
DANIELE PIVA

**Concorso di persone e responsabilità dell'ente:
vuoti normativi, incertezze giurisprudenziali e prospettive di riforma**

SOMMARIO: Premessa: due piani di interferenza tra concorso di persone e responsabilità dell'ente. - Sezione I. Il richiamo al concorso per individuare gli specifici titoli di responsabilità dell'ente. - 1. Fattispecie plurisoggettiva o illecito per difettosa organizzazione obiettivamente condizionato: un contrasto giurisprudenziale in atto? - 2. La possibile rilevanza della questione e l'ambiguità delle scelte del legislatore: il dato normativo come parametro di *compatibilità* ma non di *intrinseca correttezza*. - 3. L'illecito dell'ente come fattispecie "paraconcorsuale" e l'assimilazione al modello dell'art. 57 c.p. - Sezione II. La responsabilità dell'ente nei casi di concorso. - 1. La mancanza di una previsione *ad hoc* e la sua rilevanza (non sull'*an* ma sul *quomodo* e sul *quantum* della responsabilità dell'ente) in rapporto alle diverse tipologie di concorso (*attivo o passivo, omogeneo o eterogeneo, interno o esterno*). - 2. Concorso nel reato e *interesse o vantaggio* dell'ente tra esigenze di concretezza e rischi di estensione oggettiva della responsabilità. - 3. Concorso *eterogeneo* e imputazione della responsabilità all'ente: la prevalenza del criterio "forte" dell'art. 6, D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. - 4. La violazione degli obblighi di direzione o vigilanza ai sensi dell'art. 7, d.lgs. n. 231/2001 come forma di concorso passivo: critica. - 5. I possibili canali ascrittivi del concorso *esterno*: dai fenomeni di collegamento strutturale o negoziale, all'esercizio delle attività di direzione e coordinamento sino alla titolarità delle qualifiche di fatto. - 5.1. Problemi di disciplina per il concorso dell'ente tra applicazione degli artt. 110 ss. c.p. e divieto di analogia. - 5.2. Dalla moltiplicazione alla unificazione delle responsabilità in concorso: più enti come unico soggetto ai sensi dell'art. 1, d.lgs. n. 231 del 2001? - 6. Conclusioni e prospettive di riforma: un *vulnus* di legalità per la disciplina imputativa all'ente singolarmente considerato e la possibile diversificazione dei criteri d'imputazione nei casi di concorso.

Premessa: due piani di interferenza tra concorso di persone e responsabilità dell'ente

Le possibili interferenze tra disciplina del concorso di persone nel reato e responsabilità dell'ente sembrano muoversi essenzialmente lungo due sentieri, sia pur diversi e indipendenti tra di loro.

Il primo, già ampiamente solcato da dottrina e giurisprudenza, attiene più da vicino all'oggetto della responsabilità dell'ente trattandosi di stabilire,

nell'ambiguità del testo legislativo, se quest'ultimo sia chiamato a rispondere del medesimo illecito commesso dalla persona fisica nell'ambito di una fattispecie a concorso necessario oppure di un illecito autonomo che non si identifica col reato-presupposto ma semmai lo comprende: questione che, come si vedrà, non è un mero esercizio di dogmatica ma può produrre diversi effetti sul piano applicativo.

Il secondo, senz'altro meno battuto salvo qualche pronuncia giurisprudenziale riguardante i fenomeni di gruppo, riguarda le ipotesi di reato-presupposto commesso da più persone fisiche in concorso tra di loro, rispetto alle quali occorre valutare la funzionalità dei criteri d'imputazione della responsabilità e quelli di determinazione/commisurazione delle sanzioni di cui al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, dal momento che l'intero sistema risponde ad una concezione atomistica fondata sulla commissione di un reato da parte di un unico soggetto (apicale o sottoposto) nell'ambito di un singolo ente puntualmente considerato.

Sezione I. Il richiamo al concorso per individuare gli specifici titoli di responsabilità dell'ente

1. Come noto, l'istituto del concorso di persone è stato richiamato per rispondere all'interrogativo condensabile nella domanda "di cosa risponde l'ente?", prospettandosi il ricorso ad una fattispecie plurisoggettiva *sui generis* nell'ambito della quale, ancorché in concreto eventualmente non punibili, persona fisica e giuridica concorrono nel medesimo reato secondo la logica dell'accessorietà ma con criteri d'imputazione diversi¹. Tesi che, in effetti, ha trovato accoglimento nella giurisprudenza cautelare laddove, in applicazione del medesimo principio di solidarietà tra i concorrenti, se ne è dedotto che il

¹ Si richiama, in particolare, la ricostruzione effettuata da PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di Palazzo, Padova, 2003, 24 ss.; ID., *La Società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1535 ss., in cui si distinguono pure reati *propri* dell'ente rispetto ai quali le persone fisiche si atteggiano a meri prolungamenti fisici o appendici operative dell'agire collettivo, reati meramente *strumentali* rispetto alla politica d'impresa e reati *culturali* in quanto espressivi di una determinata cultura d'impresa; ID., *Dieci anni di corporate liability nel sistema italiano*, in *Soc.*, 2011, suppl. 12, 14 ss.; cui sostanzialmente aderiscono VINCIGUERRA, *La struttura dell'illecito*, in Vinciguerra, Ceresa Gastaldo, Rossi, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, Padova, 2004, 27; BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, Torino, 2013, 167 ss.; MEZZETTI, *Diritto penale. Casi e materiali*, Bologna, 2015, 569; sia pur nei termini di un "concorso anomalo", ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, 410; nonché, con specifico riguardo alla responsabilità per infortuni sul lavoro, PIVA, *La responsabilità del vertice per organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*, Napoli, 2011, 282 ss.

sequestro per equivalente del profitto di cui agli artt. 53 e 19, d.lgs. n. 231 del 2001 possa incidere indifferentemente sui beni dell'ente e della persona fisica purché non ecceda nel *quantum* il suo ammontare complessivo²; ma, in fondo, alla stessa logica può ricondursi anche l'esclusione delle imprese individuali dai destinatari del d.lgs. n. 231 del 2001 non potendo evidentemente l'ente concorrere con se stesso³.

Va tuttavia rilevato che a tale ricostruzione se ne contrappone un'altra giacché, per escludere la costituzione di parte civile nei confronti dell'ente chiamato a rispondere ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001, la giurisprudenza si è orientata nel senso di individuare una fattispecie a struttura complessa nell'ambito della quale l'illecito amministrativo non si identifica con il reato commesso dalla persona fisica ma "semplicemente lo presuppone"⁴: assodata l'autonomia dell'illecito addebitato all'ente e la distinzione tra la sua responsabilità e quella della persona fisica, entrambi come desumibili dal corrispondente principio di cui all'art. 8, d.lgs. 231 del 2001, se ne è poi dedotto, in dottrina, che il rimprovero risulta incentrato sul *deficit* organizzativo rispetto al modello ideale tipizzato agli artt. 6 e 7, d.lgs. 231 del 2001 rispetto al quale il reato finisce col rivestire, *mutatis mutandis*, il ruolo di una condizione obiet-

² Cfr. Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, Fisia Impianti s.p.a. e altri, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1738 ss. (con nota di MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luce ed ombre della recente pronuncia delle Sezioni unite* e LORENZETTO, *Sequestro preventivo* contra societatem per un valore equivalente al profitto del reato) e in *Cass. pen.*, 2008, 4544 ss. (con nota di PISTORELLI, *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell'interpretazione delle sezioni unite*), il cui *obiter dictum* si esprime nel senso che «il fatto della persona fisica, cui è commessa la responsabilità della persona giuridica, dev'essere considerato 'fatto' di entrambe, per entrambe antiggiuridico e colpevole, con l'effetto che l'assoggettamento a sanzione sia della persona fisica che di quella giuridica si inquadra nel paradigma della responsabilità concorsuale»; Id., Sez. VI, 6 febbraio 2009, n. 19764, in *de-jure.giullrè.it*; Id., Sez. VI, 6 marzo 2009, *ivi*; Id., Sez. V, 3 febbraio 2010, *ivi*; Id., Sez. III, 7 ottobre 2010, *ivi*; Id., Sez. V, 10 gennaio 2012, *ivi*; Id., Sez. II, 26 maggio 2014, *ivi*. Per una recente analisi critica di tale indirizzo cfr., volendo, MARCHESELLI, *Tecniche di aggressione dei profitti dell'economia fiscalmente infedele: la confisca "penale" tra efficacia preventiva e tutela dei diritti fondamentali*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 24 dicembre 2015, 27 ss.; nonché, con specifico riguardo ai rapporti tra confisca societaria ex art. 2641 c.c. e confisca all'ente ex art. 19, d.lgs. 231 del 2001, PIVA, *Commento all'art. 2641 c.c.*, in *Codice penale ipertestuale. Leggi complementari*, Torino, 2009, 3043 ss.

³ Cfr. Cass., Sez. VI, 16 maggio 2012, n. 30085, in *www.rivista231.it*; nonché già Id. Sez. VI, 22 aprile 2004, n. 18941, *ivi*; in senso contrario, ma isolata, Id., Sez. III, 20 aprile 2011, n. 15657, *ivi*.

⁴ Cfr. Cass., Sez. VI, 22 gennaio 2011, in *Guida al dir.*, 2011, 9, 52 ss. (con commento di BRICCHETTI, *La persona giuridica non risponde del reato ma di un illecito inidoneo per il risarcimento* e in *Dir. pen. proc.*, 2001, 4, 431 ss. (con commento di MUCCIARELLI); in senso analogo v. poi Id., Sez. un., 30 gennaio 2014, Gubert, in *www.penalecontemporaneo.it*, 12 marzo 2014, con nota illustrativa di TRINCHEIRA, *La sentenza delle Sezioni unite in tema di confisca di beni societari e reati fiscali*, nonché in questa rivista con note di VITALE, *Le Sezioni unite sulla confisca per equivalente. Reati tributari e 231: una questione ancora irrisolta* (n. 1/2014, 1 ss.) e di FONDAROLI, *"Essere o non essere?": reati tributari, sequestro preventivo e confisca del profitto (di nuovo) al vaglio delle Sezioni Unite* (n. 2/2015, 1 ss.).

tiva di punibilità⁵.

Allo stato, dunque, la stessa giurisprudenza di legittimità non si attesta su un'unica posizione, essendosi susseguite pronunce al massimo grado i cui *obiter dicta* sembrano profondamente divergenti, forse anche perché orientati più a risolvere le singole questioni sottese al giudizio che a “fare dogmatica” attribuendo veste teorica agli istituti esaminati.

2. Il tema merita senz'altro un approfondimento per la sua rilevanza pratica, con riguardo non solo ai menzionati profili cautelari ma anche, ad esempio, alla posizione della società di diritto straniero che operi in Italia e alla utilizzabilità delle rogatorie internazionali: ragionando infatti nei termini del concorso, l'ente estero risponderebbe in Italia in quanto una frazione dell'unica fattispecie sanzionatoria si sarebbe realizzata nel territorio nazionale ai sensi dell'art. 6 c.p. e risulterebbero utilizzabili nei confronti dell'ente le prove acquisite mediante rogatoria aventi ad oggetto il medesimo reato commesso dalla persona fisica; per contro, muovendo dal modello della omessa vigilanza l'illecito dell'ente recupera la propria autonomia anche agli effetti della giurisdizione e del noto vincolo di specialità della rogatoria⁶.

E ancora: con riguardo alla c.d. *voluntary disclosure*, quale causa di non punibilità per i reati-presupposto di riciclaggio, reimpiego e autoriciclaggio, essa può semmai valere anche nei confronti dell'ente, in deroga al principio di autonomia di cui all'art. 8, d.lgs. 231 del 2001, solo ove lo si qualifichi come “concorrente” con la persona fisica, atteso il disposto dell'art. 1, comma 5, L. 186/2014 secondo cui gli effetti penali connessi alla procedura si estendono a coloro che abbiano *concorso* a commettere i predetti delitti⁷.

A dispetto della sua importanza, la questione non viene però risolta dal legislatore il quale, anzi, offre elementi di segno contrario idonei a dimostrare la compatibilità di ciascuna delle due prospettate ricostruzioni, ma non la loro intrinseca correttezza, ricorrendo a formule che potremmo definire persino

⁵ In tal senso v., in dottrina, MUCCIARELLI, *Dir. pen. proc.*, 2001, 4, 442; nel senso della pluralità degli illeciti anche COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 91; STORTONI-TASSINARI, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2006, 1-4, 25; da ultimo GIUNTA, *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in www.rivista231.it.

⁶ Così SGUBBI-FONDAROLI-ASTROLOGO, *La nuova legge sammarinese sulla responsabilità delle persone giuridiche: un confronto con la legislazione italiana*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2010, 3, 180-182; nonché STAMPACCHIA, *La responsabilità “amministrativa” degli enti con sede all'estero*, in www.penalecontemporaneo.it, 4 ottobre 2013, 3 ss.

⁷ In tema D'ARCANGELO, *Gli effetti penali della voluntary disclosure e la responsabilità da reato degli enti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015, 2, 20; PIVA, *Gli effetti penali della voluntary disclosure*, in *Corriere tributario*, 26 gennaio 2015, 4, 259 ss.

“barocche” a discapito della purezza di significato.

A favore del concorso in unico illecito depongono, ad esempio: il riferimento alla responsabilità per un fatto costituente reato (artt. 2 e 3)⁸; la disciplina del tentativo nella quale il reato della persona fisica figura testualmente come evento (art. 26, co. 2); sul versante processuale, il nesso tra posizione dell’ente e della persona fisica ai fini dell’applicazione della sanzione su richiesta (art. 63).

Rispondono, invece, alla logica dell’autonomia dei due illeciti: il ricorso alle locuzioni *illecito commesso* dall’ente (artt. 15, co.2 e 20), illecito (amministrativo) *dipendente* da reato [artt. 10, 36, 38, 39, 43, co. 2, 44, lett. a), 45, 55, 59, co. 2, 60, 61, co. 2, 71, co. 3, 72 e 81] o reato da cui *dipende* l’illecito amministrativo [artt. 39 o 44, co.1, lett. a)]; l’indicazione del collegamento tra responsabilità dell’ente e reato non mediante l’uso della preposizione “per” ma con l’inciso “in relazione al” (artt. 2, 3, 4, 8, 13, 16, 21, 24, 25, 26 e 31)⁹; l’impossibilità per la persona offesa di opporsi alla archiviazione disposta nei confronti dell’ente direttamente dal pubblico ministero ai sensi dell’art. 58, d.lgs. n. 231 del 2001.

Quanto alla distinzione delle sanzioni a seconda della tipologia del reato-presupposto, alla sua commisurazione in rapporto alla relativa gravità (artt. 11, 12 e 26) e al regime di improcedibilità (art. 37), si tratta di regole compatibili a livello strutturale non solo con l’unicità ma anche con la pluralità degli illeciti, come dimostra il modello della responsabilità del direttore di stampa (artt. 57 e 58-bis c.p.).

Così come il principio di autonomia di cui all’art. 8, d.lgs. n. 231 del 2001 è compatibile anche con la tesi della fattispecie plurisoggettiva¹⁰ essendo noto che, ai sensi degli artt. 112, u.c., e 182 c.p., il concorso sussiste anche se taluno dei concorrenti non è imputabile o punibile e di regola l’estinzione del reato ha effetto solo nei confronti di coloro ai quali si riferisce.

Altrettanto non risolutiva appare, infine, la nota questione della natura giuridica della responsabilità dell’ente dal momento che, se la qualificazione come penale¹¹ o amministrativa¹² potrebbe condurre rispettivamente all’unicità ovve-

⁸ In tal senso anche BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, cit., 179. Diversamente, l’uso del solo termine “fatto” sta ad indicare ora il reato commesso dalla persona fisica (artt. 6, co.1, lett. a), 11, 12, 25, 46 e 50), ora l’illecito amministrativo dell’ente (artt. 59 e 61, co. 2).

⁹ La medesima espressione era peraltro utilizzata nella legge delega 29 settembre 2000, n. 300 [art. 11, co.1, lett. a), b), c) e d)], la quale ha così inteso tradurre la locuzione «for the bribery of a foreign public official» della Convenzione OCSE di Parigi del 17 dicembre 1997 sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali (artt. 2 e 3, co.2).

¹⁰ Cfr., ancora, BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, cit., 179.

¹¹ Cfr., in tal senso, Cass., Sez. VI, 27 gennaio 2015, in *Dir. & giust.*, con nota di GRILLO; Id., Sez. VI,

ro alla pluralità degli illeciti della persona fisica e dell'ente, quella (ormai dominante) come *tertium genus*¹³ lascia spazio ad ogni possibile inquadramento¹⁴.

3. In realtà, a noi sembra che nessuna delle due menzionate risposte sinora date alla domanda “di cosa risponde l'ente?” sia condivisibile *in toto*, in quanto ciascuna ne coglie solo una porzione di verità.

Quanto, anzitutto, all'unicità o pluralità di illecito va osservato quanto segue. Per un verso, alcuni argomenti addotti a sostegno della pluralità degli illeciti non sembrano convincenti.

Non lo è la circostanza che, alle condizioni di cui agli artt. 6 o 7, d.lgs. n. 231 del 2001, l'ente possa liberarsi dalla propria responsabilità pur in presenza di un reato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio¹⁵ giacché, in ottica concorsuale, sarebbe come dire che, in tali casi, esso non abbia apportato alcun contributo (neppure di minima importanza ai sensi dell'art. 114 c.p.) o semmai riconoscere gli effetti di una causa soggettiva di esclusione della punibilità ai sensi dell'art. 119, co.1, c.p.

05 novembre 2014, *ivi*, con nota di CAPITANI; Id., Sez. un., 27 marzo 2008, cit.; Id., Sez. II, 20 dicembre 2005, in *Cass. pen.*, 2007, 1, 74 ss.; nonché Id., Sez. VI, 3 marzo 2004, *ivi*, 2004, 4046 ss. (con nota di DI GERONIMO, *La Cassazione esclude l'applicabilità alle imprese individuali della responsabilità da reato prevista per gli enti collettivi: spunti di diritto comparato*), la quale ha escluso l'applicabilità del d.lgs. n. 231/2001 alle imprese individuali facendo leva proprio sul divieto di analogia di cui all'art. 25, cpv, Cost.

¹² Cfr., ad esempio, Cass., Sez. VI, 16 ottobre 2013, in *Guida al dir.*, 2013, 45/70 ss.; Id., Sez. un., 23 giugno 2011, Deloitte & Touche s.p.a., in *Cass. pen.*, 2012, 433 ss. Nella giurisprudenza di merito cfr. già Gip Trib. Milano, ord. 9 marzo 2004, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 1333 ss., con nota di GROSSO, *Sulla costituzione di parte civile nei confronti di enti collettivi chiamati a rispondere ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 davanti al giudice penale*; Id., ord. 25 gennaio 2005, in *Soc.*, 2005, 1441 ss., con commento di BARTOLOMUCCI; Trib. Milano, ord. 18 gennaio 2008, in *Cass. pen.*, 2008, 3858 ss.; Gip Trib. Milano, ord. 8 marzo 2012, in *www.penalecontemporaneo.it*, 27 marzo 2012, in cui si è pertanto esclusa ogni rilevanza dell'art. 25 cpv. Cost. quale possibile parametro di legittimità costituzionale.

¹³ Cfr., per tutte, Cass., Sez. un., 24 aprile 2014, Espenhahn e altri, in *Cass. pen.*, 2015, 2, 426 (s.m.), con nota di SUMMERER, *La pronuncia delle sezioni unite sul caso thyssen krupp. profili di tipicità e colpevolezza al confine tra dolo e colpa* - the decision of the corte di cassazione in the thyssen krupp case: the border between intention and negligence; nonché, in precedenza, Id., Sez. VI, 16 luglio 2010, n. 27735, *ivi*, 2011, 5, con nota di AGNESE; Id., Sez. VI, 9 luglio 2009, n. 36083, *ivi*, 2010, 5, 1938ss., con osservazioni di LEI; Id., Sez. un. Civ., 30 settembre 2009, n. 20936, in *Foro it.*, 2010, II, c. 1327 ss. le quali hanno conseguentemente ammesso, in tema di abusi di mercato, la legittimità del cumulo tra la responsabilità dell'ente ai sensi dell'art. 25-sexies, d.lgs. n. 231 del 2001 e quella autenticamente amministrativa prevista dall'art. 187-quinquies, D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58.

¹⁴ Sulla posizione della dottrina in merito si rinvia, per esigenze di spazio, all'ampia bibliografia riportata in DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 28 ottobre 2012, 5-22.

¹⁵ MUCCIARELLI, loc. ult. cit., *Dir. pen. proc.*, 2001, 4, 440.

Nemmeno lo è la mancata previsione espressa nel d.lgs. n. 231 del 2001 di un concorso colposo nel delitto doloso¹⁶ in assenza della quale non se ne potrebbe sostenere la configurabilità, se è vero che ormai da tempo la giurisprudenza ammette tale forma di incriminazione¹⁷, cui peraltro sembra rispondere il criterio d'imputazione dell'art. 7, co.1, d.lgs. n. 231 del 2001.

Non convince poi l'opinione secondo cui, ove all'ente si ascriva un concorso sotto forma di omesso impedimento, la posizione di garanzia dovrebbe estendersi ai componenti dell'organismo di vigilanza¹⁸ non foss'altro perché - pur volendo prescindere dal fatto che la funzione desumibile dall'art. 6, co. 1, comma 1 lett. b) e d) d.lgs. n. 231 del 2001 è quella di monitorare il funzionamento dei modelli e o l'osservanza della legge (come nel caso delle disposizioni antiriciclaggio di cui agli artt. 52 e 55, D.lgs. 21 novembre 2007, n. 231 ma non propriamente quella di impedire la commissione di singoli reati¹⁹ -

¹⁶ MUCCIARELLI, *ivi*, cit. 441.

¹⁷ Cfr., *ex multis*, Cass., Sez. IV, 27 aprile 2015, in *dejure.giulfré.it*, Id., Sez. IV, 14 luglio 2011, *ivi*; Id., Sez. IV, 12 novembre 2008, *ivi*; Id., Sez. IV, 14 novembre 2007, *ivi*; Id., Sez. IV, 9 ottobre 2002, *ivi*.

¹⁸ Così MUCCIARELLI, *Dir. pen. proc.*, 2001, 4, 441-442.

¹⁹ Così in effetti, a parte qualche posizione di segno contrario (GARGANI, *Imputazione del reato agli enti collettivi e responsabilità penale dell'intraneo: due piani irrelati?*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 165; NISCO, *Responsabilità degli enti: riflessioni sui criteri ascrittivi soggettivi e sul nuovo assetto delle posizioni di garanzia nelle società*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 317; VIGNOLI, *Profili critici della responsabilità penale dell'organismo di vigilanza*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2009, 2, 97 ss.; MASTRO-ARTUSI, *La costante evoluzione dell'organismo di vigilanza: multiformità della struttura e responsabilità dei suoi membri*, *ivi*, 67 ss.; e ora D'ARCANGELO, *Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, commentario diretto da Levis, Perini, Bologna, 2014, 664 ss.), la dottrina prevalente sinora avallata dalla prassi giudiziale: cfr., nel tempo, PEDRAZZI, *Corporate governance e posizioni di garanzia: nuove prospettive*, in *Governo delle imprese e mercato delle regole*, Milano, 2002, II, 1374; ALESSANDRI, *I soggetti*, in *Il nuovo diritto penale delle società. D.lgs. 61/2002*, a cura di ID., Milano 2002, 42; PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 571; LANZI *La responsabilità penale degli organi sociali di gestione*, in *La riforma del diritto societario. Profili civili e penali*, a cura di Lanzi, Franceschelli, Milano 2004, 251; GIUNTA, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, cit., 19; FIORELLA, *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Dizionario di diritto pubblico* a cura di S.Cassese, Milano, 2006, 5104; 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, 185 ss.; ALDROVANDI, *I «modelli di organizzazione e di gestione» nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: aspetti problematici dell'«ingerenza penalistica» nel «governo» delle società*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, 463; CASAROLI, *Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato alla persona giuridica*, *ivi*, 2008, 589; PANAGIA, *Rilievi critici sulla responsabilità punitiva degli enti*, *ibidem*, 149; DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, in *Trattato di diritto penale*, a cura di Groso, Padovani, Pagliaro, Milano, 2008, 118; ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, Milano, 2008, 74 ss.; BAUDINO-SANTORIELLO, *La responsabilità dei componenti dell'organismo di vigilanza*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 1, 72; GIAVAZZI, *Poteri ed autonomia dell'organismo di vigilanza: prime certezze, nuove incertezze*, in *Soc.* 2012, 1217; AMBROSETTI-MEZZETTI-RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2012, 64; ASSUMMA-LEI, *Soggetti in posizione apicale e Modelli di orga-*

semmai, la responsabilità dell'ente può includere quella dell'organismo di vigilanza nella sola ipotesi di cui all'art. 6, co. 1, lett. *d*), d.lgs. n. 231 del 2001. Per altro verso, in qualche misura forzato appare anche l'inquadramento in ambito concorsuale cui conduce la tesi dell'unicità dell'illecito dal momento che il *novum* del d.lgs. n. 231 del 2001 sta proprio nell'aver introdotto una fattispecie ascrittiva eventuale in base alla quale la responsabilità dell'ente risulta, ad un tempo, subordinata al reato realizzato dalla persona fisica e autonoma da quella di quest'ultima²⁰.

Per quanto non sia logicamente precluso, il richiamo al concorso postula un'assimilazione tra l'agire umano e quello dell'ente cui neppure il legislatore si è sentito di aderire avendo predisposto una disciplina *ad hoc* tendenzialmente completa, senza operare alcun richiamo agli artt. 110 ss. c.p. E anche nel caso dell'art. 7 d.lgs. n. 231 del 2001, che pure sembra riproporre lo schema dell'agevolazione colposa, il concorso nel medesimo reato-presupposto sarebbe semmai quello dell'apicale ma non direttamente quello dell'ente²¹.

Del resto, a mancare sarebbero pure i requisiti del concorso colposo nel reato doloso in quanto la colpa di organizzazione esprime la violazione non di regole cautelari direttamente finalizzate a prevenire l'altrui comportamento doloso, ma soltanto di misure a contenuto pianificatorio o progettuale idonee

nizzazione dell'ente, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D.lgs. 8 giugno 2011 n. 231*, commentario diretto da Levis, Perini, cit., 184 s. In particolare, nel caso dei controlli antiriciclaggio, la violazione degli obblighi di comunicazione nei confronti delle autorità di vigilanza (art. 52, co. 2, d.lgs. 231 del 2007) è sanzionata mediante fattispecie omissive proprie *ad hoc* (art. 55, co. 5, d.lgs. 231 del 2007) a dimostrazione dell'insussistenza di veri e propri obblighi di garanzia: così, anche in prospettiva comparatistica, MONGILLO, *L'organismo di vigilanza nel sistema della responsabilità da reato dell'ente: paradigmi di controllo, tendenze evolutive e implicazioni penalistiche*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015, 4, 104; SILVESTRI, *Normativa antiriciclaggio ex d.lgs. 231/2007 e obblighi dell'organismo di vigilanza*, ivi, 2015, 3, 88 ss.; nonché, sia pur con toni più cauti e attendisti, D'ARCANGELO, *Il ruolo e la responsabilità dell'Organismo di Vigilanza nella disciplina antiriciclaggio*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2009, 1, 71 ss.; ANTONETTO, *Il regime del rapporto e della responsabilità dei membri dell'organismo di vigilanza*, ivi, 2008, 1, 80; ROMOLOTTI, *Prove d'ingegneria genetica sull'organismo di vigilanza: il nuovo ruolo previsto dalla normativa antiriciclaggio*, ivi, 90.

²⁰ In questi termini GIUNTA, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 5 ss.

²¹ Così già DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1151 ss.; ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 49; diversamente fa leva su questo aspetto BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, cit., 177, secondo cui la responsabilità ex d.lgs. 231/2001 è "diretta" e "per" il reato (e non solamente da esso "dipendente"), proprio in quanto lo stesso risulterebbe *concausato* o *comunque agevolato* dal comportamento del quale l'ente è chiamato a rispondere.

a prevenire il rischio di situazioni nelle quali si possano commettere reati²². A livello di disciplina non potrebbe infine giustificarsi, se non altro rispetto al principio di uguaglianza e/o ragionevolezza, la radicale diversità del regime di prescrizione vigente nei confronti dei concorrenti, come desumibile per la persona fisica dagli artt. 157-161 c.p. e per l'ente dagli artt. 22 e 60, d.lgs. 231 del 2001, con particolare riferimento agli effetti della interruzione²³: in questo senso, la soluzione della pluralità degli illeciti potrebbe anzi costituire il risultato del vincolo di un'interpretazione adeguatrice alle previsioni costituzionali. Per tentare allora di tracciare una sintesi tra le due concezioni, si potrebbe affermare che l'illecito dell'ente risulterebbe distinto e autonomo rispetto a quello commesso dalla persona fisica che ne costituirebbe tuttavia l'evento e non una semplice condizione obiettiva di punibilità o tantomeno un presupposto in senso tecnico, come dimostra non soltanto il nesso causale e di prevedibilità col difetto di organizzazione ma anche il criterio sanzionatorio basato proprio sulla tipologia del reato-presupposto²⁴.

²² Sul punto non può che rinviarsi a PALIERO-PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 3, 167 ss., spec. 178 e 181, il rischio che l'ente deve prevenire affonda le sue radici «nella violazione di una regola che non ha nulla di cautelare rispetto all'evento avveratosi».

²³ Sui dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 22, d.lgs. 231/2001 v. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di Garuti, Padova, 2002, 179 ss.; DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di G. Lattanzi, Milano, 2005, 132; nel senso, invece, della legittimità di una simile opzione politico-legislativa connessa all'esigenza di effettività della risposta sanzionatoria nei confronti dell'ente v. DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., 256. In tema v., più in generale, SALVATORE, *L'interruzione della prescrizione nel sistema del d.lgs. 231/2001*, *ivi*, 2009, 2, 131; BERTRANI, *La responsabilità dell'ente da reato prescritto (commento a Cass. pen. N. 21192, 25 gennaio 2013)*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2014, 2, 219 ss.; SALVATORE, *L'interruzione della prescrizione nel sistema del d.lgs. 231/2001*, *ivi*, 2009, 2, 131.

²⁴ A differenza, ad esempio, del modello dell'illecito amministrativo di cui al § 130 OWiG tedesco incentrato sul disvalore di condotta e rispetto al quale non è richiesta la prova della conoscenza o della prevedibilità del fatto da parte dell'imprenditore, la cui punizione vuole essere garantita mediante una fattispecie "ostativa" (*Auffangtatbestand*): per una simile ricostruzione v., tra i tanti, BOTTKE, *Empfielt es sich, die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Wirtschaftsstraftaten zu verstärken?*, in *Wistra*, 1991, 87; SCHÜNEMANN, *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, Köln, 1979, 69 ss.; EIDAM, *Unternehmen und Strafe*, cit., 195; ROGALL, *Dogmatische und kriminalpolitische Probleme der Aufsichtspflichtverletzung in Betrieben und Unternehmen (§ 130 OWiG)*, cit., 620; KÖNIG, *§ 130 OWiG*, in GÖHLER (Hrsg.), *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, cit., 1254; KAUFMANN AN., *Möglichkeiten der Sanktionsrechtlichen Erfassung von (Sonder-)Pflichtverletzungen im Unternehmen*, cit., 111 s.; MITSCH-ROGALL, *§ 130 OWiG*, in *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, a cura di Senge, 16; ALEXANDER, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Wahrung der Verkehrssicherungspflichten in Unternehmen*, cit., 224 s.; BOSCH, *Organisationsverschulden in Unternehmen*, cit., 312; KUHLEN, *Die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme, insbesondere bei den sogenannten Betriebsbeauftragten*, in AMELUNG (Hrsg.), *Individuelle Verantwortung und Beteiligungsverhältnisse bei Straftaten in bürokratischen Organisationen des Staates, der Wirtschaft und der Gesellschaft*, cit., 132; THIEMANN,

Si delinea, in questi termini, una fattispecie definibile come “para-concorsuale” in quanto autonoma ma pur sempre caratterizzata dalla prossimità con forme di concorso incentrate sulla mancata adozione di tutte le misure di controllo necessarie ad impedire la commissione di reati²⁵, come dimostra il fatto che il mero difetto organizzativo in sé non viene altrimenti in rilievo. Un modello che sinora ha trovato applicazione proprio nei confronti di soggetti posti al vertice di organizzazioni imprenditoriali o politico-militari e il cui esempio più significativo nel nostro ordinamento è costituito dall’art. 57 c.p.: il quale, a differenza delle figure speciali di agevolazione colposa²⁶, si taglia meglio al sistema della responsabilità dell’ente in quanto caratterizzato dal riferimento ad una serie di reati e da un nesso causale espresso nei termini della “necessarietà” come quello del criterio d’imputazione espresso dalla locuzione “rendere possibile” di cui all’art. 7, d.lgs. n. 231 del 2001²⁷. Del resto, anche quando la Cassazione - peraltro in un’unica occasione e a livello di mero *obiter dictum* - si è voluta discostare da tale modello in tema di responsabilità dell’ente, etichettandone il richiamo come “improprio”²⁸, lo ha fatto unicamente per sottolineare l’accezione ipernormativa e oggettivata della colpa di organizzazione precisando che a tal fine non rileva, come ovvio, un atteggiamento psicologico (sia pur nei termini della *culpa in ordinando* o *componendo* quale sottospecie ipotetica di quella *in vigilando*), bensì una va-

Aufsichtspflichtverletzung in Betrieben und Unternehmen, cit., 134; nonché MASCHKE, *Aufsichtspflichtverletzungen in Betrieben und Unternehmen. Die Sanktionierung von Verstößen gegen die Aufsichtspflicht in Betrieben und Unternehmen nach § 130 des Ordnungswidrigkeitengesetzes unter besonderer Berücksichtigung des Zusammenhanges zwischen Tathandlung und Zuwiderhandlung*, Berlin, 1997, 22 ss.

²⁵ Per una illustrazione dei contenuti di queste fattispecie sia consentito rinviare a PIVA, *La responsabilità del “vertice” per organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*, Napoli, 2011, 222 ss.

²⁶ Cfr., ad esempio, gli artt. 254, 355, 387 c.p. su cui v., tra i tanti, ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., spec. 29 e 196 ss.; DI BENEDETTO, *La cooperazione nel delitto colposo*, Milano, 1988, 222 ss.; SPASARI, *Agevolazione colposa*, in *Enc. Dir.*, I, Milano, 1958, 897 ss. Sulla ricostruzione dell’art. 57 c.p. in termini di agevolazione colposa v., invece, NUVOLONE, *Il diritto penale della stampa*, Padova, 1971, 121; DELITALA, *Titolo e struttura della responsabilità penale del direttore responsabile per reati commessi sulla stampa periodica*, cit., 544; STORTONI, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, cit., 157; SEMINARA, *La pirateria su internet e il diritto penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, 92; GROSSO, *Responsabilità penale per reati commessi col mezzo della stampa*, in *Studi Urbinati*, XXXVI, 1967-68, 178 ss.; ID., *Stampa. II, Disposizioni penali sulla stampa*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXIV, Roma, 1993, 5; FIORAVANTI, *Delega di funzioni, doveri di vigilanza e responsabilità penale*, in *Giur. it.*, 1993, II, 782.

²⁷ Riconducono la responsabilità dell’ente allo schema dell’omesso impedimento colposo del reato PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, cit., 589; DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., 1126; TRIPODI, *Situazione organizzativa e colpa in organizzazione: alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell’economia*, in *Riv. trim. dir. pec. econ.*, 2004, 483 ss.

²⁸ Cass., Sez. V, 18 dicembre 2013, n. 4677, in www.rivista231.it.

lutazione del modello concretamente adottato dall'azienda in un'ottica di conformità/adequatezza rispetto agli scopi di prevenzione che esso si propone di raggiungere.

Ne deriva che, distinguendosi l'illecito dell'ente dal reato commesso dalla persona fisica, per estendere al primo la disciplina di quest'ultimo occorre una previsione espressa da parte del legislatore come già avviene per le disposizioni processuali o per i casi di improcedibilità (artt. 34, 35 e 37, d.lgs. n. 231 del 2001), potendosi altrimenti ricorrere unicamente all'analoga *in bonam partem*, nei limiti di quanto consentita e sempre che alla responsabilità dell'ente si attribuisca natura penale.

Sezione II. La responsabilità dell'ente nei casi di concorso

1. Nella disciplina delle forme di manifestazione del reato, diversamente da quanto avviene per le ipotesi della pluralità di illeciti (art. 21) e del delitto tentato (art. 26) e salvo un mero cenno nell'art. 25-ter (peraltro solo nella formulazione vigente prima delle modifiche apportate con l'art. 12 L. 27 maggio 2015, n. 69), nel d.lgs. n. 231 del 2001 mancano disposizioni specifiche sul concorso di persone²⁹.

Peraltro, non si è mancato di rilevare l'eccessivo allargamento della responsabilità derivante dalla possibilità di aggirare, attraverso un ricorso potenzialmente indiscriminato all'imputazione concorsuale, l'accertamento di una posizione significativa dell'agente ai sensi dell'art. 5, d.lgs. n. 231 del 2001³⁰ come, ad esempio, quando si è affermato che anche la condotta di reato contestata ad uno solo dei concorrenti, ove implichi manifestazione della volontà sociale, comporta l'attribuzione della qualifica di amministratore di fatto³¹.

Occorre, allora, sgomberare da subito il campo da ogni possibile equivoco.

La mancata menzione degli artt. 110 o 113 c.p. nel d.lgs. n. 231 del 2001 non incide sull'*an* della sanzione in quanto, stando allo stesso modello d'imputazione tipizzato, l'ente risponde per reati commessi dalla persona fisica (artt. 4, co. 1; 5 co. 1; 6 co. 1 e co. 2, lett. a) e c); 12, co. 1, lett. a); 13, co. 1, lett. a); 16, co. 3; 21, co. 1; 23, co. 2; 28, co. 1; 30, co. 1 e co. 2; 32, co. 2) o, comunque, in relazione alla loro commissione (come si evince, oltre che dal tenore dell'art. 7, co. 1 e co. 2, dall'*incipit* delle disposizioni sui diversi illeciti

²⁹ Da notare che, diversamente, la Convenzione penale sulla corruzione di Strasburgo del 27 gennaio 1999 prevede espressamente la responsabilità dell'ente anche nel caso di partecipazione del singolo come *complice o istigatore alla perpetrazione del reato* (art. 18).

³⁰ SGUIBBI, *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1/2006, 9.

³¹ G.i.p. Trib. Milano, 27 aprile 2004, in *www.rivista231.it* e G.i.p. Trib. Bari, 18 aprile 2005, *ivi*.

amministrativi di cui agli artt. 24 ss.), sia essa nella forma monosoggettiva che concorsuale.

Né all'opposto potrebbe valere che, dal punto di vista semantico, il verbo commettere non si identifica col concorrere³², in quanto il codice penale ne adotta un'accezione normativa da combinarsi, come noto, con le diverse forme di manifestazione del reato nonché da estendersi, stando a quanto disposto dall'art. 16 c.p., ad ogni legge che, come il d.lgs. n. 231 del 2001, non stabilisca altrimenti: la responsabilità dell'ente dipende, cioè, da un "reato" che, in quanto tale, soggiace integralmente alla relativa disciplina codicistica senza necessità di alcun richiamo espresso come invece accade per le norme processuali (artt. 34 e 35 d.lgs. n. 231 del 2001), la cui applicabilità non sarebbe stata altrimenti scontata trattandosi di una responsabilità qualificata come amministrativa.

A confutazione, poi, di ogni eventuale ricorso all'*argumentum a contrario* va rilevato come le menzionate previsioni sul delitto tentato e sulla pluralità di illeciti non derivino affatto dalla necessità di affermare una responsabilità dell'ente che, atteso il principio di legalità (art. 2), diversamente non vi sarebbe stata, ma servono solo a ricondurne la sanzione a criteri di calcolo o riduzione analoghi a quelli previsti agli artt. 81 o 56 c.p.³³

In realtà, il silenzio del d.lgs. n. 231 del 2001 sull'ipotesi di concorso riflette, più in generale, la scelta di orientarsi per un modello di responsabilità non originaria e diretta ma derivata e dipendente da un reato³⁴, la cui disciplina è già integralmente prevista e non necessita, come nel caso dell'illecito amministrativo (art. 5 L. 24 novembre 1981, n. 689), di ulteriori specificazioni.

Quanto invece al concorso nel medesimo illecito amministrativo, la sua mancata previsione deriva dal fatto che il sistema sanzionatorio è fondato sull'ascrizione della responsabilità all'ente singolarmente considerato³⁵.

Nondimeno, la mancanza nell'ambito del d.lgs. n. 231 del 2001 di norme sul

³² In tema v. già DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti*, cit., 117 s.; analogamente, sia pur con riferimento alla eventuale responsabilità dell'amministratore della società controllante per omesso impedimento dei reati commessi nell'interesse della controllata, MASUCCI, *Infedeltà patrimoniale e offesa al patrimonio nella disciplina penale dei gruppi di società*, Napoli, 2006, 447-450.

³³ Per un dettaglio dei profili sanzionatori connessi alla pluralità di illeciti (art. 21, d.lgs. n. 231/2001) e ai delitti tentati (art. 26, d.lgs. n. 231/2001), si rinvia, rispettivamente, a MELIOTA, *Pluralità di illeciti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D.lgs. 8 giugno 2011 n. 231*, commentario diretto da Levis, Perini, cit., 419 ss e a DE FALCO, *Delitti tentati*, *ivi*, 782 ss.

³⁴ D'ARCANGELO, *Il concorso dell'extraneus nell'insider trading e la responsabilità da reato dell'ente*, *ivi*, 2008, 1, 44.

³⁵ SGUBBI, *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1/2006, 7 ss.

concorso lascia in ombra taluni profili riguardanti la necessità di coniugarne i criteri di imputazione con le diverse forme di partecipazione compatibili con la nota indeterminatezza della disciplina codicistica³⁶.

Sinora, infatti, la giurisprudenza si è cimentata prevalentemente sui casi di reato commesso da un soggetto in posizione qualificata per far conseguire appalti, indebiti finanziamenti o vantaggi fiscali ad altro ente del medesimo gruppo³⁷; mentre la Corte di cassazione³⁸, preceduta da un noto parere del Consiglio di Stato³⁹, ha avuto modo di pronunciarsi con riguardo alla casistica dei gruppi che, come si vedrà di qui a poco, certamente non esaurisce l'ambito di rilevanza del tema.

Raramente, invece, si sono esplorati gli effetti che un reato in concorso possa sortire sull'imputazione all'ente nonostante questa, per come normativamente descritta, sembra dipendere da un'entità unitaria e non da una molteplicità di condotte frammentate, sia pur convergenti verso lo stesso risultato.

Eppure, l'ambito di rilevanza del tema può rivelarsi davvero dirimente.

Anzitutto, perché gli illeciti amministrativi previsti nel d.lgs. n. 231 del 2001 dipendono da reati tipicamente commessi in concorso, trattandosi di enti nell'ambito dei quali operano diversi soggetti chiamati ad intervenire a diverso titolo, direttamente o per interposta persona, nei processi decisionali secondo una ripartizione di competenze sempre più marcatamente estesa in senso orizzontale anziché verticale⁴⁰. Per certi versi, anzi, la responsabilità dell'ente

³⁶ Su cui vedi, per tutti, SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987, 1 ss.; nonché, a più riprese, VASSALLI, *Tipicità*, in *Scritti giuridici*, vol. I *La legge penale e la sua interpretazione. Il reato e la responsabilità penale. Le pene e le misure di sicurezza*, tomo II, Milano, 1997, 1162 ss.; ID., *Sul concorso di persone nel reato*, in *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul Progetto Grosso*, a cura di Stile, Napoli, 2003, 345 ss.; ID., *Note in margine alla riforma del concorso di persone nel reato*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini, Paliero, II - *Teoria della pena - Teoria del reato*, Milano, 2006, 1939 ss. (e ora anche in *Ultimi Scritti*, Milano, 2007, 121 ss.).

³⁷ Trib. Milano, 27 aprile 2004, in www.rivista231.it; Trib. Milano, 14 dicembre 2004, in *Foro it.*, 2005, c. 539; Trib. Bari, 18 aprile 2005, cit.; Trib. Milano, Sez. IV, 11 dicembre 2006, in www.rivista231.it; G.i.p. Trib. Milano, 14 maggio 2007, *ivi*.

³⁸ Cass., Sez. V, 20 giugno 2011, n. 24583, in *Cass. pen.*, 2011, 12, 4236 (s.m.), con nota di EPIDENDIO, *Responsabilità degli enti e gruppi societari*, su cui v., altresì, BELTRANI, *La responsabilità da reato nell'ambito dei gruppi di società*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012, 1, 137; BOIDI-VERNERO-ROSSI, *La disciplina dei gruppi d'impresa e il rapporto con il d.lgs. 231/2001, anche alla luce della recente sentenza della Corte di Cassazione*, *ivi*, 2012, 2, 183 ss.; CHIAMETTI, *Gli effetti del d.lgs. 231/2001 si allargano sempre di più a macchia di leopardo. E' interessata la società capogruppo, la ditta individuale e il professionista*, *ivi*, 2012, 3, 43 ss.; BOIDI-VERNERO-ROSSI, *La disciplina dei gruppi d'impresa e il rapporto con il d.lgs. 231/2001, anche alla luce della recente sentenza della Corte di cassazione*, *ivi*, 2012, 2, 183 ss.

³⁹ Cons. St., Sez. III, 11 gennaio 2005, N. Sezione 11482/2004, in dejure.giuffrè.it.

⁴⁰ Sul riflesso del carattere impersonale dell'organizzazione sulle dinamiche del processo decisionale di

sembra agganciata a doppio filo al concorso atteso che, a determinati presupposti, il proprio apicale può essere chiamato a rispondere dell'omesso impedimento non soltanto del reato commesso dal sottoposto (art. 7 d.lgs. n. 231 del 2001) ma anche di quello realizzato dal soggetto di pari qualifica (art. 6, d.lgs. n. 231 del 2001) salvo l'inganno riconducibile a elusione fraudolenta dei modelli⁴¹. In determinati casi, poi, il concorso può determinare un mutamento del titolo del reato-presupposto con profili problematici inevitabilmente riguardanti anche l'ente⁴². A tacere di quelli in cui la responsabilità di quest'ultimo dipende quasi unicamente dal concorso nel reato altrui come, ad esempio, nel delitto-presupposto di concussione rispetto al quale - esclusi dalla sfera soggettiva del d.lgs. n. 231 del 2001 lo Stato, gli enti territoriali e quelli pubblici non economici - l'unica alternativa verosimilmente sarebbe quella dell'incaricato di pubblico servizio che agisca nell'ambito di un concessionario privato⁴³.

In secondo luogo, per l'estrema varietà delle possibili tipologie di concorso dei soggetti apicali, il cui contributo può articolarsi in forma attiva o passiva, a seconda che si contesti un accordo, incentivo o incoraggiamento al reato-presupposto (sotto forma, ad esempio, di attribuzione di premi o benefici di qualsiasi tipo o persino di consapevole tolleranza) oppure il suo omesso impedimento: in altri termini, a seconda che la singola condotta abbia generato o contribuito a generare il rischio-reato concretizzatosi poi nell'evento ovvero non lo abbia escluso o anche solo adeguatamente prevenuto mediante

gruppo v., in particolare, PALIERO-PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., 171 ss.

⁴¹ Nell'accezione adottata in Cass., Sez. V, 30 gennaio 2014, cit. o, *a fortiori*, in quella di "elusione non concordata" su cui v. ora TRIPODI, *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, Padova, 2013, spec. 80 ss.

⁴² Basti pensare ora ai delicati rapporti tra riciclaggio o reimpiego e concorso nell'autoriciclaggio altrui su cui v. TROYER-CAVALLINI, *Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di auto riciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del «vicino ingombrante»*, in *Dir. Pen. Cont.-Riv. Trim.*, 1, 2015, 98 ss.; GULLO, *Autoriciclaggio*, voce per *Il libro dell'anno del diritto 2016 Treccani*, a cura di Garofoli, Leo, anticipata in www.penalecontemporaneo.it, 21 dicembre 2015, 11 ss.; D'ALESSANDRO, *Il delitto di autoriciclaggio (art. 648-ter, c.p.) ovvero degli enigmi insolubili riservati ai solutori "più che abili"*, a cura di Baccari, La Regina, Mancuso *Il nuovo volto della giustizia penale*, Padova, 2015, 38 ss.; PIVA, *Il volto oscuro dell'autoriciclaggio: la fine di privilegi o la violazione di principi?*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015, 3, 66 ss.; da ultimo, MEZZETTI-PIVA, *Introduzione*, BRUNELLI, *Autoriciclaggio: profili del concorso di persone* e MUCCIARELLI, *La struttura del delitto di autoriciclaggio. Appunti per l'esegesi della fattispecie*, tutti in *Punire l'autoriciclaggio: come, quando e perché*, a cura di Mezzetti, Piva, Torino, 2016, in corso di pubblicazione.

⁴³ Così già STORTONI-TASSINARI, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, cit., 26; DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la «parte generale» e la «parte speciale» del d.lgs. 8 giugno 2011 n. 231*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di Garuti, Padova, 2002, 120.

l'adozione ed efficace attuazione di idonei modelli organizzativi⁴⁴.

Peraltro, a fronte della difficoltà di individuare nell'intreccio delle singole condotte concorsuali quella specificamente riferibile all'apicale, il ricorso al modello della contestazione alternativa potrebbe verosimilmente determinare l'ennesima forma di estensione dei titoli di responsabilità.

Ma, soprattutto, il ricorso allo schema del concorso per omissione può costituire lo strumento per aggirare il requisito della sussistenza di un rapporto qualificato con l'ente nell'ambito del quale risulti commesso il reato-presupposto⁴⁵; né, sotto questo profilo, potrebbe valere da argine dell'imputazione l'accertamento di specifici obblighi di garanzia, tenuto conto della nota tendenza ad attribuire rilevanza a contributi diversi dalla violazione di obblighi di impedimento in virtù del riconoscimento di un'efficacia incriminatrice delle norme sul concorso o anche della pretesa di ricavarne la sussistenza dallo stesso art. 7 d.lgs. n. 231 del 2001, dalle regole di prevenzione indicate nei modelli adottati dall'ente ovvero, nelle ipotesi di collegamento societario, dalla direzione e coordinamento cui si riferisce l'art. 2497 c.c.

Quanto, poi, all'elemento soggettivo, il concorso omissivo dell'apicale può oscillare, in una ipotetica scala di disvalore, dalla comune imprudenza o speciale imperizia, alla grave disattenzione o superficialità, sino al consapevole disinteresse o deliberato proposito di distacco dalle regole di prevenzione.

Né può escludersi l'ipotesi di un concorso colposo nel delitto-presupposto di tipo doloso, ogniqualvolta possa addebitarsi la violazione di una regola cautelare diretta ad evitare anche il rischio del comportamento doloso altrui⁴⁶, sempre che non si ritenga necessaria la previsione del delitto anche nella forma colposa (potendo, in tal caso, applicarsi l'estensione unicamente alle ipotesi di inquinamento di cui all'art. 452-*bis* c.p. e disastro ambientale ai sensi dell'art. 452-*quater* c.p. che, tra i delitti-presupposto, sono gli unici ad essere puniti anche a titolo di colpa ai sensi dell'art. 452-*quinqüies* c.p.). O anche

⁴⁴ Sulle diverse tipologie di concorso rilevanti nell'ambito della responsabilità da reato dell'ente cfr. v., in particolare, AMBROSETTI-MEZZETTI-RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, cit., 77 ss. e 97 ss.; PASCULLI, *È possibile applicare il concorso di persone ex art. 110 c.p. alla responsabilità da reato delle persone giuridiche? Spunti di riflessione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015, 3, 163 ss.; SELVAGGI, *La tolleranza del vertice d'impresa tra 'inerzia' e 'induzione al reato'. La responsabilità penale ai confini tra commissione e omissione*, Napoli, 2012; SERENI, *Istigazione al reato e autore-sponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, Padova, 2002; nonché, PIVA, *La responsabilità del "vertice" per organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*, cit., 147 ss.

⁴⁵ In tal senso SGUBBI, *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del d.lgs. 231/2001*, cit., 10 ss.

⁴⁶ Cfr., *ex multis*, Cass., Sez. IV, 11 marzo 2008, n. 10795, in *dejure.giuffrè.it*; Id., Sez. IV, 9 ottobre 2002, in *Riv. pen.*, 2003, 107; Id. Sez. IV, 20 maggio 1987, in *Mass.Uff.*, n. 176499; Id., Sez. IV, 4 novembre 1987, *ivi*, n. 177472.

del concorso colposo nelle contravvenzioni previste dall'art. 25-undecies d.lgs. n. 231 del 2001, dato che la giurisprudenza ne ha stabilito l'ammissibilità ricorrendo persino all'art. 113 c.p. sulla base di un richiamo alla regola secondo cui la distinzione tra reato doloso e colposo stabilita dalla legge per i delitti si applica altresì alle contravvenzioni ogniqualvolta da tale distinzione discendano effetti giuridici (art. 43, ultimo comma, c.p.)⁴⁷.

L'agitarsi di numerose questioni intorno ai canali d'imputazione per fatto in concorso mette dunque in luce la difficoltà di rintracciare solidi *link* tra la posizione dei concorrenti e quella dell'ente allorché i titoli di responsabilità per le persone fisiche non siano omogenei.

Ciò premesso, non può certo ritenersi esaustiva l'analisi sin qui condotta dalla giurisprudenza sui gruppi, dal momento che il concorso si annida in qualsiasi rapporto di collegamento (azionario, negoziale, organizzativo, amministrativo o tributario) o cointeressenza destinato a svilupparsi nella strutturale convergenza di plurime condotte verso un identico risultato. Si pensi, solo per fare un esempio, all'intero settore della consulenza d'impresa laddove nel consiglio, nel parere o nel suggerimento possa ravvisarsi una forma di concorso nel reato commesso dal committente⁴⁸: il che, come già colto dalle stesse associazioni di categoria⁴⁹, determina un notevole ampliamento dei contenuti dei modelli organizzativi che si riverbera tanto nella cosiddetta mappatura dei rischi, quanto nella predisposizione dei controlli necessari per contenerli ad un livello accettabile⁵⁰.

Lungi dal voler discutere la configurabilità della responsabilità dell'ente in relazione al reato concorsuale, lo scopo qui perseguito è dunque quello di metterne in luce gli aspetti più problematici con specifico riferimento all'impatto sui criteri d'imputazione di cui al d.lgs. n. 231 del 2001.

A tal fine si procederà a verificare come in tal caso debba atteggiarsi

⁴⁷ In tal senso v., per tutte, Cass., Sez. IV, 15 novembre 1994, in *Cass. pen.*, 1996, 1127; Id., Sez. I, 24 giugno 1993, *ivi*, 1995, 549 ss.; Id., Sez. III, 7 novembre 1990, *ivi*, 1992, 1209; Id., Sez. III, 31 maggio 1983, *ivi*, 1984, 1802.

⁴⁸ In tema v. MASUCCI, *Sul "rischio penale" del professionista. Contributo alla teoria generale del concorso di persone*, Napoli, 2012, *passim*; più in generale SEMINARA, *Riflessioni sulla condotta istigatoria come forma di partecipazione al reato* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1121 ss. Per un'esemplificazione della responsabilità dell'ente in relazione al concorso *dell'extraneus* nel reato di *insider trading*, v. D'ARCANGELO, *Il concorso dell'extraneus nell'insider trading e la responsabilità da reato dell'ente*, cit., 45.

⁴⁹ Cfr., per tutte, le *Linee guida per l'elaborazione di modelli organizzativi di gestione e controllo ex d.lgs. 231/2001* di Assoconsult (Associazione federativa Imprese di Consulenza) del giugno 2012.

⁵⁰ In generale, sui contenuti dei modelli organizzativi v. IELO, *Compliance Programs: natura e finzione nel sistema della responsabilità degli enti. Modelli organizzativi e D.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 1, 99 ss., spec. 109 ss.

l'interesse o vantaggio di cui all'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001 e quale criterio applicare nel caso di concorso non omogeneo (soltanto di apicali o di sottoposti) ma eterogeneo (di apicali e sottoposti insieme).

Attraverso la distinzione tra concorso interno ed esterno si passerà poi dal tema della responsabilità per concorso a quello riguardante il concorso di più enti nel medesimo illecito amministrativo.

Nel primo caso, infatti, a concorrere sono soggetti tutti in posizione significativa rispetto al medesimo ente e rimane essenzialmente da stabilire se e a quali condizioni possa assumere rilevanza concorsuale l'inosservanza, da parte dei soggetti apicali, degli obblighi di direzione o vigilanza di cui all'art. 7 d.lgs. n. 231 del 2001.

Nel secondo, invece, a concorrere sono soggetti che si trovano in posizione significativa rispetto a enti diversi e si pone pertanto: da un lato, l'esigenza di specificare i requisiti della partecipazione in rapporto alle possibili forme di interferenza sull'agire altrui; dall'altro, il tema dell'applicabilità nei confronti dei diversi enti coinvolti degli artt. 110 ss. c.p., sino alla nota questione della possibile individuazione di un'autonoma soggettività ai sensi dell'art. 1, d.lgs. n. 231 del 2001.

Con l'avvertenza che non necessariamente il concorso di più enti deriva dal concorso di più persone fisiche, in quanto il medesimo reato può essere realizzato anche da una sola persona nell'interesse di più enti nell'ambito dei quali rivesta una posizione qualificata, sia pur seguendo criteri d'imputazione differenziati. Di frequente, ad esempio, nei gruppi societari l'amministratore della controllante è amministratore di fatto della controllata e dovrà pertanto applicarsi sempre l'art. 6, d.lgs. n. 231 del 2001; ma è anche possibile che il dirigente della controllante assuma la funzione di amministrazione di una controllata, con la conseguenza che, a fronte del medesimo reato-presupposto, l'illecito amministrativo solo per la prima dovrà seguire il criterio dell'art. 7, dovendo invece operare per la seconda l'inversione probatoria.

2. Vista l'estrema varietà delle possibili forme di concorso, la responsabilità degli enti coinvolti risulta essenzialmente legata alla sussistenza o meno di un interesse o vantaggio distinto per ciascuno di essi.

Al riguardo, sembra ormai assodato che tale requisito non possa intendersi in senso formale, desumendosi dal mero rapporto di collegamento o anche dall'appartenenza ad un medesimo gruppo, sia pur arricchito dal richiamo alle disposizioni in tema di bilancio consolidato, direzione e coordinamento (art. 2497 ss. c.c.) o alle ricorrenti applicazioni in campo civilistico, tributario o fallimentare (riguardanti, ad esempio, la tassazione della remissione di debi-

to o la revocabilità fallimentare della cessione gratuita e della prestazione di fideiussione in ambito infragruppo)⁵¹. Viceversa, occorre accertare se il medesimo reato sia oggettivamente diretto a soddisfare interessi concreti e attuali facenti capo a enti diversi che, per l'effetto, non possono più ritenersi "terzi" ai sensi dell'art. 5, cpv, d.lgs. n. 231 del 2001 rispetto alla sua commissione: del resto, il d.lgs. n. 231 del 2001 prevede ipotesi simili laddove stabilisce una mera riduzione (e non l'esclusione) della sanzione nel caso in cui il reato risulti commesso nell'interesse prevalente di soggetti diversi [art. 12, co. 1, lett. a), d.lgs. n. 231 del 2001]⁵².

Nei medesimi termini - in analogia con quanto precisato, sia pur ad opposti fini, in tema di bancarotta infragruppo⁵³ - si è espressa la Corte di cassazione secondo cui non è sufficiente un generico riferimento al gruppo o al collegamento per affermare la responsabilità di un ente il cui amministratore di fatto abbia concorso nella realizzazione di un reato, né tantomeno per potersi ritenere sussistente l'interposizione fittizia della proprietà dei beni ai fini dell'applicazione del sequestro per equivalente⁵⁴, richiedendosi invece la verifica in concreto della sussistenza di un interesse o vantaggio concorrente dell'ente medesimo, nel senso che lo stesso deve ricevere una potenziale o effettiva utilità, ancorché non necessariamente di carattere patrimoniale⁵⁵. Sennonché, il sentiero degli interrogativi cui rispondere rimane ancora tutto da arare.

A ben vedere va infatti chiarito se, in quali casi ed entro quali limiti l'interesse possa identificarsi nella prospettiva (*ex ante*) della partecipazione agli utili o nell'effettivo conseguimento (*ex post*) di benefici economici, anche non stret-

⁵¹ Così invece, in precedenza, Trib. Milano, 20 settembre 2004, in *Foro it.*, 2005, II, c. 556 su cui v., nei medesimi termini qui esposti, EPIDENDIO, *Responsabilità degli enti e gruppi societari*, cit., 4237 ss.

⁵² Sul punto *Art. 5 Responsabilità dell'ente*, commento di SGUBBI-ASTROLOGO, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D.lgs. 8 giugno 2011 n. 231*, commentario diretto da Levis, Perini, cit., 162.

⁵³ Si allude all'indirizzo, ormai tendenzialmente consolidato, secondo cui l'interesse che può escludere l'effettività della distrazione «non può ridursi al fatto stesso della partecipazione al gruppo, né identificarsi nel vantaggio della società controllante, dovendosi accertare che la mancanza di corrispettivo sia solo apparente in considerazione di *concreti* vantaggi compensativi» (Cass., Sez. I, 26 ottobre 2012, in *dejure.giuffrè.it*) ovvero «la sussistenza di uno *specifico* vantaggio, anche indiretto, idoneo a compensare gli effetti immediatamente negativi dell'operazione per la stessa società, trasferendo su quest'ultima il risultato positivo riferibile al gruppo» (Id., Sez. V, 27 settembre 2012, *ivi*); in senso analogo Id., Sez. V., 6 ottobre 2011, *ivi* e Id., Sez. V, 17 dicembre 2008, *ivi*.

⁵⁴ Cass., Sez. VI, 21 gennaio 2014, in *www.penalecontemporaneo.it*, 5 febbraio 2014, con scheda di CARBONI, *Caso Iva: la Corte di cassazione annulla il provvedimento che aveva esteso il sequestro per equivalente alle società controllate*.

⁵⁵ Cass., Sez. V, 20 giugno 2011, n. 24583, cit.

tamente patrimoniali⁵⁶: la ripartizione (futura e incerta) di utili, ad esempio, non può costituire indice di interesse, trattandosi di fenomeno che attiene al requisito del vantaggio la cui mancanza, come noto, non inficia l'affermazione della responsabilità dell'ente ma determina solo una riduzione della sanzione ai sensi dell'art. 12, co. 1, lett. a), d.lgs. n. 231 del 2001.

Né, diversamente, può valere il parametro della coerenza con l'oggetto sociale⁵⁷, dovendosi includere nel raggio dell'imputazione all'ente ogni reato idoneo a soddisfarne interessi giuridicamente rilevanti, ancorché non rientrante nelle relative attività istituzionali.

Ma soprattutto la stessa Corte di cassazione, pur evidenziandone pregevolmente i requisiti di attualità, concretezza e immediatezza, si è sinora limitata a richiamare l'efficacia unificante dell'interesse o vantaggio, senza specificare se esso vada inteso in senso oggettivo e/o soggettivo e se, dunque, debba riferirsi al reato nel suo complesso o debba invece riguardare il singolo contributo concorsuale⁵⁸.

⁵⁶ Trib. Milano, 14 dicembre 2004, cit.

⁵⁷ Cass. civ., Sez. I, 11 dicembre 2006, n. 26325, in *dejure.giuffrè.it*.

⁵⁸ Si tratta di una questione analoga a quella notoriamente sorta all'indomani dell'introduzione dei reati-presupposto di tipo colposo in cui - a fronte della difficoltà di rapportare, come pur sembrerebbe imposto dal tenore letterale dell'art. 5, co.1, d.lgs. n. 231 del 2001, il criterio dell'interesse o vantaggio al "reato" inteso nel suo complesso, inclusivo cioè dell'evento - si è costantemente affermato in giurisprudenza che, stando anche a quanto disposto dal capoverso del medesimo art. 5, il termine di riferimento in questi casi debba essere esclusivamente l'agire altrui inteso come "condotta" (ad esempio, l'omissione di cautele doverose per l'illecito amministrativo dipendente da reato infortunistico o ambientale), se ed in quanto diretta a conseguire un risparmio di costi o tempi: cfr., in progressione, Trib. Trani, Sez. Dist. Molfetta, 26 ottobre 2009, in *Soc.*, 2010, 1120 ss., con commento di SCOLETTA, *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna*; Trib. Novara, 1° ottobre 2010, *ivi*; Trib. Pinerolo, 23 settembre 2010, *ivi*; Gup Trib. Cagliari, 4 luglio 2011, *ivi*; Gup Trib. Tolmezzo, 23 gennaio 2012, *ivi*; Gip Trib. Milano, 8 marzo 2012, cit.; Trib. Trento, 30 ottobre 2013, *ivi*; Cass., Sez. un., 24 aprile 2014, Espenhahn e altri, 38343, cit.; nonché, da ultimo, Id., Sez. IV, 16 luglio 2015, n. 31003, in *dejure.giuffrè.it*. In dottrina, a favore di una tale soluzione esegetica, PULITANO, *La responsabilità «da reato» degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 426; ID., *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 102 (nota 1); MARRA, *Prevenzione mediante organizzazione e responsabilità da reato delle società. Principi generali (dlgs n. 231/01), regole speciali (dlgs 81/08) e riflessi sistematici*, in ID., *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale*, Torino, 2009, 205; IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 2, 60; RIVERDITI, *"Interesse o vantaggio" dell'ente e reati (colposi) in materia di sicurezza sul lavoro: cronistoria e prospettive di una difficile convivenza*, in *Arch. Pen.*, 2011, 402; *contra*, per le inevitabili tensioni col principio costituzionale di legalità, GARGANI, *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile "per definizione" la persona giuridica?*, in *Studi in onore di M. Romano*, a cura di Bertolino, Forti, vol. III, Milano, 2010, 1949; DOVERE, *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25-septies del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, 334; ALDROVANDI, *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del*

D'altro canto - essendo il gruppo un fenomeno di carattere eminentemente economico, come tale fondato sul fine primario di massimizzazione dei profitti - è possibile che l'interesse di un ente non corrisponda a quello di un altro, così come quello del singolo si contrapponga a quello del proprio ente di appartenenza. Tanto che, da un lato, le decisioni delle società soggette ad attività di direzione e coordinamento, quando da questa influenzate, debbono essere analiticamente motivate e recare puntuale indicazione delle ragioni e degli interessi la cui valutazione ha inciso sulla decisione (art. 2497-ter c.c.)⁵⁹; dall'altro, l'amministratore in conflitto di interessi deve darne notizia astenendosi dal compiere operazioni (art. 2391 c.c.).

Occorre allora confrontarsi con una realtà piuttosto variegata⁶⁰ e distinguere diversi possibili scenari, a seconda che all'interesse o vantaggio dell'ente risponda (sia pur in modo non esclusivo o persino marginale): *a)* sia il contributo concorsuale apportato dal proprio apicale o sottoposto sia il reato nel suo complesso; *b)* soltanto la condotta del singolo ma non il reato nel suo complesso; *c)* il reato commesso da terzi ma non il contributo apportato dal proprio apicale o sottoposto; *d)* né la condotta del singolo, né il reato nel suo complesso.

A parità di presupposti, scontata appare la sussistenza della responsabilità dell'ente nel caso *a)* e la sua esclusione nei casi *b)* e *d)*⁶¹.

Quanto alle ipotesi sub *c)*, va rilevato che esse possono configurarsi soltanto ove al concetto di interesse si attribuisca un'accezione soggettiva, quale proiezione finalistica dell'agire, essendo in tal caso possibile che un soggetto contribuisca ad un reato commesso da altri anche nell'interesse del proprio ente senza nemmeno rappresentarsi tale circostanza o comunque al solo fine di ricavarne un vantaggio personale; viceversa, muovendo da presupposti rigorosi

d.lgs. 9 aprile 1008, n. 81, in *Ind. pen.*, 2009, 501; VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli entui: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 707; DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, cit., 45.

⁵⁹ In tal senso, attribuisce alla disposizione un valore sistematico rispetto al concetto di interesse di gruppo anche GHINI, *I gruppi societari e le holding di partecipazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D.lgs. 8 giugno 2011 n. 231*, commentario diretto da Levis, Perini, cit., 85 s.

⁶⁰ ZOPPINI, *Imputazione dell'illecito penale e responsabilità amministrativa nella teoria della persona giuridica*, in *Riv. soc.*, 2005, 1315 ss.

⁶¹ Connessi, in particolare, a rapporti di mandato nell'esclusivo interesse del mandante come nelle ipotesi di truffa a danno pubblico realizzata mediante triangolazioni in cui determinati enti intervengano a svolgere la funzione di meri intermediari, ponendo in essere condotte sì oggettivamente rilevanti ai fini della commissione del reato ma inidonee a produrre nei loro confronti alcun tipo di vantaggio: cfr., ad esempio, Trib. Torino, 28 gennaio 2006, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006,1,188 ss. (con nota di ASTROLOGO, *Brevi note sull'interesse e il vantaggio nel d.lgs. 231/2001*) appositamente richiamato da TUTINELLI, *Concorso nell'illecito e responsabilità dell'ente*, *ivi*, 2007,3, 89 s.

samente oggettivi, ove il reato risulti commesso nell'interesse dell'ente anche il concorso di chi agisca per suo conto lo diverrebbe di riflesso in virtù della connessione causale delle singole condotte.

Ed è qui che emerge con vigore tutta l'ambiguità del concetto, per come notoriamente definito dalla giurisprudenza la quale, per un verso, gli ha attribuito una valutazione teleologica apprezzabile *ex ante* secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo in relazione all'elemento psicologico della persona fisica, riservando invece al vantaggio una connotazione oggettiva, come tale valutabile *ex post*, sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell'illecito⁶²; per altro verso, gli ha riconosciuto una dimensione oggettiva escludendo che, ai fini dell'imputazione, l'autore del reato debba necessariamente aver voluto perseguire l'interesse dell'ente ovvero sia stato anche solo consapevole di realizzarlo⁶³ purché, ai sensi del secondo comma dell'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001, non si tratti di condotte estranee alla politica di impresa o comunque prive di una spiegazione e una causa nella vita societaria⁶⁴; sino ad affermare che, se l'accertamento di un esclusivo interesse dell'autore del reato o di terzi alla sua consumazione impedisce di chiamare l'ente a rispondere dell'illecito amministrativo, d'altro canto è sufficiente provare che lo stesso abbia ricavato dal reato un vantaggio (non fortuito o casuale), anche quando non è stato possibile determinarne un effettivo interesse *ex ante*⁶⁵.

Parimenti, in dottrina l'interesse si è qualificato in senso oggettivo o soggettivo, a seconda che se ne sia riconosciuta la tendenziale sovrapposibilità o diversità col vantaggio nell'ambito di una disposizione – come quella dell'art. 5, d.lgs. n. 231 del 2001 – letta nei termini dell'endiadi⁶⁶ ovvero della rigorosa

⁶² Cfr., *ex multis*, Cass., Sez. II, 20 dicembre 2005, in *Cass. pen.*, 2007, 1, 74; Id., Sez. II, 30 gennaio 2006, in *www.rivista231.it*; Id., Sez. II, 17 marzo 2009, n. 13678, in *Cass. pen.*, 2010, 1, 1577; nonché, tra le più recenti, Id., Sez. IV, 16 luglio 2015, in *dejure.giuffrè.it*; Id., Sez. II, 16 giugno 2015, *ivi*; Id., Sez. un., 24 aprile 2014, Espenhahn e altri, n. 38343, cit.

⁶³ Cass., Sez. VI, 22 maggio 2013, in *Cass. pen.*, 2014, 4, 1361 (s.m.), con osservazioni di CIALDELLA.

⁶⁴ Cass., Sez. V, 26 aprile 2012, in *Cass. pen.*, 2013, 5, 2032 (s.m.), con nota di POTETTI, *Interesse e vantaggio nella responsabilità degli enti (art. 5 del d.lg. n. 231 del 2001), con particolare considerazione per l'infortunistica del lavoro*.

⁶⁵ Cass., Sez. I, 26 giugno 2015, n. 43689, in *Diritto & Giustizia*; in precedenza, Id., Sez. VI, 9 luglio 2009, n. 36083, in *Cass. pen.*, 2010, 5, 1938; Id., Cass., Sez. VI, 23 giugno 2006, n. 32627, *ivi*, 2007, 11, 4227.

⁶⁶ PULITANÒ, *La responsabilità «da reato» degli enti: i criteri d'imputazione*, cit., 425; DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, 332; GUERNELLI, *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto penale-amministrativo interno dopo il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Studium iuris*, 2002, 290. Ritengono, tra gli altri, che il criterio vada inteso in senso oggettivo, COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, cit., 95 ss.; DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., 160.

alternatività⁶⁷; non senza declinarne un carattere misto tale da ricomprendere sia l'elemento oggettivo che quello soggettivo del reato⁶⁸.

Di fronte allora alla sua natura anfibia, il rischio che il criterio dell'interesse si presti, nel caso di reato in concorso, ad affermare un'oggettiva estensione della responsabilità in ottica sanzionatoria non può dirsi completamente esaurito. Si pensi ad esempio ad una *holding* operativa che, svolgendo attività di tesoreria per conto delle società del gruppo, provveda alla predisposizione di fondi neri distribuiti alle controllate affinché queste possano pagare tangenti per l'aggiudicazione di appalti pubblici: in questo caso, il reato commesso nell'ambito di attività svolta esclusivamente da una partecipata potrebbe sì risultare astrattamente riferibile alla *holding*, giacché posto in essere con il concorso di propri organi, ma non potrebbe comunque esserle imputato difettando l'obiettivo realizzabilità di qualsiasi interesse, come invece potrebbe succedere ove la stessa sia pure fornitrice dei materiali necessari all'esecuzione dei predetti appalti e veda pertanto così aumentare le possibilità di vendita dei propri prodotti⁶⁹.

3. Nessun problema d'imputazione genera per l'ente il concorso omogeneo in cui a realizzare il reato-presupposto siano soltanto soggetti apicali o soltanto sottoposti, trovando in questo caso rispettivamente applicazione l'art. 6 o l'art. 7, d.lgs. n. 231 del 2001.

Né rileva in alcun modo l'identità anagrafica dei concorrenti, atteso il principio di autonomia espresso dall'enunciato dell'art. 8⁷⁰.

⁶⁷ VIGNOLI, *Societas puniri potest: profili critici di un'autonomia responsabilità dell'ente collettivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 909; CERQUA, *Responsabilità degli enti: i criteri oggettivi di attribuzione del reato*, in *Dir. prat. soc.*, 2005, 77; ALESSANDRI, *Diritto penale ed attività economiche*, Bologna, 2010, 213; ASTROLOGO, «Interesse» e «vantaggio» quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel d.lgs. 231/2001, in *Ind. pen.*, 2003, 656; nella manualistica, MEZZETTI, *Diritto penale. Casi e materiali*, cit., 101.

⁶⁸ Cfr. FIORELLA, *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 5102; SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di iscrizione della responsabilità da reato*, Napoli, 2006, spec. 167 ss.; ID., *Infortuni sul lavoro e interesse dell'ente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, 512 e 522; PISANI, *Struttura dell'illecito e criteri d'imputazione*, in *La responsabilità da reato degli enti*, a cura di D'AVIRRO-DI AMATO, Padova, 2009, 111; SCOLETTA, *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna*, cit., 1121; MEREU, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006, 1-4, 57-58.

⁶⁹ Fa questo esempio SANTORIELLO, *Gruppi di società e sistema sanzionatorio del d.lgs. 231/2001*, cit., 49.

⁷⁰ Così v., tra i tanti, MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo d'insieme*, in *Riv. trim. dir. pec. econ.*, 2002, 507; DE MAGLIE, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, 1351; DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reato e responsabilità degli enti*, a cura di G. Lattanzi, Milano, 2010, 138 ss.; DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., 208; AMBROSETTI-MEZZETTI-RONCO, *Diritto*

Ma nel momento in cui il reato venga commesso da soggetti che rivestano qualifiche diverse occorre stabilire quale criterio d'imputazione debba scattare. Il che può valere sia nel caso di concorso interno al medesimo ente (come quello dell'apicale che, sfruttando la propria posizione determini o istighi il sottoposto ad eseguire il reato) sia nel caso in cui si concorrano nel reato di terzi *esterni* ma non sottoposti ad alcuna direzione o vigilanza ai sensi dell'art. 7 d.lgs. n. 231 del 2001 (come può avvenire nei casi di collegamento aziendale senza nesso di dipendenza nell'ambito, ad esempio, di associazioni in partecipazione, ATI, *joint venture*, etc.). Peraltro, le tipologie di reato di gran lunga prevalenti nella prassi della criminalità dell'ente postulano l'inevitabile coinvolgimento di soggetti rientranti nelle diverse qualifiche di cui all'art. 5, co.1, lett. *a*) e *b*), d.lgs. n. 231 del 2001: dalle ipotesi (riciclaggio, corruzione, truffa nelle sovvenzioni, abusi di mercato, etc.) in cui l'operato del sottoposto sia ideato o deliberato dall'apicale a quelle nelle quali, viceversa, il reato proprio commesso da quest'ultimo non sia il frutto del suo esclusivo agire ma di una cooperazione procedurale multilivello (emblematico il caso del consapevole inserimento in bilancio, da parte dell'amministratore, di dati contabili falsi elaborati e trasmessi dal responsabile amministrativo).

Oltre ai noti meccanismi di inversione probatoria, il tema investe direttamente il contenuto della responsabilità dell'ente poiché, come noto, il paradigma d'imputazione del reato commesso dal sottoposto, sia pur in qualità di mero concorrente, risulta semplificato: non tanto con riguardo a struttura e oggetto del modello organizzativo - rientrando le corrispondenti previsioni dell'art. 6, co. 1, lett. *a*) e co. 2, lett. *a*), *b*), *c*) ed *e*), d.lgs. n. 231 del 2001 nella più sintetica declinazione di cui al successivo art. 7, co. 2 e co. 3⁷¹ - quanto, piuttosto, alla necessità della istituzione dell'organismo di vigilanza e dei rispettivi obblighi di informazione [artt. 6, co. 1, lett. *c*) e co. 2, lett. *d*)], nonché della condotta decettiva in termini di elusione fraudolenta [art. 6, co. 1, lett. *c*)]. Senza considerare che, articolandosi diversamente a seconda del destinatario dei singoli protocolli di comportamento in rapporto all'attività svolta e alla con-

penale dell'impresa, cit., 68 ss.; nonché ora BELLACOSA, *Art. 8 Autonomia della responsabilità dell'ente*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D.lgs. 8 giugno 2011 n. 231*, commentario diretto da Levis, Perini, cit., 216 ss.; AMATO, *Autore ignoto e responsabilità dell'ente*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015, 4, 221 ss.; MEZZETTI, *Diritto penale. Casi e materiali*, cit., 106. In giurisprudenza, da ultimo, Cass., Sez. I, 2 ottobre 2015, n. 35818, in www.rivista231.it, su cui v. AMATO, *Autore ignoto e responsabilità dell'ente*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015, 4, 221 ss.

⁷¹ In tal senso anche PALIERO, *Art. 7 Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D.lgs. 8 giugno 2011 n. 231*, commentario diretto da Levis, Perini, cit., 199.

nesse aree di rischio, lo stesso modello organizzativo potrebbe risultare idoneo a prevenire il concorso del sottoposto ma non quello dell'apicale.

La soluzione potrebbe allora consistere nel ritenere prevalente il criterio forte di cui all'art. 6, d.lgs. n. 231 del 2001 di fronte ad ogni possibile forma di compartecipazione dell'apicale⁷²: in tal caso, infatti, si consolida il nesso primario di appartenenza del reato all'ente in presenza del quale può ragionevolmente scattare l'inversione probatoria giacché il reato, ove pure realizzato dal sottoposto, riceve un'adesione del vertice idoneo ad iscriverlo nella illecita politica d'impresa e non nella semplice colpa di organizzazione. Viceversa, l'art. 7 d.lgs. n. 231 del 2001 risulterà applicabile, in via residuale, ove l'apicale versi in un'ipotesi di semplice connivenza⁷³ o comunque non si configurino i presupposti del concorso di persone ma solo quelli del concorso di cause di cui all'art. 41, co. 3, c.p.⁷⁴

4. Una particolare forma di concorso potrebbe essere costituita dalla violazione degli obblighi di direzione e vigilanza sul comportamento altrui laddove nello stesso art. 7 d.lgs. n. 231 del 2001 si intraveda la fonte di un'autonoma posizione di garanzia, con un effetto di "riverbero" della responsabilità degli enti sui singoli componenti del *management* aziendale⁷⁵.

Anche questo tema può riguardare sia le ipotesi di concorso interno sia quelle di concorso esterno esteso all'operato di terzi che, a qualsiasi titolo (consulenti, collaboratori, fornitori, clienti, procuratori, amministratori di controllata, etc.), possano commettere reati nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

Senonché, come si è avuto modo di rilevare già in altra sede⁷⁶, tale figura appare di dubbia configurabilità per diverse ragioni.

In primo luogo l'art. 7 d.lgs. n. 231 del 2001 non istituisce veri e propri obbli-

⁷² In questi termini, ancora, PALIERO, *Art. 7 Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D.lgs. 8 giugno 2011 n. 231*, cit., 200.

⁷³ Per una rassegna dei criteri di distinzione tra concorso e connivenza del vertice nei contesti imprenditoriali si rinvia, per tutti, a SERENI, *Istigazione al reato e autoresponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, cit., 109 ss.

⁷⁴ Per la distinzione non può che rinviarsi a PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, 1962, 41ss.

⁷⁵ Così, in effetti, GARGANI, *Imputazione del reato agli enti collettivi e responsabilità penale dell'intraneo: due piani irrelati?*, cit., 161 ss.; PULITANO, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi: i criteri di imputazione*, cit., 431, nota 35; DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., 203 ss. e 295; ID., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre sull'attuazione della legge delega*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1153 ss.; COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, cit., 108.

⁷⁶ PIVA, *La responsabilità del "vertice" per organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*, cit., 286 ss.

ghi di impedimento ma soltanto di direzione e vigilanza a carattere organizzativo o pianificatorio, cui può adempersi anche solo con l'adozione ed efficace attuazione di un modello organizzativo come desumibile dal suo stesso capoverso.

Vero è poi che, come dimostra l'inciso "rendere possibile", il nesso condizionalistico tra l'omessa direzione o vigilanza e il singolo reato ne suggerisce un'assimilazione allo schema dell'art. 40, cpv, c.p.⁷⁷, ma questo può valere sul piano della causalità e non risolve affatto il problema della struttura dell'obbligo di garanzia, salvo voler indebitamente sovrapporre i due piani dell'imputazione oggettiva della responsabilità⁷⁸.

Quanto alla prospettazione di una responsabilità degli apicali per violazione dei doveri eventualmente stabiliti dal modello organizzativo - da intendersi, in questo senso, quale "disciplina" ai sensi dell'art. 43, co. 1, n. 3 c.p.⁷⁹ - in mancanza di vere e proprie posizioni di garanzia l'inosservanza degli obblighi di diligenza non basta ad integrare un concorso⁸⁰, bensì solo l'illecito disciplinare di cui all'art. 7, co. 4, lett. b), d.lgs. n. 231 del 2001.

Ma, soprattutto, l'omissione viene qui in considerazione esclusivamente come criterio di imputazione di una responsabilità collettiva e non individuale⁸¹ rispetto alla quale l'apicale risulta essere una sorta di "portatore sano" rimasto immune⁸².

⁷⁷ FIORELLA, *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa dell'ente*, in *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato*, a cura di Fiorella, Lancellotti, Torino, 2004, 91; DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 676 ss., il quale, in prospettiva comparatistica, argomenta a contrario dal diverso tenore testuale del § 130 OWiG tedesco; CASAROLI, *Sui criteri d'imputazione della responsabilità da reato alla persona giuridica*, 2008, *ivi*, 585 ss.; AMBROSETTI-MEZZETTI-RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, cit., 62.,

⁷⁸ Cfr. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penali nelle società per azioni*, cit., 98.

⁷⁹ Così DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., 203 ss.

⁸⁰ Cfr., in particolare, Capitolo III, § 4. Sulla inidoneità delle regole contenute nei modelli di organizzazione e gestione adottati ai sensi dell'art. 6, d.lgs. n. 231 del 2001 a costituire la fonte di posizioni di garanzia penalmente rilevanti a carico dei soggetti apicali v., più in generale, FIORELLA, *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, cit., 77; PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penali nelle società per azioni*, cit., 100.

⁸¹ Così PALIERO, *Art. 7 Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, cit., 194; ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, 42. Sulla base di queste considerazioni esclude che si possa configurare una posizione di garanzia degli amministratori di società in forza delle disposizioni del d.lgs. n. 231/2001 anche ALDROVANDI, *I «modelli di organizzazione e di gestione» nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: aspetti problematici dell'«ingerenza penalistica» nel «governo» delle società*, cit., 445 ss. e spec. 468.

⁸² Così, in effetti, lo stesso DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre sull'attuazione della legge delega*, cit., 1126; nonché ora MEZZETTI, *Diritto penale. Casi e materiali*, cit., 104.

Diversamente opinando, peraltro, si rischierebbe di vanificare l'intento del legislatore che, con l'introduzione della responsabilità degli enti, intendeva proprio arginare quei fenomeni di espansione incontrollata della punibilità concorsuale, il cui veicolo principale era costituito proprio dalla moltiplicazione delle posizioni di garanzia.

Quanto infine alle ipotesi di concorso interno, potrebbe determinarsi un parziale effetto abrogativo dell'art. 7 d.lgs. n. 231 del 2001 ove l'omissione dell'apicale si ritenga sufficiente a far scattare il corrispondente effetto di inversione probatoria di cui all'art. 6, d.lgs. n. 231 del 2001⁸³ salvo distinguere, quantomeno a tal fine, il reato commesso da quello non impedito⁸⁴.

Nondimeno, la violazione degli obblighi di direzione e vigilanza potrà rilevare quale concorso attivo, sotto forma di rafforzamento dell'altrui proposito criminoso, ove l'apicale consapevolmente ometta di esercitare ogni controllo proprio al fine di incentivare la commissione del reato-presupposto.

5. Il concorso qui definito come esterno trova il suo terreno fertile nei fenomeni di cointeressenza potenzialmente rilevante ai sensi dell'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001.

Si pensi, a livello strutturale, ai gruppi d'impresa, alle forme di controllo di cui all'art. 2359 c.c., alle attività di direzione e coordinamento ai sensi dell'art. 2497 c.c., alla coincidenza parziale degli organi di amministrazione (*interlocking directorate*) o della proprietà (per corrispondenza, ad esempio, del socio dominante, per controllo azionario di cui all'art. 2359 c.c. o per partecipazioni incrociate); a livello negoziale, alle diverse forme di organizzazione intersoggettiva (dai consorzi, le *joint venture* o le associazioni temporanee d'impresa al modello dei *keiretsu* giapponesi o *chaebol* coreane) o anche all'esecuzione di singole operazioni o alla instaurazione di determinati rapporti giuridici (fornitura, appalto, garanzia/finanziamento, contratto di rete ai sensi dell'art. 3, co. 4-ter; D.l. 10 febbraio 2009, n. 5 o operazioni con parti correlate di cui all' art. 2391-bis c.c.)⁸⁵.

⁸³ Così, per l'appunto, COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, cit., 109 (nota 90).

⁸⁴ In tema v. già, sia pur con riferimento alla eventuale responsabilità dell'amministratore della società controllante per reati commessi nell'interesse della controllata, MASUCCI, *Infedeltà patrimoniale e offesa al patrimonio nella disciplina penale dei gruppi di società*, Napoli, 2006, 447-450; DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 117 ss., secondo cui il criterio dell'art. 6, d.lgs. n. 231 del 2001 potrebbe semmai applicarsi nell'ipotesi in cui il vertice abbia determinato o istigato altri alla commissione del reato.

⁸⁵ Per un esempio di collegamento meramente negoziale, avulso da ogni forma di controllo, direzione e coordinamento e diverso anche da patti di sindacato o parasociali, può considerarsi il caso affrontato

Al riguardo, il primo spartiacque da segnare è quello tra concorso attivo o passivo, nei termini già indicati, a seconda che a venire in contestazione sia un apporto positivo alla commissione del reato ovvero il suo omesso impedimento, dovendosi in quest'ultimo caso rintracciare la fonte dell'obbligo di cui all'art. 40, cpv, c.p. nelle medesime disposizioni normative o contrattuali inerenti la forma di collegamento intersoggettivo.

Nonostante qualche deriva giurisprudenziale in tema di falso in bilancio consolidato⁸⁶, l'art. 2497 c.c., ad esempio, si presta a costituire criterio d'imputazione ai sensi dell'art. 7 d.lgs. n. 231 del 2001, richiamando l'espressione direzione e coordinamento quella di direzione e vigilanza⁸⁷, ma non per questo sembra idoneo a costituire la fonte di un preciso obbligo di impedimento del reato altrui, data la sua estrema genericità e la proiezione della tutela su interessi interni piuttosto che esterni all'ente⁸⁸.

Da un lato, infatti, la direzione si estrinseca prevalentemente nella successione di atti di mero indirizzo idonei ad incidere sulle scelte strategiche e operative di carattere finanziario, industriale o commerciale mentre il coordinamento indica la realizzazione di un sistema di sinergie nel quadro di una politica economica unitaria: salvo che, nell'ambito del modello organizzativo, essi si traducano nell'imposizione di obblighi e poteri, inclusi quelli di predisporre procedure operative comuni, specificamente diretti a prevenire la commissione di reati altrui, anche attraverso controlli di un organismo di vigilanza unitario⁸⁹.

dal GUP del Tribunale di Milano con sentenza del 26 febbraio 2007, in *Corr. mer.*, 2007, 912, ampiamente commentato da TUTINELLI, *Concorso nell'illecito e responsabilità dell'ente*, cit., 98 ss., avente ad oggetto un reato di agiotaggio commesso in accordo dagli amministratori di due diverse società, mediante una cessione di azioni privilegiate dell'una all'altra a un prezzo maggiore di quello di mercato, al fine di finanziare un aumento di capitale.

⁸⁶ Cfr., in particolare, Cass., Sez. V, 19 ottobre 2000, in *Giur. it.*, 2001, 2343; in dottrina v., per tutti, BRUNELLI, *Il falso nel bilancio consolidato di gruppo: un problema sottovalutato*, in *Ind. pen.*, 1999, 55.

⁸⁷ TUTINELLI, *Concorso nell'illecito e responsabilità dell'ente*, cit., 93; sulla possibilità che i cd. subordinati siano esterni all'ente v., oltre alle linee guida per l'elaborazione dei modelli organizzativi delle associazioni di categoria (ad esempio Abi, Confindustria, Assosim, Ania) o alla circolare 68/2002 di Assonime, v. in dottrina PALIERO, *Art. 7 Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, cit., 209; TOSELLO, *La responsabilità amministrativa degli enti*, Torino, 2010, 91 ss.; ROSSI, *La responsabilità degli enti (d.lgs. 231/2001): i soggetti responsabili*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 2, 194.

⁸⁸ Cfr. SGUBBI, *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del d.lgs. 231/2001*, cit., 9; SCAROINA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo d'impresa*, cit., 242; SANTORIELLO, *Gruppi di società e sistema sanzionatorio del d.lgs. 231/2001*, cit., 47. Nel medesimo senso si era peraltro espresso il Consiglio di Stato, nel citato parere della Sezione Terza dell'11 gennaio 2005 (N. Sezione 11482/2004).

⁸⁹ Così SCAROINA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo d'impresa*, cit., 250.

Dall'altro, ad esse si ricollegano adempimenti e obblighi diretti a preservare soci e creditori delle aziende controllate: dall'azione di responsabilità cui è esposto il soggetto controllante da parte di soci o creditori delle controllate (art. 2497-*bis* c.c.) al predetto obbligo degli amministratori delle controllate di motivare analiticamente le decisioni influenzate dalle attività di direzione e coordinamento (art. 2497-*ter* c.c.).

Diversamente, l'art. 2639 c.c. funziona da meccanismo di diffusione del concorso omissivo laddove, pur non rientrando di diritto tra le figure apicali di un determinato ente, un soggetto vi eserciti in modo continuativo e significativo i poteri tipici corrispondenti in quanto, come noto, la giurisprudenza attribuisce alla qualifica di fatto tutti gli obblighi gravanti su quella di diritto, inclusi quelli di impedimento ai sensi dell'art. 40, cpv, c.p.⁹⁰

5.1. Se l'*an* della punibilità dell'ente deriva dalla sua dipendenza rispetto al concorso della persona fisica i silenzi del legislatore si riflettono non soltanto, come si è visto, sui profili connessi alla combinazione dei diversi regimi d'imputazione ma anche e soprattutto sul versante della disciplina in termini di applicazione e graduazione delle sanzioni.

Tale lacuna potrebbe allora colmarsi ricorrendo alle disposizioni sul concorso di persone, ove alla responsabilità dell'ente si attribuisca natura penale⁹¹: in combinato disposto con i criteri di cui all'art. 11 d.lgs. n. 231 del 2001, ai fini della determinazione del *grado di responsabilità dell'ente* potrebbero ad esempio valorizzarsi le circostanze aggravanti e attenuanti di cui, rispettivamente, agli artt. 111, 112 e 114, 116 cpv. o 117 c.p., ove ne ricorrano i presupposti nei confronti del proprio apicale o sottoposto.

Senonché, ciò sembra precluso dal divieto di analogia desumibile dagli artt. 2 d.lgs. n. 231 del 2001 e 14 disp. leg. gen., atteso che ormai la responsabilità dell'ente viene ricondotta a una sorta di *tertium genus* tendenzialmente indefinito⁹².

Ulteriori problemi sorgono poi rispetto alle sanzioni interdittive che, in quan-

⁹⁰ Cfr., in ambito fallimentare, Cass., Sez. V, 27 marzo 2014, in *Dir. & giust.*; Id., Sez. III, 19 novembre 2013, n. 47110, *ivi*; Id., Sez. V, 26 giugno 2013, in *Guida al dir.*, 2014, 6, 100 (s.m.); Id., Sez. V, 15 marzo 2013, *ivi*, 2014, 15, 99 (s.m.); Id., Sez. V, 16 ottobre 2012, in *Dir. & giust.*

⁹¹ In giurisprudenza cfr., in tal senso, Cass., Sez. II, 20 dicembre 2005, cit.; Id., Sez. un., 27 marzo 2008, cit.; più di recente, Id., Sez. VI, 5 novembre 2014, *ivi*, con nota di CAPITANI, *In ogni caso all'ente 'crimen non lucrat' tuttavia la cassazione salva dalla confisca i costi vivi delle prestazioni illecite*; Id., Sez. VI, 27 gennaio 2015, in *Dir. & giust.*, con nota di GRILLO, *Il profitto confiscabile: chi è costui?*; Id., Sez. VI, 5 novembre 2014, *ivi*, con nota di CAPITANI, *In ogni caso all'ente 'crimen non lucrat' Tuttavia la cassazione salva dalla confisca i costi vivi delle prestazioni illecite*.

⁹² Cfr. *supra*, nota 11.

to costruite in rapporto ad un unico ente e rispetto al reato nel suo complesso, devono essere adattate alle ipotesi di concorso, specie al fine di garantirne il carattere di personalità: dal nesso con la specifica attività alla quale si riferisce l'illecito (art. 14, co. 1), alle forme di riparazione [art. 12, co. 1, lett. a) e b)], sino alla prognosi di pericolosità a fini cautelari (art. 45, co. 1)⁹³. In quest'ottica, sembra ad esempio difficile estendere la sanzione interdittiva a più enti salvo che essi siano effettivamente contitolari dell'attività nell'ambito della quale è stato commesso il reato e non abbiano eliminato le corrispondenti carenze organizzative, se ed in quanto a loro rispettivamente imputabili. In ordine alla riparazione, in analogia con quanto stabilito dalla Corte di cassazione con riferimento alla circostanza attenuante di cui all'art. 62 n. 6 c.p.⁹⁴, potrebbe invece ritenersi che ove un ente, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, abbia provveduto a risarcire integralmente il danno nonché a eliminare le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si sia in tal senso efficacemente adoperato, ogni concorrente dovrà nei tempi utili rimborsarlo o dimostrare di aver avanzato una offerta seria, concreta e proporzionata all'apporto effettivamente recato dal proprio apicale o sottoposto: potendo altrimenti apprezzarsi ogni diverso comportamento diretto allo scopo esclusivamente nell'ambito della commisurazione della sanzione pecuniaria di cui all'art. 11, co. 1, d.lgs. n. 231 del 2001⁹⁵.

5.2. Occorre infine interrogarsi sulla possibilità che, nei reati compiuti in concorso, i diversi fenomeni di collegamento possano configurare enti autonomi, idonei ad acquisire una propria soggettività ai sensi dell'art. 1 d.lgs. n. 231 del 2001.

Il riferimento è non solo ai casi di vero e proprio gruppo (a struttura piramidale, "a pettine" o mista), così come in rilievo nel settore bancario all'art. 60,

⁹³ Su analoghe problematiche v., con riferimento ai gruppi, v. *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo d'impresa*, cit., *passim*; BEVILACQUA, *Responsabilità da reato ex d.lgs. 231/2001 e gruppi di società*, Milano 2010, *passim*; nonché, tra gli altri, BENUSSI, *La responsabilità degli enti per «reati» commessi nell'ambito di un gruppo societario*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, a cura di Bellantoni, Vigoni, III, Piacenza, 2010, 262 ss.; ASTROLOGO, *I gruppi di società*, in *Diritto penale delle società*, a cura di Cerqua, Padova, 2009, 1109 ss.

⁹⁴ Cass., Sez. un., 11 febbraio 2009, in *Cass. pen.*, 2009, 2760ss.

⁹⁵ In senso analogo FOLLA, *Le sanzioni pecuniarie*, cit., 107; in tema v., sia pur con riguardo ai rapporti tra le condotte riparatorie della persona fisica e quelle dell'ente collettivo, CERQUA, *art. 12 Casi di riduzione della sanzione pecuniaria*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, commentario diretto da Levis, Perini, cit., 290 s.; AMATO, *Un regime diversificato per reprimere gli illeciti*, in *Guida al dir.*, 2001, 26, 70; GENNAI-TRAVERSI, *La responsabilità degli enti*, Milano, 2001, 97 ss.; SARTARELLI, sub art. 12, in *La responsabilità degli enti*, a cura di Bernasconi, Presutti, Fiorio, Padova, 2008, 195 ss.; LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, cit., 150.

D. lgs. 1° settembre 1993, n. 385 o indirettamente negli art. 2497 ss. c.c., ma a tutti quei collegamenti interaziendali che a livello negoziale (ad esempio di *franchising* o *licensing*) o di rapporti patrimoniali (ad esempio i *trust*) non si identifichino con semplici interposizioni a fini tributari ovvero si esauriscano negli effetti di singoli rapporti o in meri flussi informativi, ma presuppongano forme stabili di organizzazione (finanziaria, produttiva, commerciale, di *budgeting*) tali da assumere, all'interno o persino all'esterno, una identità distinta da quella degli enti rispettivamente coinvolti (consorzi, associazioni in partecipazione, *joint venture*, etc.)⁹⁶.

Come già visto, sinora la nozione di gruppo è stata presa in considerazione dalla giurisprudenza come fattore di moltiplicazione delle responsabilità⁹⁷.

Nel contempo, il tema è stato affrontato nella nota circolare n. 83607/2012 del Comando Generale della Guardia di Finanza che, sia pur a livello di supporto tecnico-operativo per le rispettive operazioni di polizia economica e finanziaria, vi ha ravvisato un potenziale destinatario delle previsioni contenute nel d.lgs. n. 231 del 2001, in quanto unico soggetto giuridico, cui imputare gli effetti delle condotte delittuose tenute dalle persone fisiche, essendo altrimenti facilmente intuibile il pericolo di elusione della responsabilità attraverso lo sfruttamento strumentale della distinta soggettività giuridica delle società che ne fanno parte.

Si tratta ora di vagliare la possibilità che il gruppo o il collegamento organizzato costituiscano un unico ente sul quale accentrare le responsabilità.

Ora, dal punto di vista testuale diversi potrebbero essere gli indizi di segno positivo nell'ambito del testo legislativo.

Anzitutto, l'art. 1 dimostra come, nel ricorrere all'uso del termine ente, si intenda prescindere dal suo riconoscimento formale, includendovi anche società e associazioni prive di personalità giuridica.

Quanto alla stessa definizione di apicale, sia l'esercizio dei poteri di gestione, anche di fatto, e di controllo sia il riferimento a unità organizzative dotate di autonomia finanziaria e funzionale di cui all'art. 5, co.1, lett. a), potrebbero

⁹⁶ In tema v., fra gli altri, TOMBARI, *Diritto dei gruppi d'impresa*, Milano, 2010, 179 ss.; ASTROLOGO, *Reciproca cointeressenza, compartecipazioni incrociate e d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2007, 4, 85 ss.

⁹⁷ In argomento v., *amplius*, DI GIOVINE, *La responsabilità degli enti: lineamenti di un nuovo modello di illecito punitivo*, in *Diritto penale ed impresa: un rapporto controverso*, a cura di Manna Milano 2004, 549; PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *La responsabilità amministrativa degli enti. Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano 2002, 83; FOFFANI, *Responsabilità delle persone giuridiche e riforma dei reati societari*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato negli enti collettivi*, a cura di Palazzo, Padova 2003, 254.

astrattamente riguardare enti diversi da quelli di appartenenza⁹⁸, quantomeno rispetto ai casi di *holding* operativa e non meramente finanziaria.

Allo stesso modo, si è già rilevato come l'art. 2497 c.c. ben si presti a fondare obblighi di direzione e vigilanza ai sensi dell'art. 7, co.1, d.lgs. n. 231 del 2001: sia nei casi di direzione e coordinamento *forte* mediante diffusione di suggerimenti, consigli, ordini o direttive che contengano i tratti essenziali di singoli comportamenti delittuosi ovvero nell'imposizione di obblighi di risultato (ad esempio in tema di risparmio di costi o aumenti di ricavi) o di sistemi premianti di pianificazione aziendale (c.d. *management by objectives*) il cui raggiungimento postuli la realizzazione di reati-presupposto (ad esempio infortunistici o ambientali); sia nei casi di direzione e coordinamento *debole* caratterizzati da una separazione tra ambito strategico (o di cd. politica aziendale centrale) e operativo (o di cd. politica aziendale periferica), in base alla quale alla capogruppo spetti la definizione delle linee imprenditoriali e la predisposizione dell'informativa necessaria a garantire l'obbligo dell'agire in modo informato di cui all'art. 2381, co. 6, c.c., mentre la scelta dei mezzi per raggiungere gli obiettivi prefissati venga rimessa alla discrezione delle controllate.

D'altro canto, se il criterio d'imputazione nel caso di reato commesso da apicali sembra effettivamente ritagliarsi sul singolo ente, in relazione all'organismo di vigilanza [art. 6, co. 1, lett. *b*) e *d*)] o all'estensione dei poteri delegati al suo interno (art. 6, co. 2), nel caso di reato commesso dal sottoposto non mancano obblighi di direzione o vigilanza di cui all'art. 7, co. 1, normativamente riferibili ad attività esterne al proprio ente di appartenenza: oltre alla direzione e coordinamento ai sensi dell'art. 2497 c.c., emblematico il caso dei controlli imposti al datore di lavoro in materia infortunistica dall'art. 18, co. 3-*bis*, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 o anche dall'art. 16, co. 3, ove ad essere delegato sia un esterno.

E ancora: il richiamo alla natura e [...] dimensione dell'organizzazione dell'ente di cui all'art. 7, co. 3, d.lgs. n. 231 del 2001 potrebbe essere inteso

⁹⁸ Così MONTALENTI, Corporate Governance, *consiglio di amministrazione, sistemi di controllo interno: spunti per una riflessione*, in *Riv. soc.*, 2002, 836; FRIGNANI-GROSSO-ROSSI, *I modelli di organizzazione previsti dal D.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Le società*, 2002, 154; GENNAI-TRAVERSI, *La responsabilità degli enti*, Milano 2002, 43; RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I Modelli Organizzativi e Gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Società*, 2001, 1299; *contra* SCAROINA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo d'impresa*, cit., 234; SANTORIELLO, *Gruppi di società e sistema sanzionatorio del d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2007,4,45. Più in generale, sulla rilevanza delle condotte illecite dei gestori di fatto, SANTORIELLO, *La responsabilità amministrativa delle società per gli illeciti commessi nel loro interesse da parte dei cd. gestori di fatto*, *ivi*, 2007,1,119.

con riguardo non solo all'assetto della società ma anche a quello organizzativo esterno in cui essa si inserisce.

Ma, soprattutto, il sistema sanzionatorio sembra incentrarsi proprio sulla organizzazione, indipendentemente dalla sua forma giuridica e non sarebbe pertanto illegittimo, ove pure si adotti il parametro di personalità di cui all'art. 27 Cost., attribuire a tale livello la responsabilità ogniqualvolta il reato si colleghi ad un difetto non unicamente riconducibile al singolo ente ma derivante dallo stesso rapporto di collegamento: al contrario, ferme restando le difficoltà di coniugare le sanzioni pecuniarie con la varietà dei rapporti patrimoniali derivanti da ogni singola forma di aggregazione interaziendale e con la residua autonoma soggettività degli enti coinvolti, la sanzione interdittiva risulterebbe in tal modo limitata all'attività nell'ambito della quale è stato commesso il reato.

Decisivi, peraltro, appaiono gli argomenti in senso contrario.

In primo luogo, rispetto all'art. 1 il decreto sembra pur sempre riferirsi a enti suscettibili di essere titolari di personalità giuridica quantomeno a livello potenziale, in quanto identificabili come entità distinte dalla persona fisica autore del reato in ragione di una, sia pur eventualmente limitata, autonomia patrimoniale, come dimostra anche la nota esclusione delle imprese individuali tra i destinatari della disciplina⁹⁹.

Quanto all'art. 5, co. 1, lett. a), il controllo va ricondotto non alla partecipazione azionaria bensì alla funzione gestoria (di diritto o di fatto) connessa, ad esempio, alla concatenazione degli organi amministrativi (cd. *interlocking directorate*), al coordinamento gerarchico derivante da regolamenti di servizio o contratti *intercompany* ovvero a particolari vincoli contrattuali (accordi di licenza o di fornitura, associazioni temporanee di impresa, cd. "famiglie d'impresa" o *koisetsu* o *joint venture*): del resto, nessun obbligo di vigilanza incombe sul socio in quanto tale, indipendentemente dalla misura della sua partecipazione e della eventuale capacità di influenza dominante, essendo il potere di gestione dell'impresa sociale attribuito in via esclusiva agli amministratori sulla base di quanto disposto dall'art. 2380-*bis* c.c. e residuando in capo all'assemblea una competenza limitata e speciale come quella di cui all'art. 2364 c.c.

Inoltre, la legge richiede che la gestione e il controllo sussistano cumulativamente e non alternativamente in modo da garantire al soggetto agente un vero e proprio dominio sull'ente. Ma, soprattutto, impone il requisito del rapporto

⁹⁹ In tal senso v., per tutti, PISTORELLI, *I soggetti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D.lgs. 8 giugno 2011 n. 231*, cit., 11 ss. e 15 ss.

qualificato tra persona fisica e giuridica e l'accertamento di una carenza organizzativa direttamente imputabile al singolo ente: potendosi altrimenti incorrere persino in un'interpretazione *contra legem*, dal momento che la punibilità risulta condizionata non alla violazione di un generico potere di vigilanza, bensì all'adozione e concreta attuazione di un modello dotato di efficacia prescrittiva nei confronti dei rispettivi apicali e sottoposti¹⁰⁰.

In mancanza di un'espressa presa di posizione da parte del legislatore, pur volendo prescindere dai notevoli problemi applicativi che altrimenti potrebbero determinarsi in tema di sanzioni, sembra quindi doversi escludere che il d.lgs. n. 231 del 2001 possa sortire, a livello di illecito amministrativo dipendente da reato, quell'effetto di unificazione delle responsabilità che neppure la disciplina civilistica di riferimento consente, in quanto pur sempre incentrata sull'autonomia giuridica degli enti coinvolti nelle diverse forme di collegamento strutturale o negoziale: semmai, tali effetti possono limitarsi alla possibilità, nel caso di reato commesso dall'amministratore della controllata, di evocare in giudizio la capogruppo in qualità di responsabile civile non essendo necessaria ai fini degli artt. 185 c.p. e 2049 c.c. la sussistenza di uno stabile rapporto di lavoro subordinato purché l'agente sia legato all'impresa occasionalmente e l'incombenza disimpegnata abbia determinato una situazione tale da rendere possibile o agevolare la commissione dell'illecito¹⁰¹.

6. Dati i notevoli problemi applicativi, non può non ammettersi che la mancata previsione del concorso integri un vero e proprio *vulnus* di legalità ai sensi dell'art. 2 d.lgs. 231 del 2001, con riferimento non tanto all'*an* ma al *quomodo* e al *quantum* della responsabilità dell'ente.

L'intreccio tra i criteri d'imputazione dai contorni ancora incerti e la nota indeterminatezza della normativa codicistica non consente, infatti, di definire con precisione presupposti della punibilità e sanzioni dell'ente in caso di concorso: in particolare, gli artt. 1, 5 e 6 del d.lgs. n. 231 del 2001 contengono indici di espansione della responsabilità che, se combinati con la disciplina civilistica di riferimento, risultano potenzialmente incontrollabili, specie nei casi di concorso per omissione da parte dell'apicale.

Colpisce allora che, rispetto alle forme di manifestazione del reato-presupposto, del tentativo si sia fatta menzione all'art. 26, mentre del concor-

¹⁰⁰ Sul punto BASTIA, *Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle società*, in *Societas puniri potest*, a cura di Palazzo, cit., 64.

¹⁰¹ Cfr., in tal senso, Cass., Sez. V, 22 marzo 2013, in *dejure.giuffrè.it*, su cui v. VIGNOLI, *Appunti sulla responsabilità civile dipendente da reato della società controllante*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015, 4, 131 ss.

so di persone no, laddove la criminalità d'impresa affonda le sue radici nella tipica condivisione dell'agire da parte di soggetti aventi ruoli, funzioni e competenze diverse nell'ambito della medesima organizzazione.

Il punto è che l'intero sistema risulta strutturato sulla commissione del reato da parte di un unico soggetto (apicale o sottoposto) nell'ambito di un ente singolarmente considerato e si presta quindi a generare fenomeni di moltiplicazione indifferenziata delle responsabilità nei casi di collegamento societario o negoziale, senza apprestare adeguati meccanismi di raccordo tra le diverse posizioni (individuali e collettive) e il corrispondente trattamento sanzionatorio. Certo, il d.lgs. n. 231 del 2001 sconta deficit di determinatezza rilevanti a proposito della definizione di gruppo come di direzione e coordinamento ai sensi dell'art. 2497 c.c. o della tipologia del concorso rilevante, ma è altrettanto vero che nei confronti dell'ente i medesimi problemi si elevano al quadrato senza correttivi di sorta.

Né, tantomeno, il compito di colmare tali aporie può essere lasciato alla giurisprudenza poiché è per l'appunto la legge a dover prevedere espressamente tanto i casi in cui l'ente può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato quanto le sanzioni applicabili (art. 2, d.lgs. n. 231 del 2001).

Non resta quindi che attendere, nell'ambito di una futuribile modifica al d.lgs. n. 231 del 2001, un intervento volto a specificare criteri d'imputazione e sanzioni dell'ente in caso di concorso, con particolare riguardo ai quesiti tuttora irrisolti in giurisprudenza dei quali ci sembra doversi ancora prendere contezza dal momento che anche le diverse proposte sin qui maturate non prevedono nulla al riguardo, incentrandosi unicamente su singoli aspetti: dall'inversione probatoria di cui all'art. 6, al giudizio di idoneità dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, sino all'applicazione delle misure cautelari di tipo interdittivo¹⁰².

Nulla vieta, peraltro, di elaborare criteri d'imputazione per i casi di concorso ulteriori e diversi rispetto a quello previsto all'art. 5, d.lgs. n. 231 del 2001, valorizzando le obiettive connessioni che si innestano a fronte di un collegamento intersoggettivo di tipo negoziale o strutturale, a prescindere dalle particolari finalità del concorrente o tantomeno dai concreti vantaggi ottenuti dall'ente.

Si potrebbe ad esempio immaginare un nesso di inerenza al *milieu* organizzativo capace di cogliere le specifiche esigenze di tutela che emergano nel singo-

¹⁰² Cfr., rispettivamente, il Progetto Arel del 2010 (su cui v. ampiamente *La responsabilità amministrativa degli enti. Progetto di modifica al D.LGS. 231/2001*, a cura di Pinza, Roma, 2010), il Disegno di Legge (AC n. 3640) presentato anch'esso nel 2010 dall'on. Benedetto della Vedova.

lo contesto: del resto ci sembra questa ormai una tendenza ineludibile, come dimostra il dibattito sui delitti-presupposto di tipo colposo orientato verso analogo soluzione¹⁰³ e invero già ora l'art. 25-*quater* che, per quanto disapplicato, in relazione alle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili punisce l'ente *nella cui struttura* è commesso l'illecito.

Ma i tempi, si sa, non sembrano ancora maturi per varare riforme sistematiche di ampio respiro lasciando presagire, nel breve e medio termine, soltanto un ampliamento indifferenziato o una modifica dei reati-presupposto del d.lgs. n. 231 del 2001¹⁰⁴ se non interventi di mero *maquillage* sul contenuto dei modelli organizzativi¹⁰⁵ e non già un ripensamento generale del sistema d'imputazione della responsabilità dell'ente nell'ambito del quale possa trovare spazio anche il tema del concorso di persone.

¹⁰³ Sulla introduzione di un criterio d'inerenza della condotta colposa all'attività svolta dall'ente v., per tutti, DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di G. Lattanzi, Milano, 2010, 74; PIERGALLINI, *Persone giuridiche (responsabilità da reato delle)*, in *Dizionario sistematico di Diritto penale*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2008, 112; DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, cit., 673.

¹⁰⁴ Come già avvenuto in tema di autoriciclaggio (art. 3, co.5, L. 15 dicembre 2014, n. 186), reati contro l'ambiente (art. 1, co.8, L. 27 maggio 2015, n. 69), delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione e false comunicazioni sociali (artt. 9-12, L. 22 maggio 2015, n. 68) e ora di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (cd. caporalato) di cui all'art. 603-*bis* c.p., la cui inclusione tra i reati-presupposto del d.lgs. n. 231 del 2001 è prevista nel Disegno di Legge approvato dal Consiglio dei Ministri n. 90 del 13 novembre 2015.

¹⁰⁵ Come quello riguardante il *Whistleblowing* di cui al Disegno di Legge (dall'AC 1751 presentato il 30 ottobre 2013 sino agli AC nn. 3365 e 3433) attualmente in discussione alla Camera dei Deputati.