

SP

**SISTEMA
PENALE**

FASCICOLO

1/2020

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervé Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Ennio Amodio, Gastone Andreazza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kistoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri (coordinatore), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili).

Il testo completo della licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen. (o SP)*, 1/2020, p. 5 ss.

GLI ARTT. 25-TER E 25-OCTIES D.LGS. 231/01 NEL PRISMA DELLA TASSATIVITÀ: 'TENSIONE' EFFETTIVA O SOLTANTO APPARENTE?

di Erika Tarquini

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive – 2. La tensione del principio di “doppia tipicità” indotta dalle fattispecie associative – 2.1. Dall’art. 3 della L. 146/2006 all’art. 24-ter – 2.2. Il controverso connubio tra fattispecie associative, criminalità d’impresa e responsabilità dell’ente – 3. La fibrillazione del principio di “doppia tipicità” indotta dalle fattispecie di *laundrying* – 3.1. Dal riciclaggio e reimpiego all’autoriciclaggio: l’art. 25-octies... – 3.2. ... superamento del *numerus clausus*? – 4. Le ricadute pratiche sull’adozione dei modelli organizzativi – 5. Considerazioni conclusive.

1. Considerazioni introduttive.

È storia nota che il d. lgs. 8.6.2001 n. 231 ha sconfessato il brocardo “*societas delinquere non potest*”, introducendo nel nostro ordinamento la responsabilità diretta da reato delle persone giuridiche, sebbene prudentemente etichettata come “amministrativa”. Si è in tal modo ammesso che entità diverse da esseri umani possano divenire autonomi centri di imputazione di responsabilità penalistiche o, quantomeno, parapenalistiche¹.

Il descritto mutamento di prospettiva – accompagnato dai plausi di autorevole dottrina che da tempo, anche a seguito di *input* sovranazionali², caldeggiava tale innesto – ha imposto agli interpreti, come risaputo, una rilettura delle tradizionali categorie dello *ius terribile*.

¹ Per un primo esame dei caratteri del sistema punitivo “dell’uomo” (vs. il sistema punitivo “dell’ente”), v. R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta... o forse mai esistita. Riflessioni preliminari (a posteriori) sul “sistema 231”*, in *Dir. pen. cont.*, 10.3.2016, 1 ss.; nonché T. GUERINI, *Diritto penale ed enti collettivi. L’estensione della soggettività penale tra repressione, prevenzione e governo dell’economia*, Torino 2018, 64 ss.

² La normativa italiana improntata sull’irresponsabilità delle persone giuridiche ha subito un primo incisivo *vulnus* quando il legislatore ha dovuto dare attuazione a due atti internazionali: la Convenzione PIF per la protezione degli interessi finanziari dell’allora Comunità europea del 1996 e la Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali nelle operazioni economiche internazionali del 1997. Più in generale, sul difficile raffronto tra la normativa italiana e quella UE, A.M. CASTELLANA, *Diritto penale dell’Unione Europea e principio “societas delinquere non potest”*, in *RTrimDPenEc* 1996, 747 ss.; per ciò che concerne l’evoluzione storica del dogma dell’irresponsabilità penale delle persone giuridiche, si rinvia a G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa 2012, *passim*; per l’analisi delle motivazioni socio-criminologiche e comparate che inducevano all’introduzione di tale responsabilità nel nostro ordinamento, v., per tutti, G. DE FRANCESCO, *Variazioni penalistiche alla luce dell’esperienza comparata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 239 ss.

Alcuni imprescindibili punti di partenza sono stati invero segnati dalla legge: riprendendo il tenore letterale dell'art. 1 c.p. e, ancor più, dell'art. 25 Cost., l'art. 2 d. lgs. 231/2001 subordina la punibilità dell'ente al principio di "doppia tipicità", richiedendo, da un lato, che il fatto cui è ricollegata la responsabilità della *personne morale* sia previsto come reato per la persona fisica e, dall'altro, che la fattispecie "espressamente" rientri tra gli illeciti penali elencati agli artt. 24 ss. del Decreto, uniche e tassative fonti della responsabilità "amministrativa"³. In altri termini il legislatore delegato, nel tentativo di frenare preoccupanti automatismi sanzionatori, arricchisce la legalità del precetto e della sanzione attraverso un "catalogo chiuso" di reati.

All'indomani della sua introduzione, tra le molte tematiche oggetto di attenzione, un ruolo di primo piano ha assunto l'indagine sulla coerenza del canone di tassatività di cui all'art. 2 del Decreto. La questione è stata inizialmente legata alla natura giuridica del "corpus 231"⁴. La *ratio* è lapalissiana: i baluardi dello *ius terribile*, a partire

³ Sul principio di legalità nel quadro della responsabilità degli enti v. R. LOTTINI, *La responsabilità da reato degli enti: natura e principi generali*, in *Diritto penale dell'economia*, diretto da A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, II, Torino 2016, 2383 ss.; D. BRUNELLI, sub. Art. 2. Principio di legalità, in *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. Legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di A. Presutti, A. Bernasconi, C. Fiorio, Padova 2008, 85 ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Trattato di diritto penale, Parte generale*, diretto da C. F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, IV, Milano 2008, 305 ss.

⁴ Sconfinata la letteratura sul tema. A sostegno della (prevalente) tesi della natura penale del rimprovero ex 231, si segnalano, C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *RTrimDPenEc* 2002, 589 ss.; C.E. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi societas delinquere (et punire) potest*, in *CGiur* 2001, 845 ss.; ID., *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in *AA.VV., D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.* 2011, 5 ss.; A. FIORELLA, *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, V, Milano 2006, 5101 (che invero ritiene trattasi di responsabilità almeno "para-penale").

Aderiscono alla tesi amministrativistica, in omaggio al *nomen juris* prescelto dal legislatore, G. MARINUCCI, *"Societas puniri potest": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1193 ss.; M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.* 2002, 398, 400 e 403, nt. 23. (anche per le ragioni poste a fondamento della tesi). Suggerisce poi di rispettare la formula "neutra" impiegata dal legislatore, D. PULITANO, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 415 ss.; ID., *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *ED*, VI, Milano 2002, 953 ss.

Nel senso di ritenere il "sistema 231" un *tertium genus* cfr. E.M. AMBROSETTI, *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone. Persone giuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, in *Commentario sistematico al codice penale. La legge penale*², diretto da M. Ronco, Bologna 2010, 198 ss.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*², a cura di G. Lattanzi, Milano 2010, 56 ss.

Per un'esauritiva sintesi degli argomenti impiegati a sostegno delle riportate tesi v. G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *Dir. pen. cont.*, 28.10.2012, 1 ss.; nonché T. Guerini, *op.cit.*, 64 ss.

Anche la giurisprudenza ha assunto nel tempo posizioni oscillanti. A sostegno della tesi amministrativistica (motivata soprattutto dalla necessità di evitare distorsioni dei principi costituzionali), si segnalano, Cass. S.U. 23.1.2011, n. 34476, in *CP* 2012, 433; Cass. 25.6.2013, n. 42503, in *CEDCass*, m. 257126, nonché Ass. 15.4.2011 *Espenhahn* e altri, in *Dir. pent. cont.*; viceversa, è stata riconosciuta natura penale da Cass. S. U. 27.3.2008 n. 26654, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1738, con note di V. MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, 1758 ss. e di E. LORENZETTO, *Sequestro preventivo contra societatem per un valore equivalente al profitto del reato*, 1788 ss., in cui,

dal canone di legalità e dai suoi corollari, sono scolpiti in Costituzione e non tollerano «strappi interpretativi»⁵. Riconoscere natura penale al d. lgs. 231/2001 avrebbe dunque reso, senza ombra di dubbio, inderogabile il principio sancito all'art. 2, in quanto direttamente riferibile all'art. 25 Cost.

Siffatto esito, peraltro, trova riscontro nella lettura del d. lgs. 231/2001 al lume delle garanzie sovranazionali. Immediato il riferimento all'art. 7 Cedu, ove è racchiuso il *nullum crimen* convenzionale. Traguardando la questione dall'angolo visuale della Corte di Strasburgo il "sistema 231" supera pacificamente il "test Engel", sicché in virtù della natura afflittiva e punitiva che lo contraddistingue – indipendentemente dall'etichetta normativa interna – risulta di agevole riconduzione alla "*matière pénale*" e, di conseguenza, alle garanzie sancite all'art. 7 della Convenzione europea dei diritti umani⁶. Tali garanzie, pur non essendo *in toto* sovrapponibili ai corollari dell'art. 25 Cost., includono sicuramente nel perimetro della legalità convenzionale la tassatività-determinatezza⁷.

Nel corso del tempo, tuttavia, l'indagine sulla cogenza *in subiecta materia* dei canoni giuspenalistici è stata sganciata dall'inquadramento dogmatico del sistema 231⁸.

invero, si ritiene il che sistema sanzionatorio introdotto dal d. lgs. 231/01 fuoriesca dagli schemi del "diritto penale nucleare".

⁵ In questi termini M. SCOLETTA, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in *Diritto penale delle società*², a cura di G. Canzio, L.D. Cerqua, L. Luparia, Padova 2016, 885.

⁶ Tra gli Autori che da tempo hanno condotto il "test Engel" in relazione al d. lgs. 231/2001, concludendo per la riconducibilità della materia e delle sanzioni alla '*matière pénale*', v. V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti umani, la responsabilità delle persone morali e la nozione di pena*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse. Atti del Convegno di Roma 30 Novembre – 1 dicembre 2001*, in CP 2003, 43 ss.; ID., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di V. Manes, V. Zagrebelsky, Milano 2011, 69 ss.; nonché C.E. PALIERO, *Bowling a Columbine: la Cassazione bersaglia i basic principles della corporate liability (Commento a Cass. Pen. Sez. III, 20 aprile 2011, n. 15657 – Pres. Ferrua – Est. R. Grillo – Impresa individuale S.M.R.)*, in *Le Soc.* 2011, 1084, in cui l'A. ritiene il sistema punitivo degli Enti un *corpus* che in ottica Cedu è «senza più discussioni penale».

Sulla dimensione convenzionale del principio di legalità e sugli "*Engel criteria*", in generale, v. F. PALAZZO, *Il principio di legalità tra Costituzione e suggestioni sovranazionali*, in *Legislazione penale* 29.1.2016, 2 ss.; M. CHIAVARIO, sub art. 7, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi, Padova 2001, 158 ss.; V. MANES, sub art. 7, §1, in *Commentario breve alla Convenzione Europea Diritti dell'Uomo*, a cura di S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, Padova 2012, 258 ss.; F. VIGANÒ, *Il nullum crimen conteso: legalità 'costituzionale' vs. legalità 'convenzionale'?*, in *Dir. pen. cont.*, 19.12.2016, 1 ss.

⁷ Alla luce dell'indirizzo accolto dalla Corte Costituzionale si segnala che la qualificazione a livello convenzionale di una materia in termini sostanzialmente "penali", non importa per ciò solo l'estensione di tutte le garanzie previste per la materia penale a livello interno, pena la frizione al principio di sussidiarietà (e la eliminazione, *de facto*, dell'illecito amministrativo). Piuttosto, se la materia è considerata 'penale' a livello CEDU deve essere assistita dalle garanzie previste dalla Convenzione, inglobate nel nostro ordinamento per il tramite dell'art. 117 Cost.; mentre, ciò che è penale anche a livello interno, è assistito dalle ulteriori garanzie rinvenibili nella legislazione interna. Sul punto: C. cost. 14.1.2015, n. 49, in *www.giurcost.org*, punto 6.1, nonché C. cost., 10.1.2017, n. 43, punto 3.4.

⁸ Si interroga sulla tenuta dei principi interni dello *ius terribile*, tralasciando la 'questione dogmatica' e interrogandosi piuttosto sullo «statuto gerarchico in cui è inserito il d. lgs. 231/2001», M.A. BARTOLUCCI,

La “questione nominalistica” in discorso – se anche conserva attualità allo scopo sindacare gli eventuali disallineamenti che taluni istituti conoscono nel confronto con la disciplina destinata alla persona fisica⁹ – appare senz’altro superata per ciò che concerne i principi contenuti nel d. lgs. 231/2001, essendo difficile negarne la contiguità alla materia penalistica. Del resto – con le parole della Suprema Corte – «è indubbio che il complesso normativo in esame sia parte del più ampio e variegato sistema punitivo (...). Sicché (...) è doveroso interrogarsi sulla compatibilità della disciplina legale con i principi costituzionali dell’ordinamento penale»¹⁰.

L’art. 8 D. Lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose, Tra minimizzazione del rischio-reato d’impresa e ‘nuove forme’ di colpevolezza, in Dir. pen. cont., 9.1.2017, 3 ss.

⁹ Nel silenzio della legge, si tratterà di capire se le lacune previste in seno al Decreto debbano essere colmate applicando il codice penale oppure la l. 24.11.1981 n. 689, salvo poi dover verificare – in concreto – la compatibilità della disciplina destinata al singolo con il sistema 231. Senza pretese di esaustività e a titolo esemplificativo, si pensi alla sospensione condizionale della pena (che comunque non potrebbe operare in riferimento agli enti, quand’anche il rimprovero al soggetto collettivo avesse connotazioni penalistiche *stricto sensu*), o alla costituzione di parte civile nel processo a carico degli enti, la cui ammissibilità da tempo divide dottrina e giurisprudenza. In argomento, A. VALSECCHI, *Sulla costituzione di parte civile contro l’ente imputato ex d.lgs. 231/01*, in *Dir. pen. cont.*, 29.10.2010; D. BIANCHI, *Ancora sulla problematica (in)ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo de societate*, in *Dir. pen. cont.*, 22.10.2013, 1 ss.; da ultimo, G. ANGIOLINI, *Costituzione di parte civile nei confronti dell’ente incolpato dell’illecito da reato: ammissibile secondo il tribunale di trani nel processo penale relativo al disastro ferroviario sulla linea Andria-Corato*, in *Dir. pen. cont.*, 23.5.2019. Si pensi, ancora, al tema della prescrizione. Il regime di prescrizione di stampo civilistico dell’illecito della persona giuridica è stato ‘utilizzato’ a sostegno della natura amministrativa dell’illecito dell’ente da G. MARINUCCI, *op. cit.*, 1202; *contra*, G. DE VERO, *op. cit.*, 320; sottolineano il disallineamento della disciplina della prescrizione dell’ente rispetto alla natura “punitiva” dell’illecito, G. AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 151 ss. (cui si rinvia anche per un’analisi di tutte le altre questioni applicative); E. SCAROINA, *La societas al cospetto del tempo: il regime della prescrizione dell’illecito amministrativo dipendente da reato nel D.Lgs. n. 231 del 2001*, in *CP* 2013, 2110. Per un’analisi dell’istituto nel contesto delle garanzie della “piccola” e della “grande” Europa, v. E. BASILE, *La prescrizione nel D. Lgs. n. 231/2001 al crocevia delle garanzie domestiche e sovranazionali*, in *Le Soc.* 2018, 231 ss.

¹⁰ Cass. S.U. 24.4.2014, n. 38343, in *CED Cass*, m. 261109, che – allineandosi alla *Relazione al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231* (par. 1.1) – accoglie la teoria del *tertium genus*, qualificando quella in analisi una responsabilità ‘mista’ tra il penale e il punitivo-amministrativo. Tra le pronunce che già aderivano alla tesi del *tertium genus* v. Cass.18.2.2010 n. 27735, in *CP*, 2011, 1876, con nota di A. AGNESE, nonché in *Le Soc.* 2010, 1246 ss. con nota di V. SALAFIA.

In dottrina, la rigida equazione per cui aderire alla tesi amministrativistica avrebbe giustificato un allentamento dei principi che, viceversa, sarebbero stati irrinunciabili accogliendo la natura penale del corpus 231, è stata criticata da R. Bartoli, *Le Sezioni Unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del ‘sistema 231’*, in *Le Soc.* 2015, 219 ss., ad avviso del quale sarebbe più opportuno distinguere, pure in seno al diritto amministrativo, tra principi “riducibili” e principi “irriducibili”. Sulla natura del *tertium genus*, l’A. sottolinea «(...) il *tertium genus* è di per sé un concetto ambiguo. Se con tale espressione si vuole affermare che esiste un sistema diverso da quello punitivo, questa affermazione non può essere condivisa (...). Se invece con tale espressione si vuole affermare che il sistema degli enti è un sistema punitivo ma con caratteri propri rispetto al sistema punitivo “umano” in quanto ha come destinatario un soggetto del tutto peculiare qual è l’ente, allora questa espressione non può che essere condivisa» (*ivi*, 221). Cfr. A. Alessandri, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in *RTrimDPenEc* 2002, 50, che ritiene di «(...) abbandonare l’ossessione nominalistica e valutare le discipline nel loro impianto strutturale e nell’orientamento funzionale; le garanzie che si vorrebbero introdurre grazie alla qualificazione “penalistica” sono già ampiamente presenti nella trama della responsabilità in esame».

È da questa premessa che si coglie il nodo del problema connesso all'introduzione, nella "parte speciale" del d. lgs. 231/2001, di fattispecie *lato sensu* "aperte", la cui integrazione passa necessariamente attraverso la realizzazione di ulteriori figure criminose, che delle prime rappresentano il fine o il presupposto.

Il riferimento va anzitutto alle figure delittuose associative, inserite ad opera del cd. Pacchetto Sicurezza 2009 (l. 15.7.2009 n. 94) all'art. 24-ter ("*delitti di criminalità organizzata*") nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità dell'ente. Tra le molteplici criticità innescate dal richiamato innesto, una posizione di primo piano ha assunto il rischio che tramite la citata disposizione l'ente possa essere chiamato a rispondere di reati-fine commessi dalla *societas sceleris* in esso (e tramite esso) operante anche quando tali fattispecie incriminatrici non rientrino nell'elenco di illeciti penali ai quali il d. lgs. 231/2001 subordina l'insorgenza della responsabilità "amministrativa". In altri termini, contestare all'ente l'art. 24-ter, non vuol dire forse attrarre nel *corpus* 231 tutti i delitti, senza limitazioni di sorta, semplicemente perché potenziali delitti-scopo dell'associazione? Il quesito non riveste portata meramente teorica ma, al contrario, sintetizza una tendenza manifestatasi nella prassi: in svariate occasioni sono state invero applicate misure cautelari *ex* d. lgs. 231/2001 – come il sequestro preventivo finalizzato alla confisca o il commissariamento giudiziale – per effetto dell'addebito di associazione per delinquere in relazione all'art. 24-ter, talvolta con il malcelato intento di perseguire l'ente rispetto ai delitti-scopo del sodalizio (*in specie*, illeciti penali tributari¹¹ o taluni reati

¹¹ Si segnala che nell'ottobre 2019 è stata definitivamente approvata la legge di delegazione europea con cui si affida al Governo il recepimento materiale della Direttiva (UE) 2017/1371 (cd. "direttiva PIF") recante «Norme minime riguardo alla definizione di reati e di sanzioni in materia di lotta contro la frode e altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione». In particolare, dal combinato degli artt. 6-9 della citata Direttiva, deriva l'obbligo di irrogare sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive le persone giuridiche a vantaggio delle quali siano commessi reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE, prevedendo un limite minimo di sanzionabilità riferito «unicamente ai casi di reati gravi contro il sistema comune dell'IVA». Nell'architettura pensato a livello eurounitario, assume pertanto rilievo centrale la frode IVA. Ai fini che qui interessano, occorre sottolineare come il Governo è stato chiamato ad individuare i reati che possano assurgere a condotte lesive degli interessi finanziari dell'UE, sì da inserirli nel novero degli illeciti-presupposto della responsabilità dell'ente. Attenta dottrina in realtà – sull'altare di esigenze di uguaglianza e ragionevolezza – per un verso auspicava che l'ampliamento del catalogo 231 con riferimento alle fattispecie penal-tributarie non fosse limitato all'imposta sul valore aggiunto, ma fosse esteso anche a tributi diversi dall'IVA; per altro, che tale intervento non fosse contenuto nei limiti della lesione dei soli interessi finanziari unionali. Sul punto, nonché per un primo commento generale sul recepimento della Direttiva Pif, si rinvia a E. BASILE, *Riflessioni de lege ferenda sul recepimento della Direttiva PIF: la repressione delle frodi fiscali e lo strano caso dell'art. 316-ter c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 31.5.2019.

Nelle more dell'attuazione della delega, il Governo con il d.l. 26.10.2019 n. 124 ('decreto fiscale') ha previsto (art. 39, co. 2) l'inserimento di un art. 25 *quinquiesdecies*, rubricato «Reati tributari» che così dispone:

«1. In relazione alla commissione del delitto di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti previsto dall'articolo 2 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote».

Sarà ora necessario attendere la legge di conversione dalla cui pubblicazione, come espressamente previsto all'art. 39, co. 3 del decreto fiscale, le disposizioni del co. 2 acquistano efficacia.

Tra gli interpreti che da tempo sostengono la necessità dell'inserimento delle fattispecie tributarie nel sistema 231 (anche per evitare "l'uso distorto" della fattispecie associativa) v. P. IELO, *Reati tributari e responsabilità degli enti*, in *Rivista231* 2007, fasc. 3, 7 ss.; A. PERINI, *Brevi considerazioni in merito alla responsabilità*

ambientali prima del formale ingresso di questi ultimi nel catalogo chiuso¹²).

Discorso analogo ha riguardato le figure di riciclaggio, reimpiego e – da ultimo – autoriciclaggio, fattispecie confluite nell’art. 25-*octies* del d. lgs. 231/2001. Pur nelle loro – più o meno marcate – diversità, le incriminazioni *de quibus* puniscono la persona fisica per l’utilizzo del denaro ‘sporco’, cioè della ricchezza proveniente da un diverso delitto, commesso da altri (nell’ipotesi del riciclaggio e del reimpiego, rispettivamente *ex artt.* 648-*bis* e 648-*ter* c.p.) o personalmente (è il caso dell’autoriciclaggio *ex art.* 648-*ter*.1 c.p.). Attraverso l’art. 25-*octies* l’ente – ricorrendo le necessarie condizioni – può dunque rispondere per uno di tali reati di *laundering* laddove la persona fisica operante al suo interno abbia utilizzato un provento illecito derivato da altro precedente delitto. *Quid iuris* se quest’ultimo è estraneo al catalogo 231? L’interrogativo può essere rimodulato come segue: l’art. 25-*octies* non si trasforma forse in una fattispecie “aperta” se il *predicate crime* delle condotte di riciclaggio (*lato sensu* intese) non rientra tra quelli espressamente contemplati dal d. lgs. 231/2001?

L’accostamento tra le fattispecie associative di cui all’art. 24-*ter* e le condotte confluite nell’art. 25-*octies* si basa in effetti sul rilievo che, accedendo ad una tesi estensiva, entrambi diventano il “grimaldello” per attrarre in orbita 231 crimini ivi non espressamente contemplati, in palese distonia con quanto disposto all’art. 2 del Decreto. Venendo al cuore del problema, si tratta allora di capire se tale “collisione” sia soltanto apparente o, se reale, non debba piuttosto indurre a ritenere preferibile una lettura restrittiva che, sull’altare della irrinunciabilità dei presidi di garanzia, limiti la responsabilità dell’organizzazione complessa ai soli reati-fine o, rispettivamente, reati-presupposto già inclusi nel *corpus* 231.

Il presente lavoro tenterà di analizzare le “tensioni” del principio di legalità, *sub specie* tassatività, che hanno accompagnato l’interpolazione degli artt. 24-*ter* e 25-*octies* nel d. lgs. 231/2001. Muovendo dal comune profilo di fibrillazione riportabile a tali innesti normativi, si cercherà di evidenziare che le “strade” delle fattispecie *de quibus* sono soltanto in apparenza sovrapponibili. Dal piano teorico si volgerà poi lo sguardo a quello pratico (*infra*, n. 4): come si avrà modo di sottolineare, proprio la necessità di permettere alla *personne morale* di adottare e attuare efficacemente le cautele idonee a

degli enti conseguente alla commissione di illeciti fiscali, in *Rivista231*, 2006, 79 ss.; R. ALAGNA, *I reati tributari ed il regime della responsabilità da reato degli enti*, in *RTrimDPenEc* 2012, 397. *Contra*, I. CARACCIOLI, *Reati tributari e responsabilità degli enti*, in *Resp. Amm. Soc. Enti*, 2007, fasc. 1, 155 ss., nonché, più di recente, C. SANTORIELLO, *I reati tributari nella responsabilità da reato degli enti collettivi: ovvero dell’opportunità di configurare la responsabilità amministrativa delle società anche in caso di commissione di reati fiscali*, in *AP* 2017, 82 ss. Cfr., *amplius*, A. INGRASSIA – S. CAVALLINI, *Brevi riflessioni sulla relazione tra il d.lgs. 231/2001 e i reati tributari: poenae non sunt multiplicanda sine necessitate*, in *Rivista231* 2016, 109 ss.

¹² Sul tema, v. R. SABIA, *Responsabilità degli enti e reati ambientali al banco di prova del principio di legalità. Il caso delle fattispecie associative*, in *DPC – Riv. Trim.* 2018 (1), 305 ss.; L. MASERA, *I nuovi delitti contro l’ambiente. Voce per il “Libro dell’anno del diritto Treccani 2016”*, in *Dir. pen. cont.*, 17.12.2015, 1 ss.

prevenire la commissione di reati¹³ – così da andare esente da “colpa d’organizzazione”¹⁴ – ha recato con sé il bisogno di comprendere, in via preliminare, l’esatta perimetrazione degli illeciti imputabili all’ente. Tema, quest’ultimo, che pone maggiori problemi al cospetto di fattispecie “aperte” che rinviano a reati eventualmente estranei alla parte speciale del d. lgs. 231/2001. La questione, a monte, ruota attorno ad un quesito: gli artt. 24-ter e 25-octies del Decreto sono fattispecie autenticamente “aperte” o sono tali solo in apparenza?

2. La tensione del principio di “doppia tipicità” indotta dalle fattispecie associative

2.1. Dall’art. 3 della l. 16.3.2006 n. 146 all’art. 24-ter d. lgs. 231/01.

L’originario ingresso delle fattispecie associative tra i reati presupposto della responsabilità dell’ente si deve all’art. 10 della l. 16.3.2006 n. 146¹⁵: in attuazione della Convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale, le associazioni per delinquere semplice (416 c.p.), di tipo mafioso (416 bis c.p.), finalizzate al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-quater d.P.R. 43/1973), nonché quelle finalizzate al

¹³ La *Relazione governativa al d. lgs. 231/01*, cit., par. 3.4, considera i modelli di organizzazione come scusanti. Sul punto, però, la giurisprudenza preferisce il ricorso alla categoria più generale di cause di esclusione della punibilità, qualificandoli come “esimenti”. Sul tema cfr. G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d’imputazione*, cit., 107.

¹⁴ Dal combinato disposto degli artt. 6 e 7 d. lgs. 231/2001 si ricava la cd. colpa d’organizzazione, comunemente ritenuta il coefficiente minimo di rimproverabilità dell’ente. Attraverso tale requisito, il legislatore ha scelto di superare la principale resistenza all’ammissibilità di una responsabilità ‘parapenale’ della persona giuridica, fondata sul canone costituzionale della personalità della responsabilità penale (art. 27 Cost.), individuando un paradigma (normativo) di colpevolezza ritagliato sull’ente. Per usare le parole della Suprema Corte in Cass. S.U. 24.4.2014, n. 38343 cit.: «(...) Si deve considerare che il legislatore, orientato alla consapevolezza delle connotazioni criminologiche degli illeciti ispirati alle organizzazioni complesse, ha inteso imporre a tali organismi l’obbligo di adottare le cautele necessarie a prevenire la commissione di alcuni reati, adottando iniziative di carattere organizzativo e gestionale. Tali accorgimenti vanno consacrati in un documento, un modello che individua i rischi e delinea le misure atte a contrastarli. Non aver ottemperato a tale obbligo fonda il rimprovero, la colpa d’organizzazione» (n. 62 motivazione). Per un commento alla sentenza v. R. BARTOLI, *Le Sezioni Unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del ‘sistema 231’*, cit., 221 ss.

In dottrina critica questa impostazione ritenendola non idonea a giustificare un «modello debole di accertamento della responsabilità» per l’ente (dovuto al solo fatto della sua intrinseca diversità rispetto all’*homo*) C.E. PALIERO, *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell’ente: verso la creazione di una “gabella delicti”?*, in *Le Soc.* 2015, 1285 ss. In generale, E. R. BELFIORE, *Colpevolezza e rimproverabilità dell’ente ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, in *Studi in onore di M. Romano*, a cura di M. Bertolino, G. Forti, L. Eusebi, III, Napoli 2011, 1743 ss.

¹⁵ Sull’art. 10 l. 146/2006 v. A. ASTROLOGO, *I reati transnazionali come presupposto della responsabilità degli enti. Un’analisi dell’art. 10, l. 146/2006*, in *Rivista231* 2009, 117 ss.; S. BARTOLOMUCCI, *Reato transnazionale: ultima (opinabile) novellazione al d.lgs. n. 231/2001*, in *Le Soc.* 2006, 1163 ss.; A. D’AMATO, sub Art. 10 l. 16 marzo 2006, n. 146 – *Responsabilità amministrativa degli enti*, in *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. Legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 305 ss.; E. MUSCO, *Modelli associativi e reati transnazionali nella legge 16 marzo 2006, n. 146*, in *Strumenti di corporate governance e responsabilità degli enti ai sensi del d. lgs. 231/2001*, a cura di F. Sgubbi, D. Fondaroli, Bologna 2010, 13 ss.

traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 T.u.Stup), se caratterizzate dagli elementi di transnazionalità fissati all'art. 3 l. 146/2006, possono innescare la responsabilità amministrativa *ex crimine* degli enti. Da subito è stata sottolineata la potenziale "anomalia" che tale inserimento avrebbe recato con sé: nell'impianto del 2001, il legislatore delegato si era focalizzato su forme di criminalità d'impresa per così dire "occasionalmente", ovvero su enti che agiscono in contesti di legalità ma nel cui seno sorgono cellule criminali che soltanto in parte ne deviano l'attività verso il penalmente rilevante. Nel descritto scenario l'ente intrinsecamente illecito rappresentava dunque evenienza «di teorica più che di pratica realizzabilità»¹⁶. Prova ne sia che all'ente intrinsecamente criminale il Decreto dedica un unico cenno all'art. 16, comma III, ove si prevede l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività e si esclude la possibilità della riparazione *ex art.* 17 d. lgs. 231/2001 nel caso in cui «l'ente o una sua unità organizzativa [venga] stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati in relazione ai quali è prevista la sua responsabilità». Alla base della *summa divisio* tra le due tipologie di enti, vi era insomma l'idea – di matrice statunitense¹⁷ – di responsabilizzare il soggetto collettivo nella speranza che, sensibile al rimprovero, potesse "redimersi" e tornare sul sentiero, occasionalmente smarrito, della legalità. Tale possibilità era di tutta evidenza inconcepibile per l'ente criminale, privo di autonoma capacità di "discernimento" e coartato in modo prevalente o assorbente alla realizzazione di delitti¹⁸.

Stando così le cose, il connubio tra fattispecie associativa transnazionale e responsabilità 231 sembrava astrattamente configurabile nella sola ipotesi in cui l'ente collettivo fosse totalmente asservito alle ragioni della *societas sceleris*, sì da eliminare in radice qualsivoglia dicotomia tra la persona fisica e quella giuridica¹⁹.

La riportata conclusione entra a ben vedere in crisi per effetto del cd. Pacchetto sicurezza 2009 (l. 15.7.2009 n. 94), con il quale è stato inserito l'art. 24-ter nel d. lgs. 231/2001. La previsione – rubricata «Delitti di criminalità organizzata» – ingloba come ricordato svariate fattispecie di associazione per delinquere, suddivise in due commi di gravità crescente ai fini sanzionatori. Se da un lato l'inserimento nel *corpus* normativo in esame ha eliminato l'anomalia connessa alla circostanza che il soggetto collettivo potesse essere coinvolto nelle vicende della *societas sceleris* solo quando le stesse agissero (anche) oltre i confini nazionali²⁰, dall'altro ha reso evidente un cambio di rotta ad opera del

¹⁶ Con le parole della *Relazione governativa al d. lgs. 231/01*, par. 1: «Vero è, infatti, che il decreto prevede l'applicazione in via definitiva di sanzioni interdittive all'ente che il cui unico scopo consista nel consentire ovvero nell'agevolare la commissione di reati; tuttavia, considerata la tipologia dei reati selezionati dagli strumenti ratificati, il caso si palesa di teorica più che di pratica realizzabilità».

¹⁷ Cd. *carrot-stick approach*, su cui v. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano 2002, 23 ss.

¹⁸ In questi termini F. BEVILACQUA, *Reati associativi e responsabilità degli enti: spunti a margine di una ricerca*, in *Espansione della criminalità organizzata nell'attività d'impresa al Nord*, a cura di A. Alessandri, Torino 2017, 119-120.

¹⁹ «Il reato associativo quale presupposto della responsabilità da reato dell'ente risultava in quella sede un ossimoro». L'espressione è di F. BEVILACQUA, *op. cit.*, 119.

²⁰ In questi termini A. CORVI, *Nuove risposte al crimine organizzato tra diritto penale e sanzioni amministrative*, in

legislatore.

L'art. 24-ter d. lgs. 231/2001 assoggetta invero a sanzione sia le strutture intrinsecamente illecite – alle quali si riferisce espressamente il co. 4 nel richiamo all'art. 16 e alla misura dell'interdizione definitiva – sia gli enti che conducano attività legali pur essendo parzialmente deviati da un'organizzazione criminosa "intranea", perciò punibili ai sensi dei co. 1, 2, 3 della disposizione citata. Non è azzardato constatare che proprio questi ultimi sono i destinatari del disegno complessivo dell'art. 24-ter²¹. Da qui un certo "stupore": se fino a quel momento la fattispecie associativa (a carattere transnazionale) era concepibile in seno alla struttura societaria che della stessa rappresentasse un mero "schermo", a partire dal 2009 si affaccia la possibilità che una compagine societaria lecita possa covare al suo interno un'associazione delinquenziale che occasionalmente e parzialmente ne dirotta l'agire verso circuiti illegali. E, si badi, tale sodalizio deve muoversi a vantaggio o nell'interesse dell'ente²², soltanto così integrandosi il criterio oggettivo che fonda il rimprovero della persona giuridica ai sensi dell'art. 5 d. lgs. 231/2001²³.

Il "pacchetto sicurezza", a cura di O. Mazza, F. Viganò, Torino 2009, 367.

²¹ «Nel caso dell'ente intrinsecamente illecito, pertanto, il criterio di imputazione della responsabilità è costituito dalla oggettiva destinazione dello stesso allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di uno dei reati presupposto indipendentemente dalla prova dell'interesse o del vantaggio»: così F. D'ARCANDELO, *La responsabilità da reato degli enti per i delitti di criminalità organizzata*, in *Rivista 231* 2010, 38; in senso conforme O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 75 ss.; A. CORVI, *op. cit.*, 366. Sull'ente intrinsecamente illecito v. *amplius* L.D. CERQUA, *L'ente intrinsecamente illecito nel sistema delineato dal d. lgs. 231/2001*, in *Rivista 231*, 2012, 9 ss.

²² «(...) possiamo osservare infatti che l'art. 24-ter costituisce un ponte tra una disciplina pensata per gli enti leciti (...) e la disciplina sanzionatoria degli enti illeciti. In virtù dell'inserimento dell'art. 24-ter, inoltre, l'art. 16, d. lgs. 231/2001, assume una valenza ulteriore, sancendo (...) l'esistenza di un 'doppio binario', che si sviluppa a seconda della natura dell'ente: nel caso di enti leciti o prevalentemente leciti, si applicherà l'intero sistema 231 e, in particolare, dovrà essere accertato l'interesse o il vantaggio; nel caso, invece, di enti illeciti o prevalentemente illeciti, non occorrerà alcun accertamento ulteriore, in quanto dovrà automaticamente essere applicata la 'pena di morte' per l'ente», così F. CONSORTE – T. GUERINI, *Reati associativi e responsabilità degli enti: profili dogmatici e questioni applicative*, in *Rivista 231* 2013, 282 ss. In senso conforme, ritiene che i reati associativi siano talmente peculiari da costituire una sorta di "micro-sistema" a sé stante in seno al d. lgs. 231/2001, F. D'ARCANDELO, *op. cit.*, 35. Sulla convivenza tra ente lecito e associazione illecita al primo intranea, v. in generale F. PALAZZO, *Associazioni illecite ed illeciti nelle associazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 418 ss. e, più recentemente E. BASILE, *Gli incerti confini dell'associazione per delinquere nel contesto della criminalità d'impresa*, in *GComm* 2014, 515.

²³ L'interesse o il vantaggio rappresentano il 'cuore' del nucleo oggettivo dell'illecito dell'ente e permettono di collegare l'attività penalmente rilevate del singolo alla persona giuridica. La locuzione impiegata dal legislatore è stata al centro di vivace dibattito, dividendosi tra quanti la consideravano un'endiadi (approccio monistico) e quanti – facendo leva sul tenore letterale della disposizione che impiega la congiunzione disgiuntiva "o" – viceversa ritenevano i vocaboli evocativi di significati diversi (approccio dualistico). Quest'ultima ricostruzione è ormai accolta da consolidata giurisprudenza che, invero, qualifica l'interesse come la proiezione finalistica della condotta delittuosa ad una utilità, da apprezzare *ex ante* (anche se non necessariamente realizzato in concreto), e considera vantaggio la concreta acquisizione (tendenzialmente di tipo economico) ottenuta dall'ente a seguito del reato-presupposto, da valutare *ex post*, quand'anche non divisato in astratto dall'agente. Sul punto, Cass. S.U. 24 aprile 2014, n. 38343, cit. Più recentemente, Cass. 16.4.2018, n. 16713 e Cass. 6.12.2018, n. 54640 in *Rivista 231*. In dottrina, è stato osservato che la riconosciuta autonomia dei due criteri è a ben vedere 'temperata' dalla preminenza che l'impianto

Tra le perplessità di carattere teorico-pratico evocate dal *novum* normativo, una su tutte ha assunto carattere logicamente pregiudiziale: l'art. 24-ter scardina il principio di legalità, *sub specie* tassatività?

Sin da subito il connubio fattispecie associative-responsabilità dell'ente è stato in effetti tacciato di aver trasformato la responsabilità dell'ente in *generale*: in spregio al *numerus clausus* voluto dal legislatore, potrebbero invero risultare attratti nel corpus 231 tutti i delitti-scopo del programma associativo, non per forza limitato al perseguimento dei crimini già inseriti tra i reati-presupposto della persona giuridica, ma potenzialmente esteso a ogni fattispecie delittuosa conosciuta dal nostro ordinamento. Considerazione, questa, che non sembra smentita dal tenore letterale dell'art. 24-ter²⁴.

Il tema ha dato vita a due correnti di pensiero.

Un'impostazione cd. estensiva ha negato l'esistenza di argomenti teorici ostativi alla possibilità di allargare il novero dei reati addebitabili all'ente, includendovi fattispecie non appartenenti alla parte speciale del sistema 231. Per gli aderenti al filone interpretativo in discorso il problema non è la tassatività, ma semmai la predisposizione del modello avente efficacia esimente²⁵, soprattutto con riferimento alla fase del *risk assessment*²⁶.

In senso contrario, un secondo orientamento ha censurato tale allargamento della responsabilità del soggetto collettivo²⁷. Ancor prima di considerare le difficoltà connesse alla costruzione del modello organizzativo, è sul piano teorico che "l'effetto

231 mostra di accordare al criterio dell'interesse. Infatti, se la persona fisica agisce nell'esclusivo interesse proprio o di terzi, l'ente non può essere considerato responsabile (art. 5 co 2 d. lgs. 231/2001): la disposizione induce a ritenere che il soggetto collettivo non potrà ritenersi responsabile neppure se, in tale evenienza, abbia incidentalmente tratto un vantaggio dall'attività delittuosa della persona fisica. Se invece l'autore materiale commette il reato nel prevalente ma non esclusivo interesse proprio o di terzi, la sanzione amministrativa irrogabile all'ente si riduce qualora quest'ultimo non ne abbia ricavato un vantaggio o esso sia minimo (art. 12 co 1 lett. a d. lgs. 231/2001). Sul tema, A. ROSSI, *Riflessioni sulla responsabilità degli enti per associazione per delinquere e reati-fine in materia agroalimentare*, in *Arch. Pen.* 2018, 865.

²⁴ Così G. INSOLERA, *I delitti contro l'ordine pubblico*, in AA.VV., *Diritto penale (Lineamenti di parte speciale)*⁴, Bologna, 2009, 274 ss.

²⁵ Sulle ricadute in punto di modelli organizzativi, vedi *infra* n. 4.

²⁶ M. PANSARELLA, *Associazione per delinquere: spunti di riflessione ai fini dell'aggiornamento della "mappatura" delle aree a rischio*, in *Rivista 231* 2010, 215 ss.; F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, 35 ss.

Questa tesi è stata fatta propria da una parte della giurisprudenza in relazione ai reati tributari, a lungo rimasti estranei al catalogo 231: grazie al 'grimaldello' del reato associativo è stata in particolare sostenuta la sequestrabilità del profitto derivante da frodi fiscali, facendo in sostanza 'entrare dalla finestra' fattispecie cui legislatore ha fino a tempi recentissimi chiuso le porte; a titolo esemplificativo, v. Cass. 10.1.2013 n. 19051, in *Le Soc.* 2013, 1260 ss., con nota di M. SCOLETTA, nonché Cass. 6.6.2013 n. 24841, in *Rivista 231* 2013, 199 ss. con commento di M. MONTERISI – D. TOMEI, *L'associazione per delinquere allarga le maglie del d. lgs. 231/2001: rilevanza dei reati tributari*.

²⁷ G.R. CROCE – C. CORATELLA, *Guida alla responsabilità da reato degli enti*, in *Gruppo 24Ore* 2010, 80 ss.; v. altresì G. FORTI, *Uno sguardo ai piani "nobili" del d.lgs. 231/2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1292: «L'estensione appena indicata (e in particolare il richiamo all'art. 416 c.p.) suscita altresì l'interrogativo che attraverso di esso possa trovare ingresso tra i reati presupposto un'ampia gamma di fattispecie criminose (ad es. reati fiscali, al momento non contemplati dal d.lgs. n. 231), purché realizzata in forma associativa. (...) La portata dell'art. 416 c.p. è dunque un tema che pone (...) un problema di estensione, oltre le espresse intenzioni del legislatore, del novero dei reati presupposto».

moltiplicatore” si esporrebbe per questo indirizzo a censure di incostituzionalità: l’art. 2 del d. lgs. 231/2001, nel richiamare i principi dell’art. 25 Cost., è chiaro nel subordinare il rimprovero della persona giuridica ad una “doppia tipicità”. Il reato-fine dell’associazione formata dai suoi vertici o subordinati può imputarsi all’ente tramite l’art. 24-ter solo se già ricompreso nella platea dei reati-presupposto 231. A tale ricostruzione ha aderito il Supremo Collegio tramite una pronuncia resa in sede cautelare²⁸: argomentando a partire dall’osservanza del principio di tassatività, la Corte ha censurato l’interpretazione estensiva, per effetto della quale l’art. 24-ter diverrebbe una fattispecie “aperta” ed elastica, rendendo rilevanti disposizioni incriminatrici non considerate dal legislatore nel sotto-sistema punitivo delle persone giuridiche. Contestare all’ente il reato associativo avente ad oggetto delitti-scopo non espressamente contemplati – nella prospettiva del Supremo Consesso – darebbe la stura ad una «ingiustificata dilatazione dell’area di potenziale responsabilità dell’ente collettivo»²⁹.

Quest’acquisizione – invero impiegata al solo fine di escludere la sequestrabilità del profitto non causalmente derivato dal reato associativo *ex se* ma dal reato-fine “extra catalogo”³⁰ – è entrata in crisi a fronte di un successivo filone giurisprudenziale che in sostanza ha aggirato l’ostacolo: senza porsi in contrasto immediato con i *dicta* normativi, è affermata l’applicabilità del sequestro preventivo finalizzato alla confisca *ex d. lgs. 231/2001* poiché il profitto oggetto di ablazione, pur derivato da reati-scopo estranei a

²⁸ Cass. 20.12.2013 n. 3635, in *CEDCass*, m. 257789 (nonché in *Dir. pen. cont.*, 11.2.2014, con nota di T. TRINCHERA, *Caso Ilva: La Cassazione esclude la confisca per equivalente del profitto dei reati ambientali*) che, interrogandosi sull’individuazione della nozione di profitto ai fini della confisca *ex art. 19 d. lgs. 231/2001*, ha censurato il rilievo che il Tribunale di Taranto aveva attribuito, attraverso l’art. 24-ter, alle fattispecie di reato previste dagli artt. 434 (disastro innominato colposo), 437 (rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro) e 439 (avvelenamento di acque o di sostanze alimentari) c.p., non rientranti nel catalogo tassativo dei reati fondanti la responsabilità amministrativa da reato dell’ente. A commento della pronuncia, v. V. MAIELLO, *La confisca ex D. Lgs. 231/2001 nella sentenza Ilva*, in *GI* 2014, 966 ss.; nonché C. PIERGALLINI, *Responsabilità dell’ente e pena patrimoniale: la Cassazione fa opera nomofilattica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1006, che condivide l’approdo giurisprudenziale, idoneo a scongiurare la graduale creazione di «un sistema punitivo dal doppio volto: da una parte, il sistema ‘tipico’ (legale) delineato nella ‘parte speciale’ del d. lgs. 231/2001; dall’altra parte un sistema-catalogo ‘informale’ (extralegale) e indeterminato, destinato, però, a riempirsi dei contenuti più vari (...) sotto la spinta trainante del reato associativo». Tra coloro che hanno appoggiato la scelta giurisprudenziale, v. P. SILVESTRI, *Questioni aperte in tema di profitto confiscabile nei confronti degli enti: la confiscabilità dei risparmi di spesa, la individuazione del profitto derivante dal reato associativo*, in *CP* 2014, 1538 ss.; A. ROSSI, *Riflessioni sulla responsabilità degli enti per associazione per delinquere*, cit., 857 ss.; Contra S. BELTRANI, *Responsabilità degli enti da associazione per delinquere (art. 416 c.p.): una (non condivisibile) decisione di grande rilievo (commento a Cass. pen., n. 3635, 21 gennaio 2014)*, in *Rivista* 231 2014, 217 ss.

²⁹ Afferma testualmente Cass. 20.12.2013 n. 3635, cit: «qualora si proceda per associazione per delinquere e per reati non previsti tra quelli idonei a fondare la responsabilità dell’ente collettivo, la rilevanza di questi ultimi non può essere indirettamente recuperata (...) per il loro carattere di delitti scopo del reato associativo contestato».

³⁰ L’indirizzo peraltro si colloca nel solco di un consolidato orientamento giurisprudenziale che già aveva chiarito che il profitto del reato presuppone l’accertamento della sua diretta derivazione causale dalla condotta dell’agente. Sul punto, si veda Cass. S.U. 27.3.2008 n. 26654, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1746, con note di V. Mongillo, *La confisca del profitto nei confronti dell’ente in cerca d’identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, 1758 ss. e di E. LORENZETTO, *Sequestro preventivo contra societatem per un valore equivalente al profitto del reato*, 1083 ss.

quelli inclusi nel Decreto (in particolare, le fattispecie penal-tributarie), risulta nondimeno direttamente imputabile al sodalizio punito dall'art. 24-ter. Si sostiene, insomma, che il delitto associativo è in grado di generare un profitto autonomo rispetto a quello dei reati-fine, costituito dal complesso dei vantaggi direttamente conseguenti alla commissione di questi ultimi³¹.

Senza analizzare oltre la tematica della confisca e i suoi molteplici "usi", conviene ricordare che all'approccio in parola si è rivolta l'accusa di "frode delle etichette", in quanto supera la questione legata alla tassonomia dei reati presupposto e ricava indirettamente il medesimo risultato "estensivo" agendo sul concetto del profitto del reato associativo *ex se* confiscabile³². Ridimensionato il problema "teorico" della tensione del principio di tassatività, resterebbe fermo un risultato pratico parimenti afflittivo³³.

2.2. Il controverso connubio tra "fattispecie associative", "criminalità d'impresa" e "responsabilità dell'ente".

Gli orientamenti giurisprudenziali appena citati, che tanto clamore hanno destato per aver confermato prima e "bypassato" poi la lettura restrittiva del binomio art. 24-ter-imputabilità dell'ente, non sono in realtà perfettamente centrati sulla tematica che qui si intende affrontare, collocandosi a ben vedere in posizione – per così dire – "collaterale".

Un conto è invero interrogarsi sulla fisionomia del provento della *societas sceleris* e sul *discrimen* rispetto a quello originato dai delitti-scopo, altro è comprendere se al di là della tematica *stricto sensu* legata alla sequestrabilità (e alla confiscabilità) del profitto, l'art. 24-ter sia *in sé* elusivo del canone di tassatività. La risposta a tale quesito richiede di concentrarsi sulla circostanza che il reato associativo, micro-sistema *sui generis*, è stato innestato in un diverso micro-sistema, altrettanto peculiare.

Gli interrogativi cui rispondere sono dunque i seguenti: si possono immaginare persone fisiche ("colletti bianchi", in ottica criminologica) che si organizzano in seno all'ente per realizzare – anche, ma non solo – un programma indeterminato di delitti,

³¹ In particolare, si chiarisce che l'utilità pur originata dai delitti-scopo è riferita al delitto-mezzo – e quindi autonomamente sequestrabile, ricorrendone i presupposti – perché è una ricchezza ottenuta tramite la struttura organizzata del sodalizio ed è idonea ad essere distribuita tra gli associati. Cfr. Cass. 14.10.2015 n. 46162, in *www.iusexplorer.it* (commentata da A.A. SALEMME, *Profili di responsabilità tributaria degli enti*, in *www.ilsocietario.it*, 10 dicembre 2015) in cui era stato disposto un sequestro preventivo a carico della società Verbatim Italia S.p.A. per l'illecito amministrativo da reato, imputato ai vertici, di associazione per delinquere a carattere transnazionale. Nella stessa direzione, più di recente, Cass. 17.4.2018 n. 38243, in *RTrimDPenEc* 2018, 837, con nota di M. CROCE. Nello stesso solco, precedentemente, Cass. 27.1.2011 n. 173, *Dir. pen. cont.*, 28.6.2011, con nota di M. PANZARASA, *In tema di confisca per equivalente e associazione per delinquere transnazionale*.

³² In questi termini F. BEVILACQUA, *Reati associativi e responsabilità degli enti*, cit., 128, in cui compiutamente si riflette sui criteri di calcolo del profitto del reato associativo al fine di scinderlo da quello dei reati-fine e si approfondisce il connubio tra associazione per delinquere di tipo mafioso e responsabilità degli enti.

³³ A. ROSSI, *Riflessioni sulla responsabilità degli enti per associazione per delinquere*, cit., 857 ss.; R. SABIA, *op. cit.*, 315 ss.

agendo quantomeno a vantaggio della *personne morale*? E, se tale immaginario fosse prospettabile, in cosa consisterebbe la “colpa” dell’ente?

Le fattispecie associative sono impennate – come noto – sul richiamo ad altri delitti, con significativi riverberi anzitutto sul dolo (specifico) delle previsioni incriminatrici in discorso³⁴. Con riferimento alla persona fisica il delitto-scopo rappresenta inoltre – dal punto di vista pratico – il principale appiglio per “colmare” il *vulnus* di tipicità che caratterizza congenitamente il fatto di (mera) associazione penalmente rilevante. La cennata problematica concerne, *in primis*, l’art. 416 c.p., efficacemente descritto in termini di “*fattispecie a formazione processuale*”³⁵: il legislatore non ha invero definito puntualmente il concetto di “*associazione*”³⁶, né il requisito della “*partecipazione*”³⁷, limitandosi a prevedere la presenza di almeno tre soggetti che si uniscono “*al fine di commettere delitti*”. D’altra parte, il vero e proprio “baricentro” del deficit di determinatezza che affligge le figure criminose in esame è costituito dall’individuazione dell’interesse protetto. Sul punto la dottrina oscilla tra quanti ritengono le fattispecie in esame poste a presidio dell’ordine pubblico³⁸ e coloro che, ripudiando tale bene giuridico a cagione della sua inafferrabilità in concreto,

³⁴ Illuminante l’indagine compiuta da G. MORGANTE, *Il reato come elemento del reato. Analisi e classificazione del concetto di reato richiamato dalla fattispecie penale*, Torino 2013, sul ruolo del richiamo operato ad altro reato in seno ad una fattispecie incriminatrice. In tale prospettiva l’A., ricondotti i reati associativi nella categoria dei reati a dolo specifico di reato, ricostruisce la *vexata quaestio* della riconducibilità del dolo specifico all’elemento oggettivo o soggettivo dell’illecito. In particolare, si sofferma sul ruolo “oggettivizzante” che tale elemento gioca nella definizione delle condotte partecipative, nel senso di richiederne l’adeguatezza al raggiungimento degli scopi del sodalizio criminale (*ivi*, 170 ss.).

³⁵ L’espressione è di A. CERULO, *Il trionfo dei reati associativi e l’astuzia della ragione*, in *IP* 2004, 1007 ss.

³⁶ La letteratura ha rintracciato i requisiti del fatto associativo punibile nell’esistenza di un *pactum sceleris* stabile, nel programma indeterminato di delitti, nonché nella necessità di una struttura organizzativa. Sebbene tale ultimo requisito non sia esplicitato nell’art. 416 c.p., è proprio quello su cui si sono maggiormente divisi gli interpreti oscillando tra quanti ritengono sufficiente alla sua integrazione un’organizzazione anche solo rudimentale (*ex multis*, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*¹⁵, a cura di C.F. GROSSO, II, Milano 2016, 249 ss.; A. BARAZZETTA, sub Art. 416, in *Codice penale commentato*³, a cura di E. Dolcini, G. Marinucci, II, Milano 2011, 4190 ss.) e quanti, viceversa, richiedono l’adeguatezza della struttura alla perpetrazione dei (in questa direzione, V. PATALANO, *L’associazione per delinquere*, Napoli 1971, 89 ss.; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*⁵, I, Bologna 2012, 489; nonché in senso parzialmente conforme G. DE VERO, *Tutela dell’ordine pubblico e reati associativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 107).

³⁷ Sul punto, il prevalente (e condivisibile) modello cd. causale ritiene il partecipe chi, prescindendo dal suo ruolo, apporti un contributo non occasionale (cioè stabile) all’apparato organizzativo, contribuendo a rafforzare l’associazione e permetterle di raggiungere i suoi scopi criminosi. Sul punto, G. FIANDACA – E. MUSCO, *op. cit.*, 488; G. INSOLERA, *op. cit.*, 226 ss.; A. BARAZZETTA, *op. cit.*, 4190 ss.; A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, Napoli 2003, 141. L’impostazione è stata avallata da Cass. S.U. 12.7.2005, Mannino, in *FI* 2006, 86 ss. con nota di G. FIANDACA – C. VISCONTI, *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle Sezioni Unite*.

³⁸ Per i fautori di questo indirizzo, il fatto associativo ha un disvalore intrinseco, consistente nell’attitudine a ledere il pacifico vivere sociale. In tal senso, *ex multis*, F. PALAZZO, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, cit., 418 ss.; G. INSOLERA, *op. cit.*, ad avviso del quale «la pace sociale, la tranquillità e la sicurezza pubblica (...) [sono] poste in pericolo, sotto il profilo sia oggettivo che soggettivo, dalla sola esistenza di un sodalizio criminale, e a prescindere dalla attuazione del suo programma». È questo l’orientamento prevalente in giurisprudenza, su cui, per tutte, Cass. 7.7.1992 Bianchi, in *CEDCass*, m. 191521.

preferiscono concentrarsi sui beni finali di volta in volta offesi dai delitti-scopo del sodalizio delinquenziale³⁹.

I problemi probatori si moltiplicano ove si cali la figura criminosa nel contesto della criminalità economica⁴⁰: interrogarsi sull'offensività delle "associazioni per delinquere di colletti bianchi", nascoste nelle pieghe di un ente che risulta *solo in parte* "dirottato" al perseguimento del programma indeterminato di delitti, significa provare la *doppia veste* tanto dell'apparato imprenditoriale, *strumentalmente* sfruttato per la perpetrazione di delitti-scopo, quanto dei dipendenti o degli 'apicali', che, incardinati nella struttura lecita, devono risultare quantomeno *partecipi* della cellula criminale⁴¹. Soltanto per questa via è possibile riscontrare la potenzialità lesiva del sodalizio, altrimenti degradata a elemento da ritenere sussistente *in re ipsa*⁴².

Ed ecco l'inevitabile circolo vizioso: le formule vaghe e i contorni sbiaditi dell'art. 416 c.p. sono riempiti di significato, a livello processuale⁴³, guardando alle modalità

³⁹ Il riferimento è a G. DE VERO, *Tutela dell'ordine pubblico e reati associativi*, cit., 149 ad avviso del quale l'associazione per delinquere (al pari delle altre figure associative) sarebbe una fattispecie criminogena, poiché dietro la "maschera" dell'ordine pubblico il legislatore ha voluto celare delle fattispecie in grado di apprestare una drastica anticipazione della tutela. Cfr. ID., *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, in AA.VV., *I reati associativi, Atti del convegno di Courmayeur, 10-12 ottobre 1997*, Milano 1998, 23 ss.; cfr. S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*², Napoli 1997, 67 ss.; A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo, Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, Napoli 2003, 45 ss. 45 ss.

⁴⁰ Sugli elementi che astrattamente consentono la sovrapposizione o l'accostamento tra criminalità organizzata e struttura societaria (segnatamente, lo svolgimento di attività da parte di una pluralità di soggetti e l'elemento dell'organizzazione), v. E. BASILE, *Gli incerti confini dell'associazione*, cit., 512 ss., anche per i riferimenti giurisprudenziali *ivi* contenuti.

⁴¹ Tale complessità probatoria correlata alla necessità di provare la "doppia veste" del partecipe e della società emerge – si ribadisce – quando la struttura lecita non sia mero schermo di quella criminale, essendo in questa seconda ipotesi congenita la totale coincidenza del sodalizio delinquenziale con la complessa rete di mezzi e persone adibite alle operazioni della società (per l'appunto, fittizia). Laddove non vi sia 'sovrapposizione' – come osserva E. BASILE, *Gli incerti confini dell'associazione*, cit., 516 – la «questione decisiva (...) concerne a ben vedere non tanto la possibile 'immedesimazione' della *societas sceleris* con un'organizzazione sostanzialmente lecita (preesistente o meno), quanto piuttosto la verifica in ordine alla strumentalità dell'organizzazione medesima rispetto alla realizzazione del programma criminale. Occorre, cioè, chiedersi se la parziale utilizzazione a fini delinquenziali di una struttura per il resto legittima, che continua a operare in tale veste, incorpori una carica di disvalore idonea a concretizzare un pericolo per l'ordine pubblico – ciò che in base all'interpretazione prevalente, rappresenta la ratio politico-criminale dell'art. 416 c.p. – ovvero – secondo una minoritaria ma preferibile lettura – dia luogo ad un effetto moltiplicatore dell'offensività connessa ai delitti-scopo».

⁴² Come osserva, E. BASILE, *Gli incerti confini dell'associazione*, cit., 516, si rende necessario tracciare il *discrimen* tra le dinamiche aziendali e quelle criminali riferibili alla medesima struttura imprenditoriale, che affianchi la perpetrazione dei reati da parte dei *criminals in suits* ad un'attività "pulita" sul mercato legale.

⁴³ Non a caso si è parlato dell'art. 416 c.p. in termini di fattispecie attraversata nelle sue fasi storiche da "progressiva astrazione generalizzatrice", ad indicare che la fattispecie *de qua* si è spogliata di riferimenti criminologici precisi per assumere una portata generale in grado di abbracciare tutte le forme di criminalità associata: così, G. INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, Padova 1983, 73. Nella medesima direzione, G. DE VERO, *Tutela dell'ordine pubblico e reati associativi*, cit., 104, che sottolinea il «processo di astrazione dei connotati del fatto tipico ormai incentrato sulla mera illiceità penale dello scopo».

operative con cui sono realizzati i reati-fine⁴⁴.

Il ragionamento fin qui condotto, in sé denso di problematiche, presenta inconvenienti aggiuntivi una volta traslato in sede di accertamento della responsabilità dell'ente. È chiaro, infatti, che il ricordato approccio (di una significativa parte) della giurisprudenza può "reggere" – non senza forzature – quando il reato-fine è già incluso nella parte speciale del Decreto 231. Laddove il delitto-scopo risulti invece *extra*-catalogo tale processo deduttivo ha il demerito di chiamare la *personne morale* a rispondere di un illecito che non può fondare la sua responsabilità, se non ammettendo la frattura del canone sancito all'art. 2 del Decreto. Di qui la ragione profonda della plausibilità dell'orientamento restrittivo che tanto seguito ha riscosso nella letteratura *in subiecta materia*.

Per l'ente, allora, occorre compiere un ulteriore sforzo. Non è sufficiente partire dal reato-fine per portare alla luce la *societas sceleris* "in ambito affaristico", ma occorre dimostrare ciò che fonda il rimprovero della *personne morale*: sarà in particolare necessario provare la sussistenza dell'interesse o del vantaggio dell'ente in relazione alle condotte poste in essere dalla cellula criminale in esso annidata, nonché – soprattutto – il *deficit* di organizzazione della persona giuridica.

La "colpa" dell'ente non risiede, a ben vedere, nell'aver partecipato alla perpetrazione del delitto-scopo, ma consiste piuttosto nell'aver consentito la creazione di un'area di criminalità nell'impresa, cioè aver "permesso" che tre o più soggetti ad essa intranei si unissero per compiere delitti, irrilevante essendo il delitto-fine *nella specie verificatosi*⁴⁵. Il "fine di commettere delitti", dirimente per il fatto associativo della

⁴⁴ Emblematiche, sul punto, le osservazioni di F.M. IACOVIELLO, *Ordine pubblico e associazione per delinquere*, cit., 39, ad avviso del quale «Lo schema associativo, mentre è ricco di possibilità operative sul piano dell'indagine, fa per contro trapelare la propria vulnerabilità concettuale sul piano del giudizio (...) ove «ciò che acquista duttilità funzionale perde in spessore contenutistico». Nel contesto della criminalità economica, si richiama la vicenda conosciuta come "Calciopoli", ove è stata riconosciuta l'esistenza di un autentico sodalizio criminale (la cd. Cupola o "Piovra" nel linguaggio giornalistico) costruito intorno ad un *dominus* ben identificato, il cui potere – *rectius* «strapotere» – era «esteso anche agli ambienti giornalistici ed ai media televisivi che lo osannavano come una vera e propria autorità assoluta», secondo le parole impiegate dalla Corte di Cassazione, riportate da *Calciopoli, Cassazione: «Moggi l'ideatore di una associazione a delinquere. Strapotere ingiustificato»*, articolo datato 13 settembre 2015, consultabile nella rubrica *Sport* del sito web del giornale *Il Messaggero* a questo [link](#).

Sebbene la vicenda si sia conclusa con l'estinzione del reato di associazione per delinquere per intervenuta prescrizione, la pronuncia di primo grado (T. 19.12.2009 *omissis*), nel ripercorrere gli elementi di "tipizzazione" del reato associativo, ritiene "provata" l'associazione in base alla efficacia del sodalizio nell'attuare tutti i delitti oggetto del programma.

Per una ricostruzione fattuale della vicenda, cfr. *Calciopoli, Cassazione: prescritti Moggi e Giraudo. Ma fu associazione a delinquere*, articolo apparso il 24 marzo 2015 sul sito web del giornale *Il Fatto Quotidiano*, consultabile a questo [link](#). Si rinvia a P. PISA, *Lo scandalo calcio tra giustizia ordinaria e "giustizia sportiva"*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 797 ss., che analizza il reato di frode sportiva integrato nel caso concreto ed ipotizza una spiegazione per l'incriminazione *ex art.* 416 c.p.

⁴⁵ In generale, sulla colpa d'organizzazione, Il discorso sottende la risposta al tormentato interrogativo "di cosa risponde l'ente?", oscillando tra quanti richiedono che l'ente partecipi nel reato della persona fisica (anche se quest'ultima, in concreto, non sia punibile o non venga identificata *ex art.* 8 d. lgs. 231/2001), concorrendo, a titolo soggettivo, con colpa (cd. colpa d'organizzazione) e coloro che, invece, ritengono l'ente imputabile per un fatto suo proprio, ravvisabile nel *deficit* organizzativo. Sul punto, si tornerà in chiusura

persona fisica, resta – per così dire – fattore “neutro” rispetto al rimprovero che si muove al soggetto collettivo: si tratta certamente di una componente della responsabilità della persona fisica, ma occorre pur sempre provare l'*autonoma* responsabilità della *personne morale*⁴⁶.

Si consideri – per esemplificare – l'ipotesi di una società di trasporti ove tre o più dipendenti si accordino allo scopo di utilizzare la struttura e i veicoli dell'ente per attività di contrabbando cd. aggravato, in violazione dell'art. 295 del d.P.R. 43/1973 (TUID)⁴⁷. Dimostrare la commissione del reato e risalire alla esistenza di una *societas sceleris* annidata nelle pieghe dell'organizzazione imprenditoriale non può essere in sé sufficiente a chiamare l'ente a rispondere *ex art. 24-ter* del Decreto. Al contrario, sarà necessario dimostrare l'interesse o il vantaggio che da quell'attività associativa è derivato alla società, nonché il connesso *deficit* organizzativo. Sotto il primo profilo, ad esempio, i requisiti oggettivi previsti dall'art. 5 del Decreto potrebbero eventualmente riscontrando dimostrando che l'ente ha ottenuto un risparmio, anche limitandosi a non remunerare gli autisti per talune trasferte, dai contorni “oscuri”, effettuate servendosi di mezzi aziendali. Del pari, potrà eventualmente ravvisarsi il difetto d'organizzazione in capo alla società se non ha controllato adeguatamente le attività svolte dai dipendenti, non si è interrogata su consegne “straordinarie” e non registrate svolte dai medesimi o sulle deviazioni rispetto agli itinerari previsti; ugualmente potrà dirsi se l'impresa non ha sottoposto a controllo periodico i veicoli impiegati o non si è premurata di verificare che le merci lecite il cui trasporto costituisce il proprio *core business* giungessero a destinazione presso i clienti. Difettando tali rilievi, rimproverare l'ente vorrebbe dire ammettere la sua responsabilità per il reato-fine, in aperta elusione del canone di tassatività del Decreto.

Tornano allora pertinenti le considerazioni svolte dalla Suprema Corte e accolte come inequivoca espressione dell'indirizzo “restrittivo” *in subiecta materia*: nello scenario appena esemplificato, l'eventuale profitto conseguito dai dipendenti non è passibile di provvedimento ablatorio ai sensi del Decreto, restando riferibile *in toto* a reati-fine estranei al catalogo 231, non legittimati a rientrarvi per il tramite della fattispecie associativa.

Ascrivere responsabilità “amministrativa” *ex crimine* all'ente in relazione a delitti associativi comporta – in definitiva – la necessità di provarne il difetto d'organizzazione

alla presente trattazione, per cui si rinvia a *infra*, n. 5.

⁴⁶ *Infra*, n. 5.

⁴⁷ Si segnala che le ipotesi di contrabbando cd. semplice previste dagli artt. 282-291 e 292 del d.p.r. 43/1973 (cd. TUID) sono state depenalizzate a partire dall'emanazione del d. lgs. 8/2016 in attuazione degli artt. 1-2 della legge delega n. 67/2014. La citata normativa ha individuato ipotesi nominate di reati da depenalizzare e ha altresì previsto una clausola generale di depenalizzazione di tutti i reati puniti con la pena dell'ammenda o con la multa (fatti salvi quelli rientranti in settori puntualmente indicati dall'art. 2 della legge delega cit.). Per effetto dell'adozione del d. lgs. 8/2016, sono dunque risultate depenalizzate le ipotesi di contrabbando cd. semplice, mentre sono tutt'ora penalmente rilevanti le ipotesi di contrabbando di tabacchi lavorati esteri (punte con una multa proporzionale al peso del prodotto contrabbandato congiunta alla reclusione) e il contrabbando cd. aggravato, previsto dall'art. 295 TUID (che assurge ora a fattispecie autonoma di reato ai sensi dell'art. 1, comma 2, d. lgs. 8/2016).

e l'interesse o il vantaggio ad esso derivante dall'operato di una *societas sceleris* quali che siano gli scopi di quest'ultima. Soltanto nei predetti termini è assicurata la tenuta del principio di tassatività ex art. 2 d. lgs. 231/2001.

3. La fibrillazione del principio di "doppia tipicità" indotta dalle fattispecie di *laundering*.

3.1. Dal riciclaggio e reimpiego all'autoriciclaggio: l'art. 25-octies...

"*Money laundering is the heart of organised crime*": così il Consiglio europeo straordinario ammoniva nel 1999 gli Stati Membri UE al fine di incitarli ad azioni più intensive di contrasto alla criminalità economica organizzata e all'immissione di proventi illeciti nei circuiti economici legali⁴⁸. Nel codice penale italiano, invero, il *laundering* – sotto le spoglie della "Sostituzione di denaro" – è presente sin dal 1979, sebbene la formulazione attuale della fattispecie sia dovuta a una riforma degli anni '90 del secolo scorso che, ampliandone i confini⁴⁹, ha affiancato al ribattezzato «Riciclaggio» (art. 648-bis c.p.)⁵⁰ la fattispecie di «Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita» (art. 648-ter c.p.). Per effetto del d. lgs. 21.11.2007 n. 231 le incriminazioni *de quibus* sono confluite nell'art. 25-octies tra i reati presupposto della responsabilità della persona giuridica, con immediate ricadute in punto di allargamento del "rischio" punitivo dell'ente⁵¹.

⁴⁸ Conclusioni del Consiglio Europeo di Tampere, 15-16 ottobre 1999, consultabile a questo [link](#).

⁴⁹ Per la ricostruzione dell'evoluzione normativa degli artt. 648-bis e 648-ter c.p., si rinvia a Cass. S.U. 27.2.2014 n. 25191, in CEDCass, m. 259586, nonché in *Dir. pen. cont.*, 17.9.2014, con nota di A. GALLUCCIO, *Le Sezioni Unite sui rapporti tra riciclaggio, illecito reimpiego e associazione di tipo mafioso*. In dottrina, v. A.M. STILE, *Riciclaggio e reimpiego di proventi illeciti*, in [www.treccani.it](#), 2009, nonché A. APOLLONIO, *L'introduzione dell'art. 648-ter.1 c.p. e il superamento del criterio di specialità nel rapporto tra ricettazione e i delitti di riciclaggio*, in CP 2015, 2890 ss.

⁵⁰ Copiosa la letteratura in materia. Per una prima analisi, *ex multis*, R. ACQUAROLI, *Il riciclaggio*, in *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, a cura di F. Viganò, C. Piergallini, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*², diretto da F. Palazzo, C. E. Paliero, Torino, 2015, 903 ss.; V. MANES, *Il riciclaggio dei proventi illeciti: teoria e prassi dell'intervento penale*, in *RTrimDPenEc.* 2004, 35 ss.; G. DONADIO, sub art. 648-bis, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di G. Lattanzi, E. Lupo, XII, Milano 2010, 826 ss.; G.M. SOLDI, *Riciclaggio*, in *DigDPen, Agg.*, Torino 2011, 493 ss.; A. CONFORTI, *Art. 648-bis – Riciclaggio*, in *Codice penale*⁶, a cura di T. Padovani, Milano 2014, 3809 ss.; G. INSOLERA, *Prevenzione e repressione del riciclaggio e dell'accumulo di patrimoni illeciti*, in LP 1998, 153 ss.; G. MORGANTE, *Riflessioni su taluni profili problematici de rapporti tra fattispecie aventi ad oggetto operazioni su denaro o beni di provenienza illecita*, in CP 1998, 2500 ss.; A.R. CASTALDO – M. NADDEO, *Il denaro sporco*, Padova, 2010, *passim*.

⁵¹ Con riguardo alla persona fisica, infatti, il confine tra le fattispecie era stato declinato dalla giurisprudenza sulla dicotomia unicità-pluralità di azioni e sulle determinazioni volitive ad esse sottese: colui che prima "ripulisca" il denaro oggetto di provenienza illecita e, poi, lo reimpieghi in attività economiche o finanziarie sarebbe stato punibile soltanto ai sensi dell'art. 648-bis c.p., atteggiandosi il successivo reimpiego a post-fatto non punibile; di contro, si riteneva applicabile il solo art. 648-ter c.p. nei confronti di chi, direttamente, in un unico contesto spazio-temporale e senza plurime risoluzioni criminali, avesse rimpiiegato in quelle attività economiche o finanziarie il denaro 'sporco' ricevuto, rimanendo la precedente attività di sostituzione o ricezione di ricchezze illecite assorbita nel reimpiego. In questo senso, Cass. 11.11.2009 n. 4800, in *Mass.*

All'indomani della ricordata interpolazione del Decreto, oggetto di attenzione era stata in modo particolare l'importazione nel sistema 231 del cd. reimpiego: mentre il riciclaggio, incentrando il proprio disvalore sulla condotta dissimulatoria dell'agente, consentirebbe alla *personne morale* di "prevedere" i comportamenti criminosi e prevenirli tramite il *compliance program*, tale attività non è da sola sufficiente ad arginare il "reimpiego", che, posto a chiusura delle condotte di *laundering* in senso lato, richiede anche il reinvestimento dei capitali illeciti. Ergo, per effetto dell'art. 25-octies il soggetto collettivo risponderebbe ex art. 648-ter c.p. ogni qual volta un 'apicale' o un subordinato impieghi proventi illeciti – pur se ottenuti da crimini estranei all'attività d'impresa⁵² – nell'organizzazione societaria. E – verrebbe da chiedersi – come può la società monitorare con tale profondità l'attività dei propri esponenti, avendo cura di prevenire che questi ultimi ricevano e introducano nel patrimonio sociale somme di provenienza illecita?

La problematica in questione, tuttavia, fino al 2014 era rimasta in ombra principalmente in conseguenza della mancata incriminazione del cd. autoriciclaggio. Gli artt. 648-bis e ter c.p. trovano infatti applicazione non generalizzata, per effetto della clausola di riserva "fuori dai casi di concorso nel reato[-presupposto]" in essi contenuta⁵³. Il legislatore aveva evidentemente inteso limitare la punibilità alla persona fisica che non fosse contestualmente responsabile del *predicate crime*⁵⁴; in quest'ultima evenienza, sia il riciclaggio sia il "reimpiego" si sarebbero atteggiati a *post-factum* non punibile, pertanto neppure l'ente avrebbe potuto risponderne a meno che il reato-fonte del provento

Uff., n. 246276; Cass. 26.3.2013 n. 16434, in *GD*, 2013 (25), 65. Per un commento in dottrina, cfr. C. SANTORIELLO, *Precisazioni della Cassazione in tema di riciclaggio e conseguenze della responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Rivista* 231 2012, 243 ss., nonché A. MACCHIA, *Spunti sul delitto di riciclaggio*, in *CP* 2014, 1454 ss. per un'analisi critica dei rapporti tra ricettazione, riciclaggio e reimpiego tratteggiati dai citati orientamenti giurisprudenziali. Cfr., *amplius*, S. SEMINARA, *I soggetti attivi del riciclaggio tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 236 ss. che, muovendo dall'esiguo numero di pronunce giurisprudenziali concernenti il riciclaggio, ne aveva rilevato l'applicazione pratica «pressoché inconsistente»; in senso analogo, si esprime in termini di «legislazione simbolica», S. Moccia, *Impiego di capitali illeciti e riciclaggio: la risposta del sistema penale italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 728

⁵² Ritengono che il delitto non colposo-presupposto debba necessariamente attenersi all'attività d'impresa, A. ROSSI, *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del D.Lgs. 231/2001 ed autoriciclaggio: criticità, incertezze, illazioni ed azzardi esegetici*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim* (1) 2015, 154, nonché R. Bartoli, *Alla ricerca di una coerenza perduta*, cit., 19. Contra C. SANTORIELLO, *La circolare di Confindustria sul nuovo reato di riciclaggio e la responsabilità degli enti collettivi: alcuni pericolosi equivoci*, in *Circolare* 231, in *Rivista* 231, 2015 17.

⁵³ Sulla qualificazione della clausola di riserva di cui agli artt. 648-bis e 648-ter c.p. la dottrina si divide: per alcuni è un elemento negativo del fatto (cfr. A. R. CASTALDO – M. NADDEO, *op. cit.*, 92 ss.), per altri una clausola di sussidiarietà (in conformità al prevalente indirizzo giurisprudenziale: *ex multis*, Cass. 27.2.2013 n. 9226, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 826 con nota di V. MAGNINI, *La punibilità dell'autoriciclaggio realizzato per interposta persona*, nonché in *GD*, 2013 (14), 71 ss. con nota di G. AMATO, *Una scelta ineccepibile dettata dall'esigenza di non punire due volte lo stesso delitto*); altri Autori ancora, infine, la ritengono una causa personale di esclusione della pena (vd. S. Seminara, *op. cit.*, 236 ss.; F. D'ARCANGELO, *Fondamento e limiti della non punibilità dell'autoriciclaggio*, in *IP* 2014, 305 ss.).

⁵⁴ Da ultimo, la Cass. S.U. 27.2.2014 Iavarazzo, in *CEDCass*, m. 259586, aveva rilevato essersi al cospetto di una precisa scelta di politica legislativa, cioè di una «deroga al concorso di reati che trova la sua ragione di essere nella valutazione, tipizzata dal legislatore, di ritenere l'intero disvalore dei fatti ricompreso nella punibilità del solo reato presupposto».

illecito, commesso da un “apicale” o da un subordinato, non fosse anch’esso contemplato nel sistema 231.

Lo scenario di apparente “tranquillità” tratteggiato nei suestposti termini è messo in discussione a partire dell’introduzione dell’autoriciclaggio nel codice penale e nell’*25-octies* d. lgs. 231/2001⁵⁵.

Non è possibile in questa sede analizzare in dettaglio le posizioni assunte dagli interpreti a fronte del *novum* legislativo; basti comunque rilevare che, tra quanti hanno censurato l’innesto⁵⁶ e quanti, al contrario, hanno salutato con favore la riforma⁵⁷, al più criticando la modalità scelta per la condivisibile eliminazione del cd.

⁵⁵ L’introduzione è avvenuta per effetto dell’art. 3 della l. 15.12.2014 n. 186 che si colloca in un quadro di più ampio respiro in materia di *voluntary disclosure*: nell’ottica di favorire il rientro dei capitali illecitamente occultati, anche detenuti all’estero, si offriva al soggetto attivo del reato-generatore della provvista – dietro ‘minaccia’ di bloccare la futura movimentazione di quei capitali – la possibilità di ‘autodenunciarsi’, garantendogli, come contropartita, l’impunità penale. Per un commento sulla riforma, si rinvia a G.L. GATTA, *Introdotta il delitto di autoriciclaggio (unitamente a una procedura di collaborazione volontaria all’emersione di capitali all’estero, assistita da una causa di non punibilità per i reati tributari e di riciclaggio)*, in *Dir. pen. cont.*, 9.12.2014; A. GULLO, *Autoriciclaggio. Voce per “Il libro dell’anno del diritto Treccani 2016”*, in *Dir. pen. cont.*, 21.12.2015, 1 ss.

⁵⁶ I principali argomenti a favore della conservazione del cd. privilegio dell’autoriciclaggio erano due; da un lato, il *ne bis in idem* sostanziale, osservandosi che, una volta rimossa la clausola di salvaguardia, la struttura estesa del *laundering*, avrebbe finito per determinare un automatico aggravamento sanzionatorio in capo all’autore dell’*ante factum*. In tal senso, v. S. SEMINARA, *op. cit.*, 236, che osserva come «quasi tutti i reati, e in particolare quelli contro il patrimonio, andrebbero letti come se alla cornice di pena in essi prevista si associasse inevitabilmente l’ulteriore pena del riciclaggio: esito, questo, forse da taluni apprezzabile sul piano della prevenzione generale ma certamente disastroso per la razionalità del sistema». Cfr. F. COSULICH, *La norma penale doppia. Ne bis in idem sostanziale e politiche di prevenzione generale: il banco di prova dell’autoriciclaggio*, in *RTrimDPenEc* 2015, 55 ss.; conforme, A. CASTALDO – M. NADDEO, *op. cit.*, 92.

In secondo luogo, si evocava la violazione del principio *nemo tenetur se detengere*, dal momento che la punibilità dell’autoriciclaggio costringerebbe colui che commette o concorre a commettere il delitto presupposto dall’astenersi dal compimento di qualsivoglia operazione che possa ostacolare l’identificazione del provento, con ciò compromettendo il diritto fondamentale di difendersi costituzionalmente garantito. Seguendo tale linea di pensiero parte della dottrina invocava, quantomeno, la previsione di «casi di non punibilità laddove risulti che il soggetto abbia agito per “autodifesa”», così A. DELL’OSSO, *Il reato di autoriciclaggio: la politica criminale cede il passo a esigenze mediatiche e investigative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 803; sull’incompatibilità del *self-laundering* col c.d. divieto di auto-incriminazione v. anche F. SCUBBI, *Il nuovo delitto di “autoriciclaggio”: una fonte inesauribile di “effetti perversi” dell’azione legislativa*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim* (1), 2015, 140. Cfr. G. INSOLERA, *Ripensare l’antimafia: il sistema penale*, in *Dir. pen. cont.*, 9.5.2014; E. MEZZETTI, *Reati contro il patrimonio*, in *Trattato di diritto penale. Parte Speciale*, diretto da C. F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, Milano 2013, 640 ss.; D. BRUNELLI, *Autoriciclaggio e divieto di irretroattività: brevi note a margine del dibattito sulla nuova incriminazione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim* (1) 2015, 86 ss.; Contrario alla sostenibilità di entrambi gli argomenti, F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim* (1) 2015, 109 ss. Per un’analisi del dibattito, v. altresì E. BASILE, *L’autoriciclaggio nel sistema penalistico di contrasto al “money laundering” e il nodo gordiano del concorso di persone*, in *CP* 2017, 1277 ss.

⁵⁷ Tra gli Autori che già da tempo avevano criticato il cd. privilegio dell’autoriciclaggio G. DE FRANCESCO, *Internazionalizzazione del diritto e della politica criminale: verso un equilibrio di molteplici sistemi penali*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 5 ss.; G. MORGANTE, *Il reato come elemento del reato*, cit., 106 ss., anche per un’analisi critica della qualificazione delle *fattispecie de quibus* in termini di “reati accessori di seconda generazione”; favorevole alla nuova incriminazione, anche R. BRICCHETTI, *Riciclaggio e Autoriciclaggio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 684 ss.

privilegio dell'autoriciclaggio⁵⁸, la legge testimonia il passo in avanti nel contrasto alle contaminazioni illegali nei circuiti economici, allineandosi alle esigenze di tutela avvertite anche a livello sovranazionale⁵⁹.

Come è stato autorevolmente sostenuto, la *ratio* della nuova incriminazione è ravvisabile nell'esigenza di «congelare il profitto in mano al soggetto che ha commesso il reato presupposto»⁶⁰, al fine di impedirne l'utilizzazione in nuove attività illecite e prevenire la conseguente fibrillazione dell'ordine economico. In sostanza, nonostante la collocazione topografica tra i «reati contro il patrimonio», l'autoriciclaggio si spinge oltre la sfera patrimonialistica⁶¹ e chiarisce una volta per tutte che procacciarsi mezzi

⁵⁸ È stata da taluni criticata la scelta di intervenire introducendo una disposizione *ad hoc*, quale l'art. 648-ter.1 c.p., e non attraverso l'eliminazione della clausola di riserva, di cui agli artt. 648-bis e 648-ter c.p. Per una ricostruzione dei diversi indirizzi, si rinvia ad N. AMORE, *L'autoriciclaggio tra responsabilità individuale e collettiva*, in *LP*, 14 marzo 2016; D. PIVA, *Il volto oscuro dell'autoriciclaggio: la fine di privilegi o la violazione di principi?* in *Rivista231* 2015, 59 ss (anche per i riferimenti bibliografici ivi contenuti). In questo senso, S. CAVALLINI – L. TROYER, *La "clessidra" del riciclaggio ed il privilegio di self-laundering: note sparse a margine di ricorrenti, astratti furori del legislatore*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.* (2) 2014, 62 ss. che, contrari all'introduzione, sottolineano come sarebbe stato preferibile intervenire sull'art. 648-bis, mantenendo la clausola di riserva e piuttosto concentrandosi su «una più selettiva e penetrante limitazione (e conseguente recupero di tassatività) della nozione del contributo concorsualmente rilevante secondo il paradigma dell'art. 110 c.p. (...). Per regalare un po' d'ossigeno al riciclaggio, detto altrimenti (...), occorrerebbe innanzitutto evitare la "sovra-ventilazione" dell'istituto del concorso di persone nel reato». La posizione critica degli Autori è confermata, ma attenuata in *Id.*, *Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del vicino "ingombrante"*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.* (1) 2015, 95 ss.

⁵⁹ In particolare, si fa riferimento all'art. 6 della Convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale adottata dall'Assemblea Generale in data 15 novembre 2000 (ratificata con l. 16.3.2006 n.146), all'art. 6, par. 2 lett. b della Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, approvata l'8 novembre 1990 (ratificata con l. n. 9.8.1993 n. 328), nonché alla Convenzione di Strasburgo sulla corruzione del 1999 (ratificata con l. 28.6.2012 n. 110), tutte nel senso di punire l'autoriciclaggio, facendo salire però la possibilità per gli Stati aderenti di escludere l'applicabilità del riciclaggio nei confronti dell'autore del delitto-presupposto. La spinta esogena all'incriminazione dell'autoriciclaggio si rinviene anche nelle 'sollecitazioni' da parte dell'OCSE, del Fondo Monetario Internazionale e del Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale (GAFI). Per una disamina delle scelte che sul punto sono state compiute dalle legislazioni europee, si rinvia ad A. APOLLONIO, *Autoriciclaggio e diritto comparato*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.* (4) 2017, 183 ss.; per un esame dei Disegni di legge succedutisi internamente, nonché sulle proposte di incriminazione da parte delle Commissioni Greco, Fiandaca e Garofoli, v. M. PANSARELLA – F. PETRILLO, *L'impatto del nuovo reato di auto riciclaggio sul Modello organizzativo 231*, in *Rivista231* 2015, 24 ss.

⁶⁰ F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., 119.

⁶¹ Peraltro, tali conclusioni erano già discusse con riferimento al riciclaggio dalla dottrina maggioritaria. In particolare, a seguito delle riforme realizzate dal 1990 in poi, l'ambito applicativo dell'art. 648-bis c.p. era stato ampliato (anche per effetto dell'eliminazione del *numerus clausus* dei reati presupposto) al punto da non risultare più sostenibile il suo inquadramento tra i reati a tutela del patrimonio del singolo; si riteneva, piuttosto, che il riciclaggio presidiasse beni giuridici diversi, per alcuni l'ordine economico (*ex multis* V. MANES, *Il contrasto al riciclaggio, tra repressione e prevenzione: alcuni nodi problematici*, in *CrD* 2008, 261; ancor prima, G.M. FLICK, *La repressione del riciclaggio e il controllo dell'attività finanziaria. Problemi attuali e prospettive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1261), per altri l'amministrazione della giustizia (*ex multis*, G. INSOLERA, *Prevenzione e repressione del riciclaggio*, cit., 156; P. PISA, *La riforma dei reati contro l'amministrazione della giustizia tra adeguamenti 'tecnici' e nuove esigenze di tutela*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 824 ss.) e, secondo un ulteriore approccio, entrambi (in qualità di reato a plurioffensività alternativa, v. A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale. Reati contro il patrimonio*, III, Milano, 2003, 501; A. MACCHIA, *Spunti sul delitto di riciclaggio*, in

economici illeciti è questione ben diversa dal *procacciarli e reimpiegarli* (impedendone la tracciabilità), perché in grado di alimentare un circolo di illegalità più intenso del disvalore del crimine da cui quei mezzi originano⁶². Plausibile sembra allora la scelta del legislatore di non elencare i reati-fonte del provento illecito⁶³, destinati nella fisionomia dell'art. 648-ter.1 c.p. ad operare a guisa di mero presupposto del reato⁶⁴. Ciò che conta è che l'agente prima si procuri il provento da delitto non colposo⁶⁵ e poi assegni allo stesso una destinazione precisa – immissione, nelle forme dell'impiego, del trasferimento o della sostituzione «in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative» – con modalità dissimulatorie. Coerente con tale impostazione politico-criminale è d'altronde la regola (contenuta nel co. 4 della disposizione incriminatrice in discorso) in base alla quale non è punibile la mera utilizzazione o il godimento personale del denaro o delle utilità di provenienza illecita, proprio in quanto non risulta integrato il *quid pluris* che racchiude il disvalore del fatto di autoriciclaggio e ne giustifica la rilevanza penale⁶⁶.

CP 2014, 1454 ss.; *contra* S. SEMINARA, *op. cit.*, 241). Al pari, proprio invocando il 'nuovo' bene giuridico presidiato dal riciclaggio, l'orientamento giurisprudenziale che ascriveva alla clausola di sussidiarietà ("fuori dai casi di concorso") il significato di *post facto* non punibile era criticato da copiosa dottrina, la quale non riteneva plausibile sostenerne l'assorbimento nel disvalore espresso dal reato-presupposto. Su questi temi, *ex multis*, G. DONADIO, *op. cit.*, 842; A. DELL'OSSO, *Riciclaggio e concorso nel reato presupposto: difficoltà di inquadramento ed esigenze di intervento legislativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1281; P. MAGRI, *sub art. 648-bis*, in *Codice penale commentato. Parte speciale*⁴, a cura di G. Marinucci, E. Dolcini, II, Milano 2015, 1314 ss. Si sofferma lungamente sull'offensività delle fattispecie riciclatorie, anche ricostruendo le diverse posizioni dottrinali, E. BASILE, *L'autoriciclaggio nel sistema penalistico di contrasto al "money laundering"*, *cit.*, 1282 ss.

⁶² Accogliendo questa impostazione, il *post factum* diventa autonomamente punibile perché presidia interessi diversi da quelli del reato presupposto, così che si scongiura quel rischio di violazione del *ne bis in idem* sostanziale paventato da parte della dottrina, tra cui F. D'ARCANGELO, *Fondamento e limiti della non punibilità dell'autoriciclaggio*, *cit.*, 304; G. DONADIO, *op. cit.*, 842; A. Dell'OssO, *op. cit.*, 1281.

⁶³ Elencazione che, sebbene astrattamente utile, con tutta probabilità si sarebbe rivelata lacunosa, come evidenziato da F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, *cit.*, 114.

⁶⁴ «(...) la condotta tipica ex art. 648-ter.1 c.p. mostra l'autonomia delle due fattispecie (delitto presupposto e autoriciclaggio), precludendo la configurabilità di un rapporto di accessorietà fra i due reati e, ad un tempo, conferma che la clausola di rinvio al "delitto non colposo" non istituisce un rapporto funzionale, rappresentando semplicemente una modalità attraverso la quale il legislatore ha operato un richiamo in forma generale e astratta, inidoneo a determinare fenomeni di assorbimento dell'una fattispecie nell'altra ovvero di progressione criminosa», così F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, *cit.*, 118. Sull'evoluzione normativa che ha permesso al reato di riciclaggio di 'staccarsi' dal reato-fonte del provento e dalla sua definizione in termini di 'accessorietà', si rinnova il rinvio al compiuto lavoro di G. Morgante, *Il reato come elemento del reato*, *cit.*, 85 ss.

⁶⁵ È stato osservato che i proventi sono definiti così genericamente da poter ricomprendere nel proprio ambito applicativo ogni utilità che abbia «un valore economicamente apprezzabile», *ivi* compreso, secondo la Corte di cassazione, il risparmio d'imposta conseguito a seguito di una frode fiscale. L'orientamento, si era già formato in relazione al reato di riciclaggio, sebbene fosse stato criticato da parte della dottrina. Sul punto, A. D'AVIRRO – M. GIGLIOLI, *Autoriciclaggio e reati tributari*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 145 ss. Il tema è affrontato da A. GULLO, *Autoriciclaggio e reati tributari*, in *Dir. pen. cont.*, 13.3.2018, ss. V., *infra*, nota 79.

⁶⁶ Sul tema, si veda in proposito Cass. 5.7.2018 n. 30399, in *GI* 2018, 2741 con nota di E. BASILE, *Autoriciclaggio, "mera utilizzazione" e "godimento personale": soluzione di un enigma solo apparente*, in cui si chiarisce che l'esimente del quarto comma serve a ribadire che la "mera utilizzazione" e il "godimento personale" dei proventi illeciti sono privi di idoneità ingannatoria e, dunque, non punibili ex 648-ter.1 co 1 c.p.

La mancata elencazione dei delitti-presupposto del *self-laundering*, tuttavia, potrebbe costituire il “tallone d’Achille” della nuova incriminazione nel momento in cui si volge lo sguardo dalla persona fisica al soggetto collettivo, punibile per autoriciclaggio ai sensi dell’art. 25-*octies* d. lgs. 231/2001. In altri termini, si potrebbe affermare che con la scelta di contemplare l’autoriciclaggio nell’art. 25-*octies* del Decreto si è in sostanza introdotto un nuovo delitto-presupposto che, a propria volta, richiama un *predicate crime* non tassativamente individuato: di nuovo un *micro-sistema* innestato in un *altro* (e peculiare) *micro-sistema*.

Ed ecco riproporsi la (ormai) nota questione già affrontata in relazione all’art. 24-*ter* d. lgs. 231/2001: se per integrare l’autoriciclaggio è necessario che il soggetto attivo commetta un qualsiasi delitto non colposo, non si rischia di configurare l’art. 25-*octies* come “fattispecie aperta” in grado di attrarre nel perimetro della responsabilità *ex* 231 qualsivoglia illecito penale generatore della provvista illecita, quand’anche estraneo al catalogo chiuso del Decreto? In breve: l’art. 25-*octies* scardina il principio di legalità, *sub specie* tassatività?

3.2. ... superamento del *numerus clausus*?

Ancora una volta sembra essere in discussione il principio di tassatività richiamato dall’art. 2 del d. lgs. 231/2001. Con piglio forse polemico verrebbe da chiedersi come mai il grido d’allarme sia stato seriamente sollevato a partire dall’ingresso del *self-laundering* e non all’epoca dell’originaria introduzione dell’art. 25-*octies* del Decreto, posto che anche il *laundering* “in nome altrui” si incardina su un qualsiasi previo delitto non colposo.

Probabilmente – tralasciando la differenza in punto di soggettività attiva della nuova incriminazione⁶⁷ – la risposta va ricercata nella differente opzione politico-criminale connessa alla punibilità dell’autoriciclatore: il riciclaggio “in nome proprio” è infatti astrattamente ipotizzabile in seno ad enti leciti, per i quali la perpetrazione di reati è un evento occasionale generato dalla conduzione di un *business* legale; viceversa, l’immissione di risorse illecite “per conto terzi” nel patrimonio sociale sostanzia un fenomeno, almeno in apparenza, sintomatico di un ente intrinsecamente deviante, contraddistinto da una precisa, ancorché celata, *policy* criminale. Ne segue che il perimetro applicativo dell’autoriciclaggio quale reato-presupposto della responsabilità dell’ente è potenzialmente di maggiore ampiezza rispetto ai delitti di riciclaggio e “reimpiego”. Come già indicato dall’introduzione dell’art. 24-*ter* d. lgs. 231/2001, il *self-laundering* manifesta una volta di più la volontà del legislatore di sanzionare (anche) strutture intrinsecamente lecite, che della perpetrazione di reati non fanno la ragione della loro esistenza ma, piuttosto, l’episodico e ancillare disallineamento dei soggetti

⁶⁷ Come rilevato, la risposta più immediata risiede nel fatto che per gli artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p. il problema della legalità rispetto al reato-fonte veniva ‘aggirato’ sul presupposto che la persona fisica autrice del reato presupposto non colposo doveva essere estranea a qualsiasi rapporto di tipo qualificato con l’ente. Sul punto, v. *supra* n. 3.1.

“apicali” o sottoposti rispetto al *core business* legale.

La dottrina che si è interrogata sul ruolo giocato dal reato-presupposto del *laundering* ai fini della tenuta del principio di tassatività nel sotto-sistema punitivo degli enti è divisa in due correnti di pensiero.

Per un primo approccio il novero dei reati presupposto del delitto di (auto)riciclaggio deve essere considerato in senso stretto, ovvero riferito a quei delitti non colposi che già *ex se* impegnano l’ente ai sensi degli artt. 24 ss. d. lgs. 231/2001⁶⁸. La ragione principale di tale impostazione ermeneutica è ravvisata nell’esigenza di scongiurare quell’effetto moltiplicatore della responsabilità che già aveva destato non poche preoccupazioni in relazione all’art. 24-ter d. lgs. 231/2001⁶⁹. Non a caso i fautori di questa posizione interpretativa rinvencono valido sostegno nelle argomentazioni utilizzate dalla Suprema Corte in tema di associazione per delinquere quale fonte di responsabilità della *personne morale*⁷⁰, laddove si è riconosciuto che la rilevanza di una fattispecie estranea all’elenco chiuso del decreto 231 non può essere indirettamente “recuperata” qualificandola, a mo’ di *escamotage*, come delitto-scopo del sodalizio criminale.

Le fattispecie associative sarebbero dunque assimilabili a quelle ora in esame sul presupposto che in entrambi i casi è ravvisabile una funzione di anticipazione della tutela: al pari delle prime, il *self-laundering* in seno al d. lgs. 231/2001 non avrebbe il mero scopo di evitare l’inquinamento dei flussi economici legali, bensì quello di prevenire la perpetrazione dei reati a ciò prodromici⁷¹. E tale impalcatura in tanto può reggere, in quanto questi ultimi illeciti penali siano anch’essi rimproverabili all’ente, per effetto del pregresso inserimento degli stessi nel catalogo 231 in ossequio al principio di tassatività.

L’orientamento in parola è stato sposato, tra gli altri, da Confindustria⁷². In un

⁶⁸ A. Rossi, *Note in prima lettura*, cit., 124 ss. Cfr. altresì S. CAVALLINI – L. TROYER, *Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio*, cit., 95 ss.; D. Piva, *Il volto oscuro dell’autoriciclaggio*, cit., 68 ss. che si preoccupa del rischio della “sconfitta dei principi” che la nuova incriminazione può recare con sé; in senso parzialmente conforme, F. SGUBBI, *op. cit.*, evidenzia il rischio di “moltiplicazione reale del delitto” dovuto all’introduzione dell’art. 648-ter.1 c.p. (con le conseguenti ricadute in punto di responsabilità degli enti) qualora a seguito del primo impiego in attività economiche, si generino ulteriori provviste a loro volta reinvestite, così che l’autoriciclaggio fungerebbe esso stesso da reato presupposto dell’autoriciclaggio. *Contra* F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., 114,117.

⁶⁹ Di tale effetto moltiplicatore, si preoccupano anche P. SILVESTRI – I. MUSTO, *Profili concorsuali tra reati-presupposto e reati di riciclaggio: nuove prospettive alla luce dell’introduzione del reato di auto riciclaggio (commento a Cass. pen. sez. VI. 7 gennaio 2015, n. 245)*, in *Rivistia231* 2015, 211 ss.

⁷⁰ Il riferimento è a Cass. 20.12.2013 n. 3635, cit.

⁷¹ N. AMORE, *op. cit.*, 16.

⁷² Confindustria ha sollevato perplessità, affermando che «ipotizzare l’insorgere della responsabilità dell’ente per tutti i reati previsti nel nostro ordinamento (...) vorrebbe dire sovraccaricare il sistema di prevenzione attivato dall’impresa, vanificandone l’efficacia», con ciò peraltro violando le «fondamentali garanzie di tutela previste dal Decreto 231 (...). Pertanto alla luce del richiamo a tali garanzie (...) l’autoriciclaggio dovrebbe rilevare ai fini dell’eventuale responsabilità dell’ente soltanto se il reato-base rientra tra quelli presupposto previsti in via tassativa dal Decreto 231» (cfr. Circolare n. 19868, *Il reato di riciclaggio e la responsabilità ex decreto 231/01*, 12 giugno 2015, in www.bd24.ilsole24ore.com). In senso fortemente critico v. C. SANTORIELLO, *La circolare di Confindustria sul nuovo reato di riciclaggio e la responsabilità degli enti collettivi*, cit., 7 ss.

documento di prassi la Confederazione dell'industria nazionale ha invero ritenuto rilevante l'autoriciclaggio ai fini della responsabilità amministrativa *ex crimine* delle persone giuridiche soltanto se il reato da cui origina la provvista delittuosa rientri tra quelli autonomamente inclusi nella parte speciale del Decreto⁷³. La conclusione sarebbe in particolare imposta dalla necessità di non costringere le imprese a predisporre modelli organizzativi "veggenti", in grado di prevenire il verificarsi di innumerevoli reati⁷⁴: posto che *ad impossibilia nemo tenetur*, appare di tutta evidenza come tale onere sarebbe impossibile da soddisfare. Si evidenzia poi il pericolo, in punto di trattamento sanzionatorio, che le misure applicate al soggetto collettivo siano commisurate non alla dimensione patrimoniale della fattispecie presupposto "inglobante", ma su quello del delitto-fonte "inglobato" che, di per sé, non potrebbe dar luogo a rimprovero *ex Decreto* 231⁷⁵.

Un secondo filone interpretativo, cd. minimalista, ritiene al contrario l'ente punibile per autoriciclaggio quale che sia il delitto da cui provengono le risorse illecite impiegate, sostituite o trasferite⁷⁶. È stata al riguardo evidenziata la profonda diversità strutturale nel rapporto tra associazione per delinquere/reati-fine, da un lato, e autoriciclaggio/reati-fonte, dall'altro⁷⁷. Aderendo all'autorevole (ma, come ricordato,

⁷³ In particolare, l'associazione di categoria si concentra sui rapporti tra autoriciclaggio ed illecito tributario muovendo dalla giurisprudenza formatasi in relazione al riciclaggio; la Suprema Corte (Cass. S.U. 30.1.2014 n. 10561, in *Dir. pen. cont.*, 12.3.2014; per un commento, v. R. RUSSO, *Il senso del profitto: la confisca dei beni dell'ente per il reato tributario commesso dal legale rappresentante*, in *AP* 2014, 3) ha riconosciuto che anche il risparmio d'imposta può rientrare nel perimetro dell'attività riciclatoria, che abbraccia tutte quelle utilità derivate dal reato presupposto di valore economicamente apprezzabile, per tale intendendosi non solo gli elementi che incrementano il patrimonio dell'agente, ma anche quelli che ne impediscono il depauperamento. Da ciò discende la preoccupazione espressa nella Circolare: dal momento che il risparmio d'imposta derivante dall'illecito tributario a monte resta confuso nel patrimonio sociale, ogni successiva forma di impiego potrebbe tradursi in automatico nell'autoriciclaggio, con la conseguenza che l'amministratore autore del precedente reato tributario «potrebbe essere chiamato a rispondere anche per l'autoriciclaggio per aver pagato i dipendenti con la provvista illecita» (Circolare n. 19868, cit.).

⁷⁴ Confindustria ha un ruolo di primo piano nella redazione dei modelli organizzativi, occupandosi di dettare Linee guida; sebbene autorevoli, tuttavia, tali atti non sono vincolanti. V. C. SANTORIELLO, *La circolare di Confindustria sul nuovo reato di riciclaggio e la responsabilità degli enti collettivi*, cit., 15 ss.

⁷⁵ A. DE RUBEIS, *Autoriciclaggio e responsabilità degli enti*, in *Ricchezza illecita ed evasione fiscale*, a cura di A. Gullo – F. Mazzacupa (a cura di), Bari 2016, 84-85.

⁷⁶ C. SANTORIELLO, *Alcune precisazioni in tema di autoriciclaggio e responsabilità da reato delle persone giuridiche*, in *Rivista* 231 2016, 149 ss.; L. TROYER, *Autoriciclaggio e responsabilità degli enti tra problemi dogmatici e suggerimenti pratici*, in *Le Soc.* 2016, 626 ss.; F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., 122-123. Cfr. A.M. STILE, *Profili problematici della responsabilità dell'ente da riciclaggio*, in *Rivista* 231 2015, 43 ss.; G. GAREGNANI – G. GALLI – L. TROYER, *Brevi note sull'introduzione del nuovo delitto di autoriciclaggio nel novero dei reati presupposto della responsabilità amministrativa da reato di cui al d. lgs. 231/2001*, in *Riv. dott. Comm.*, 2015, 467 ss.; S. CAVALLINI, *(Auto)riciclaggio e responsabilità degli enti: trapianto indolore o crisi di rigetto?*, in *Riv. dott. Comm.*, 2015, 667 ss.

⁷⁷ S. CAVALLINI, *op. cit.*, 675; in senso analogo, A. GULLO, *Autoriciclaggio*, cit., 13, che evidenzia «Nel caso dei reati associativi siamo in presenza di una norma che per definizione si appoggia e trae alimento dai delitti fine: ricorre qui una fattispecie plurisoggettiva che, seppur non eventuale, ha anch'essa come baricentro i delitti scopo. È difficile immaginare in questo caso che l'ente possa progettare meccanismi di prevenzione del fatto associativo in sé; esso sarà chiamato piuttosto a elaborare presidi volti in definitiva a evitare la realizzazione dei delitti oggetto di un possibile programma criminoso "seriale". Diversa appare la

minoritario) indirizzo ermeneutico sull'offensività delle associazioni criminose⁷⁸, soltanto l'*association des malfaiteurs* potrebbe atteggiarsi a incriminazione anticipata dei delitti-scopo, riconoscendo che acquista compiutezza (*rectius* tipicità) tramite la realizzazione del programma criminoso. Considerazione, quest'ultima, che mal si concilia con il *self-laundering*, al contrario dotato di intrinseca determinatezza: l'art. 648-ter.1 c.p. è in effetti portatore di un disvalore autonomo, evidenziato dall'elencazione compiuta delle condotte, dal preciso canale in cui il provento illecito deve essere reinserito nonché, soprattutto, dal requisito modale ("*modalità concretamente idonee ad occultare la provenienza*") che rappresenta l'autentico perno della fattispecie⁷⁹. Il *predicate-crime* è in sostanza un elemento "neutro", poiché esso rappresenta la mera occasione in cui l'autore dello stesso commette un reato diverso e ulteriore, per il quale anche l'ente è rimproverabile.

Se il reato-fonte è indifferente per la punibilità della persona fisica, lo è *a fortiori* per il soggetto collettivo, il cui rimprovero si muove secondo i precisi binari tracciati dal Decreto.

L'art. 25-*octies* punisce – a ben vedere – l'ente che si avvantaggi o nel cui interesse sia compiuta l'attività di *laundering* quando ha reso possibile quest'ultima condotta criminosa, non attuando idonee misure organizzative volte a prevenire l'"inquinamento" del proprio patrimonio con risorse economiche di illecita provenienza⁸⁰: in ciò consiste (e si esaurisce) la colpa dell'ente, che risponde di un illecito *proprio*, sebbene in rapporto di derivazione con il reato realizzato dai soggetti che operano nella struttura⁸¹. E si tratta di cosa diversa dal rimproverare la persona giuridica per il previo delitto non colposo commesso dai soggetti "apicali" o subordinati. I due

situazione dell'autoriciclaggio: l'ente non dovrà qui preoccuparsi dell'area di rischio penale a monte di tale reato, ma piuttosto rafforzare gli strumenti per contrastare il rischio che il soggetto intraneo possa investire in attività economiche, finanziarie etc. dei proventi delittuosi».

⁷⁸ Si rinvia agli Autori citati *supra*, nt. 39.

⁷⁹ Alla capacità selettiva del requisito modale si riferisce C. SANTORIELLO, *La circolare di Confindustria sul nuovo reato di riciclaggio e la responsabilità degli enti collettivi*, cit., 10 ss. per confutare la posizione di Confindustria e la perplessità espressa con riguardo al rapporto tra illeciti tributari e autoriciclaggio: dalla valorizzazione della concreta idoneità ad ostacolare la tracciabilità del denaro illecito, richiesta dall'art. 648-ter.1 c.p., discende piuttosto che «quando il risparmio fiscale, provento del reato presupposto, resta confuso nel patrimonio del contribuente, senza uscirne verso terze destinazioni, ma venendo reimpiegato anche in attività economiche – pertanto non rientranti nella clausola d'esclusione di cui al comma 4 – che costituiscono l'ordinaria attività aziendale, non potrà certo ritenersi che tale condotta sia idonea a ostacolare concretamente l'identificazione delittuosa del bene. Detto altrimenti, la condotta sopra descritta dell'imprenditore che paghi i propri dipendenti anche grazie ai proventi dell'evasione (nel senso che laddove avesse adempiuto all'obbligo tributario non avrebbe potuto effettuare altri pagamenti) non è autoriciclaggio perché non frappone alcun impedimento circa l'individuazione della provenienza delittuosa di tali beni». In senso analogo, F. Mucciarelli, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., 123.

⁸⁰ Così, C. SANTORIELLO, *La circolare di Confindustria sul nuovo reato di riciclaggio e la responsabilità degli enti collettivi*, cit., 15.

⁸¹ «Il rimprovero dell'ente è fondato su un difetto organizzativo in funzione impeditiva di illeciti penali altrui e, dunque, sulle carenze prevenzionistiche nei confronti di comportamenti autoriciclatori dei propri dipendenti, dirigenti o preposti», così M. GALLI, *Dentro il castello dei destini incrociati: la responsabilità dell'ente da autoriciclaggio*, in *RivTrimDPenEc* 2016, 108-109.

piani restano infatti distinti e non sovrapponibili: come il decreto legislativo in parola si disinteressa sia dell'origine del provento, sia del delitto-fonte – senza che ciò comporti una eccessiva e ingiustificata dilatazione delle ipotesi di responsabilità della persona giuridica – del pari la società non è chiamata a prevenire tutti i possibili delitti non colposi produttivi di utilità, ma piuttosto (e soltanto) le condotte tipizzate dall'art. 648-ter.1 c.p.⁸².

Non solo. Preme altresì ribadire che se il provento non è investito dall'agente con modalità *concretamente* idonee a impedirne la tracciabilità, nessuno spazio applicativo può essere riconosciuto all'autoriciclaggio ma, al più, sussistendone le condizioni⁸³, alle contigue ipotesi del riciclaggio o del reimpiego da tempo inserite nel catalogo 231 e, quindi, già oggetto di attenzione da parte dei modelli organizzativi e gestionali⁸⁴. Pure in questo scenario dovrebbero rimanere valide le considerazioni sin qui svolte: gli artt. 648-bis, 648-ter e 648-ter.1. c.p. richiamano tutti un “delitto non colposo” originatore della provvista illecita; il *predicate crime* svolge il ruolo di “antefatto”, irrilevante ai fini del giudizio sulla responsabilità dell'ente che, come si evince dall'art. 5 d. lgs. 231/2001, richiede l'interesse o il vantaggio solo in relazione al reato della cui responsabilità si tratta e non alle sue singole componenti⁸⁵.

Il richiamo all'indirizzo restrittivo accolto con riguardo all'art. 24-ter del Decreto risulta peraltro fuorviante anche in ragione della differenza – percepibile *ictu oculi* – tra il profitto del reato associativo e quello del riciclaggio. I delitti di *laundering* hanno quale fisiologico esito la produzione di un provento; anzi, la finalità di accrescimento della ricchezza è il nodo centrale di ogni condotta di immissione di denaro “sporco” in attività economiche o finanziarie. Non così per le figure associative, ben potendo il *pactum sceleris* perseguire gli scopi criminosi più vari, indirizzati il più delle volte (ma non sempre) al conseguimento di utilità economiche. E tale notazione spiega la condivisibilità dell'orientamento interpretativo in base al quale è consentito sequestrare il provento solo se direttamente derivato, sotto il profilo causale, dal reato associativo *ex se*.

I suesposti rilievi dovrebbero pertanto indurre a “spezzare” il legame tra le fattispecie associative e quelle di *laundering*, sotto il profilo della “fibrillazione” del principio di tassatività nel sistema 231. Se nelle prime, quale che sia la lettura preferibile in punto di bene giuridico, il reato-scopo dà sostanza al fatto di associarsi, attività in sé collocata al confine con una libertà costituzionalmente garantita, nelle seconde il reato-

⁸² Questa impostazione, decisamente opposta rispetto a quella fatta propria da Confindustria, è stata invece dall'Associazione degli Organi di Vigilanza, sia dall'Associazione Bancaria Italiana. Cfr. Asso231, *Autoriciclaggio: i timori di Confindustria e la posizione di Asso231*, in www.asso231.it 29.7.2015, nonché Associazione Bancaria Italiana, Circolare n. 6, *Autoriciclaggio e responsabilità degli enti*, in www.bd24.ilssole24ore.com, 12.2015.

⁸³ *In primis*, sulla base dell'analisi compiuta, l'alterità soggettiva tra colui che ricicla o reimpiega e colui che commette (o concorre a commettere) il reato-presupposto, in forza della clausola di riserva tutt'ora posta in apertura degli artt. 648-bis e 648-ter c.p.

⁸⁴ In questo senso, v. L. TROYER, *op.cit.*, 628; F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., 122 ss.

⁸⁵ Sul punto, N. AMORE, *op. cit.*, 18-19.

presupposto rappresenta il mero antefatto di figure dotate di una nitida materialità. Il pericolo di mettere in discussione il principio di tassatività appare dunque prospettabile unicamente in relazione all'art. 24-ter d. lgs. 231/2001, sempre che – si badi – in sede di accertamento il ragionamento probatorio sia impropriamente limitato al delitto-scopo piuttosto che al *quid pluris* di cui si è cercato di dare evidenza nel presente lavoro (*supra* n. 2.2). La potenziale criticità in esame non sembra al contrario congetturabile – neppure in astratto – con riguardo all'art. 25-octies d. lgs. 231/2001, posto che l'ente risponde per le condotte descritte dagli artt. 648-bis, 648-ter e 648-ter.1 c.p., rimanendo sullo sfondo il delitto-fonte del provento illecito e i comportamenti posti in essere per ottenere le risorse economiche oggetto di *laundering*.

4. Le ricadute pratiche sull'adozione dei modelli organizzativi.

La tematica che in questa sede è stata affrontata non ha una dimensione squisitamente teorica, poiché comprendere se le disposizioni incriminatrici di interesse (tutte implicanti il richiamo ad un diverso reato che ne rappresenta lo scopo o il presupposto) siano autentiche fattispecie “aperte” in prospettiva 231, oltre a chiarire la portata effettiva o apparente della torsione del principio di tassatività, assume rilievo pratico ai fini dell'adempimento dell'onere organizzativo imposto dall'art. 6 del D. Lgs. 231/2001 e della conseguente modulazione dei *compliance program* che tale onere devono assolvere. Come è noto l'ente, per andare esente da responsabilità in relazione ai fatti-reato posti in essere da soggetti “apicali”, deve dimostrare di aver adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato⁸⁶. La cruciale attività di cd. *risk assessment* è evidentemente semplificata nella misura in cui il legislatore indichi gli illeciti da prevenire, il che rappresenta il fondamento del *numerus clausus* nel d. lgs. 231/2001.

In relazione alle fattispecie associative il Supremo Collegio⁸⁷, nell'avallare la lettura restrittiva della responsabilità del soggetto collettivo *ex art. 24-ter*, ha inteso far salvi i “due capisaldi” del sistema 231: da un lato il principio di legalità e, dall'altro, «la funzione di prevenzione generale dei meccanismi di mappatura dei rischi e di approntamento delle necessarie procedure di controllo»⁸⁸. Le conclusioni della Corte sul punto – come già accennato – sono coerenti con l'esigenza di eliminare in radice il

⁸⁶ I cd. *Compliance program* rivestono un'importanza centrale nel sistema 231, perché consentono anche di ridurre la pena pecuniaria (art. 12), di escludere l'applicazione delle sanzioni interdittive (in unione con gli altri elementi indicati dall'art. 17) e di sospendere quelle eventualmente applicate in via cautelare (art. 49). Per ulteriori approfondimenti, v. C. PIERGALLINI, *I modelli organizzativi*, in *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*², cit., 153 ss.

⁸⁷ Il riferimento è a Cass. 20.12.2013 n. 3635, cit. che, ripudiava «ingiustificata (la) dilatazione dell'area di potenziale responsabilità dell'ente collettivo», sul presupposto che «(gli) organi direttivi sarebbero in tal modo costretti ad adottare, su basi di assoluta incertezza e nella totale assenza di criteri di riferimento, i modelli di organizzazione previsti dall'art. 6 del d. lgs. cit., scomparendone di fatto ogni efficacia in relazione agli auspicati effetti preventivi».

⁸⁸ V. MAIELLO, *op. cit.*, 970, nonché agli Autori citati *supra*, nt. 28.

pericolo di mappature “veggenti”, corollario più o meno esplicito della lettura “aperta” della norma *de qua*⁸⁹. L’impostazione accolta, piuttosto, conferma indirettamente l’inutilità – o, più probabilmente, l’inopportunità – di estendere la predisposizione degli strumenti di controllo ad aree di rischio afferenti a delitti estranei alla rosa degli illeciti presupposto della responsabilità dell’ente.

Di questa condivisibile conclusione deve nondimeno essere chiarita la premessa. Se, come si è cercato di porre in luce, il richiamo generalizzato al reato-fine in seno alla fattispecie associativa non equivale, per ciò solo, a violazione del canone di tassatività nel *corpus* 231, essendo *altro* il rimprovero dell’ente, lo stesso ragionamento può essere utilmente traslato in sede di predisposizione dei modelli organizzativi. È chiaro che, esattamente come in sede di accertamento processuale si dovrebbe svincolare la prova della *societas* da quella dei delitti scopo, dal punto di vista delle cautele preventive non può certo pretendersi dalla persona giuridica una mappatura a trecentosessanta gradi⁹⁰. E tale conclusione non trova la propria *ratio* nella circostanza di essere l’unica idonea a scongiurare il *deficit* di tassatività rispetto a quanto stabilito dall’art. 2 del Decreto, né dall’adesione alla lettura “restrittiva” del rinvio ai delitti-fine evocati dalle fattispecie associative. Si tratta piuttosto di un precipitato logico, prima che giuridico, dell’idea che l’ente deve prevenire il mero fatto “*di associarsi al fine di commettere delitti*”. Non si chiede, in sostanza, di prevenire il rischio di ogni possibile crimine tentato o realizzato da cellule criminali insediate nella struttura societaria, ma di considerare piuttosto il rischio di associazione per delinquere in sé. È ad esso solo che devono volgere lo sguardo gli organi di controllo e monitoraggio delle attività aziendali. Che l’eventualità di costituire

⁸⁹ L’orientamento dottrinale che non ravvisava ostacoli teorici alla possibilità di estendere, tramite l’art. 24-ter, il perimetro della responsabilità dell’ente ai reati non contemplati dal decreto, finiva per scontrarsi con il problema dell’effettiva costruzione del modello: ammettere che tutti i potenziali reati-scopo di una associazione si trasformano in reati-presupposto di punibilità dell’ente – secondo tali interpreti – significa pretendere dalla compagine societaria legittima onnicomprensiva, nei fatti impossibile da praticare. Non restava, per alcuni dei fautori di tale indirizzo, criticare l’introduzione delle fattispecie associative nel *corpus* 231, riconoscendo nell’art. 24-ter il veicolo per prevedere una forma di responsabilità oggettiva in capo all’ente, idonea a vanificare in radice la forza dell’esimente di cui all’art. 6 del decreto. Sul punto, M. PANSARELLA, *op. cit.*, 216 ss., ad avviso del quale «la conseguenza, quindi, è stata quella di aver introdotto una responsabilità oggettiva implicita in capo all’ente per il fatto che si è previsto un meccanismo punitivo nei suoi confronti senza consentirgli di poter implementare alcun sistema per esimersi da detta responsabilità nel caso in cui si verifichi il reato in questione (...). In altri termini, si è passati dal concetto di *know your client* ad un più esteso obbligo di *know all your partner*, cioè conosci tutti i soggetti con cui entri in rapporti di affari (clienti, fornitori, agenti, procuratori, *partner* commerciali, ecc.)». Cfr. F. D’ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per i delitti di criminalità organizzata*, cit., 39. In senso parzialmente conforme, v. R. SABIA, *op. cit.*, 319 che considera l’introduzione dell’art. 24-ter nel *corpus* 231 «uno stress-test che, avuto riguardo alla tenuta della “struttura 231”, non ci pare possa dirsi superato». Ritiene che, in relazione all’art. 24-ter d. lgs. 231/2001, la colpa d’organizzazione si riduca alla mancata predisposizione dei modelli *ex se*, vanificando però la possibilità di un controllo sostanziale delle fonti di rischio in relazione alle indefinite ipotesi di reato aggregabili nella rete di quello associativo, C.E. PALIERO, *Dieci anni di corporate liability nel sistema italiano*, cit., 13.

⁹⁰ Si sottolinea che il problema concernente la mappatura “veggente”, peraltro, deve essere limitato ai reati extra-catalogo, dal momento che quelli inclusi agli artt. 24 ss. d. lgs. 231/2001, quand’anche attratti nella rete del programma criminoso della *societas sceleris* intranea, dovrebbero già essere oggetto di autonomi presidi.

un sodalizio criminoso sia, nei fatti, difficile da intercettare e ostacolare con idonei strumenti preventivi è pacifico⁹¹. Né – per paradosso – il soggetto collettivo potrebbe vietare ai propri esponenti di realizzare attività con più di tre persone coinvolte⁹². Tuttavia, volendo riprendere l'esemplificazione poc'anzi formulata della *societas sceleris* (finalizzata al contrabbando cd. aggravato ex art. 295 d.P.R. 43/1979) incardinata in una società di trasporti, potrebbe riconoscersi che la società utilmente previene la fattispecie associativa predisponendo adeguati controlli sui *partner*, sui fornitori e sugli agenti che con la medesima vengano in contatto. I controlli sul personale potrebbero poi effettuarsi mediante colloqui periodici, rotazione di turni o, ancora, sottoponendo operazioni particolarmente delicate a *step* di approvazione o verifica. Rimanendo nell'esempio, nessuna cautela concerne la "finalità di contrabbando".

Quale che sia l'ampiezza degli strumenti di *risk assessment* è il *deficit* di tipicità delle fattispecie associative in sé a rendere difficoltosa – ma, a ben vedere, non impossibile – la predisposizione di adeguati modelli preventivi, difficoltà alla quale rimane purtuttavia estranea la gamma dei reati-fine che la *societas sceleris* intranea intende compiere.

Ancor meno consistenti appaiono i nodi problematici che avvolgono le fattispecie elencate all'art. 25-*octies* d. lgs. 231/2001 rispetto alla predisposizione dei modelli organizzativi. I reati di *laundering* sono invero compiutamente tipizzati dalla legge, con il riconoscimento a ciascuno di essi di un preciso margine applicativo. Il riscontrato *deficit* di tipicità delle fattispecie associative, allora, non colpisce quelle "riciclatorie" ed elimina a monte le perplessità sollevate sulla tenuta del sistema 231. Gli artt. 648-*bis*, 648-*ter* e 648-*ter*.1 c.p. – nonché, per loro tramite, l'art. 25-*octies* d. lgs. 231/2001 – sono fattispecie "aperte" soltanto nel senso che rinviano ad altra figura criminosa; tuttavia il reato "inglobato" nel *laundering* funge da mero presupposto, non concorrendo a integrarne il "significato". Per prevenire il rischio-reato il modello di organizzazione e gestione non deve quindi guardare a tutti i delitti non colposi ricollegabili a tali fattispecie, bensì ai "flussi economici e finanziari" che interessano l'ente, sia in entrata che in uscita, garantendone la tracciabilità, cioè la lecita provenienza o destinazione (ciò che è in sé sufficiente a precludere la configurabilità in capo all'ente anche dell'illecito amministrativo da autoriciclaggio)⁹³. Nella prospettiva della responsabilità della

⁹¹ Tuttavia, sul punto, P. ORZALESI – B. CARBONE, *Il principio di tassatività in materia di responsabilità amministrativa degli enti con riferimento ai reati-fine del delitto di associazione per delinquere. Commento ad una recente sentenza della Suprema Corte e ricadute applicative ai fini della costruzione dei modelli organizzativi*, in *Rivista* 231 2014, 158 osservano: «(...) con tutta probabilità, si tratta di attività per le quali l'impresa, dotata di un modello organizzativo, dovrebbe aver già mappato rischi legali di tipo 231 in relazione a differenti categorie di illeciti, quali i reati di corruzione, anche tra i privati, ed i cosiddetti reati transnazionali. Ciò potrà semplificare l'attività di adeguamento dell'impresa consentendole di valorizzare il sistema di controllo interno e gestione dei rischi esistenti, mutuando, in tutto o in parte, i contenuti di quei controlli 231 già definiti per esigenze di compliance rispetto ad altre categorie di reato».

⁹² L'esempio è ripreso da L. TROYER, *op. cit.*, 629.

⁹³ F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., 123. In senso analogo, C. SANTORIELLO, *La circolare di Confindustria sul nuovo reato di riciclaggio e la responsabilità degli enti collettivi*, cit., 16; S. CAVALLINI, *op. cit.*, 676.

persona giuridica non muta nulla: vero è che l'autoriciclaggio, superando il limite della clausola di riserva, rende punibile colui che pone in essere il delitto presupposto, ottiene la risorsa illecita e a vario titolo la impiega (nell'ente) per occultarne la tracciabilità, ma si tratta di un meccanismo che si sarebbe potuto generare anche pre-2015 e in relazione al quale l'ente, ora come allora, deve comunque proteggersi per non diventare lo schermo del riciclaggio o del reimpiego di risorse di provenienza criminosa⁹⁴. Vero è che, anteriormente all'introduzione dell'art. 648-ter.1 c.p. con la connessa modifica dell'art. 25 *octies* d. lgs. 231/2001 – la condotta del c.d. apicale o del subordinato sarebbe stata quella di immettere risorse “per conto altrui”, cioè senza aver partecipato alla realizzazione del *predicate-crime*, ma il risultato ultimo in punto di punibilità dell'ente sarebbe rimasto immutato⁹⁵. Rispetto ai flussi esterni, dunque, i modelli di prevenzione del riciclaggio e del reimpiego – focalizzati su un'attività di monitoraggio che garantisca la lecita provenienza delle risorse economiche movimentate dall'ente – sono efficaci anche per contrastare l'autoriciclaggio⁹⁶.

Quando invece vengano in rilievo risorse illecite già *ab origine* interne all'ente bisogna distinguere i delitti da cui deriva il provento oggetto di *laundering*⁹⁷. Se la somma è il risultato di un *predicate crime* che al tempo stesso è incluso nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità dell'ente, probabilmente la migliore strategia per impedire il riciclaggio è prevenire la commissione del reato a monte. Questa ipotesi, tuttavia, non presenta profili di particolare problematicità o, meglio, di innovatività: se il reato-base è incluso nel catalogo 231, appare lapalissiano che il modello da ben prima

⁹⁴ Ritengono che i presidi e le procedure adottate dall'impresa per prevenire i reati di *laundering* di “vecchia generazione” siano ugualmente efficaci per contrastare il rischio del reato di autoriciclaggio, M. L. PICCININI – G. DE FRANCO, *Genesi normativa e peculiarità del money laundering: il delitto di riciclaggio quale reato presupposto per la configurazione dell'art. 25-octies, d. lgs. 231/2001. Da reato dei white-collars, a diffuso illecito di criminalità economica*, in *Rivista* 231 2015, 114 ss. Cfr., *amplius*, M. PANSARELLA – F. PETRILLO, *op. cit.*, 24 ss.

⁹⁵ Secondo un certo indirizzo, laddove la condotta dissimulativa integri i reati previsti agli artt. 648-bis e 648-ter c.p., il perimetro di responsabilità dell'organizzazione complessa è persino più esteso, posto che non rileva il requisito modale richiesto per l'autoriciclaggio, cioè che l'immissione di risorse sia avvenuta con modalità concretamente idonee a occultare l'origine criminosa delle provviste. Un esempio in tale direzione, è riportato da L. TROYER, *op. cit.*, 632.

Occorre segnalare che attenta dottrina (E. BASILE, *L'autoriciclaggio nel sistema penalistico di contrasto al “money laundering”*, cit., 1280 ss.), al contrario, ritiene che l'introduzione del *self-laundering* nel nostro ordinamento sia la dimostrazione definitiva che tutte le fattispecie di riciclaggio sono accumulate dal medesimo disvalore di condotta, *id est* la condotta dissimulativa che, dunque, sarebbe richiesta tanto per il riciclaggio “in nome proprio” che per il riciclaggio e il reimpiego “in nome altrui” (peraltro, si osserva, che se così non fosse, l'equiparazione sanzionatoria tra gli artt. 648-bis e 648-ter c.p. solleverebbe dubbi di incostituzionalità). Ad ogni modo, resta ferma la validità delle suesposte considerazioni per ciò che concerne la punibilità del soggetto collettivo.

⁹⁶ Ipotesi da taluni Autori indicata come cd. autoriciclaggio nell'ente: è il caso in cui il denaro o l'utilità proveniente dal delitto non colposo non siano presenti nel patrimonio dell'ente e si perfezioni l'autoriciclaggio a seguito dell'acquisizione di titolarità da parte del soggetto collettivo dell'oggetto materiale dell'autoriciclaggio. In questo senso, v. L. TROYER, *op. cit.*, 631; G. GAREGNANI – G. GALLI – L. TROYER, *op. cit.*, 475 ss. Si richiamano gli Autori citati *supra*, nt. 52 per il dibattito concernente la necessaria attinenza del reato-fonte all'attività d'impresa.

⁹⁷ Ipotesi indicata come cd. autoriciclaggio dell'ente. Il riferimento è a L. TROYER, *op. cit.*, 631; G. GAREGNANI – G. GALLI – L. TROYER, *op. cit.*, 475 ss.

del 2014 dovesse mapparne il rischio⁹⁸. Il modello, in tale evenienza, guarda al delitto “originatore” della provvista inserito nel catalogo 231 e così i *compliance program*. Che poi tale attività di *risk assesment*, al contempo, neutralizzi il rischio di un reato di “pulitura” a valle, quale che sia la sua fisionomia, non aggiunge nessun onere alla società. Da questo punto di vista, anzi, l’introduzione dell’autoriciclaggio ha un impatto “a costo zero” sul sistema 231.

Diverso il caso in cui il *predicate-crime* sia estraneo alla lista dei reati-presupposto che impegnano l’ente ai sensi degli artt. 24 ss. del Decreto. Si pensi, senza pretese di esaustività, alle ipotesi in cui la provvista illecita derivi da usura, appropriazione indebita o truffe e reati doganali, o ancora dai (tanto dibattuti) illeciti penal-tributari: in simili evenienze dal delitto commesso nell’interesse o a vantaggio dell’ente ad opera del soggetto “intraneo” derivano risorse direttamente nella disponibilità della persona collettiva. È evidentemente l’ipotesi che, prima di quello pratico, pone il problema teorico di comprendere se il reato originatore della provvista illecita impegni indirettamente l’ente ex d. lgs. 231/2001. Come si è cercato di mettere in luce nel presente lavoro, tuttavia, la questione in siffatti termini appare mal posta: l’ente non è invero accusato del delitto non colposo a monte, bensì del riciclaggio, dell’impiego e dell’autoriciclaggio che siano stati commessi a valle. Se il primo elemento rappresenta un presupposto su cui si innestano fattispecie dotate di autonoma tipicità, occorre giocoforza ammettere che, sul piano degli oneri cautelari, l’ente non deve occuparsi dell’area di rischio delle fattispecie originatrici della provvista illecita⁹⁹. Il modello “veggente”, in grado di prevenire ogni delitto non colposo, così da contrastare *ab origine* la provenienza illecita della ricchezza, non solo sarebbe impensabile da adottare (e soprattutto da attuare in maniera efficace), ma non è neppure necessario¹⁰⁰. Occorre piuttosto focalizzarsi sul “cuore” delle incriminazioni confluite nell’art. 25-*octies* del Decreto per comprendere che il termine di riferimento dei presidi cautelari sono null’altro che le condotte descritte dagli artt. 648-*bis*, 648-*ter*, 648-*ter*.1 c.p. Ancora una volta, i *compliance program* devono guardare ai flussi finanziari che interessano l’ente, in particolare alle modalità di utilizzo del denaro costituente il patrimonio aziendale¹⁰¹. Ciò impone di sottoporre a penetranti controlli tutte le operazioni idonee a rendere più difficoltosa la ricostruzione della contabilità e della movimentazione delle risorse

⁹⁸ C. SANTORIELLO, *La circolare di Confindustria sul nuovo reato di riciclaggio e la responsabilità degli enti collettivi*, cit., 17.

⁹⁹ Perplexità di questo tenore sono espresse da D. PIVA, *Il volto oscuro dell’autoriciclaggio*, cit., 68 ss., che segnala una violazione dei principi fondanti la responsabilità ‘amministrativa’ della *societas* (in specie, la colpa d’organizzazione), essendo il «Modello organizzativo (...) destinato a muoversi su basi di tendenziale incertezza in mancanza di oggettivi criteri di riferimento, quantomeno rispetto ai delitti non colposi produttivi di flussi finanziari non previsti dal d. lgs. 231/2001».

¹⁰⁰ Non così se si aderisse all’interpretazione – diversa da quella che in questa sede si ritiene di accogliere – secondo cui ogni delitto non colposo generatore di provvista illecita anche estraneo al catalogo 231 assume rilevanza per l’ente (in spregio alla tassatività), tenuto a mapparla. Per un esame della cd. “soluzione di maggior cautela”, nonché delle altre soluzioni prospettabili a seconda dell’adesione ad un’interpretazione teorica piuttosto che ad altra, v. G. GAREGNANI – G. GALLI – L. TROYER, *op. cit.*, 475 ss.

¹⁰¹ In senso analogo, A. GULLO, *Autoriciclaggio*, cit., 13.

economiche. Per la parte preponderante, dunque, tornano utili i protocolli già adottati per censire il rischio di riciclaggio e il reimpiego¹⁰². In riferimento, invece, all'autoriciclaggio potrebbe essere al più opportuna l'adozione di un protocollo *ad hoc* che definisca indicatori di rischio o frazioni in plurimi flussi decisionali talune operazioni. Taluni Autori, ad esempio, suggeriscono di considerare "indicatori di rischio" transazioni sospette, quali i pagamenti agli amministratori per emolumenti non deliberati, ovvero per attività di consulenza non compiutamente precisate; o, ancora, operazioni di ammontare sostanzioso effettuate con società aventi un oggetto sociale del tutto estraneo rispetto al *business* dell'impresa¹⁰³. Si potrebbe poi, come suggerito dall'ABI, pensare di introdurre fasi segmentate di approvazione o di verifica per le operazioni particolarmente complesse (ad esempio le operazioni straordinarie)¹⁰⁴.

5. Considerazioni conclusive.

Giunti a questo punto non resta che svolgere alcune considerazioni conclusive.

Si è cercato di dimostrare come il vero e proprio "allarme" nel mondo delle imprese suscitato dagli artt. 24-ter e 25-octies d. lgs. 231/2001 sulla tenuta del principio di tassatività di cui all'art. 2 del Decreto debba essere ridimensionato.

Per ciò che concerne le figure associative, è evidente che l'art. 24-ter del Decreto presenti tutti i connotati per configurarsi – astrattamente – come fattispecie "aperta", in grado di offrire il destro a letture effettivamente distorte del principio di cui si tratta. Bisogna tuttavia prestare attenzione a non confondere due piani: un conto è criticare l'art. 416 c.p. e le altre tipologie di associazioni criminali per il *deficit* di tipicità che le contraddistingue¹⁰⁵; altro è contestare l'inserimento delle fattispecie associative in seno al *corpus* 231, bollando tale "connubio" come minaccia per la tenuta dei principi cardine del diritto punitivo. È piuttosto lo sterile appiattirsi in sede di accertamento giudiziario (e di predisposizione dei modelli) sui reati-fine del sodalizio che, già problematico con riguardo alla persona fisica, ancor più nel contesto della "criminalità d'impresa" risulta

¹⁰² Così G. GAREGNANI – G. GALLI – L. TROYER, *op. cit.*, 477.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ Associazione Bancaria Italiana, Circolare n. 6, *Autoriciclaggio e responsabilità degli enti*, cit.

¹⁰⁵ Non sono mancate in dottrina diverse proposte *de lege ferenda* relative all'art. 416 c.p., accomunate dalla volontà di stimolare l'autore delle leggi a ridefinire il reato associativo, in termini normativi o descrittivi, in guisa da rendere la fattispecie conforme al canone di tassatività-determinatezza e al contempo, scongiurare il rischio di una "tassativizzazione giurisprudenziale" volta a colmarne le lacune. In particolare, si suggerisce di agire sulla collocazione sistematica della figura in esame ovvero di precisarne del suo elemento strutturale. A questo scopo, è stata persino prospettata l'abbandono dell'onnicomprendente art. 416 c.p. e la previsione, in suo luogo, di tante fattispecie a tutela anticipata quanti siano i beni finali da presidiare. Per un'analisi delle diverse proposte, v. A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale*, cit., 338 ss., il quale riporta altresì i diversi progetti di riforma al codice penale che, seppur mai andati in porto, si sono succeduti nel corso degli ultimi anni; nonché, G. DE VERO, *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, cit., 28. Si rinvia, *amplius*, per ciò che concerne l'associazione a delinquere di tipo economico, al compiuto lavoro di A. DI NICOLA, *La criminalità economia organizzata. Le dinamiche dei fenomeni, una nuova categoria concettuale e le sue implicazioni di policy*, Milano 2006, 63 ss.

inidoneo come fondamento della punibilità del soggetto collettivo *ex d. lgs. 231/2001*.

L'ingresso dell'art. 24-ter nel sistema normativo in esame ha plurime ragioni per essere condiviso: la scelta normativa si dimostra coerente rispetto al nuovo volto della criminalità organizzata, sempre più distante dal paradigma dell'*association des malfaiteurs* e strutturata come criminalità economica organizzata. Il criminale in simili contesti non è un cane sciolto, che agisce in solitaria, ma si inserisce in organigrammi complessi, all'interno dei quali copre posizioni di rilievo in un contesto che vive un profondo intreccio tra legalità e illegalità¹⁰⁶. Se, da un lato, tali paradigmi possono operare su sentieri paralleli – nel senso di scorgere, in alternativa a strutture imprenditoriali del tutto lecite, imprese totalmente criminali – dall'altro, sempre più spesso, i due paradigmi si sovrappongono e non sono nettamente distinguibili. L'art. 24-ter riflette una scelta niente affatto azzardata, *rectius* doverosa, come conferma anche l'elaborazione teorico-pratica a livello sovranazionale. Del resto, considerando il progressivo ampliamento della parte speciale del *corpus* 231, è plausibile, semmai, sollevare un interrogativo sulla necessità di mantenere il *numerus clausus* di reati-presupposto della responsabilità dell'ente.

Con riguardo alle incriminazioni di *laundering*, invece, va decisamente negata la qualificazione in termini di fattispecie "aperte": l'attributo è infatti calzante soltanto se inteso a chiarire che le figure di riciclaggio, reimpiego e autoriciclaggio, dotate di una propria dimensione di tipicità, si innestano su precedenti delitti non colposi (ciò che le rende fattispecie "elastiche", più che "aperte"). In particolare, il *self-laundering* potrà ingenerare preoccupazioni circa la tenuta del principio di legalità nel sistema 231 soltanto se nella prassi non sarà valorizzato il filtro modale della concreta idoneità a occultare la provenienza illecita dei proventi. Ma tale problema investe la persona fisica, più che quella giuridica: per il soggetto collettivo, quale che sia la condotta rimproverabile all'intraneo, viene sempre in rilievo l'art. 25-octies che accorpa in un'unica disposizione, anche a fini sanzionatori, tutte le fattispecie di *laundering* disciplinate dal codice penale. Piuttosto, nella prospettiva dell'ente, è dirimente aver tracciato i flussi finanziari in entrata e in uscita che interessano il proprio patrimonio¹⁰⁷.

È nella direzione da ultimo indicata che sembra del resto muoversi anche la

¹⁰⁶ Sulla vasta letteratura in argomento, *ex multis*, G. INSOLERA, *Sulle diverse forme organizzare di criminalità*, in AA.VV., *Beni e tecniche della tutela penale*, Milano 1987, 147 ss.; P. MARTUCCI, *La criminalità economica. Una guida per capire*, Bari-Roma 2006 *passim*; E. VENAFA, *L'impresa del crimine. Il crimine dell'impresa*, Torino 2012, *passim*; A. DI NICOLA, *op. cit.*, 84 ss.; V. RUGGIERO, *I crimini dell'economia. Una lettura criminologica del pensiero economico*, Milano 2013, 127 ss.; A. CENTONZE, *Contiguità mafiose e contiguità criminali*, Milano 2013, 117 ss.; C.E. PALIERO, *Criminalità economica e criminalità organizzata: due paradigmi a confronto*, in *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, a cura di M. Barillaro, Milano 2004, 141 ss.; A. BANA, *La trasformazione della tipologia sanzionatoria nei confronti del crimine del "colletto bianco"*, in *RP* 2004, 589 ss.; A. BECCHI – G. REY, *L'economia criminale*, Roma-Bari 1999, 93 ss.

¹⁰⁷ In senso parzialmente difforme, M. GALLI, *op. cit.*, 100 ss.: l'Autrice, dopo aver concluso per il rispetto formale del principio di legalità, all'esito del suo lavoro riconosce che l'esigenza di evitare un automatismo sanzionatorio, insito nel rimproverare l'ente per il deficit di prevenzione incardinato su un delitto non colposo extra-catalogo, reca con sé la necessità di imporre all'ente l'adozione di modelli organizzativi che si interessino dei reati a monte. Per tal via, l'A. ritiene integrata la violazione sostanziale del principio di doppia legalità.

Suprema Corte: in una recente pronuncia si è affermata la configurabilità dell'autoriciclaggio in capo all'ente, ai sensi dell'art. 25-*octies* d. lgs. 231/2001, sebbene la provvista illecita fosse derivata dal reato di estorsione, estraneo al *corpus* 231¹⁰⁸. I giudici di legittimità hanno in particolare ravvisato nel comportamento di alcuni amministratori (indiziati di aver dapprima estorto il denaro a lavoratori dipendenti e quindi reimpiegato il medesimo nella società per esigenze di liquidità aziendale) la concreta idoneità dissimulatoria della condotta costituente il *quid pluris* che giustifica l'incriminazione di cui all'art. 648-*ter*.1 c.p. Integrata l'estorsione a monte, il rimprovero nei confronti dell'ente si incardina su binari autonomi e si rivela possibile in considerazione della neutralità del delitto-fonte in seno all'art. 25-*octies* d. lgs. 231/2001¹⁰⁹. Nonostante la motivazione sul punto non sia particolarmente approfondita, la sentenza sembra confermare che se l'utilità illecitamente ottenuta viene impiegata a vantaggio o nell'interesse dell'ente, quest'ultimo risponderà del crimine temporalmente collocato nella sola fase della movimentazione della ricchezza illecita nella società: l'estorsione è il presupposto "neutrale" su cui si innesta la condotta tipica – la movimentazione – rimproverata alla *personne morale*.

Il presente lavoro ha volutamente inteso collocare sullo sfondo la tematica dei reati tributari, che pure hanno rappresentato il terreno d'elezione su cui si è giocato lo scontro tra la tassonomia chiusa e le fattispecie in questa sede analizzate¹¹⁰. Tale scelta è connessa in primo luogo al percorso riformatore *in fieri*¹¹¹, il che induce ad attendere un assestamento legislativo prima di indagare il destino dei reati-tributari nella responsabilità *ex crimine* delle persone giuridiche. In aggiunta all'incertezza del quadro normativo, d'altronde, va ricordato che le tematiche qui considerate non hanno portata circoscritta al comparto penal-tributario, ma investono una vasta gamma di illeciti tutt'ora estranei al catalogo dei reati presupposto contemplati dal d. lgs. 231/2001.

Tutte le questioni che toccano fattispecie non comprese nella parte speciale del Decreto 231 possono a ben vedere essere affrontate secondo le coordinate finora tracciate: l'ente è invero un soggetto diverso rispetto alla persona fisica, per il quale il reato "inglobato" dalla fattispecie "aperta" o "elastica" rappresenta un fattore neutrale. Valorizzando i requisiti dell'interesse o del vantaggio, nonché il *deficit* organizzativo, il principio di tassatività – e, più in generale, l'insieme di regole compendiate nel *corpus*

¹⁰⁸ Cass. 4.5.2018 n. 25979, in *www.dpei.it*, con nota di N. CECCHINI.

¹⁰⁹ In via esemplificativa, lo stesso scenario potrebbe aversi a fronte di un delitto di appropriazione indebita aggravata, tipicamente posto in essere per accumulare riserve extrabilancio a vantaggio della società ed estraneo alla platea dei reati-presupposto dell'ente. Anche in questa ipotesi, la riserva potrebbe impegnare il soggetto collettivo, in considerazione della sua movimentazione in seno alla società. L'esempio è di F. D'ARCANDELO, *Gli effetti premiali della voluntary disclosure e la responsabilità da reato degli enti*, in *Rivista* 231, 2015, 19.

¹¹⁰ Frequentemente, invero, la mancata inclusione nel catalogo 231 delle fattispecie penal-tributarie è stata superata trattando tali crimini come delitti-scopo del reato associativo o reati-presupposto delle figure di *laundering*. Sul tema, che ha lungamente occupato gli interpreti, si rinvia a A. GULLO, *Autoriciclaggio e reati tributari*, cit., 1 ss. (anche per i riferimenti *ivi* contenuti), nonché M. GALLI, *op. cit.*, 122 ss. Tra gli altri contributi, si rinvia a quanto riportato *supra*, in nt. 26.

¹¹¹ Si rinvia a *supra*, nt. 11.

231 – non subisce alcuno “strappo interpretativo”.

Non solo. Arrivati a tale approdo finale, è di tutta evidenza che il tema affrontato si intreccia con una questione di rilievo preminente, condensabile nel requisito “*Di cosa risponde l’ente?*”

La fibrillazione del canone di tassatività è, invero, prospettabile unicamente accedendo al modello di responsabilità concorsuale, che vede nell’ente il concorrente (in colpa) nel reato posto in essere dall’intraneo, secondo il paradigma dell’accessorietà di cui all’art. 110 c.p.¹¹². Un concorrente necessario e – si badi – rimproverabile per colpa (d’organizzazione), essendo il discorso sin qui condotto incentrato sull’ente parzialmente deviato al crimine¹¹³. In questo caso non potrebbe ammettersi alcuna divaricazione tra titoli di reato, il che attribuisce senza dubbio spessore alla *vexata quaestio* circa il potenziale allargamento delle maglie del rimprovero alla persona giuridica, in spregio ai dettami compendiativi all’art. 2 del Decreto, per effetto dell’introduzione nel catalogo dei reati presupposto di fattispecie “aperte” o “elastiche”.

Alla ricostruzione teorica in termini di concorso (con elemento soggettivo differenziato) tra persona fisica ed ente può d’altra parte contrapporsi un differente approccio dottrinale. Valorizzando il carattere autonomo della responsabilità del soggetto collettivo, sancita *expressis verbis* dall’art. 8 del Decreto, tale filone interpretativo considera la *personne morale* rimproverabile per un illecito amministrativo *proprio* e distinto dal reato, individuabile nel *deficit* di organizzazione¹¹⁴: vero è che, per innescare l’operatività della disciplina 231, occorre la realizzazione di un reato da parte di un soggetto “apicale” o subordinato, ma tale illecito penale (nel quadro del rimprovero all’ente) costituisce un semplice presupposto, assimilabile a una condizione obiettiva di punibilità¹¹⁵, rimanendo nella sostanza “inglobato” nel rimprovero mosso all’ente senza

¹¹² La ricostruzione è essenzialmente dovuta a C.E. 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 F. Palazzo, Padova 2003, 17; Id. *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1527.

In giurisprudenza, la tesi è stata sposata da Cass. S. U. 27.3.2008 n. 26654, cit.

¹¹³ Ricostruiscono gli argomenti a sostegno della teoria e i precipitati che essa reca con sé, evidenziandone *pro e contro*, v. D. PIVA, *Concorso di persone e responsabilità dell’ente: vuoti normativi, incertezze giurisprudenziali e prospettive di riforma*, in *AP* 2016, 132 ss.; M.A. BARTOLUCCI, *op. cit.*, 8 ss.

¹¹⁴ La tesi che, non confina la colpa d’organizzazione nelle maglie dell’elemento soggettivo ma eleva il *deficit* al fatto autonomamente rimproverabile all’ente (secondo un modello che, in sostanza, unisce tipicità e colpevolezza) è stata formulata da F. MUCCIARELLI, *Il fatto illecito dell’ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d. lgs. 231/2001*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 431 ss.

¹¹⁵ La tesi (fa leva su alcuni argomenti: a) il nostro sistema punitivo non ammetterebbe l’agevolazione colposa nell’altrui fatto doloso, al di fuori dei casi in cui è espressamente prevista; b) se l’ente rispondesse a titolo di agevolazione colposa, l’evento alternativo lecito dovrebbe essere in capo all’ente l’impedimento del reato-presupposto secondo lo schema previsto dall’art. 40 cpv c.p. e, tuttavia, non è ravvisabile alcuna posizione di garanzia che può legittimare tale clausola di equivalenza in capo al soggetto collettivo; c) il fatto dell’ente è il proprio *deficit* organizzativo, come dimostrato dalla circostanza per cui, in sé, il *deficit* organizzativo non è soggetto ad alcuna sanzione se non a seguito dell’oggettivo verificarsi del reato-presupposto posto in essere dalla persona fisica. Si sarebbe al cospetto, dunque, di un’omissione propria (colposa) condizionata dall’obiettivo verificarsi del fatto-reato della persona fisica. Questa teoria, peraltro, scongiora il rischio (sotteso alla diversa tesi del concorso nell’unico reato) di rimproverare l’ente per il fatto

coincidere con esso.

L'adesione a quest'ultimo indirizzo interpretativo implica che le fattispecie inserite nella parte speciale del *corpus* 231, quand'anche "aperte", non sono assolutamente in grado di mettere a repentaglio la tenuta dei principi-cardine della responsabilità del soggetto collettivo: se deve ritenersi "neutrale" (o meglio, "inglobato") persino il reato posto in essere dall'intraneo, *a fortiori* l'eventuale *predicate crime* del *laundering* o reato-fine della *societas sceleris* non entrano in collisione con il principio di tassatività *in subiecta materia*.

illecito altrui nell'ipotesi in cui la persona fisica autore del reato non viene identificata o non è punibile. F. Mucciarelli, *Il fatto illecito dell'ente*, 431 ss. Nella stessa direzione, F. GIUNTA, *La punizione degli enti: una novità attesa*, in *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, a cura di G. De Francesco, Torino 2004, 36. Sull'analisi dei *pro* e dei *contro*, v. M.A. BARTOLUCCI, *op. cit.*, 8 ss.

In giurisprudenza, la tesi è stata accolta da Cass. 5.10.2010 n. 2251, in *CEDCass*, m. 248791 (ove si è rilevato che difettando un "reato" in senso tecnico in capo all'ente, non può ammettersi la costituzione di parte civile) e in *Dir. pen. cont.*, 29.1.2011, con nota di L. PISTORELLI; Cass. 7.7.2016 n. 28299, in *Dir. pen. proc.* 2017, 934; da ultimo, Cass. 17.7.2018 n. 33044 in *Dejure* (in cui la Corte, partendo dalla premessa che l'ente risponde di un fatto proprio che ha come presupposto il reato compiuto dalla persona fisica ma che è attribuito all'ente secondo criteri propri, ha escluso che la persona fisica possa proporre istanza di riesame contro il provvedimento di sequestro disposto nei confronti della persona giuridica). L'impostazione sembra essere stata recepita anche dalla Consulta: C. Cost. 18.7.2014 n. 218, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 1168: «l'ente e l'autore di questo non possono qualificarsi coimputati, essendo ad essi ascritti due illeciti strutturalmente diversi». Si rinvia anche a D. PIVA, *Concorso di persone e responsabilità dell'ente*, 134-135 per l'indicazione delle disposizioni normative che depongono a favore di tale indirizzo, tra cui la circostanza che nel "*corpus* 231" il collegamento tra responsabilità dell'ente e reato non avvenga mediante l'utilizzo del vocabolo "*per*", ma con la locuzione "in relazione a" (per esempio, in seno agli artt. 2, 4, 6, 8 d. lgs. 231/2001).

Sempre in prospettiva pluralista, è stata formulata anche una terza teoria che si pone in posizione intermedia: l'ente risponde di un illecito distinto rispetto al reato-presupposto commesso dalla persona fisica che, tuttavia, del primo non rappresenta una condizione di punibilità ma piuttosto l'evento. Si delinea, cioè, una responsabilità "paraconcorsuale" in cui l'ente risponde di un illecito omissivo colposo d'evento, assimilabile allo schema dettato all'art. 57 c.p. La teoria è riconducibile a M. PELISSERO, *La responsabilizzazione degli enti alla ricerca di un difficile equilibrio tra modelli "punitivi" e prospettive di efficienza*, in *Legislazione penale*, 2003, 365; A. MELCHIONDA, *Brevi appunti sul fondamento 'dogmatico' della nuova disciplina sulla responsabilità degli enti collettivi*, in *Societas puniri potest*, cit., 229. Sul punto, *amplius*, C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest*, cit., 589 ss. Condivide la tesi anche M.A. BARTOLUCCI, *op. cit.*, 9 ss.