noi?;* in *AGE*, 2009;
- ❖ ADIUTORI A.R., *Questioni in tema di art. 2497 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 2017, I, 647 ss.;
- ❖ ALESSANDRI A., *Attività d'impresa e responsabilità penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 534 ss.;
- ❖ ALLEGRI V., *Note giuridiche sulle c.d. società multinazionali*, in *Riv. soc.*, 1975;
- ❖ ALPA G., *La responsabilità per la direzione e il coordinamento di società. Note esegetiche sull'art. 2497 cod. civ.*, in *NGCC*, 2004, 5 ss.;
- ❖ ALVARO S. et al., *Business Judgment Rule e mercati finanziari*, *Quad. giur. Consob*, n. 11, 2016;
- ❖ ALVARO S. et al., *Modelli di amministrazione e controllo nelle società quotate*, in *Quad. giur. Consob*, n.7, 2015;
- ❖ AMARELLI G., *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 151 ss.;
- ❖ AMATO G., *La Cassazione fissa le condizioni che consentono di ipotizzare la responsabilità amministrativa all'interno del gruppo di imprese*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2017, 195 ss.;
- ❖ AMATO G., *L'attribuzione della responsabilità amministrativa ex D.Lgs. 231/2001 all'interno dei gruppi di imprese*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2015, 163 ss.;
- ❖ AMATO C., *Danno non patrimoniale da inadempimento*, in *Digesto discipline privatistiche, Sez. Civile, Aggiornamenti*, 2011, 302 ss.;
- ❖ AMATUCCI C., *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e Business judgement Rule*, in *Giur. comm.*, 2016, I, 643 ss.;

- ❖ AMATUCCI C., *Vigilanza, gestione dei rischi e responsabilità degli amministratori di società quotate*, in *Riv. soc.*, 2015, 351 ss.;
- ❖ AMATUCCI C., *Fatto illecito della società*, Milano, 2002;
- ❖ AMBROSINI S., *Assetti adeguati e “ibridazione” del modello s.r.l. nel quadro normativo riformato*, in Irrera (a cura di), *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi. Studi in onore di Oreste Cagnasso*, Torino, 2020, 433 ss.;
- ❖ AMBROSINI S., *Commento all'art. 149 t.u.f.*, in Cottino (diretto da), *La legge Draghi e le società quotate in Borsa*, Torino, 1999, 277 ss.;
- ❖ AMODIO E., *Prevenzione del rischio penale d'impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, 322 ss.;
- ❖ AMOROSINO S., *L'amministrativizzazione del diritto delle imprese*, in *Dir. amm.*, 2011, 607 ss.;
- ❖ ANGELICI C., *Divagazioni sulla responsabilità sociale d'impresa*, in *Riv. soc.*, 2018, 1 ss.;
- ❖ ANGELICI C., *Profili dell'impresa nel diritto delle società*, in *Riv. soc.*, 2015, 237 ss.;
- ❖ ANGELICI C., *Note minime sull'interesse sociale*, in *BBTC*, 2014, I, 255 ss.;
- ❖ ANGELICI C., *Noterelle (quasi) metodologiche in materia di gruppi di società*, in *Riv. dir. comm.*, II, 2013, 377 ss.;
- ❖ ANGELICI C., *Le società per azioni. Principi e problemi*, I, in Cicu et al. (diretto da), *Tratt. dir. civ. comm.*, Milano, 2012;
- ❖ ANGELICI C., *Interesse sociale e business judgment rule*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, II, 573 ss.;
- ❖ ANGELICI C., *Responsabilità sociale dell'impresa, codici etici e autodisciplina*, in *Giur. comm.*, 2011, I, 159 ss.;
- ❖ ANGELICI C., *La riforma delle società di capitali*, Padova, 2006;
- ❖ ANGELICI C., *Diligentia quam in suis e business judgment rule*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I; 675 ss.;

- ❖ ANGELICI C., *Introduzione alla riforma delle società di capitali*, in Abbadessa/Portale (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, Vol. 1, Torino, 2006, 3 ss.;
- ❖ ARISTOVA E., *Court of Appeal allows in England claims against English based multinational for overseas human right violations*, in *Confl. of Laws*, 2017, 1 ss.;
- ❖ ARLEN J.H., *The story of Allis-Chalmers, Caremark, and Stone: Directors' evolving Duty to Monitor*, in *NYU Center for Law Research Paper Series No. 08-57*, 2008, reperibile su ssrn.com;
- ❖ ARNOLD M./GEIGER J.-D., *Haftung für Compliance-Verstöße im Konzern*, in *BB*, 2018, 2306 ss.;
- ❖ ARNOLD M., *Verantwortung und Zusammenwirken des Vorstands und Aufsichtsrats bei Compliance-Untersuchungen*, in *ZGR*, 2014, 76 ss.;
- ❖ APPETITI C., *Il sistema di compliance in Unicredit*, in G. Rossi (a cura di), *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Milano, 2017, 51 ss.;
- ❖ ARECCO F./CATELLANI G., *Cos'è la compliance aziendale*, Wolters Kluwer, 2019, 60 ss.;
- ❖ ARMOUR J. et al., *Taking Compliance Seriously*, in *37 Yale Journal on Regulation* (2020), reperibile su ssrn.com;
- ❖ BADINI CONFALONIERI A., sub art. 2497 c.c., in Cottino et al. (diretto da), *Il nuovo diritto societario. Commentario*, Bologna, 2004, 2177 ss.;
- ❖ BAINBRIDGE S., *Corporate Governance after the financial crisis*, Oxford, 2012;
- ❖ BAINBRIDGE S., *The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine*, in *Vanderbilt Law Review* (2004), 83 ss.;
- ❖ BARACHINI F., sub art. 2381 c.c., in Abbadessa/Portale (diretto da), *Le società per azioni*, Milano, 2016, 1181 ss.;
- ❖ BARACHINI F., *La gestione delegata nella società per azioni*, Torino, 2008;
- ❖ BARCELLONA E., *Business Judgment Rule e Interesse Sociale nella "Crisi"*, in *Quad. giur. comm.*, n. 432, Milano, 2020;

- ❖ BARCELLONA E., *Responsabilità da informazione al mercato: il caso dei revisori legali dei conti*, Torino, 2003;
- ❖ BARSOTTI V. et al. (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, Giappichelli, Torino, 2020;
- ❖ BARTALENA A., *Assetti organizzativi e business judgment rule*, in *Soc.*, 2020, 1346 ss.;
- ❖ BARTOLOMUCCI S., *Riflessioni in tema di adozione degli strumenti di prevenzione dei reati d'impresa con finalità esimente*, in *Soc.*, 2003, 813 ss.;
- ❖ BASSI A., *La disciplina dei gruppi*, in Buonocore (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Torino, 2003, 201 ss.;
- ❖ BASTIA E./RICCIARDIELLO P., *Gli adeguati assetti organizzativi funzionali alla tempestiva rilevazione e gestione della crisi: tra principi generali e scienza aziendali*, in *Banca Impr. Soc.*, 2020, 359 ss.;
- ❖ BAUR A./HOLLE P., *Ausbau der Compliance-Verantwortung?*, in *NZG*, 2017, 170 ss.;
- ❖ BECKERS A., *Globale Wertschöpfungsketten: Theorie und Dogmatik unternehmensbezogener Pflichten*, in *ZfPW*, 2021, 220 ss.;
- ❖ BELLISARIO E., *La responsabilità sociale delle imprese fra autonomia e autorità privata*, Torino, 2012;
- ❖ BENATTI F., *Etica, impresa, contratto e mercato. L'esperienza dei codici etici*, Bologna, 2014;
- ❖ BENAZZO P., *Organizzazione e gestione dell'«impresa complessa»: compliance, adeguatezza ed efficienza. E pluribus unum*, in *Riv. soc.*, 2020, 1197 ss.;
- ❖ BENAZZO P., *Controlli interni, autonomia privata e collegio sindacale nelle società chiuse*, in Benazzo et al. (diretto da), *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze*, Torino, 2011, 379 ss.;
- ❖ BENEDETTI L., *L'applicabilità della Business Judgment Rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Riv. soc.*, 2019, 413 ss.;
- ❖ BENEDETTI L., *La responsabilità da etero-direzione abusiva della capogruppo. Natura contrattuale o aquiliana? Eventuale carattere sussidiario?*, in *Giur. comm.*, 2013, II, 507 ss.;

- ❖ BENEDETTI L., *La responsabilità “aggiuntiva” ex art. 2497, 2° co., c.c.*, Milano, 2012;
- ❖ BENUSSI C., *Infedeltà patrimoniale e gruppi di società*, Milano, 2009;
- ❖ BEVILACQUA F.C., *Responsabilità da reato ex d.lgs. 231/2001 e gruppi di società*, Milano, 2010;
- ❖ BEVIVINO G., *La responsabilità sociale delle imprese. Strumenti attuativi e rimedi*, Firenze, 2018;
- ❖ BIANCA C.M., *La responsabilità*, in *Diritto civile*, Milano, 1994;
- ❖ BIANCHI L.A., *Problemi in materia di disciplina dell’attività di direzione e coordinamento*, in *Riv. soc.*, 2013, 457 ss.;
- ❖ BIANCHINI M./DI NOIA C. (a cura di), *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, Milano, 2010;
- ❖ BINGEL A./MARTIN M., *Informationsweitergabe bei Compliance-Verstößen im Konzern*, in *ZHR*, 2021, 608 ss.;
- ❖ BIRD R.C., *Caremark Compliance for the Next Twenty-Five Years*, in *58 American Business Law Journal* (2021), reperibile su ssrn.com;
- ❖ BIRD R.C./PARK S.K., *Turning Corporate Compliance into competitive advantage*, in *19 University of Pennsylvania Journal of Business Law* (2017), 285 ss.;
- ❖ BISORI L., *L’omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, in *Riv. soc.*, 2007, 762 ss.;
- ❖ BLAIR M., *Ownership and Control: Rethinking Corporate Governance for the Twentieth-First Century*, Washington, 1995;
- ❖ BOGGIO L., *L’organizzazione ed il controllo della gestione finanziaria nei gruppi di società (non quotate)*, in Campobasso et al. (diretto da), *Società, banche e crisi d’impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Vol. 2, Milano, 2014, 1481 ss.;
- ❖ BOMSDORF V.T./BLATECKI-BUGERT B., *Moralischer Imperialismus*, in *FAZ*, 16 marzo 2021;
- ❖ BONAVERA E., *Responsabilità per contatto sociale della società capogruppo*, in *Soc.*, 2019, 1221 ss.;

- ❖ BONELLI F., *Gli amministratori di S.p.A.. A dieci anni dalla riforma del 2003*, Torino, 2013;
- ❖ BONELLI F., *Disciplina dei flussi informativi infragruppo nelle società quotate*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 681 ss.;
- ❖ BONELLI F., *La responsabilità degli amministratori*, in Colombo/Portale (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, Vol. 4, Torino, 1991, 323 ss.;
- ❖ BONELLI F., *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985;
- ❖ BONELLI F., *La responsabilità della società controllante per gli illeciti delle proprie controllate*, in *Dir. comm. intern.*, 1987, 347 ss.;
- ❖ BORDIGA F./DE MARIA A., *Un disegno di legge del Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (Ministero della Giustizia e della Protezione dei Consumatori) in tema di contrasto alla criminalità d'impresa*, in *Riv. soc., Notizie*, 2020, 909 ss.;
- ❖ BORDIGA F., *Una decisione del Landgericht Dortmund in tema di responsabilità di società tedesca da "human right violations" nei paesi in via di sviluppo (c.d. caso KiK)*, in *Riv. soc., Notizie*, 2019;
- ❖ BORDIGA F., *Responsabilità amministrativa degli enti e criteri di imputazione oggettiva*, in *NLCC*, 2019, 415 ss.;
- ❖ BOSI G., *Impresa etica, etica d'impresa e diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2011, I, 124 ss.;
- ❖ BRABANT S./SAVOUREY E., *French Law on the Corporate Duty of Vigilance. A Practical and Multidimensional Perspective*, 50 *Rev. Int. de la Comp. et de l'eth. des Aff.* (2017), 1 ss.;
- ❖ BRECCIA U., *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato*, Milano, 1991;
- ❖ BRESCIA MORRA C./MORERA U., *L'impresa bancaria. L'organizzazione e il contratto*, in Perlingieri (diretto da), *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, Napoli, 2006;
- ❖ BRIGHT C., *Creating a Legislative Level-Playing Field in Business and Human Rights at the European Level: Is the French Law on the Duty of Vigilance the Way Forward?*, in *Working Paper, EUI MWP*, 2020;

- ❖ BRIOLINI F., sub *art. 2392 c.c.*, in Abbadessa/Portale (diretto da), *Le società per azioni*, Milano, 2016, 1380 ss.;
- ❖ BROWN H.L., *The Corporate Director's Compliance Oversight Responsibility in the post Caremark era*, in *26 Delaware Journal of Corporation Law* (2001), 4 ss.;
- ❖ BROZZETTI A., *Assetti organizzativi e vigilanza consolidata nel settore bancario, dell'intermediazione finanziaria e dei servizi di investimento*, Siena, 2007;
- ❖ BUNGENBERG M. et al. (a cura di), *Corporate Compliance und Corporate Social Responsibility: Chancen und Risiken sanfter Regulierung*, Baden-Baden, 2014;
- ❖ BUONOCORE V., *La responsabilità da inadeguatezza organizzativa e l'art. 6 del d. lgs. n. 231 del 2001*, in *Giur. comm.*, 2009, II, 177 ss.;
- ❖ BUONOCORE V., *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, Napoli, 2006;
- ❖ BUONOCORE V., *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 5 ss.;
- ❖ BÜRIGERS T., *Compliance in Aktiengesellschaften. Arbeitsteilung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat sowie innerhalb der Organe*, in *ZHR*, 2015, 173 ss.;
- ❖ BUSANI A., *Regole di corporate governance*, Milano, 2021;
- ❖ BUSSOLETTI M./LA MARCA E., *Gruppi e responsabilità da direzione unitaria*, *Riv. dir. comm.*, 2010, I, 65 ss.;
- ❖ CABRAS G., *La forma d'impresa. Organizzazione della gestione nelle società di capitali*, Torino, 1995;
- ❖ CAFAGGI F., *La complementarità tra responsabilità sociale e responsabilità giuridica d'impresa*, in Sacconi (a cura di), *Guida critica alla responsabilità sociale e al governo d'impresa. Problemi, teorie e applicazioni della CSR*, Roma, 2005, 2196 ss.;
- ❖ CAGNASSO O., *La società a responsabilità limitata*, in Cottino (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 2014;
- ❖ CAGNASSO O., *La qualificazione della responsabilità per la violazione dei principi di corretta gestione nei confronti della società etero diretta*, in *Fall.*, 2008, 1435 ss.;
- ❖ CALANDRA BUONAURA V., sub *art. 12 t.u.f.*, in *Commentario breve al Testo Unico della Finanza*, Padova, 2020, 116 ss.;

- ❖ CALANDRA BUONAURA V., *Corretta amministrazione e adeguatezza degli assetti organizzativi nella Società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2020, I, 439 ss.;
- ❖ CALANDRA BUONAURA V., *L'amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, Torino, 2019;
- ❖ CALANDRA BUONAURA V., *Il ruolo dell'organo di supervisione strategica e dell'organo di gestione nelle Disposizioni di vigilanza sulla corporate governance e sui sistemi di controllo interno delle banche*, in *Banca impr. soc.*, 2015, 19 ss.;
- ❖ CALLEGARI M., *Gruppi di società e forme di aggregazione di imprese nel processo di armonizzazione del diritto comunitario*, in *NDS*, 2019, 607 ss.;
- ❖ CALLEGARI M., *Gli assetti societari e i gruppi*, in Irrera (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016, 585 ss.;
- ❖ CAMPOBASSO G.F., *Gruppi e gruppi bancari un'analisi comparata*, in *BBTC*, 1995, I, 729 ss.;
- ❖ CAMPOBASSO M., *L'imputazione di conoscenza nelle società*, Milano, 2002;
- ❖ CAPIELLO S./OLIVERIO E., sub *art. 12 t.u.f.*, in Fratini/Gasparri (a cura di), *Il testo unico della finanza*, Torino, 2012, 266 ss.;
- ❖ CAPIELLO S./OLIVERIO E., *Il gruppo bancario e la vigilanza su base consolidata*, in Galanti (a cura di), *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, Padova, 2008, 699 ss.;
- ❖ CAPRARA A., *Le funzioni dei sindaci tra principi generali e disciplina*, Padova, 2008;
- ❖ CARIELLO, *L'irresponsabilità della capogruppo in quanto tale per le obbligazioni delle società "figlie"*, in *Riv. dir. comm.*, 2020, II, 495 ss.;
- ❖ CARIELLO V., *Sensibilità comuni, uso della comparazione e convergenze interpretative: per una Methodenlehre unitaria nella riflessione europea sul diritto dei gruppi di società*, in *RDS*, 2012, 255 ss.;
- ❖ CARIELLO V., *I conflitti interorganici" e intraorganici" nelle società per azioni (prime considerazioni)*, in Abbadessa/Portale (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Vol. 2, Torino, 2006, 769 ss.;

- ❖ CARIELLO V., *Amministrazione delegata di società per azioni e disciplina degli interessi degli amministratori nell'attività di direzione e coordinamento*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, 387 ss.;
- ❖ CARIELLO V., sub *art. 2497 c.c.*, Niccolini/Stagno d'Alcontres (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, Napoli, 2004, 1853 ss.;
- ❖ CARIELLO V., sub *art. 2497- sexies c.c.*, in Niccolini/Stagno d'Alcontres (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, Napoli, 2004, 1894 ss.;
- ❖ CARIELLO V., *Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, in *Riv. soc.*, 2003, 1231 ss.;
- ❖ CAROSI A., *La convenzione arbitrale asimmetrica nell'arbitrato in materia di diritti umani*, in *Riv. arb.*, 2020, 483 ss.;
- ❖ CASPER M., *Corporate Governance and Corporate Compliance*, in Plessis et al., *German Corporate Governance in International and European Context*, Berlin-Heidelberg, 2017, 477 ss.;
- ❖ CASTRONOVO C., *La nuova responsabilità civile*, 2006, Milano;
- ❖ CASTRONOVO C., *Obblighi di protezione*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1990, XXI;
- ❖ CASTRONOVO D. et al. (a cura di), *Compliance - Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019;
- ❖ CAVALLI G., sub *art. 149 t.u.f.*, in G.F. Campobasso (diretto da), *Testo Unico della Finanza. Commentario*, II, Torino, 2002, 1233 ss.;
- ❖ CAVALLI G., *Profili del controllo sindacale sugli amministratori di società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1968, 391 ss.;
- ❖ CENTONZE F./MANTOVANI M. (a cura di), *La responsabilità «penale» degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna, 2016;
- ❖ CENTONZE F., *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari (Una lettura critica della recente giurisprudenza)*, in *Riv. soc.*, 2012, 317 ss.;
- ❖ CENTONZE F., *Il problema dell'importazione dei "compliance programs" nell'ordinamento italiano*, in *AGE*, 2009;
- ❖ CENTONZE F., *Controlli societari e responsabilità penale*, Milano, 2009, 162 ss.;

- ❖ CENTONZE F., *Gli scandali finanziari e la responsabilità degli amministratori non esecutivi. I limiti dell'intervento penalistico e le indicazioni dell'ordinamento statunitense*, in Bartolino/Forti (a cura di), *Scritti per Federico Stella*, Napoli, 2007, 981 ss.;
- ❖ CENTONZE F., *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza deleghe nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, in *Riv. soc.*, 2007, 733 ss.;
- ❖ CERA M., *Capogruppo bancaria e nuovo diritto societario. Prime valutazioni*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2004, 171 ss.;
- ❖ CERINI D., *Gli esiti della class action contro Ferrero: tra regulation through litigation e responsabilità individuale*, in *Danno e resp.*, 2015, 533 ss.;
- ❖ CERRATO, *L'obbligo di istituire assetti adeguati nel prisma della "crisi" (dal Codice al d.l. 24 agosto 2021, n. 118)*, in *NDS*, 2021, 1289 ss.;
- ❖ CERRATO S./PEIRA G., *Risikogesellschaft e corporate governance: prolegomeni sulla costruzione degli assetti organizzativi per la prevenzione dei rischi. Il caso delle imprese agroalimentari*, in Cerrato (a cura di), *Impresa e rischio. Profili giuridici del risk management*, Torino, 2019, 79 ss.;
- ❖ CERRATO S., *Le deleghe di competenze assembleari nella società per azioni*, Milano, 2009;
- ❖ CESIANO D., *L'applicazione della "Business Judgement Rule" nella giurisprudenza italiana*, in *Giur. comm.*, 2013, II, 941 ss.;
- ❖ CHAMBERS R., *Parent company direct liability for overseas human right violations: lessons from the U.K. Supreme Court*, in *42 Univ. Penn. Jour. of Int. Law.* (2021), 519 ss.;
- ❖ CHIAPPETTA F., *Diritto del governo societario*, Wolters Kluwer, 2020;
- ❖ CHIAPPETTA F., *Il controllo interno tra compliance normativa e attività gestionale*, in *RDS*, 2014, 550 ss.;
- ❖ CHIAPPETTA F./TOMBARI U., *Perspectives on Group Corporate Governance and European Company Law*, in *ECFLR*, 2012, 261 ss.;
- ❖ CHIARAVIGLIO P., *Gruppo societario e responsabilità da reato dell'ente: un percorso difficile*, in *Soc.*, 2011, 65 ss.;

- ❖ CHINÈ G. et al., *Manuale di diritto civile*, Roma, 2017;
- ❖ CLERC C., *The French “Duty of Vigilance” Law: Lessons for an EU Directive on Due Diligence in Multinational Supply Chains*, 2021, reperibile su ssrn.com;
- ❖ COASE R.H., *Impresa, mercato e diritto*, Bologna, 1988;
- ❖ COCCO G., *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 90 ss.;
- ❖ COLOMBO G.E., *Amministrazione e controllo*, in *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statuari*, Milano, 2003, 175 ss.;
- ❖ COMOLI M., *I sistemi di controllo interno nella corporate governance*, Milano, 2002;
- ❖ CONAC P.-H., *The Chapter on Groups of Companies of the European Model Company Act*, in 13 *ECFLR* (2016), 301 ss.;
- ❖ CONAC P.-H., *Director’s Duties in Group of Companies – Legalizing the Interest of the Group at the European Level*, in 10 *ECFR* (2013), 194 ss.;
- ❖ CONTE (a cura di), *La responsabilità sociale dell’impresa*, Roma-Bari, 2008;
- ❖ CONTE G., *Il danno non patrimoniale contrattuale*, in *Contr.*, 2010, 707 ss.;
- ❖ CORAPI D., *I sistemi di amministrazione e controllo nella riforma delle società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 2007, I, 195 ss.;
- ❖ CORBELLA S./POZZA L., «Modello 231» e «Sistema di controllo interno»: aree di sovrapposizione e profili di differenziazione. Implicazioni in termini di costi e benefici sull’assetto degli organi di controllo e vigilanza, in Centonze F./Mantovani M. (a cura di), *La responsabilità «penale» degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna, 2016, 51 ss.;
- ❖ CORVESE C.G., *La disciplina del gruppo assicurativo: struttura, indicazioni statutarie e adempimenti in caso di operazioni di ristrutturazione*, in Marano/Siri (a cura di), *La regolazione assicurativa dal codice ai provvedimenti di attuazione*, Torino, 2009, 377 ss.;
- ❖ COSTA S., *Organizzazione dei servizi d’investimento e rapporti con la clientela*, Milano, 2021;
- ❖ COSTI R., *L’ordinamento bancario*, Bologna, 2012;

- ❖ CRAIN M./CRAIN N., *The Cost of federal Regulation to the U.S. Economy, Manufacturing and Small Business*, 2014, reperibile su researchgate.net;
- ❖ CRANE A. et al (edited by), *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, Oxford, 2008;
- ❖ CRESPI A., *Note minime sulla posizione di garanzia dell'amministratore delegante nella riforma introdotta dal d.lgs. n. 6/2003*, in *Riv. soc.*, 2009, 1419 ss.;
- ❖ CRESPI A., *La pretesa "posizione di garanzia" del revisore contabile*, in *Riv. soc.*, 2006, 372 ss.;
- ❖ D'ALESSANDRO F., *Il diritto delle società dai "battelli del Reno" alle "Navi vichinghe"*, in *Scritti di Floriano D'Alessandro, I*, Milano, 1997, 477 ss.;
- ❖ D'ANGELO F., *Controlli interni, compliance e gestione del rischio: quis custodiet ipsos custodes?*, in Siri/Marano (a cura di), *La regolazione assicurativa*, Torino, 2009, 345 ss.;
- ❖ D'ANGELO F., *I sindaci delle società bancarie nel quadro dei controlli interni*, Milano, 2000;
- ❖ D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato nei gruppi di società e l'abuso di direzione unitaria della holding*, in *Soc.*, 2017, 353 ss.;
- ❖ DACCÒ A./PORTALE G.B., *Accentramento di funzioni e di servizi nel gruppo e ruolo dell'assemblea della società controllata*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, 463 ss.
- ❖ DACCÒ A., *Il sindacato del giudice nei confronti degli atti gestori degli amministratori*, in *AGE*, 2003, 183 ss.;
- ❖ DAFT R.L., *Organizzazione aziendale*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2014;
- ❖ DAVIES P. et al., *Commentary: The European Parliament's Draft Directive on Corporate Due Diligence and Corporate Accountability*, reperibile su egci.com;
- ❖ DE MARI M., *Gli assetti organizzativi societari*, in Irrera (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016, 23 ss.;
- ❖ DE NICOLA A., *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, 2020;
- ❖ DE NICOLA A., *La responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001 all'interno dei gruppi di società: una interessante sentenza della Corte di Cassazione*, in *RDS*, 2017, 839 ss.;

- ❖ DE SENSI V., *Adeguati assetti organizzativi e continuità aziendale: profili di responsabilità gestoria*, in *Riv. soc.*, 2017, 311 ss.;
- ❖ DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008;
- ❖ DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1154 ss.;
- ❖ DEGL'INNOCENTI F., *La responsabilità di impresa. Obblighi di condotta e regimi di imputazione*, Napoli, 2019;
- ❖ DEIPENBROCK G., *The 'Business Judgment Rule' and the Problem of Hindsight Bias-Observations from a German Company Law Perspective*, in *EBLR* (2016), 197 ss.;
- ❖ DEMURO, *I modelli organizzativi tra obbligatorietà e moral suasion*, in Irrera (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016, 915 ss.;
- ❖ DENOZZA F., *Lo scopo della società, tra short-termism e stakeholders empowerment*, in *Or. dir. comm.*, 2021, 29 ss.;
- ❖ DENOZZA F., *Rules v. Standards nella disciplina dei gruppi: l'efficienza delle compensazioni virtuali*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 338 ss.;
- ❖ DI AMATO A., *Diritto penale dell'impresa*, Milano, 2011;
- ❖ DI CATALDO V., *Dimensioni minime per il dovere di creare assetti e valutazione della diligenza nella loro creazione*, in AA. VV., *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi. Studi in onore di Oreste Cagnasso*, Torino, 2020, 572 ss.;
- ❖ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010;
- ❖ DI MAJO A., *La responsabilità per l'attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 537 ss.;
- ❖ DOLCINI E./MARINUCCI G., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2012;
- ❖ DOLMETTA A., *Profili emergenti nelle azioni di classe*, in *Riv. dir. banc.*, 2019, 292 ss.;
- ❖ DOLMETTA A., *Funzione di compliance e vigilanza bancaria*, in *BBTC*, 2012, II, 125 ss.;

- ❖ DOLMETTA A./SCIARRONE ALIBRANDI, *Questioni attuali sulla figura del “direttore generale” d’impresa*, in A.A.VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber amicorum Antonio Piras, Torino, 2010, 396 ss.;
- ❖ DONGIACOMO G., *Insindacabilità delle scelte di gestione, adeguatezza degli assetti e onere della prova*, in Amatucci (a cura di), *Responsabilità degli amministratori di società e ruolo del giudice*, Milano, 2014, 29 ss.;
- ❖ DZIDA B./GRANETZNY T., *Die neue EU-Whistleblowing-Richtlinie und ihre Auswirkungen auf Unternehmen*, in NZA, 2020, 1201 ss.;
- ❖ EDMANS A., *What stakeholder capitalism can learn from Milton Friedman*, in *ProMarket*, 10 settembre 2020;
- ❖ EPIDENDIO T.E., *Responsabilità degli Enti e gruppi societari*, in *Cass. pen.*, 2011, 4237 ss.;
- ❖ EHMANN E./BERG D.F., *Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG): ein erster Überblick*, in *GWR*, 2021, 287 ss.;
- ❖ EHMANN E., *Der Regierungsentwurf für das Lieferkettengesetz: Erläuterung und erste Hinweise zur Anwendung*, in *ZVertriebsR*, 2021, 141 ss.;
- ❖ EISENBERG M.A., *The Board of Directors and Internal Control*, in 19 *Cardozo Law Rev.* (1997), 237 ss.;
- ❖ EISENBERG M.A., *The Structure of the Corporation*, Boston-Toronto, 1976 (ristampa nel 2006);
- ❖ ENGELHART M., *The Nature and Basic Problems of Compliance Regimes*, 2018, reperibile al seguente link: https://pure.mpg.de/rest/items/item_2643714_8/component/file_3007899/content;
- ❖ ENRIQUES L., *The European Parliament Draft Directive on Corporate Due Diligence and Accountability: Stakeholder-Oriented Governance on Steroids*, in *Riv. soc.*, 2021, 319 ss.;
- ❖ ENRIQUES L. et al., *The basic governance structure: Minority Shareholders and Non-Shareholder Constituencies*, in Kraakman et al., *The Anatomy of Corporate Law*, Oxford, 2017;

- ❖ ENRIQUES L., *Scelte pubbliche e interessi particolari nella riforma delle società di capitali*, in *Merc. conc. e reg.*, 2005, 145 ss;
- ❖ FABIANI M., *L'azione di responsabilità dei soci di minoranza e la sostituzione processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 697 ss.;
- ❖ FERRARESE M.R., *Della Corporate governance, ovvero dell'imperfezione del diritto societario*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, Vol. 2, Milano, 2002, 393 ss.;
- ❖ FERRARINI G., *Governare la sostenibilità: gli amministratori indipendenti come protagonisti del cambiamento*, in *Bancaria*, 2019, 14 ss.;
- ❖ FERRARINI G., *Funzione del consiglio di amministrazione, ruolo degli indipendenti e doveri fiduciari*, in Bianchini/Di Noia (a cura di), *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, Milano, 2010, 49 ss.;
- ❖ FERRARINI G., *Controlli interni e strutture di governo societario*, in Abbadessa/Portale (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Vol. 3, Torino, 2006, 5 ss.;
- ❖ FERRI G., *Scritture contabili*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989;
- ❖ FERRI G. jr.- ROSSI M., *La gestione dell'impresa organizzata in forma societaria*, in Irrera (a cura di), *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi. Studi in onore di Oreste Cagnasso*, Torino, 2020, 575 ss.;
- ❖ FERRI G. jr., *L'amministrazione delegata dopo la riforma*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, 625 ss.;
- ❖ FERRO-LUZZI P., *Per una razionalizzazione del concetto di controllo*, in Bianchini/Di Noia (a cura di), *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, Milano, 2010, 115 ss.;
- ❖ FERRO-LUZZI P., *Riflessioni in tema di controllo*, in *Diritto, mercato ed etica. Dopo la crisi. Omaggio a Piergaetano Marchetti*, Milano, 2010, 309 ss.;
- ❖ FERRO-LUZZI P., *L'esercizio dell'impresa tra amministrazione e controllo*, in *AGE*, 2007, 231 ss.;

- ❖ FERRO-LUZZI P., *L'articolo 136, comma 2-bis del Testo unico bancario*, in Abbadessa/Cesarini (a cura di), *La legge per la tutela del risparmio. Un confronto tra giuristi ed economisti*, Bologna, 2007, 113 ss.;
- ❖ FERRO-LUZZI P., *Riflessioni sulla riforma I: La società per azioni come organizzazione del finanziamento di impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, II, 673 ss.;
- ❖ FERRO-LUZZI P./MARCHETTI P., *Riflessioni sul gruppo creditizio*, in *Giur. comm.*, 1994, I, 421 ss.;
- ❖ FETT T./GEBAUER S., *Compliance Strukturen im faktischen Bankkonzern*, in *Festschrift für Eberhard Schwark zum 70*, München, 2009, 375 ss.;
- ❖ FIMMANÒ F., *Abuso di direzione e coordinamento e tutela dei creditori delle società abusate*, in *Riv. not.*, 2012, 267 ss.;
- ❖ FIORELLA A., *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, in L. Conti (a cura di), *Il diritto penale dell'impresa*, Padova, 2001, 4 ss.;
- ❖ FLEISCHER H., *Gesellschaftsrecht trifft Unternehmensgeschichte: Forschungszugänge und Fallbeispiele*, in *ZGR*, 2021, 231 ss.;
- ❖ FLEISCHER H., § 91 *AktG*, in Spindler/Stilz, *Komm. AktG*, 4. Aufl., München, 2019, Rdn. 47.;
- ❖ FLEISCHER H., *Corporate Social Responsibility – Vermessung eines Forschungsfeldes aus rechtlicher Sicht*, in *AG*, 2017, 509 ss.;
- ❖ FLEISCHER H., *Aktienrechtliche Compliance-Pflichten im Praxistest: Das Siemens/Neubürger-Urteil des LG München I*, in *NZG*, 2014, 321 ss.;
- ❖ FLEISCHER H., *Investor Relations und informationelle Gleichbehandlung im Aktien-, Konzern- und Kapitalmarktrecht*, in *ZGR*, 2009, 529 ss.;
- ❖ FLEISCHER H., *Corporate Compliance im aktienrechtlichen Unternehmensverbund*, in *CCZ*, 2008, 1 ss.;
- ❖ FOFFANI L., *Responsabilità delle persone giuridiche*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, *Atti del Convegno di Firenze, 15/16-3-2002*, Padova, 2003, 243 ss.;

- ❖ FORMISANI R., *Business judgment rule e assetti organizzativi: incontri (e scontri) in una terra di confine*, in *RDS*, 2018, 455 ss.;
- ❖ FORTI G., *Uno sguardo ai “piani nobili” del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2012, 1249 ss.;
- ❖ FORTUNATO S./DI NOCCO C., *Corporate governance. Le fasi e i processi operativi*, in *Riv. dott. comm.*, 2018, 233 ss.;
- ❖ FORTUNATO S., *Corporate Governance. Il whistleblowing*, in *Riv. dott. comm.*, 2017, 397 ss.;
- ❖ FORTUNATO S., *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, in *Riv. Soc.*, 2019, 985 ss.;
- ❖ FORTUNATO S., *Il Sistema dei controlli e la gestione dei rischi (a quindici anni dal TUF)*, in *Riv. soc.*, 2015, 253 ss.;
- ❖ FORTUNATO S., sub *art. 149 t.u.f.*, in Alpa/Capriglione (a cura di), *Commentario al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, II, Padova, 1998, 1385 ss.;
- ❖ FRANCESCHINI L., *Corporate Governance. Gli elementi di un sistema integrato di compliance aziendale*, in *Riv. dott. comm.*, 2017, 559 ss.;
- ❖ FRANZONI M., *Violazione del codice deontologico e responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2012, 121 ss.;
- ❖ FRIGENI C., *La governance bancaria come risk governance: evoluzione della regolamentazione internazionale e trasposizione nell'ordinamento europeo*, in Mancini et al. (a cura di), *Regole e mercato*, I, Bologna, 2016, 45 ss.;
- ❖ FRIEDMAN M., *The social responsibility of business is to increase its profits*, in *The New York Times Magazine*, 13 settembre 1970;
- ❖ FULCO S./VENTORUZZO M., *Responsabilità civilistiche dei componenti degli organi di amministrazione e controllo e funzione di compliance*, in G. Rossi (a cura di), *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Milano, 2017, 347 ss.;
- ❖ FUSARO A., *I diritti della personalità dei soggetti collettivi*, Padova, 2005, 2002;
- ❖ GADINIS S./MIAZAD A., *The Hidden Power of Compliance*, 103 *Minn. L. Rev.* (2019), 2137 ss.;

- ❖ GADINIS S./MIAZAD A., *Corporate Law and Social Risk*, in *73 Vanderbilt Law Review* (2020), 1401 ss.;
- ❖ GALGANO F./SBISÀ G., *Direzione e coordinamento di società. Art. 2497- 2497 septies*, Bologna, 2014;
- ❖ GALGANO F., *Le società. I gruppi di società*, Torino, 2002;
- ❖ GALGANO F., *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, in *Contr. impr.*, 2000, 189 ss.;
- ❖ GALLETTI D., *L'insorgere della crisi e il dovere dover essere nel diritto societario. Obblighi di comportamento degli organi sociali in caso di insolvenza*, in *ifallimentarista.it*, 27 settembre 2012;
- ❖ GALLETTI D., *I modelli organizzativi del D.Lgs. 23172001: le implicazioni per la corporate governance*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 126 ss.;
- ❖ GAMBARDELLA M., *Il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, in *penalecontemporaneo.it*, 27 novembre 2018;
- ❖ GARAPON A., *La responsabilità delle persone giuridiche e le nuove «regole del gioco» mondiale. I paradigmatici casi BNP-Paribas e Alstom*, in Centonze/Mantovani (a cura di), *La responsabilità «penale» degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna, 2016, 33 ss.;
- ❖ GARAVAGLIA E., *Posizioni di garanzia proprie degli amministratori e obbligo di impedire i reati*, in *Giur. comm.*, 2009, II, 455 ss.;
- ❖ GARGANI A., *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse: problemi e prospettive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, 508 ss.;
- ❖ GASPARRI G., *I controlli interni nelle società quotate. Gli assetti delle discipline italiane e i problemi aperti*, in *Quad. giur. Consob*, n. 4, 2013;
- ❖ GEHLING C. et. al, *Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – Umsetzung in der Unternehmenspraxis*, in *CCZ*, 2021, 230 ss.;
- ❖ GHEZZI F., *Le linee guida sull'antitrust compliance*, in *Riv. soc.*, 2019, 91 ss.;
- ❖ GHEZZI F./MAGGIOLINO M., *L'imputazione delle sanzioni antitrust nei gruppi di imprese*, in *Riv. soc.*, 2014, 1060 ss.;

- ❖ GHEZZI F., *I doveri fiduciari degli amministratori nei “Principles of corporate governance”*, in *Riv. soc.*, 1996, 465 ss.;
- ❖ GHINI P., *Gruppi, attività e rapporti infragruppo nel sistema 231*, in *Resp. amm. soc.*, 2011, 262 ss.;
- ❖ GIANNELLI G., *Il consiglio di amministrazione*, in Vietti (diretto da), *La governance nelle società di capitali. A dieci anni dalla riforma*, Milano, 2013, 47 ss.;
- ❖ GILOTTA S., *Interesse sociale, interesse di gruppo e interesse collettivo nella regola sulla responsabilità per abuso di direzione unitaria*, in *Giur. comm.*, 2014, I, 176 ss.;
- ❖ GINEVRA E./PRESCIANI C., *Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c.*, in *NLCC*, 2019, 1209 ss.;
- ❖ GINEVRA E., *L'organizzazione societaria. Lezioni e casi di diritto commerciale avanzato*, Torino, 2018;
- ❖ GIORGI V., *Libertà di informazione e dovere di riservatezza degli amministratori nei gruppi di società*, Torino, 2005;
- ❖ GIORGINO M./POZZA L., *Compliance e rischi aziendali*, in G. Rossi (a cura di), *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Milano, 2017, 103 ss.;
- ❖ GIOVANNINI S., *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, *Quad. giur. comm.*, n. 305, Milano, 2007;
- ❖ GIUDICI P., *La responsabilità civile nel diritto dei mercati finanziari*, Milano, 2008;
- ❖ GOETTE W., *Organisationspflichten in Kapitalgesellschaften zwischen Rechtspflicht Opportunität*, in *ZHR*, 2011, 388 ss.;
- ❖ GRABOSCH R., *Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG)*, Baden-Baden, 2021;
- ❖ GRASSO G., *Il reato omissivo improprio*, Milano, 1983;
- ❖ GRIFFITH S.J., *Corporate Governance in an Era of Compliance*, in *57 William & Mary Law Review* (2016), 2075 ss.;

- ❖ GROSSO C.F., *Funzione di compliance e rischio penale*, in G. Rossi (a cura di), *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Milano, 2017, 281 ss.;
- ❖ GROULX B./PARANCE E., *Regards croise's sur le devoir de vigilance et le duty of care [Comparative law analysis of Duty of vigilance and Duty of Care]*, in 145 *Journal de droit international* (2018), 21 ss.;
- ❖ GRÜTZNER T./JACOB A., *Siemens Neubürger Entscheidung*, in Grützner/Jacob, *Compliance von A-Z*, München, 2015;
- ❖ GUACCERO A., *Alcuni spunti in tema di governance delle società pubbliche dopo la riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2004, 842 ss.;
- ❖ GUERRERA F., *I regolamenti di gruppo*, in Campobasso et al. (diretto da), *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Vol. 2, Milano, 2014, 1551 ss.;
- ❖ GUERRERA F., *Autoregolamentazione e organizzazione del gruppo di società*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, I, 589 ss.;
- ❖ GUERRERA F., *'Compiti' e responsabilità del socio di controllo*, in *RDS*, 2009, 506 ss.;
- ❖ GUERRERA F., *La responsabilità «deliberativa» nelle società di capitali*, Torino, 2004;
- ❖ GUIZZI G./PAGNI I., *Noterelle in tema di legittimazione ad agire e interessi protetti nell'ipotesi di illecito esercizio del potere di direzione e coordinamento di società*, in *Soc.*, 2014, 560 ss.;
- ❖ GUIZZI G., *Partecipazioni qualificate e gruppi di società*, in *Diritto delle società di capitali. Manuale Breve*, Milano, 2003;
- ❖ GUIZZI G., *Eterodirezione dell'attività sociale e responsabilità per mala gestio nel nuovo diritto dei gruppi*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, 439 ss.;
- ❖ GUIZZI G., *La responsabilità del controllante per non corretto esercizio del potere di direzione e coordinamento*, in Scognamiglio (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Milano, 2003, 205 ss.;

- ❖ GURREA-MARTÍNEZ A., *Re-examining the law and economics of the business judgment rule: notes for its implementation in non-US jurisdictions*, in *J. Corp. Law Stud.* (2018), 417 ss.;
- ❖ GUSKI R., *Was wissen Verbnde? Zur „Wissenszurechnung“ im Gesellschaftsrecht*, in *ZHR*, 2020, 363 ss.;
- ❖ HABERSACK M., *Organschaftliche Verhaltenspflichten im Zusammenhang mit Non-Compliance im Lichte des VerSanG*, in *AG*, 2021, 48 ss.;
- ❖ HABERSACK M., *Gemeinwohlbindung und Unternehmensrecht*, in *AcP*, 2020, 594 ss.;
- ❖ HABERSACK M., *Grund und Grenzen der Compliance-Verantwortung des Aufsichtsrats der AG*, in *AG*, 2014, 3 ss.;
- ❖ HARBARTH S., *Anforderungen an die Compliance-Organisation in börsennotierten Unternehmen*, in *ZHR*, 2015, 136 ss.;
- ❖ HAUSCHKA C.E. et al. (a cura di), *Corporate Compliance. Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen*, 3 Aufl., München, 2016;
- ❖ HEROLD N./KÖLBEL R., *Grundfragen zur Einrichtung unternehmenseigener Hinweisgebersysteme: Der Forschungsstand zu deren Funktionen und Funktionalität*, in *ZGR*, 2020, 965 ss.;
- ❖ HOFFMANN S./SCHOCKENHOFF M., *Die Compliance-Verantwortung des Aufsichtsrats – ein Wachstumsmodell*, in *ZGR*, 2021, 201 ss.;
- ❖ HOFFMANN A.C./SCHIEFFER A., *Pflichten des Vorstands bei der Ausgestaltung einer ordnungsgemäßen Compliance*, in *NZG*, 2017, 401 ss.;
- ❖ HOMMELHOFF P., *Die Konzernleitungspflicht*, Köln, 1982;
- ❖ HOPT K.J./KUMPAN C., *Governance in börsennotierten und anderen bedeutenden Aktiengesellschaften Vorstand und Aufsichtsrat auf dem Prüfstand nach dem Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz (FISG)*, in *AG*, 2021, 129 ss.;
- ❖ HOPT K.J., *Interne Untersuchungen, Whistleblowing und externes Monitoring*, in *ZGR*, 2020, 373 ss.;
- ❖ HOPT K.J.; *Groups of Companies: A Comparative Study of the Economics, Law, and Regulation of Corporate Groups*, in Gordon/Ringe (edited by), *The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance*, Oxford, 2018, 603 ss.;

- ❖ HOPT K.J./ROTH M., § 93, in *GK-AktG*, Aufl. 5, 2014, München, Rdn. 76 s.;
- ❖ HÜBNER L., *Bausteine eines künftigen Lieferkettengesetzes*, in *NZG*, 2020, 1411 ss.;
- ❖ HÜBNER L./THOMALE C., *Zivilgerichtliche Durchsetzung völkerrechtlicher Unternehmensverantwortung*, in *JZ*, 2017, 385 ss.;
- ❖ HUFFER U./KOCH J., *Aktiengesetz*, Aufl. 15, München, 2021, § 76, 21 ss.;
- ❖ IANNARELLI A., *Appunti per una teoria giuridica del “rischio d’impresa”*, in *Studi in onore di Niccolò Lipari*, I, Milano, 2003, 1233 ss.;
- ❖ IBES S., *Zentrale vs. dezentrale Konzerncompliance Verantwortung und Umsetzung in der faktisch abhängigen Aktiengesellschaft*, Berlin, 2016;
- ❖ INGRASSIA A./TROYER L., *Vi è una posizione di garanzia in capo ai membri dell’Organismo di Vigilanza? Spunti di riflessione*, in *Riv. dott. comm.*, 2008, 1266 ss.;
- ❖ IRACE A., sub art. 2497 c.c., in Sandulli/Santoro (a cura di), *La riforma delle società*, III, Torino, 2003, 311 ss.;
- ❖ IRRERA M. et al., *Gli obblighi e i doveri*, in Irrera (diretto da), *Diritto del Governo delle Imprese*, Torino, 2020, 223 ss.;
- ❖ IRRERA M., *Il rapporto tra «assetti organizzativi» e «modelli» ex d.lgs. 231/2001*, in *NDS*, 2018, 693 ss.;
- ❖ IRRERA M. (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016;
- ❖ IRRERA M., *Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali*, in *RDS*, 2011, 358 ss.;
- ❖ IRRERA M., *Profili di corporate governance della società per azioni tra responsabilità, controlli e bilancio*, Milano, 2009, 35 ss.;
- ❖ IRRERA M., *Collegio sindacale e assetti adeguati*, in Alessi et al. (a cura di), *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, Milano, 2007, 259 ss.;
- ❖ IRRERA M., *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005;

- ❖ IRTI N., *Due temi di governo societario (responsabilità 'amministrativa' - codici di autodisciplina)*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 693 ss.;
- ❖ JAEGER P.G., *“Direzione unitaria” di gruppo e responsabilità degli amministratori. (Ancora sull’art. 3 ult. cpv. della legge sull’amministrazione straordinaria)*, in *Riv. soc.*, 1985, 832 ss.;
- ❖ JOHANN C./SANGI R., *Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) Handkommenta*, Baden-Baden, 2021;
- ❖ JOHNSON L.P.Q., *Unsettledness in Delaware Corporate Law: Business Judgment Rule, Corporate Purpose*, in *38 Del. J. Corp. L.* (2013), 405 ss.;
- ❖ JORIO A., *I gruppi*, in Ambrosini (a cura di), *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, Torino, 2003, 199 ss.;
- ❖ KAPLOW L., *Rule vs. standards: an economic analysis*, *41 Duke Law Journal* (1992), 557 ss.;
- ❖ KLAHOLD C./KREMER T., *Compliance-Programme in Industriekonzernen*, in *ZGR*, 2010, 113 ss.;
- ❖ KILLINGSWORTH S., *Modelling the Message: Communicating Compliance through Organizational Values and Cultures*, in *15 Georgetown Journal of Legal Ethics* (2012), 961 ss.;
- ❖ KIENINGER E.-M. et al., *Rechtsgutachten und Entwurf für ein Gesetz zur Umsetzung menschenrechtlicher und umweltbezogener Sorgfaltspflichten (Legal Opinion and Draft of a Law Implementing Human Rights and Environmental Due Diligence)*, 9 giugno 2021, reperibile su ssrn.com;
- ❖ KORT M., *Compliance-Pflichten von Vorstandsmitgliedern und Aufsichtsratsmitgliedern*, in *Festschrift für K.J. Hopt*, Berlin-New York, 2010, 983 ss.;
- ❖ KORT M., *Verhaltensstandardisierung durch Corporate Compliance*, in *NZG*, 2008, 81, 84;
- ❖ KUTUFÀ I., *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria, in Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010, 707 ss.;

- ❖ KUTSCHER-PUIS F., *Neues zum Lieferkettengesetz? Ausblick nach Frankreich*, in *ZVertriebsR*, 2020, 176 ss.;
- ❖ LA MARCA E., *Il danno alla partecipazione azionaria*, Milano, 2012;
- ❖ LAMANDINI M., *Il Gruppo Bancario alla luce delle recenti riforme. Relazione al convegno "La direzione e il coordinamento dei gruppi di società"*, in *BBTC*, 2016, I, 685 ss.;
- ❖ LANGEVOORT D.C., *Cultures of Compliance*, in *54 American Criminal Law Review* (2017), 933 ss.;
- ❖ LATELLA D., *Sistema dei controlli interni e organizzazione delle società per azioni*, Torino, 2018;
- ❖ LEMME G., *Le disposizioni di vigilanza sulla governance delle banche: riflessioni a tre anni dall'intervento*, in *BBTC*, 2011, I, 710 ss.;
- ❖ LEONCINI I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Padova, 1999;
- ❖ LEUERING D./RUBNER D., *Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz*, in *NJW-Spezial*, 2021, 399 ss.;
- ❖ LIBERTINI M., *Sulla proposta di direttiva UE su "Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese"*, in *Riv. soc.*, 2021, 325 ss.;
- ❖ LIBERTINI M., *Un commento al manifesto sulla responsabilità sociale d'impresa della Business Roundtable*, in *ODC*, 2019, 627 ss.;
- ❖ LIBERTINI M., *La funzione di controllo nell'organizzazione della società per azioni, con particolare riguardo ai c.d. sistemi alternativi*, in Campobasso et al. (diretto da), *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Vol. 2, Milano, 2014, 1063 ss.;
- ❖ LIBERTINI M., *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale d'impresa*, in *ODC*, 2013, 1 ss.;
- ❖ LIBERTINI M., *Scelte fondamentali di politica legislativa e indicazioni di principio nella riforma del diritto societario del 2003. Appunti per un corso di diritto commerciale*, in *RDS*, 2008, 198 ss.;
- ❖ LIBONATI B., *L'impresa e le società. Lezioni di diritto commerciale*, Vol. 2, Milano, 2004, 264 ss.;

- ❖ LIBONATI B., *Introduzione*, in AA. VV., *Diritto delle società. Manuale breve*, Milano, 2004, XIX s.;
- ❖ LIBONATI B., *Responsabilità del e nel gruppo*, in Balzarini et al. (a cura di), *I gruppi di società. Atti del Convegno internazionale di studi: Venezia, 16-17-18 novembre 1995*, Milano, Vol. 2, 1996, 1489 ss.;
- ❖ LIEBERKNECHT M., *Die internationale Legalitätspflicht*, Wolters Kluwer, 2021;
- ❖ LIMENTANI R./TRESOLDI N., *Compliance book*, 2019, Roma;
- ❖ LÖBBE M., *Konzernverantwortung und Umwandlungsrecht*, in *ZHR*, 2013, 518 ss.;
- ❖ LOLLI A./PAOLUCCI M.G., *Gli assetti organizzativi adeguati e la responsabilità dell'organo amministrativo tra collegialità e organi delegati: la nuova impostazione del codice della crisi nella versione riformata dal primo "correttivo"*, in *RDS*, 2020, 343 ss.;
- ❖ LONGO A., *Gli assetti in ambito assicurativo*, in Irrera (a cura di), *Gli assetti e i modelli organizzativi delle società di capitali*, Bologna, 2016, 707 ss.;
- ❖ LUCANTONI P., *L'informazione da prospetto. Struttura e funzione nel mercato regolato*, Milano, 2020;
- ❖ LUCIANO A.M., *Adeguatezza organizzativa e funzioni aziendali di controllo nelle società bancarie e non*, in *Riv. dir. comm.*, 2017, I, 317 ss.;
- ❖ LUCIANO A.M., *La gestione della s.p.a. nella crisi pre-concorsuale*, Milano, 2016, 154 ss.;
- ❖ LUPOI A., *Gruppo bancario e unità d'impresa*, in *Quad. giur. comm.*, n. 254, Milano, 2003;
- ❖ LUTZ-BACHMANN S. et al., *Menschenrechte und Umweltschutz in Lieferketten - der Regierungsentwurf eines Sorgfaltspflichtengesetzes*, in *BB*, 2021, 906 ss.;
- ❖ MACEY J.R., *Corporate Governance: Promises Kept, Promises Broken*, Princeton-Oxford, 2008, 51 ss.;
- ❖ MACEY J.R., *The Central Role of Myth in Corporate Law*, in *ECGI Law Working Paper N° 519/2020*;
- ❖ MAGGIOLO M., *L'azione di danno contro società o ente capogruppo (art. 2497,3 c.c.)*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 189 ss.;

- ❖ MAGNANI P., sub *art. 150 t.u.f.*, in Marchetti-Bianchi (a cura di), *La disciplina delle società quotate nel Tuf. Commentario al d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58*, Milano, 1999, 1727 ss.;
- ❖ MAMBRIANI A., *Gruppi di società*, in Mambriani/Racugno, *Bilancio e libri sociali. Gruppi di società*, Milano, 2020, 219 ss.;
- ❖ MANTOVANI M./FRANCESCHINI L., *La compliance in ENI*, in G. Rossi (a cura di), *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Milano, 2017, 1 ss.;
- ❖ MARCELLO R. et al., *I gruppi e il consolidamento dei bilanci. Lineamenti economico-aziendali*, Napoli, 2007;
- ❖ MARCHETTI P.G., *Il bicchiere mezzo pieno*, in *Riv. soc.*, 2021, 336 ss.;
- ❖ MARCHETTI P.G., *Il nuovo Codice di Autodisciplina delle società quotate*, *Riv. soc.*, 2020, 268 ss.;
- ❖ MARCHETTI P.G., *Disposizioni di vigilanza su organizzazione e governo societario delle banche*, in *Riv. soc.*, 2012, 413 ss.;
- ❖ MARCHETTI P.G., *Corporate governance e disciplina societaria vigente*, in *Riv. soc.*, 1996, 421 ss.;
- ❖ MARCHETTI, *Sul controllo e poteri della controllante*, in Balzarini et al. (a cura di), *I gruppi di società. Atti del Convegno internazionale di studi: Venezia, 16-17-18 novembre 1995*, Milano, Vol. 2, 1996, 1547 ss.;
- ❖ MARCHI L./ZAVANI M., *Economia dei gruppi e bilancio consolidato*, Torino, 2004;
- ❖ MARINUCCI G./ROMANO M., *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, in Nuvolone (a cura di), *Il diritto penale delle società commerciali*, Milano, 1971, 93 ss.;
- ❖ MARINUCCI G., *Societas puniri potest: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1201 ss.;
- ❖ MASPES I., *Limiti all'autonomia negoziale nei gruppi di società. Contratti costitutivi, regolamenti e contratti infragruppo*, Milano, 2019;
- ❖ MASUCCI M., *Infedeltà patrimoniale e offesa al patrimonio*, Napoli, 2006;

- ❖ MAUGERI M., *Gruppi di società e informazioni privilegiate*, in *Giur. comm.*, 2017, I, 907 ss.;
- ❖ MAUGERI M., *Note in tema di doveri degli amministratori nel governo del rischio di impresa (non bancaria)*, in *ODC*, 2014, 1 ss. (reperibile online);
- ❖ MAUGERI M., *Interesse sociale, interesse dei soci e interesse del gruppo*, in *Giur. comm.*, 2012, I, 66 ss.;
- ❖ MAUGERI M., *Partecipazione sociale e attività d'impresa*, Milano, 2010;
- ❖ MAZZAMUTO S., *Il danno non patrimoniale contrattuale*, in *Eur. e dir. priv.*, 2012, 437 ss.;
- ❖ MAZZAMUTO S., *Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043 c.c. e le ambiguità delle Sezioni Unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale*, in *Contr. e impr.*, 2009, 588 ss.;
- ❖ MAY S.K. et al. (edited by), *The Debate over Corporate Social Responsibility*, Oxford-New York, 2007;
- ❖ MAYER B.R./RICHTER V., *Konzerndimensionale Auskunfts - und Überwachungspflichten der Obergesellschaft bei Rechtsverstößen der Tochtergesellschaft*, in *AG*, 2018, 220 ss.;
- ❖ MAZZONI A., *La responsabilità gestoria per scorretto esercizio dell'impresa priva della prospettiva di continuità aziendale*, in in A.A.VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber amicorum Antonio Piras, Torino, 2010, 813 ss.;
- ❖ MAZZONI, *Gruppi multinazionali, regole di responsabilità e applicazione del D.Lgs. n. 231/2001 a fattispecie internazionali di gruppo*, in *Diritto, mercato ed etica. Dopo la crisi. Omaggio a Piergaetano Marchetti*, Milano, 2010, 415 ss.;
- ❖ MERUZZI G., *L'adeguatezza degli assetti*, in Irrera (a cura di), *Gli assetti e i modelli organizzativi delle società di capitali*, Bologna, 2016, 41 ss.;
- ❖ MERUZZI G., *I flussi informativi endosocietari nella società per azioni*, Padova, 2012;
- ❖ MERUZZI G., *Il dovere degli amministratori di agire in modo informato e l'organizzazione interna della società per azioni*, in Meruzzi/Tantini (a cura di), *Le clausole generali nel diritto societario*, Padova, 2011, 105 ss.;

- ❖ MERUZZI G., *L'informativa endosocietaria nella società per azioni*, in *Contr. e impr.*, 2010, 737 ss.;
- ❖ MIOLA M., *La s.r.l. di gruppo*, in Ibba/Marasà (a cura di), *La società a responsabilità limitata*, Milano, 2020, 2117 ss.;
- ❖ MIOLA M., *Il diritto italiano dei gruppi de iure condendo: i gruppi e i creditori*, in *Giur. comm.*, 1996, I, 409 ss.;
- ❖ MILLER G.P., *The Law of Governance, Risk Management, and Compliance*, New York, 2014;
- ❖ MILLER G.P., *The Compliance Function: An Overview*, in *NYU Law and Economics Research Paper No. 14-36*, 2014, reperibile su ssrn.com;
- ❖ MILLER G.P., *An Economic Analysis of Effective Compliance Programs*, in *NYU Law and Economics Research Paper Series-Working Paper n. 14-39*, 2014, in ssrn.com;
- ❖ MINERVINI G., *Gli interessi degli amministratori di s.p.a.*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 147 ss.;
- ❖ MINERVINI G., *Cronache della grande impresa*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 894 ss.;
- ❖ MINERVINI G., *La capogruppo e il «governo» del gruppo*, in Balzarini et al. (a cura di), *I gruppi di società. Atti del Convegno internazionale di studi: Venezia, 16-17-18 novembre 1995*, Milano, Vol. 2, 1996, 1565 ss.;
- ❖ MINERVINI G., *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956;
- ❖ MINTO A., *Assetti organizzativi adeguati e governo del rischio nell'impresa bancaria*, in *Giur. comm.*, 2014, I, 1165 ss.;
- ❖ MIRONE A., *Regole di governo societario e assetti statutari delle banche tra diritto speciale e diritto generale*, in *ODC*, 2017, 1 ss.;
- ❖ MONATERI P.G., *La riforma italiana della class action tra norme speciali processuali e ricostruzione della tutela civilistica*, in *Danno e resp.*, 2019, 312 ss.;
- ❖ MONTAGNANI M.L., *Intelligenza artificiale e governance della "nuova" grande impresa azionaria: potenzialità e questioni endoconsiliari*, in *Riv. soc.*, 2020, 1003 ss.;
- ❖ MONTALENTI P., *Diritto dell'impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societario della crisi: appunti*, in *Giur. comm.*, 2018, I, 62 ss.;

- ❖ MONTALENTI P., *L'Interesse sociale: una sintesi*, in *Riv. soc.*, 2018, 304 ss.;
- ❖ MONTALENTI P., *Gestione dell'impresa, assetti organizzativi e procedure di allerta nella riforma Rordorf*, in *NDS*, 2018, 483;
- ❖ MONTALENTI P./RIGANTI F., *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2017, II, 775 ss.;
- ❖ MONTALENTI P., *I principi di corretta amministrazione: una nuova clausola generale*, in Irrera (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016, 3 ss.;
- ❖ MONTALENTI P., *L'attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi, giurisprudenza*, in *Giur. comm.*, 2016, I, 111 ss.;
- ❖ MONTALENTI P., *Nuove clausole generali nel diritto commerciale tra civil law e common law*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2015, 133 ss.;
- ❖ MONTALENTI P., *Amministrazione e controllo nella società per azioni tra codice civile e ordinamento bancario*, in *BBTC*, 2015, I, 707 ss.;
- ❖ MONTALENTI P., *Interesse sociale, interesse di gruppo e gestione dell'impresa nei gruppi di società*, in *La riforma del diritto societario dieci anni dopo. Per i quarant'anni di giurisprudenza commerciale. Atti del Convegno di Milano, 13-14 giugno 2014*, Milano, 2015, 171 ss.;
- ❖ MONTALENTI P., *Modello "231" ed organismo di vigilanza nel sistema dei controlli societari: un quadro d'insieme*, in *NDS*, 2014, 7 ss.;
- ❖ MONTALENTI P., *La corporate governance degli intermediari finanziari: profili di diritto speciale e riflessi sul diritto societario generale*, in Campobasso et al. (diretto da), *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Vol. 3, Milano, 2014, 2176 ss.;
- ❖ MONTALENTI P., *Modello «231» e organismo di vigilanza nel sistema dei controlli societari: un quadro d'insieme*, in *NDS*, 2014, 7 ss.;
- ❖ MONTALENTI P., *Amministrazione e controllo nella società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Riv. soc.*, 2013, 42 ss.;
- ❖ MONTALENTI P., *Corporate governance e sistema dei controlli*, in Tombari (a cura di), *Corporate governance e «sistema dei controlli» nella spa*, Torino, 2013, 1 ss.;

- ❖ MONTALENTI P., *Società per azioni, corporate governance e mercati finanziari*, Milano, 2011;
- ❖ MONTALENTI P., *Controlli societari: recenti riforme, antichi problemi*, in *BBTC*, 2011, I, 535 ss.;
- ❖ MONTALENTI P., *Il sistema dei controlli interni: profili critici e prospettive*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, I, 935 ss.;
- ❖ MONTALENTI P., *Struttura e ruolo dell'organismo di vigilanza nel quadro della riforma del diritto societario*, in Bianchini/Di Noia (a cura di), *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, Milano, 2010, 85 ss.;
- ❖ MONTALENTI P., *I gruppi di società*, in *Le società per azioni*, IV, in Cottino (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 2010, 1064 ss.;
- ❖ MONTALENTI P., *Organismo di vigilanza 231 e gruppi di società*, in *AGE*, 2009, 383 ss.;
- ❖ MONTALENTI P., *Direzione e coordinamento nei gruppi societari. Principi e problemi*, in *Riv. soc.*, 2007, 317 ss.;
- ❖ MONTALENTI P., *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in Abbadessa/Portale (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2006, Vol. 2, 835 ss.;
- ❖ MONTALENTI P., *La responsabilità degli amministratori nell'impresa globalizzata*, in *Giur. comm.*, I, 2005, 435 ss.;
- ❖ MONTALENTI P., *La società quotata*, IV, in Cottino (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 2004;
- ❖ MONTALENTI P., sub *art. 2381 c.c.*, in Cottino et al. (diretto da), *Il nuovo diritto societario. Commentario*, Bologna, 2004;
- ❖ MONTALENTI P., *L'amministrazione sociale dal testo unico alla riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 423 ss.;
- ❖ MONTALENTI P., *Conflitto d'interessi nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. comm.*, 1995, I, 970 ss.;
- ❖ MOSCA V., *La compliance antitrust*, in Catricalà et al. (a cura di), *Diritto antitrust*, Milano, 2021;

- ❖ MOSCO D., sub *art. 2381 c.c.*, in Niccolini/Stagno d'Alcontres (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, Napoli, 2004, 593 ss.;
- ❖ MOZZARELLI M.C.M., *Appunti in tema di rischio organizzativo e procedimentalizzazione dell'attività imprenditoriale e procedimentalizzazione dell'attività imprenditoriale*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Torino, 2010, 728 ss.;
- ❖ MUCCIARELLI F.M., *Ricomporre il nesso spezzato: giurisdizione e legge applicabile alle imprese multinazionali*, in *Riv. soc.*, 2021, 349 ss.;
- ❖ MUCCIARELLI G., *Primum observare: le radici antiche della moderna corporate governance*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, Milano, 2002, Vol. 2, 222 ss.;
- ❖ NAZZICONE L., sub *art. 2381 c.c.*, Nazzicone/Providenti, *Società per azioni amministrazione e controlli*, in Lo Cascio (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, 38 ss.;
- ❖ NEGRI P., *La disciplina del gruppo assicurativo nel codice delle assicurazioni private*, in *Dir. econ. ass.*, 2008, 333 ss.;
- ❖ NIETSCH M./WIEDMANN M., *Der Regierungsentwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in der Lieferkette*, in *CCZ*, 2021, 101 ss.;
- ❖ NIETSCH M., *Grundsatzfragen der Organhaftung bei Kartellverst.*, in *ZHR*, 2020, 60 ss.;
- ❖ NIETSCH M., *Compliance-Risikomanagement als Aufgabe der Unthernehmensleitung*, in *ZHR*, 2016, 733 ss.;
- ❖ NIGRO A., *“Principio” di ragionevolezza e regime di responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, in *Giur. comm.*, 2013, I, 457 ss.;
- ❖ NISCO A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, Bologna, 2009;
- ❖ NIUTTA A.L., *Sulla presunzione di esercizio dell'attività di direzione e coordinamento di cui agli artt. 2497- sexies e 2497- septies c.c.: brevi considerazioni di sistema*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 983 ss.;

- ❖ NIUTTA A.L., *La nuova disciplina delle società controllate: aspetti normativi dell'organizzazione del gruppo di società*, in *Riv. soc.*, 2003, 780 ss.;
- ❖ NOBILE DE SANTIS S., *Danno non patrimoniale e persona giuridica privata*, in *NGCC*, 2015, 339 ss.;
- ❖ OLIVIERI G., *Appunti sui sistemi di controllo nelle società "chiuse"*, in Benazzo et al. (diretto da), *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze*, Torino, 2011, 515 ss.;
- ❖ OTT N./LÜNEBORG C., *Das neue Verbandssanktionengesetz – Fragen und Auswirkungen für die Compliance-Praxis*, in *NZG*, 2019, 1361 ss.;
- ❖ PALETTA A., *Il controllo interno nella corporate governance*, Bologna, 2008;
- ❖ PALIERO C.E./PIERGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006;
- ❖ PALIERO C.E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Corr. giur.*, 2001, 845 ss.;
- ❖ PALUMBO F., *Responsabilità da reato ex d.lgs. 231 del 2001: dalle società controllate alla società controllante*, in *Riv. pen.*, 2010, 468 ss.;
- ❖ PAOLONE G./AITA G. (a cura di), *Governance, adeguatezza e funzionamento organizzativo delle imprese*, Milano, 2008;
- ❖ PAPI L., *Crisi del sistema "volontaristico" e nuove frontiere europee*, in *Riv. dir. comm.*, 2019, II, 109 ss.;
- ❖ PARDOLESI R., *Inadempimento contrattuale, danno non patrimoniale, azione di classe: note minime su disvalore, disappunto, irrisorietà e altro ancora*, in *Danno e resp.*, 2020, 95 ss.;
- ❖ PARDOLESI R., *La classe in azione. Finalmente*, in *Danno e resp.*, 2019, 301 ss.;
- ❖ PASSADOR M.L., *La Supreme Court dello Stato del Delaware si pronuncia sull'indipendenza degli amministratori e sul loro obbligo di monitoring in relazione ai doveri previsti in Caremark*, in *Notizie, Riv. soc.*, 2020, 1704 ss.;
- ❖ PASSALAQUA M., sub art. 67 t.u.b., in Capriglione (diretto da), *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, II, Padova, 2021, 823 ss.;
- ❖ PASQUARIELLO C., sub art. 12 t.u.f. *Vigilanza sul gruppo*, in VELLA (a cura di), *Commentario al t.u.f.*, Torino, 2012, 159 ss.;

- ❖ PATTI S., *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano, 2013;
- ❖ PAVONE LA ROSA A., *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, in *Riv. soc.*, 2003, 765 ss.;
- ❖ PAVONE LA ROSA A., *Le società controllate. I gruppi*, in Colombo/Portale (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, II, Torino, 1991;
- ❖ PAVONE LA ROSA A., *La responsabilità da controllo nei gruppi di società*, in *Riv. soc.*, 1984;
- ❖ PECORARO C., *Gestione de rischio da ignoto tecnologico: prime riflessioni sull'adeguatezza dell'organizzazione*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore, Diritto commerciale. Società*, III, Milano, 2005, 1425 ss.;
- ❖ PEDRAZZI C., *Corporate Governance e posizioni di garanzia: nuove prospettive?*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, Milano, 2002, Vol. 2, 1375 ss.;
- ❖ PENNISI R., sub *art. 2497-ter c.c.*, in Abbadessa/Portale (diretto da), *Le società per azioni*, Milano, 2016, 3067 ss.;
- ❖ PENNISI R., *La legittimazione della società diretta all'azione di responsabilità per abuso di attività di direzione e coordinamento*, in Campobasso et al. (diretto da), *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Vol. 2, Milano, 2014, 1634 ss.;
- ❖ PENNISI R., sub *artt. 60-61 t.u.b.*, in Costa (a cura di), *Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, I, Torino, 2013, 690 ss.;
- ❖ PENNISI R., *La disciplina delle società soggette a direzione unitaria ed il recesso nei gruppi*, in Abbadessa/Portale (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Vol. 3, Torino, 2006, 889 ss.;
- ❖ PENNISI R., *Attività di direzione e poteri della capogruppo nei gruppi bancari*, Torino, 1997;
- ❖ PENTA A., *La natura della responsabilità per abuso di attività di direzione e coordinamento*, in *Dir. fall.*, 2009, 235 ss.;
- ❖ PERUZZO G., *Business Judgment Rule e responsabilità degli amministratori di S.p.a.*, Roma, 2016;

- ❖ PETRIN M./CHOUDHURY B., *Group Company Liability*, in 19 *EBOLR* (2018), 778 s.;
- ❖ PETTITI P., *Direzione e coordinamento, interesse e controllo analogo*, in *Riv. soc.*, 2020, 1882 ss.;
- ❖ PETTITI P., *I modelli organizzativi 231: spunti per un nuovo decalogo delle funzioni gestorie*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, 293 ss.;
- ❖ PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lg. n.231/2001)*, in *Cass. pen.*, 2013, 376 ss.;
- ❖ PISANI N., *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni. Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici d'impedimento*, Milano, 2003;
- ❖ POELZIG D., *Angriffe auf das konzernrechtliche Trennungsprinzip und ihre Folgen für die Konzernleitung*, in *Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2017*, 2018, Köln;
- ❖ POLLMAN E., *Corporate Social Responsibility, ESG, and Compliance*, in *Cambridge Handbook of Compliance*, Cambridge, 2021;
- ❖ PONZANELLI G., *La nuova class action*, in *Danno e resp.*, 2019, 306 ss.;
- ❖ PORTALE G.B./DE LUCA N., *Interessi primordiali degli azionisti e competenze implicite dell'assemblea*, in *Riv. dir. comm.*, 2020, I, 39 ss.;
- ❖ PORTALE G.B., *Il sovrano non ha abdicato. Interessi primordiali degli azionisti e competenze implicite dell'assemblea*, in *BBTC*, 2019, II, 765 ss.;
- ❖ PORTALE G.B., *La corporate governance delle società bancarie*, in *Riv. soc.*, 2016, 48 ss.;
- ❖ PORTALE G.B., *Osservazioni sullo Schema di decreto delegato (approvato dal governo in data 29-30 settembre 2002) in tema di riforma delle società di capitali*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, 701 ss.;
- ❖ PORTALE G.B., *Tra "Deregulation" e crisi del diritto azionario comunitario*, in AA.VV., *La riforma delle società quotate*, Milano, 1998, 373 ss.;
- ❖ PREDIERI A., *Appunti sull'uso pubblico del gruppo di impresa*, in *La disciplina dei gruppi di imprese*, Milano, 1997, 56 ss.;

- ❖ PRESCIANI C., *Il modello organizzativo ex artt. 6-7 d.lgs. 231/2001*, in *BBTC*, 2020, I, 730 ss.;
- ❖ PRESCIANI C., *art 7 d.lgs. n. 231/2001*, in Castronuovo et al. (a cura di), *Compliance - Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019;
- ❖ PRESTI G., *Collegio sindacale e sistema dei controlli nel diritto societario comune e speciale*, Milano, 2002;
- ❖ PULITANÒ D., *Diritto penale*, Torino, 2019;
- ❖ PULITANÒ D., *Amministratori non operativi e omesso impedimento*, in *Soc.*, 2008, 907 ss.;
- ❖ PULITANÒ D., *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 415 ss.;
- ❖ RABITTI M., *Responsabilità da deficit organizzativo*, in Irrera (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016, 955 ss.;
- ❖ RABITTI M., *Modelli organizzativi e responsabilità degli enti: l’incerta figura dell’Organismo di Vigilanza*, in *rivista231.it*, 2010;
- ❖ RABITTI M., *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori. Contributo allo studio dell’illecito civile*, Milano, 2004;
- ❖ REBOA M., *I controlli nei gruppi*, in *Riv. dott. comm.*, 2012, 615 ss.;
- ❖ REBOA M., *Il monitoring board e gli amministratori indipendenti*, in *Giur. comm.*, 2010, I, 657 ss.;
- ❖ REGOLI D., *Poteri di informazione e controllo degli amministratori non esecutivi*, in *RDS*, 2014, 370 ss.;
- ❖ REGOLI D., *Gli amministratori indipendenti e i codici di autodisciplina*, in Vietti (diretto da), *La governance nelle società di capitali. A dieci anni dalla riforma*, Milano, 2013, 127 ss.;
- ❖ REINALTER A./ REINSTADLER A., *Imputabilità della responsabilità per la violazione dell’art. 101, comma 1, t.f.u.e. ad una società capogruppo per il comportamento illecito della propria controllata: una presunzione davvero inconfutabile? (nota a*

Corte di Giustizia, III sezione, 10 settembre 2009, causa C-97/08), in *RDS*, 2012, 516 ss.;

- ❖ RESCIGNO M., *Eterodirezione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture ed incertezze: una prima riflessione*, in *Soc.*, 2003, 331 ss.;
- ❖ RIGANTI F., *Il controllo interno nelle s.p.a. bancarie. Lineamenti evolutivi e profili di specialità organizzativa*, Torino, 2020;
- ❖ RIOLFO G., *Assetti e modelli organizzativi delle società per azioni: i flussi informativi*, in Irrera (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016, 81 ss.;
- ❖ RIOLFO G., *L'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nella spa: dal sistema tradizionale ai modelli alternativi di amministrazione e controllo*, in Meruzzi-Tantini (a cura di), *Le clausole generali nel diritto societario*, Padova, 2011, 139 ss.;
- ❖ RISPOLI FARINA M., *Gruppi bancari e poteri della capogruppo. Alcune considerazioni alla luce del Testo unico in materia bancaria e creditizia*, in Balzarini et al. (a cura di), *I gruppi di società. Atti del Convegno internazionale di studi: Venezia, 16-17-18 novembre 1995*, Milano, Vol. 3, 1996, 1921 ss.;
- ❖ ROEMER M./BUCKLE M., *A culture of learning: reinforcing a firm's values, ethics and culture through building a learning environment in compliance*, in *1 Journal of Financial Compliance* (2017), 1 ss.;
- ❖ ROLLI R., *L'impatto dei fattori ESG sull'impresa. Modelli di governance e nuove responsabilità*, Bologna, 2020;
- ❖ ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, 393 ss.;
- ❖ RONDINONE N., *Le indagini interne nel sistema del governo societario*, in *Internal investigation: best practices e istanze di regolamentazione*, Torino, 2021, 104 ss.;
- ❖ RONDINONE N., *Interesse sociale vs. interesse "sociale" nei modelli organizzativi di gruppo presupposti dal d.lgs. n. 254/2016*, in *Riv. soc.*, 2019, 360 ss.;

- ❖ RONDINONE N., *La compliance nel diritto dei gruppi di società*, in G. Rossi (a cura di), *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Milano, 2017, 201 ss.;
- ❖ RONDINONE N., *I gruppi di imprese fra diritto comune e diritto speciale*, Milano, 1999;
- ❖ RORDORF R., *Doveri e responsabilità degli amministratori di società di capitali in crisi*, in *Soc.*, 2013, 669 ss.;
- ❖ RORDORF R., *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Soc.*, 2004, 545;
- ❖ ROSSI G., *Dalla compagnia delle Indie al Sarbanes-Oxley Act*, in *Riv. soc.*, 2006, 890 ss.;
- ❖ ROSSI M., *Responsabilità e organizzazione dell'esercizio dell'impresa di gruppo*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2007, 613 ss.;
- ❖ ROSSI S., *Il diritto e l'etica degli affari: quale presente e quale (possibile) futuro per i codici etici d'impresa?*, in *Not. di Politeia*, 2008, 208;
- ❖ ROSSIGNOLI F., *Il modello di organizzazione, gestione e controllo nei gruppi di imprese*, in *Riv. dott. comm.*, 2011, 587 ss.;
- ❖ RUTTLOFF M./WAGNER E., *Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz in der Unternehmenspraxis*, München, 2022;
- ❖ SACCHI R., *Sul così detto diritto societario della crisi: una categoria concettuale inutile o dannosa?*, in *NLCC*, 2018, 1280 ss.;
- ❖ SACCHI R., *Amministrazione e controllo nell'impresa azionaria dopo la riforma del 2003*, in *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, Vol. 1, Milano, 2015, 565 ss.;
- ❖ SACCHI R., *L'organismo di vigilanza ex d.lgs. n. 231/2001*, in Tombari (a cura di), *Corporate governance e «sistema dei controlli» nella spa*, Torino, 2013, 79 ss.;
- ❖ SACCHI R., *Amministratori deleganti e dovere di agire in modo informato*, in *Giur. comm.*, 2008, II, 377 ss.;
- ❖ SACCHI R., *La responsabilità dell'impresa e il controllo dei rischi*, in AA. VV., *La responsabilità dell'impresa. Convegno per i trent'anni di Giurisprudenza Commerciale*, Milano, 2006, 143 ss.;

- ❖ SACCHI R., *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 661 ss.;
- ❖ SACCHI R., *Conclusioni*, in AA.VV., *Una tavola rotonda sui vantaggi compensativi nei gruppi*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 634 ss.;
- ❖ SACCONI L. (a cura di), *Guida critica alla responsabilità sociale e al governo dell'impresa*, Roma, 2005;
- ❖ SALAFIA V., *La responsabilità della holding nei confronti dei soci di minoranza delle controllate*, in *Soc.*, 2003, 390 ss.;
- ❖ SALANITRO U., *Il danno ambientale tra interessi collettivi e interessi individuali*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 246 ss.;
- ❖ SACCO GINEVRI A., *La nuova regolazione del gruppo bancario: profili sistematici e interessi tutelati*, Torino, 2017;
- ❖ SANASI D'ARPE V., *Funzione di compliance e nuovi modelli di governance dell'impresa bancaria*, Bari, 2020;
- ❖ SANTONASTASO F., *Principio di 'precauzione' e responsabilità d'impresa: rischio tecnologico e attività pericolosa per 'sua natura'. Prime riflessioni su un tema di ricerca*, in *Contr. e impr./Eur.*, 2005, 21 ss.;
- ❖ SANTORIELLO C., *La responsabilità amministrativa della società capogruppo per reati commessi dalle persone giuridiche controllate*, in *Giur. it.*, 2012, 683 ss.;
- ❖ SARCONE S., *I gruppi aziendali. Strutture e bilanci consolidati*, Milano, 1999;
- ❖ SASSANI B. (a cura di), *Class action, Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, Pisa, 2019;
- ❖ SBISÀ G., *art. 2497 c.c.*, in *Direzione e coordinamento di società*, in Sbisà (a cura di), *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti et al., Milano, 2012;
- ❖ SBISÀ G., *Sulla natura della responsabilità da direzione e coordinamento di società*, in *Contr. e impr.*, 2009, 807 ss.;

- ❖ SBISÀ G., *Responsabilità della capogruppo e vantaggi compensativi*, in *Contr. imp.*, 2003, 591 ss.;
- ❖ SCAROINA E., *Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?*, in *Dir. pen. cont.*, 23 luglio 2018;
- ❖ SCAROINA E., *La responsabilità del gruppo di imprese ai sensi del d.lgs. 231/2001: problemi risolti e questioni aperte*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, I, 1 ss.;
- ❖ SCAROINA E., *Il problema del gruppo di impresa. Societas delinquere potest*, Milano, 2006;
- ❖ SCARPA D., *Organizzazione societaria come sistema informativo e riflessi sull'agere amministrativo*, in *Giur. comm.*, 2010, I, 73 ss.;
- ❖ SCHILLER S. (a cura di), *Le devoir de vigilance*, Paris, 2019;
- ❖ SCHIUMA L., *Le competenze dell'organo di controllo sull'assetto organizzativo delle spa nei diversi sistemi di governance*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, II, 57 ss.;
- ❖ SCHMIDT-RÄNTSCH A., *Sorgfaltspflichten der Unternehmen*, in *ZUR*, 2021, 387 ss.;
- ❖ SCHÖN W., *Organisationsfreiheit und Gruppeninteresse im Europäischen Konzernrecht*, in *ZGR*, 2019, 343 ss.;
- ❖ SCHNEIDER U.H., *Compliance im Konzern*, in *NZG*, 2009, 1321 ss.;
- ❖ SCHNEIDER U.H., *Konzern-Compliance als Aufgabe der Konzernleitung*, in *ZIP*, 2007, 2061 ss.;
- ❖ SCHNEIDER U. H., *La sovrapposizione delle norme strutturali e dei doveri organizzativi di rilevanza pubblicistica con il diritto dei gruppi (Riflessioni preliminari in tema di «"compliance" nel gruppo»*, in *I gruppi di società. Atti del Convegno internazionale di studi: Venezia, 16-17-18 novembre 1995*, 2081 ss.;
- ❖ SCHOCKENHOFF M. et al., *Konzern-Compliance im Lichte neuer Sanktionsgesetze*, in *AG*, 2021, 66 ss.;
- ❖ SCHOCKENHOFF M., *Compliance im Verein Aufsatz*, in *NZG*, 2019, 281 ss.;
- ❖ SCHOCKENHOFF M., *Haftung und Enthftung von Geschäftsleitern bei Compliance-Verstößen in Konzernen mit Matrix-Strukturen*, in *ZHR*, 2016;
- ❖ SCHRAUD A., *Compliance in der Aktiengesellschaft*, Baden-Baden, 2019, 197 ss.;

- ❖ SCOGNAMIGLIO C., *La Cassazione delinea presupposti e limiti di risarcibilità del danno non patrimoniale contrattuale nell'azione di classe* in *NGCC*, 2019, 993 ss.;

- ❖ SCOGNAMIGLIO G., *Sulla tutela dei diritti umani nell'impresa e sul dovere di vigilanza dell'impresa capogruppo. Considerazioni a margine di un confronto fra la legislazione francese e quella italiana*, in *Riv. it. per le scienze giuridiche*, 2019, 545 ss.;

- ❖ SCOGNAMIGLIO G., *'Clausole generali', principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, in *Riv. dir. priv.*, 2011, 517 ss.;

- ❖ SCOGNAMIGLIO G., *Recenti tendenze in tema di assetti organizzativi degli intermediari finanziari (e non solo)*, in *BBTC*, 2010, I, 137 ss.;

- ❖ SCOGNAMIGLIO G., *Interesse sociale e interesse di gruppo*, in *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, 2010, 115 ss.;

- ❖ SCOGNAMIGLIO G., *Motivazione delle decisioni e governo del gruppo*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 757 ss.;

- ❖ SCOGNAMIGLIO G., *Danno sociale e azione individuale nella disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento*, in *Abbadessa/Portale (diretto da), Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Vol. 3, Torino, 2006, 945 ss.;

- ❖ SCOGNAMIGLIO G., *Il danno non patrimoniale contrattuale*, in *Il contratto e le tutele – Prospettive di diritto privato europeo*, Torino, 2002.;

- ❖ SCOGNAMIGLIO G., *Poteri e doveri degli amministratori di gruppo dopo la riforma del 2003*, in *Scognamiglio (a cura di), Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Milano, 2003, 202 ss.;

- ❖ SCOGNAMIGLIO G., *Appunti sul potere di direzione nei gruppi di società*, in *Balzarini et al. (a cura di), I gruppi di società. Atti del Convegno internazionale di studi: Venezia, 16-17-18 novembre 1995*, Milano, Vol. 3, 1996, 2107 ss.;

- ❖ SCOGNAMIGLIO G., *Autonomia e coordinamento nella disciplina del gruppo di società*, Torino, 1996.;

- ❖ SCOVAZZI T., *I seguiti sul piano giuridico della catastrofe di Bhopal*, in Cutillo e al. (a cura di), *La responsabilità sociale d'impresa in tema di diritti umani e protezione dell'ambiente. Il caso dell'India*, Milano, 2012, 304 ss.;
- ❖ SELINI V., *La Suprema Corte chiarisce le condizioni indefettibili per una tutela di classe del danno non patrimoniale da inadempimento*, in *Danno e resp.*, 2019, 5, 639 ss.;
- ❖ SEMEGHINI D., *Il dibattito statunitense sulla business judgment rule: spunti per una rivisitazione del tema*, in *RDS*, 2013, 206 ss.;
- ❖ SERAFINI S., *Responsabilità degli amministratori e interessi protetti*, Milano, 2013;
- ❖ SEVERINO P., *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001: alcuni problemi aperti*, in Centonze/ M. Mantovani (a cura di), *La responsabilità «penale» degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna, 2016, 73 ss.;
- ❖ SEYFARTH G., *Handlungspflichten der Konzernverwaltung im nachgeordneten Bereich am Beispiel Compliance im Konzern*, in *Vom Konzern zum Einheitsunternehmen, Aktuelle Entwicklungsperspektiven des deutschen und europäischen Konzernrechts*, ZGR-Sonderheft, 2020, 87 ss.;
- ❖ SFAMENI P., sub *art. 2403 c.c.*, in *Le società per azioni*, Abbadessa-Portale (diretto da), Milano, 2016, 1540 ss.;
- ❖ SFAMENI P., *Organizzazione dell'impresa, uffici di controllo e responsabilità. Appunti*, in Tombari (a cura di), *Corporate Governance e "sistema dei controlli" nella s.p.a.*, Torino, 2013, 65 ss.;
- ❖ SFAMENI P., *Idoneità dei modelli organizzativi e sistema di controllo interno*, in *AGE*, 2009, 265 ss.;
- ❖ SFAMENI P., *Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed organismo di vigilanza*, in *Riv. soc.*, 2007, 154 ss.;
- ❖ SGUBBI F., *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006;
- ❖ SGUBBI F., *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, 1975;
- ❖ SØRENSEN K.E., *The Duties and Responsibilities of Boards in Company Groups. Report for OECD Corporate Governance Committee*, 2018;

- ❖ SØRENSEN K.E., *The legal position of parent companies: a top-down focus on group governance*, *LSN Research Paper Series*, No. 19-05, 2019, reperibile su ssrn.com;
- ❖ SØRENSEN K.E./SZABÒ D.G., *Corporate governance codes and group of companies: In search of best practice for Group Governance*, in *LSN Research Paper Series*, 2019, reperibile su ssrn.com;
- ❖ SØRENSEN K.E., *Groups of companies in the case law of the Court of Justice of the European Union*, 2015, reperibile su ssrn.com;
- ❖ SPADA P., *C'era una volta la società...*, in *Riv. not.*, 2004, 12 ss.;
- ❖ SPADA P., *Gruppi di società*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, 222 ss.;
- ❖ SPIEBHOFER B., *Compliance und Corporate Social Responsibility*, in *NZG*, 2018, 441ss.;
- ❖ SPINDLER G., *Compliance im Gesellschaftsrecht*, in *RW*, 2013, 292 ss.;
- ❖ SPIOTTA M., *Impresa ed etica: un ossimoro o un connubio indispensabile per uscire dalla crisi?*, in *NDS*, 2014, 19 ss.;
- ❖ SPOLIDORO M.S., *Note critiche sulla "gestione dell'impresa" nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, *Riv. soc.*, 2019, 260 ss.;
- ❖ SPOLIDORO M.S., *La funzione di compliance nel governo societario*, in G. Rossi (a cura di), *La "corporate compliance": una nuova frontiera per il diritto?*, 2017, 167 ss.;
- ❖ SPOLIDORO M.S., *Whistleblower e galantuomo*, in *Riv. soc.*, 2016, 952 ss.;
- ❖ SPOLIDORO M.S., *Poteri di controllo individuale degli amministratori "non delegati" nelle società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2013, II, 1077 ss.;
- ❖ STEINBERG R.M., *Governance, Risk Management, and Compliance: It Can't Happen to Us- Avoiding Corporate Disaster While Driving Success*, New York, 2011;
- ❖ STELLA RICHTER M. jr., *I sistemi di controllo delle banche tra ordinamento di settore e diritto comune. Notazioni preliminari*, *Riv. soc.*, 2018, 329 ss.;

- ❖ STELLA RICHTER M. jr., *L'informazione dei singoli amministratori*, in *BBTC*, 2017, I, 335 ss.;
- ❖ STELLA RICHTER M. jr., *Alcune riflessioni sulla disciplina dell'amministrazione delle società quotate*, in Annunziata (a cura di), *Il Testo unico della finanza. Un bilancio dopo 15 anni*, Milano, 2015, 303 ss.;
- ❖ STELLA RICHTER M. jr., *La funzione di controllo del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2012, 662 ss.;
- ❖ STELLA RICHTER M. jr., *I comitati interni all'organo amministrativo*, in *Riv. soc.*, 2007, 260 ss.;
- ❖ STRAMPELLI G., *La strategia dell'Unione europea per il capitalismo sostenibile: l'oscillazione del pendolo tra amministratori, soci e stakeholders*, in *Riv. soc.*, 2021, 365 ss.;
- ❖ STRAMPELLI G., *Sistemi di controllo e indipendenza nelle società per azioni*, Milano, 2016;
- ❖ STRINE L.E. jr. et al., *Caremark and ESG, Perfect Together: A practical Approach to Implementing an Integrated, Efficient, and Effective Caremark and EESG Strategy*, in 106 *Iowa L. Rev.* (2021), 1885 ss.;
- ❖ SUDIERO F., *La tutela risarcitoria del socio tra danno diretto e danno riflesso*, Torino, 2020;
- ❖ TEICHMANN C., *Towards a European Framework for Cross-Border Group Management*, in 13 *ECL* (2016), 150 ss.;
- ❖ TEICHMANN C., *Corporate Groups within the Legal Framework of the European Union: The Group-Related Aspects of the SUP Proposal and the EU Freedom of Establishment*, in 12 *ECFR* (2015), 202 ss.;
- ❖ TINA A., *Insindacabilità nel merito delle scelte gestionali degli amministratori e rinuncia all'azione sociale di responsabilità*, in *Giur. comm.*, 2001, II, 326 ss.;
- ❖ TOFFOLETTO A., *Diritto delle società*, Milano, 2008;

- ❖ TOMBARI U., *La Proposta di Direttiva sulla Corporate Due Diligence e sulla Corporate Accountability: prove (incerte) di un “capitalismo sostenibile”*, in *Riv. soc.*, 2021, 375 ss.;
- ❖ TOMBARI U., *Corporate purpose e diritto societario: dalla “supremazia degli interessi dei soci” alla libertà di scelta dello “scopo sociale”?*, in *Riv. soc.*, 2021, 1 ss.;
- ❖ TOMBARI U., *Riflessioni sulle “funzioni” degli amministratori “non esecutivi” e sull’“amministrazione” nella S.p.A. quotata*, in *RDS*, 2020, 323 ss.;
- ❖ TOMBARI U., *“Potere” e “interessi” nella grande impresa azionaria*, Milano, 2019 (per la traduzione in lingua inglese: ID., *Corporate Power and Conflicting Interests*, Milano, 2021);
- ❖ TOMBARI U., *Governo societario, compliance e “indagini interne” nella s.p.a. quotata*, in G. Rossi (a cura di), *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Milano, 2017, 261 ss.;
- ❖ TOMBARI U., *La tutela dei soci nel gruppo di società*, in *RDS*, 2016, 115 ss.;
- ❖ TOMBARI U., sub 2497-septies c.c., in Abbadessa/Portale (diretto da), *Le società per azioni*, Milano, 2016, 3135 ss.;
- ❖ TOMBARI U., *Il “diritto dei gruppi”: primi bilanci e prospettive per il legislatore comunitario*, in *Riv. dir. comm.*, 2015, I, 77 ss.;
- ❖ TOMBARI U. (a cura di), *Corporate Governance e “sistema dei controlli” nella s.p.a.*, Torino, 2013;
- ❖ TOMBARI U., *Crisi di impresa e doveri di “corretta gestione societaria e imprenditoriale” della società capogruppo. Prime considerazioni*, in *Riv. dir. comm.*, 2011, I, 631 ss.;
- ❖ TOMBARI U., *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010;
- ❖ TOMBARI U., *Autonomia privata e gruppi di imprese (Contratto di “coordinamento gerarchico”, “contratti di servizio” infragruppo e clausole statutarie come strumenti di disciplina dell’attività di direzione e coordinamento). Studio n. 248-2009/I*, in *Studi e materiali. Quaderni trimestrali. Consiglio Nazionale del Notariato*, 2009;

- ❖ TOMBARI U., *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, in *Giur. comm.*, 2014, I, 61 ss.;
- ❖ TOMBARI U., *Il gruppo di società*, Torino, 1997;
- ❖ TRABUCCO F., *La tutela dell'ambiente fra diritto, antropocentrismo ed ecocentrismo*, in *Danno e resp.*, 2019, 487 ss.;
- ❖ TRIMARCHI P., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Milano, 2017;
- ❖ TRIMARCHI P., *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961;
- ❖ TRIMARCHI G.A.M., *Codice della crisi: riflessioni sulle prime norme*, in *Not.*, 2019, 115 ss.;
- ❖ TRIPODI A.F., *'Situazione organizzativa' e 'colpa in organizzazione': alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell'economia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 483 ss.;
- ❖ TROGER T.H., *Corporate groups*, in *SAFE Working Paper No. 66*, 2014, reperibile su ssrn.com;
- ❖ TROIANO V., sub art. 61 t.u.b., in Capriglione (diretto da), *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova, 2018, 734 ss.;
- ❖ TROIANO V., *Tipologie soggettive bancarie e organizzazione di gruppo*, in Capriglione (a cura di), *L'ordinamento finanziario italiano*, Padova, 2005, 553 ss.;
- ❖ VALZER A., *Abuso di eterodirezione e regimi di responsabilità. La recente giurisprudenza del Tribunale di Milano*, in *RDS*, 2016, 3 ss.;
- ❖ VALZER A., sub art. 2497 c.c., in Abbadessa/Portale (diretto da), *Le società per azioni*, Milano, 2016, 3008 ss.;
- ❖ VALZER A., *La responsabilità da direzione e coordinamento di società*, Torino, 2011;
- ❖ VALZER A., *Il potere di direzione e coordinamento di società tra fatto e contratto*, in Abbadessa/Portale (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Vol. 3, Torino, 2006, 833 ss.;

- ❖ VASSALLI F., sub *art. 2381 c.c.*, in D'Alessandro (diretto da), *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, Roma, 2011, 23 ss.;
- ❖ VASSALLI F., *Note in margine all'art. 2381 c.c.*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore, Diritto commerciale. Società*, III, Milano, 2005, 4013 ss.;
- ❖ VASSALLI F., *Responsabilità d'impresa e potere di amministrazione nelle società personali*, Milano, 1973;
- ❖ VENTORUZZO M., *Note minime sulla responsabilità civile nel progetto di direttiva Due Diligence*, in *Riv. soc.*, 2021, 380 ss.;
- ❖ VENTORUZZO M., *Responsabilità da direzione e coordinamento e vantaggi compensativi futuri*, in *Riv. soc.*, 2016, 363 ss.;
- ❖ VERNERO P. et al., *Gruppi bancari e responsabilità 231. L'insidia della risalita del reato da controllata a controllante*, in *Giur. pen.*, 2021 (reperibile online);
- ❖ VERNERO P. et al., *Risk Management e modelli organizzativi*, in Cerrato (a cura di), *Impresa e rischio. Profili giuridici del risk management*, Torino, 2019, 3 ss.;
- ❖ VERSE D.A., *Compliance im Konzern*, in *ZHR*, 2011, 401 ss.;
- ❖ VIETTI M., *La governance nelle società di capitali*, in Vietti (diretto da), *La governance nelle società di capitali. A dieci anni dalla riforma*, Milano, 2013, 1 ss.;
- ❖ VIGO R., *Diligenza e colpa organizzativa in una "fonte privata": i modelli di organizzazione e di gestione (d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231)*, in Di Cataldo/Sanfilippo (a cura di), *Le fonti private del diritto commerciale*, Milano, 2008, 65 ss.;
- ❖ VISENTINI G., *Cos'è la responsabilità civile*, Milano, 2009, 17 ss.;
- ❖ VISENTINI G., *L'etica degli affari è strumento di autoregolamentazione?*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, I, Milano, 2005, 833 ss.;
- ❖ VITALI E., *Una recente decisione della Court of Appeal del Regno Unito in tema di Corporate Social Responsibility della capogruppo*, in *Riv. soc., Notizie*, 2018, 782 ss.;
- ❖ WALDEN D., *Corporate Social Responsibility: Rechte, Pflichten und Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat*, in *NZG*, 2020, 50 ss.;
- ❖ WEIGMANN R., *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974, 308 ss.;

- ❖ WELLER M.-P./NASSE L., *Menschenrechtsarbitrage als Gefahrenquelle – Systemkohärenz einer Verkehrspflicht zur Menschenrechtssicherung in Lieferketten?*, in *Vom Konzern zum Einheitsunternehmen, Aktuelle Entwicklungsperspektiven des deutschen und europäischen Konzernrechts*, ZGR-Sonderheft, 2020, 120 ss.;
- ❖ WELLER M.-P. et al., *Haftung deutscher Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen im Ausland*, in *AcP*, 2016, 413 ss.;
- ❖ WELLER M.-P./THOMALE C., *Menschenrechtsklagen gegen deutsche Unternehmen*, in *ZGR*, 2017, 509 ss.;
- ❖ WELLER M.-P., *Wettbewerbsverbote und ihre Drittwirkung in der Kapitalgesellschaft & Co. KG*, in *ZHR*, 2001, 137 ss.;
- ❖ ZACCHEO M., *Le funzioni degli amministratori*, in Vietti (diretto da), *La governance nelle società di capitali. A dieci anni dalla riforma*, Milano, 2013, 25 ss.;
- ❖ ZAMMITTI M., *L'impresa socialmente irresponsabile: un primo itinerario di giurisprudenza, anche in prospettiva comparata*, in *Soc.*, 2021, 1018 ss.;
- ❖ ZAMMITTI M., *La responsabilità della capogruppo per la condotta socialmente irresponsabile delle società subordinate*, Milano, 2020;
- ❖ ZAMMITTI M., *Contratti e clausole di coordinamento nei gruppi di società*, in *Riv. dir. comm.*, 2019, II, 165 ss.;
- ❖ ZAMPERETTI G.M., *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance delle società per azioni*, Milano, 2005;
- ❖ ZANARDO A., *La ripartizione delle competenze in materia di assetti organizzativi in seno al consiglio di amministrazione*, in Irrera (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016, 249 ss.;
- ❖ ZANARDO A., *Delega di funzioni e diligenza degli amministratori nelle società per azioni*, Padova, 2010;
- ❖ ZANARONE G., *Della società a responsabilità limitata*, in Busnelli (diretto da), *Il codice civile- Commentario*, Milano, 2010, 957 ss.;

- ❖ ZOPPINI A., *Imputazione dell'illecito penale e «responsabilità amministrativa» nella teoria della persona giuridica*, in *Riv. soc.*, 2005, 1314 ss..

DOCUMENTI

- ❖ ABI, *Libro bianco sulla funzione di compliance*, Roma, 2008;
- ❖ ABI, *Linee Guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche*, 2004;
- ❖ AGCOM, *Linee Guida sulla compliance antitrust*, 2018;
- ❖ AICOM, *Linee guida per la funzione compliance*, 2006;
- ❖ AIIA, *Lo sviluppo della compliance nel settore manifatturiero: implicazioni per l'internal audit e possibili sviluppi futuri*, 2015;
- ❖ ASSONIME, *Assonime feedback on the European Commission Inception Impact Assessment on the Sustainable Corporate Governance*, 12/2020;
- ❖ ASSONIME, *Amministratore di fatto e direzione e coordinamento: la responsabilità penale nei gruppi d'impresa in un recente caso giurisprudenziale*, Caso 9/2020;
- ❖ ASSONIME, *Business Judgment Rule e assetti organizzativi adeguati*, Caso n. 7/2020;
- ❖ ASSONIME, *La Corporate Governance in Italia: autodisciplina, remunerazioni e comply-or-explain, anno 2019*, 2/2020;
- ❖ ASSONIME, *COVID-19 e compliance al d. lgs. 231/01. Prime indicazioni*, Caso 4/2020;
- ❖ ASSONIME, *Gli obblighi di comunicazione delle informazioni non finanziarie*, Circolare n. 13/2017, 12 giugno 2017;
- ❖ ASSONIME, *Imprese multinazionali. Aspetti societari e fiscali*, 2016;
- ❖ BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Compliance and the Compliance Function in Banks*, 2005;
- ❖ BIICL /LSE, *Study on due diligence requirements through the supply chain*, 2020;

- ❖ BUSINESS ROUNDTABLE, *Principles of Corporate Governance*, 2016;
- ❖ CNDCEC, *Principi consolidati per la redazione dei modelli organizzativi e l'attività dell'Organismo di Vigilanza e prospettive di revisione del D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, 2018;
- ❖ COMMISSIONE EUROPEA, *Consultation Document Proposal for an Initiative on Sustainable Corporate Governance (october 2020-february 2021)*;
- ❖ COMMISSIONE EUROPEA, *Study on directors' duties and sustainable corporate governance, Final Report*, 2020;
- ❖ COMMISSIONE EUROPEA, *Interim Report - Development of tools and mechanisms for the integration of environmental, social and governance (ESG) factors into the EU banking prudential framework and into banks' business strategies and investment policies*, dicembre 2020;
- ❖ COMMISSIONE EUROPEA, *Action Plan on Company Law*, 2012;
- ❖ COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione "Responsabilità sociale delle imprese: una nuova strategia dell'UE per il periodo 2011-2014"*;
- ❖ COMMISSIONE EUROPEA, *Raccomandazione sul ruolo degli amministratori senza incarichi esecutivi*, 15 febbraio 2005;
- ❖ CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, giugno 2021;
- ❖ COSO, *Compliance Risk Management: Applying the COSO ERM Framework*, 2020;
- ❖ CoSo, *Internal Control-Integrated Framework. Executive summary*, 2013;
- ❖ EBA, *Guidelines on policies and procedures in relation to AML/CFT compliance management*, 2021;
- ❖ EMCA GROUP, *European Model Company Act*, 2017;
- ❖ ESMA, *Guidelines on certain aspects of the MiFID II compliance function requirements*, 2020;
- ❖ EUROPEAN COMPANY LAW EXPERTS, *A proposal for reforming group law in Europe*, 2016;

- ❖ FORUM EUROPAEUM ON COMPANY GROUPS, *Proposal to Facilitate the Management of Cross-Border company Groups in Europe*, 2015;
- ❖ OECD, *Duties and Responsibilities of Boards in Company Groups*, 2020;
- ❖ OECD, *Guidelines for Multinational Enterprise*, 2011;
- ❖ OECD, *Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics, and Compliance*, 2009;
- ❖ PARLAMENTO EUROPEO, *Corporate due diligence and corporate accountability*, 2020;
- ❖ PARLAMENTO EUROPEO, *Draft report with recommendations to the Commission on corporate due diligence*, 2020;
- ❖ PROTIVITI, *Governare la compliance in aziende complesse. Indagine sui sistemi di Compliance nei gruppi italiani multinazionali*, 2016;
- ❖ PWC, *Compliance on the forefront: setting the pace for innovation. 2019 State of compliance study*, 2019;
- ❖ PWC, *D.Lgs. n. 231/2001, Indagine nell'ambito delle società quotate*, 2018;
- ❖ THE INFORMAL COMPANY LAW EXPERT GROUP, *Report on the recognition of the interest of the group*, 2016;
- ❖ U.N., *Guiding Principles on Business and Human Rights*, 2011;
- ❖ U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE CRIMINAL DIVISION, *Evaluation of Corporate Compliance Programs*, 2020;
- ❖ U.S. SENTENCING COMMISSION, *Federal Guidelines for Sentencing Organizations*, 2018.