



Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto Penale 2

RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DA REATO
DEGLI ENTI: AUTORICICLAGGIO E ASSOCIAZIONE
PER DELINQUERE

RELATORE

Prof. Enrico Gallucci

CANDIDATO

Veronica Santinelli

Matricola 135463

CORRELATORE

Prof. Maurizio Bellacosa

ANNO ACCADEMICO 2019/2020

A mia nonna

RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DA REATO DEGLI ENTI: AUTORICICLAGGIO E ASSOCIAZIONE PER DELINQUERE

Indice

Introduzione

Capitolo I: Il Decreto Legislativo 8 Giugno 2001 n. 231: la responsabilità amministrativa degli enti.

- 1. Il superamento del tradizionale principio “*societas delinquere non potest*”**
- 2. I principi generali e natura giuridica della responsabilità amministrativa degli enti**
- 3. I soggetti giuridici interessati**
- 4. I reati presupposto**
- 5. I criteri di imputazione della responsabilità amministrativa dell’ente. L’autore del reato presupposto**
 - 5.1 Il criterio di imputazione oggettivo: “interesse” e “vantaggio” dell’ente**
 - 5.2. Il criterio di imputazione soggettivo: “colpa organizzativa”**
- 6. I modelli di organizzazione e gestione**
- 7. L’Organismo di Vigilanza. Struttura, compiti e funzioni**
- 8. Le sanzioni**

Capitolo II: Autoriciclaggio nella realtà societaria

- 1. Evoluzione storica**
- 2. La struttura del reato di autoriciclaggio**
- 3. Il concorso nell’autoriciclaggio**
- 4. Il rapporto tra autoriciclaggio e le altre fattispecie criminose.**
- 5. Autoriciclaggio e responsabilità dell’ente. Premessa**
 - 5.1 Il reato fonte dell’autoriciclaggio, tra giurisprudenza e dottrina**
 - 5.2 L’influenza del reato di autoriciclaggio sui modelli di organizzazione e gestione**
 - 5.3 Ulteriori riflessi del reato di autoriciclaggio sulla responsabilità amministrativa da reato degli enti**

Capitolo 3: Associazione per delinquere ed “*impresa criminale*”

- 1. Cenni preliminari**
- 2. L’associazione per delinquere**
- 3. Il rapporto dell’associazione per delinquere con il reato continuato e con il concorso di persone nel reato**

4. L'associazione per delinquere e le altre fattispecie associative

5. Associazione per delinquere e responsabilità dell'ente. Premessa

5.1 Il rapporto tra la responsabilità degli enti e i reati fine dell'associazione per delinquere.

5.2 Impresa illecita e illecito penale d'impresa

5.3 I modelli di organizzazione e gestione

Conclusione

Bibliografia

Introduzione

Il presente elaborato affronta il tema della responsabilità amministrativa da reato degli enti, introdotto nel nostro ordinamento con il D L.gs 231 del 2001, con particolare riguardo ai reati di autoriciclaggio (art. 648 *ter*.1. c.p.) e all'associazione per delinquere (art. 416 c.p.) commessi nell'ambito dell'attività delle persone giuridiche.

L'obiettivo dell'elaborato è fornire una visione organica su una materia, quella del rapporto tra i reati presupposto e la responsabilità *ex* D.Lgs 231/2001 ancora non del tutto chiara. Infatti, si è proceduto ad una ricostruzione del tema sia da un punto di vista teorico sia da un punto di vista pratico; descrivendo e contestualizzando gli istituti nel loro complesso, e le sentenze, di merito e di legittimità, maggiormente significative, intervenute in questo ambito.

La necessità di dover andare oltre il concetto di colpevolezza tradizionale si rende necessario per adattare istituti e concetti del diritto penale delle persone fisiche ad una realtà – quella degli enti – che è caratterizzata da tratti idiosincratici spesso di difficile coniugazione con esso.

E ancora, focalizzare il punto sui reati di autoriciclaggio e associazione per delinquere è stato di grande interesse in quanto condotte criminose particolarmente frequenti e insidiose nel contesto della *societas*.

La presente ricerca è suddivisa in tre capitoli.

La prima parte, introduttiva, riguarda la responsabilità amministrativa da reato degli enti, così come disciplinata dal Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231. Senza alcuna pretesa di completezza il capitolo propone di fornire al lettore un quadro generale della disciplina del “231” al fine di poter comprendere appieno i nodi critici trattati nei successivi due capitoli.

Necessario, ai fini della disamina dell'argomento, un breve *excursus* storico, così da far individuare al lettore i motivi per cui si è giunti a disciplinare questa particolare tipologia di responsabilità. Si è ritenuto necessario regolamentare questo settore in virtù del fatto che anche la persona giuridica, non solo gli individui, possono “compiere dei reati” ed essere sanzionati.

Fin da subito i dibattiti giurisprudenziali e dottrinali hanno cercato di dare una collocazione alla responsabilità dell'ente. Si sono susseguite, circa la natura della stessa, tre principali teorie: la tesi penale, quella amministrativa e, infine, quella del *tertium genus*. Ciascuna di esse avallata e giustificata da una serie di argomenti, più o meno, convincenti.

Prosegue la trattazione in riferimento ai soggetti destinatari di tale Decreto. Il Decreto 231 del 2001 individua, a tal riguardo, le persone giuridiche che svolgono attività di diritto privato. Sono, invece, esclusi: lo Stato, gli enti pubblici non economici, gli enti territoriali (come Regioni, Province e Comuni) e gli enti che svolgono attività di rilievo costituzionale (come ad esempio, partiti e sindacati).

Affinché vengano messi in atto i meccanismi sanzionatori del Decreto Legislativo 231 del 2001 l'ente deve aver commesso uno dei reati presupposto elencati nella "parte speciale" della normativa, o meglio è considerato responsabile per non aver impedito la realizzazione della condotta criminosa da parte di soggetti che rivestono all'interno della stessa una posizione di vertice o da soggetti sottoposti a direzione o vigilanza da parte dei primi.

Rilevante, anche qui, per quest'ultimo aspetto l'opera della giurisprudenza che ha definito più dettagliatamente, rispetto al Legislatore del 2001, i soggetti che possono compiere i reati presupposto. Questi possono essere, infatti, persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa, (dotata di autonomia finanziaria e funzionale), soggetti che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo della persona giuridica e individui sottoposti alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti, ovvero i subordinati.

L'ente è responsabile, ai sensi dell'art. 5 D.Lgs 231/2001, per i reati commessi da tali soggetti nel suo interesse e a suo vantaggio. Anche qui sono state sollevate due differenti tesi in relazione al rapporto che intercorre tra le due locuzioni. La tesi della connessione tra interesse e vantaggio interpreta l'inciso dell'art. 5 D.Lgs 231 "*reati commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente*" nel senso che i soggetti devono aver agito in termini criminali cumulativamente sia a vantaggio che nell'interesse dell'ente; la tesi dell'alternatività, invece, è confermata dalla congiunzione "o" e propende per identificare nella fattispecie concreta o l'uno o l'altro.

Ed è qui che subentra il modello di organizzazione e gestione che l'ente ha l'onere di adottare per prevenire la commissione di reati al suo interno. La regola che impone di organizzarsi efficacemente non è funzionale alla previsione di uno specifico evento né ha di mira un rischio circoscritto, ma ha struttura "*pianificatoria*".

Infatti, tali modelli, nel caso in cui un soggetto commetta un reato presupposto, integrano non solo un criterio di esclusione della responsabilità dell'ente, ma anche un criterio di riduzione della sanzione pecuniaria, un sistema che consente la sospensione della misura cautelare e la non applicazione di sanzioni interdittive.

L'organismo di vigilanza, istituito all'interno della *societas*, ha "*il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento [...]*" (art. 6, comma 1, lett. b). L'OdV garantisce l'effettiva attuazione del modello, quindi verifica che ciò che avviene periodicamente all'interno della compagine societaria sia conforme a quanto predisposto negli stessi, vigila sulla loro adeguatezza controllando che il modello adottato sia idoneo a prevenire la commissione dei reati indicati nel D.Lgs. 231/2001.

La colpa di organizzazione consiste, proprio, nella violazione di tali obblighi prevenzionistici che il Legislatore delega all'impresa. Ed è qui che si concretizza il passaggio dalla colpa intesa in senso tradizionale alla colpa intesa in senso normativo.

Questo particolare metodo di imputazione non fa venir meno l'autonomia della responsabilità dell'ente che, anzi, è ben rimarcata all'art. 8 D.Lgs 231 del 2001.

L'ultimo aspetto trattato nel presente capitolo è quello relativo alle sanzioni, concepite dal Legislatore in rapporto alla particolare natura del soggetto collettivo e dunque con contenuti capaci di incidere sul patrimonio o sull'attività dell'ente.

La trattazione del secondo capitolo è, invece, focalizzata su uno dei reati presupposto della responsabilità degli enti, inserito, con Legge n 186 del 2014.

La fattispecie criminosa dell'autoriciclaggio è stata introdotta nel codice penale per fornire una adeguata risposta alle raccomandazioni dell'ordinamento comunitario e internazionale (volte a contrastare il fenomeno del reimpiego di proventi di reato) e per far fronte a ragioni di politica criminale.

Era necessario dare una collocazione autonoma al reato di autoriciclaggio; tanto che si sono susseguiti una serie di tentativi di riforma, mai recepiti dal legislatore. A fronte di ciò, sono state istituite ben tre Commissioni per dare una regolamentazione organica alla fattispecie criminosa.

La trattazione prosegue con la disamina della fattispecie criminosa di cui all'art. 648 *ter*.1. c.p.. Integra tale reato la condotta di colui che, avendo commesso o concorso a commettere, un delitto non colposo, sostituisce, trasferisce o impiega in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, denaro, beni o altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, ostacolando concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

Un primo aspetto problematico che viene in risalto è proprio quello dei rapporti tra il reato presupposto, individuato dall'art. 648 *ter*.1. c.p. e la condotta autoriciclatoria.

Nessun dubbio, invece, in merito alla natura plurioffensiva del reato di nuovo conio. La norma è, infatti, volta a proteggere l'amministrazione della giustizia, l'ordine economico e il patrimonio. E lo stesso dicasi per l'elemento soggettivo; le condotte sono punibili solo a titolo di dolo generico. Dopo la descrizione delle condotte di impiego, sostituzione e trasferimento che integrano il reato di cui all'art. 648 *ter*.1. sono stati individuati gli ambiti in cui si realizzano tali condotte, ovvero le attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative.

Dopo aver delineato i contorni della fattispecie è apparso utile soffermarsi sia sul concorso di persone nell'autoriciclaggio sia sui rapporti con le altre fattispecie di reato (ovvero con il "Riciclaggio", art. 648 bis c.p. e con "*L'impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita*", art. 648 *ter* c.p.). In ordine alla prima questione si è sottolineato come le ipotesi di concorso,

nell'ambito del fenomeno del *self laundering*, sono piuttosto frequenti. È facile supporre che, data la complessità delle condotte, l'autoriciclatore si faccia assistere da altri soggetti.

Si passa, poi, al nucleo centrale del presente lavoro, ovvero le criticità interpretative sollevate dall'inserimento del delitto di autoriciclaggio tra i reati del D.Lgs 231/2001, specificatamente all'art. 25 *octies*.

Tale norma prevede per il reato di autoriciclaggio (come anche di ricettazione, riciclaggio, impiego di denaro, beni o altre utilità) commesso da uno dei soggetti di cui all'art. 5 del D.Lgs 231/2001 nell'interesse o a vantaggio dell'ente, una sanzione da 200 a 800 quote.

Dopo tale inserimento sono emerse alcune problematiche. Si è discusso in relazione alla responsabilità dell'ente per il reato di autoriciclaggio nel caso in cui i reati presupposto non rientrino nel novero di quelli espressamente previsti dal D.Lgs 231 del 2001. Da tale dibattito si è poi riflettuto sulla conseguenza pratica della redazione dei modelli di organizzazione e gestione. Infine, ha destato alcune perplessità l'applicazione della clausola, "*in modo da ostacolare concretamente*" e dell'esimente del godimento personale, di cui all'art. 648 *ter.1.* c.p., alla responsabilità dell'ente; elementi della disciplina dell'autoriciclaggio, come tali pensati per condotte umane, che difficilmente si attagliano alla realtà degli enti.

In riferimento al primo nodo problematico sono state avanzate, da dottrina e giurisprudenza, tre teorie. Secondo una prima ricostruzione l'ente risponde di *self laundering* qualunque sia il reato presupposto commesso dalla persona fisica e la *societas* è punibile una volta accertato che il soggetto autore del reato presupposto sia il medesimo che tiene la condotta di riciclaggio.

L'interpretazione restrittiva sostiene, invece, che non possa configurarsi una responsabilità amministrativa dell'ente per autoriciclaggio qualora il reato presupposto non rientri tra quelli elencati dal D.L.vo 231/2001.

Infine, una tesi intermedia che opta per la punibilità dell'ente se il reato fonte è commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente, a prescindere dalla sua collocazione nel novero dei reati presupposto e da un soggetto, persona fisica, già inserito nella *societas*.

Diretta conseguenza pratica di queste teorie riguarda la redazione dei modelli di organizzazione e gestione, redatti anche in contesti particolarmente sensibili, come per esempio negli istituti di credito e finanziari.

Se si optasse per quella restrittiva, il modello dovrebbe già prevedere protocolli idonei alla prevenzione del reato di autoriciclaggio. In tal caso sarà necessario aggiornare il modello richiamando i presidi già inseriti e inserendo il delitto di autoriciclaggio nella parte speciale dello stesso, specificando che le conclusioni avanzate per il reato di riciclaggio e impiego valgono anche per la condotta di *self laundering*.

Considerando la tesi estensiva la redazione del modello si baserebbe su una mappatura del rischio reato più ampia dei reati presupposto.

La suddetta mappatura è stilata anche facendo riferimento alla clausola modale (“*concretamente*”); ovvero a tutte quelle condotte che possono effettivamente dissimulare la provenienza illecita dei proventi di reato.

Infine, il cenno alla *voluntary disclosure*, inserita dal Legislatore per contrastare il fenomeno dell’autoriciclaggio delle *societas*. Il sistema infatti garantisce la non punibilità, o comunque, una attenuazione di pena per il delitto di autoriciclaggio, al soggetto, persona fisica o giuridica, che presta collaborazione volontaria.

Il terzo e ultimo capitolo tratta un altro reato presupposto inserito nel “catalogo 231”: l’associazione per delinquere, *ex art. 416 c.p.*

Necessario procedere con alcuni cenni preliminari riferiti al fenomeno della criminalità organizzata, collegato, generalmente, ad una struttura associativa. Si può notare, infatti, come tale fattispecie criminosa ha radici molto antiche. La prima forma di reato associativo è stata prevista nel 1588.

Fondamentali, come per il reato di autoriciclaggio, anche gli spunti comparatistici e il dibattito europeo e internazionale.

Seguendo l’impostazione assunta per il delitto di autoriciclaggio, è stato fondamentale procedere all’analisi della fattispecie di reato *ex art. 416 c.p.*

La prima problematica attiene al bene giuridico tutelato, ovvero l’ordine pubblico. Considerate le diverse accezioni di questo concetto, si discute in che modo lo stesso possa essere leso e, quindi, tutelato.

L’associazione per delinquere è un reato plurisoggettivo proprio, in quanto per la realizzazione della condotta criminosa è necessario che ci siano, almeno, tre individui. Dato tale elemento, però, nella realtà non è facile individuare quando un soggetto abbia effettivamente partecipato all’associazione per delinquere, nonché se lo stesso abbia avuto il ruolo di promotore, costituente, organizzatore, capo o semplice associato. Oltre il dato normativo è stato necessario procedere ad una valutazione delle varie pronunce della Corte di cassazione che hanno cercato di chiarire, quanto più possibile, questo aspetto.

Da ciò è scaturita l’esigenza di correlare l’associazione per delinquere con i reati fine che ne costituiscono il presupposto.

Nessun dubbio, invece, sull’elemento soggettivo che è individuato nel dolo specifico. Il Legislatore, in tal modo, ha voluto sottolineare la punibilità dei concorrenti qualora essi siano effettivamente consapevoli del loro ruolo illecito e del programma criminoso dell’associazione.

Da tale premessa, si è discusso circa la configurabilità dell'errore di diritto (art. 5 c.p.) o di fatto (art. 47 c.p.).

Un ruolo importante è assunto dalle circostanze aggravanti; alcune sono state inserite dal Legislatore per dare maggiore rilievo ad ipotesi associative finalizzate alla commissione di delitti particolarmente gravi.

Si è ritenuto rilevante trattare poi del rapporto della fattispecie criminosa suddetta con il reato continuato e con il concorso di persone.

Con riferimento al reato continuato si è discusso in merito alla c.d. continuazione verticale, ovvero la possibile continuazione tra i reati fine e il delitto associativo e alla c.d. continuazione orizzontale dei reati fine commessi nell'associazione per delinquere.

Per la continuazione verticale un primo orientamento giurisprudenziale esclude la continuazione tra il reato associativo e i reati fine. Un secondo orientamento offerto dai giudici della Corte di Cassazione ha sottolineato che, all'inizio del programma criminoso dell'associazione per delinquere, possa sussistere un'identità di disegno criminoso tra i reati fine e il reato di cui all'art. 416 c.p.

In ordine alla continuazione orizzontale, anche qui, un primo orientamento evidenzia l'incompatibilità tra il reato di associazione per delinquere e il reato continuato che comprende i soli delitti scopo; alcune pronunce della Corte di Cassazione si esprimono in senso contrario, riconoscendo la sussistenza del reato associativo anche quando i reati fine siano tra di loro legati dal nesso della continuazione.

Accesi dibattiti si sono sollevati per differenziare l'associazione per delinquere dal concorso di persone nel reato e per dare una collocazione sistematica al concorso esterno.

L'attenzione è stata rivolta, infine, ai rapporti di tale figura con le altre ipotesi associative: ad esempio l'associazione mafiosa (art. 416 *bis* c.p.) e l'associazione dedita al traffico di stupefacenti (art. 74 del T.U. 309/1990).

Dopo aver fornito una descrizione più che dettagliata della fattispecie criminosa si è proceduto ad analizzarla in rapporto alla responsabilità della persona giuridica *ex* D.Lgs 231/2001.

Il reato di associazione per delinquere, *ex* art. 416 c.p., è stato inserito all'art. 24 *ter* del Decreto.

Il primo comma individua la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote per una serie di fenomeni associativi criminali particolarmente gravi (ad esempio l'associazione per delinquere finalizzata alla commissione di reati inerenti alla riduzione in schiavitù e all'immigrazione, *ex* art. 416, comma 6, c.p.), l'associazione di stampo mafioso anche straniera (art. 416 *bis* c.p.) e l'associazione dedita allo spaccio di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 D.P.R. n. 309/1990). Il secondo comma, invece, individua la minore sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote

per le altre fattispecie associative meno gravi; tra le altre, l'associazione a delinquere "ordinaria" (art. 416 c.p., escluso il sesto comma).

L'art. 24 *ter* ha suscitato una serie di dibattiti dottrinali e giurisprudenziali. Si è argomentato in relazione al rapporto tra la responsabilità dell'ente e i reati fine del delitto di associazione per delinquere non annoverati nella "parte speciale" del D.Lgs 231 del 2001 e sul riflesso di tale questione sulla redazione dei modelli organizzativi. Infine, si è dato risalto alla linea di confine tra impresa illecita e illeciti di impresa.

In riferimento alla prima questione è evidente una certa similitudine con il delitto di autoriciclaggio. Anche qui si sono contese il campo applicativo due diverse teorie: la prima tesa ad allargare il novero dei reati fine dell'associazione per delinquere anche se non espressamente previsti dal D.Lgs 231 del 2001 e l'altra orientata verso una visione più restrittiva. Entrambe queste impostazioni hanno avuto modo di esprimersi in relazione alla confisca del profitto di reato, ovvero se estendere la misura cautelare a tutti i profitti di ogni reato fine commesso o della sola associazione per delinquere.

Per individuare l'orientamento maggiormente convincente non si è potuto prescindere da un'analisi molto dettagliata delle pronunce di legittimità della Corte di Cassazione.

Oltre poi tale aspetto principale si è avuto modo di individuare il rapporto tra la fattispecie associativa generale e quella avente carattere transnazionale.

Rilevante, e frequente nelle prassi aziendali, il fenomeno del terzo concorrente che, estraneo all'associazione per delinquere, dia un contributo alla realizzazione del reato all'interno della *societas*.

Strettamente connesso a questi due aspetti è il ruolo dei modelli di organizzazione e gestione volti a prevenire la commissione del reato di associazione per delinquere nella struttura societaria. Si è discusso, pertanto, in relazione al contenuto degli stessi.

Ultima questione è quella riguardante la differenza tra impresa illecita e illecito penale di impresa, netta da un punto di vista teorico, labile dal punto di vista pratico. La *societas* illecita è l'impresa la cui attività economica è esclusivamente proiettata alla commissione di fattispecie di reato (ad esempio l'ente dedito esclusivamente a commettere frodi fiscali o traffico di armi); si discorre, invece, di illecito penale dell'impresa se il delitto è commesso, occasionalmente, da un ente normalmente proiettato a svolgere una attività economica lecita.

RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DA REATO DEGLI ENTI: AUTORICICLAGGIO E ASSOCIAZIONE PER DELINQUERE

Capitolo I: Il Decreto Legislativo 8 Giugno 2001 n. 231: la responsabilità amministrativa degli enti.

1. Il superamento del tradizionale principio “*societas delinquere non potest*”

Il principio “*societas delinquere non potest*”, affermatosi negli ultimi due secoli, consiste nella radicale esclusione della responsabilità penale degli enti collettivi. La ragione dell’affermazione di tale principio andrebbe ricercata nella fine del sistema dei comuni e delle corporazioni, avvenuta in epoca medievale, e nella contestuale affermazione dello Stato centralizzato; in Italia avveniva nel momento in cui i Comuni perdevano l’indipendenza all’interno dei Principati¹. Non era più necessario minacciare, con la sanzione punitiva, quegli organismi corporativi ed enti comunali che, invece, fino al 1800 rappresentavano una grossa preoccupazione per l’egemonia statale. La legislazione moderna esprimeva una visione antropomorfica e antropocentrica del diritto penale². Durante l’illuminismo si diffuse l’idea che l’intero sistema del diritto penale italiano era frutto di una attenzione alle azioni umane; in questa prospettiva, solo l’uomo veniva considerato possibile destinatario di un precetto o un divieto; in altri termini, solo rispetto alla persona fisica si reputava prospettabile una responsabilità penale³. In tale epoca, d’altronde, l’uomo al centro dell’universo era l’idea cardinale di una grande rivoluzione che portava con sé innumerevoli ripercussioni nell’ambito del sistema normativo.

Sull’onda di tali convinzioni, Friedrich Carl von Savigny affermava che le persone giuridiche sono “*mere astrazioni inanimate non percepibili con i sensi*”; egli, pertanto, teneva ben differenziate le persone fisiche e le persone giuridiche, dal momento che solo intorno alle prime si edificava la sanzione, la colpevolezza e gli altri istituti del diritto penale, che, per l’appunto, veniva concepito

1 L. DAL PANE, *Il tramonto delle corporazioni in Italia, Secoli XVIII e XIX*, Milano, 1940, pag. 25 ss.

2 E. MUSCO, *Diritto penale societario*, Milano, Giuffrè Editore, 1999, pag. 29; G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità amministrativa degli enti: la “parte generale” e la “parte speciale” del D.Lgs. 8 Giugno 2001 n. 231*, in *AA.VV.* (a cura di G. GARUTI), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, pag. 61.

3 F. BRICOLA, *Il costo del principio “societas delinquere non potest” sull’attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. Di. e proc. Pen.*, 1970, pag. 951 e ss., oggi in *Scritti di diritto penale*, Vol. II, Milano, 1997, pag. 2975.

come antropomorfo⁴. È qui che, secondo parte della dottrina, il principio si consolidava, resistendo fino al 2001, per circa due secoli di vita⁵.

Un primo tentativo di scalfire la rigidità del principio *societas delinquere non potest* si era tentato con la Legge n. 689 del 24 novembre 1981. La norma ipotizzava una responsabilità non sussidiaria, bensì principale, dell'impresa per gli illeciti amministrativi commessi dal rappresentante, dal dipendente della persona giuridica o, comunque, da un imprenditore nell'esercizio delle proprie funzioni o incombenze, nell'esercizio della propria attività economica ed imprenditoriale. Era configurata, a carico dell'ente, una semplice obbligazione solidale con diritto di regresso per l'intero nei confronti dell'autore della violazione; in tal modo l'ente si sarebbe accollato una mera garanzia per il pagamento della sanzione pecuniaria, rapportata nell'entità alle condizioni economiche dell'autore dell'infrazione, così come previsto dall'art. 11 della stessa legge⁶.

L'intervento normativo, però, mancava della forza necessaria a realizzare un vero e proprio superamento delle visioni passate; è stato affermato che non si era pronti ad un effettivo cambiamento, non solo giuridico, ma anche culturale.

Prima della grande svolta del 2001, alcuni studiosi si erano soffermati sulla sentenza n. 364 del 1988 della Corte Costituzionale⁷, che ricollegava la possibilità di comminare una sanzione all'esclusiva manifestazione di colpevolezza che il soggetto giuridico esprimeva. Tale pronuncia, probabilmente, non era in grado di affermare esplicitamente una effettiva punibilità dell'ente, dal momento che ancora non era chiaro come collegare la colpevolezza ad una entità diversa da una persona fisica.

Ma vi è di più, in assenza di una esplicita norma da cui desumere il principio "*societas delinquere non potest*", alcuni, in giurisprudenza e in dottrina, ne avevano trovato il fondamento dall'art. 197 c.p.. La norma, nel regolare la figura processuale del civilmente obbligato per la pena pecuniaria, stabilisce che gli enti forniti di personalità giuridica, fatta eccezione per lo Stato, le Province e i Comuni, sono obbligati al pagamento di una somma pari all'ammontare della somma inflitta, in caso di condanna per contravvenzione di soggetti che ne abbiano la rappresentanza, l'amministrazione o ne siano dipendenti. Si era così ritenuto che, prevedendo per la persona

4 Vicino alla teoria del von Savigny, vi è poi un'opinione che, nello stesso senso, prende le mosse dal richiamo dei principi di giustizia sostanziale: la sanzione penale avrebbe punito l'intera società anche nella persona dei soci innocenti e quindi estranei alla commissione dell'illecito da ciò derivandone un'inaudita ingiustizia. "...tale responsabilità è inutile e nel tempo stesso dannosa: [...] è dannosa perché, come è stato notato, finisce con l'incidere su tutti i soci, sugli innocenti e sui rei ugualmente, sui capi e sui gregari, sui furbi e sugli ingenui" in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte Generale*, Milano, Giuffrè, 2000, pag. 599.

5 F. A. CLEMENTE, *È morto il principio societas delinquere non potest?*, in *De Iustitia, Riv. di inf. Giuridica*, n. 1/2015 pag. 115.

6 M.F. FONTANELLA, *Corruzione e superamento del principio societas delinquere non potest nel quadro internazionale*, in *Liuc Papar n. 83, Serie Impresa e Istituzioni*, 15 Febbraio 2001, pag. 9.

7 Corte Cost., sent. n. 364 del 23-24 marzo 1988, consultabile in <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>.

giuridica una mera obbligazione di garanzia (peraltro, di tipo sussidiario) rispetto alla persona fisica che ha commesso il reato, il Legislatore avrebbe implicitamente espresso l'opzione per l'irresponsabilità penale dell'ente⁸.

La norma citata, ai fini dell'applicazione della sanzione, richiede comunque, quale *condicio sine qua non*, l'insolvibilità del condannato e dunque la condanna (e dunque la previa identificazione) di una persona fisica determinata. L'introduzione, nel nostro sistema sanzionatorio, di una diretta responsabilità da reato degli enti avrebbe dovuto comportare, con riferimento alle persone giuridiche, la soppressione dell'istituto del civilmente obbligato per la pena pecuniaria, o perlomeno l'introduzione, nell'art. 197 c.p., di una clausola che escludesse espressamente l'obbligazione civile sussidiaria, ogniqualvolta la stessa persona giuridica sia chiamata a rispondere, ex D. Lgs. 231/2001, del reato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio⁹. La sopravvivenza dell'art. 197 c.p., nell'attuale situazione normativa, potrebbe porre dei problemi sotto il profilo della violazione del *ne bis in idem* sostanziale: è come se l'autore del reato venisse sottoposto a due pene per due fatti identici. Tuttavia, si è presumibilmente dinanzi ad un'idea rimasta solo sulla carta, in quanto l'applicazione dell'art. 197 c.p., ad oggi, sembrerebbe essere rivolta a tutti quei reati che non rientrano nel novero dei reati presupposto¹⁰.

Ad ogni modo, l'enunciato del primo comma dell'art. 27 Cost. esclude che tale responsabilità possa "rimbalzare" dal vero responsabile su chi responsabile non è¹¹: si tratta, appunto, di vedere, se, e a quali condizioni, un soggetto meta-individuale possa reputarsi il "reale responsabile" del reato commesso o di un avvenimento dannoso (che potrebbe anche essere impersonale)¹².

L'importanza crescente assunta dalla criminalità economica negli ultimi decenni ha indotto la comunità nazionale, così come quella internazionale, a ripensare i modelli sanzionatori, tradizionalmente strutturati per punire esclusivamente le persone fisiche esecutrici materiali delle attività criminose¹³. Si è assistito, insomma, ad "*un rovesciamento di prospettiva, come se il nucleo duro della devianza penale trovasse oggi la sua collocazione nell'universo dei soggetti anonimi e collettivi e non già nella decisione libera e volontaria di persone determinate e nel comportamento contrario alla legge penale dei soggetti individuali*"¹⁴.

8 M. GALLO, *Capacità penale*, in *Nov. Dig. It.*, Vol. II. Torino, pag. 882 e ss; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte generale, cit.*, pag. 599.

9 Cfr. G. DE SIMONE, *Persone giuridiche, responsabilità penale e principi costituzionali*, in *Criminalia*, 2010, pag. 630

10 *Ibidem*, pag. 630. Il reato presupposto è un fatto criminoso che rappresenta, a sua volta, la condizione per la commissione di un altro reato.

11 G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale*, 12^a ediz., Padova, Cedam, 1986, pag. 290.

12 G. DE SIMONE, *Persone giuridiche, cit.*, pag. 606.

13 G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti, cit.*, pag. 58.

14 M. RONCO, *Responsabilità delle persone giuridiche (diritto penale)*, in *Enc. Giur.*, XXVII, Roma, 2002, pag. 1.

Alla luce di queste deduzioni, si potrebbe affermare che l'entrata in vigore del D. Lgs. n. 231 del 2001 ha rappresentato una delle svolte normative maggiormente rilevanti negli ultimi decenni. È da questo momento in poi, infatti, che i soggetti meta-individuali (con o senza personalità giuridica)¹⁵ sono divenuti “*co-protagonisti della vicenda punitiva e destinatari immediati di risposte sanzionatorie a contenuto afflittivo*”¹⁶. Un ripensamento rivolto soprattutto ai criteri di imputazione del fatto, alla funzione preventiva della commisurazione della pena e alla funzione rieducativa della stessa, come da precetto costituzionale¹⁷.

Nonostante tale apertura, però, spesso la giurisprudenza si mostrava, almeno in un primo momento, molto meno all'avanguardia¹⁸ e più vicina a impostazioni passate: “*Le sanzioni amministrative rientrano nella più vasta categoria delle sanzioni repressive che, in funzione della protezione del pubblico interesse, sono previste in relazione a comportamenti umani: non può, quindi, essere considerato autore della violazione, in via esclusiva, una persona giuridica*”¹⁹.

L'introduzione della responsabilità amministrativa degli enti mirava a soddisfare esigenze ulteriori, tra cui dare esecuzione nel nostro ordinamento alla Convenzione OCSE (Firmata a Parigi il 17 dicembre 1997, ratificata dall'Italia il 15 dicembre del 2000 ed entrata in vigore per il nostro Paese il 13 febbraio 2001), con cui si intendeva imporre agli Stati la punibilità della corruzione dei funzionari stranieri nell'ambito di operazioni di commercio internazionale, prendendo di mira sia le persone fisiche che le persone giuridiche. Va specificato, che in base all'art. 3 della suddetta Convenzione, questa responsabilità poteva, ma non doveva, essere prevista sul piano penale, purché gli Stati adottassero forme altrettanto efficaci, proporzionate e dissuasive²⁰.

15 Ai sensi dell'art. 1, comma 2, D.Lgs. 231, le disposizioni in esso previste si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica. La responsabilità è invece esclusa (comma 3) per lo Stato, per gli enti pubblici territoriali, per gli altri enti pubblici non economici e per quelli che svolgono funzioni di rilievo costituzionale. Si veda, per tutti, A. ROSSI, *I soggetti persone giuridiche: su quali enti vigila il D.Lgs. 231*, in Aa.Vv., *D.Lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.*, 2011, suppl. al n. 12, pag. 23 ss.

16 Cfr. A. ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità*, in *Riv. Tri. Di dir. Pen. E dell'ec.*, n. 1-2, 2002, pag. 33. Secondo l'opinione di C.E. PALIERO, *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, supplemento al n. 12, pag. 8, il meccanismo ascrittivo della responsabilità non ha fatto altro che ampliare la sfera dei destinatari della norma-comando penalmente sanzionata.

17 F. GIUNTA, *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, Torino, Giappichelli, 2004, pag.168, afferma che “*Nella misura in cui la nuova disciplina introduce flessioni delle garanzie penalistiche fondamentali, niente affatto remoto è il rischio che essa operi come una sorta di piano inclinato, consentendo che eventuali deroghe introdotte ai principi di garanzia si ripercuotano negativamente sul diritto penale delle persone fisiche*”.

18 In particolare si registravano contrasti interpretativi in merito all'applicabilità della disciplina del decreto alle imprese individuali: Cass. Pen., Sez VI, 22 aprile 2004 n. 18941. in www.altalex.com. La Suprema Corte ricorda che in ogni caso il divieto di analogia in *malam partem* impedisce una lettura, della suddetta normativa che ne estenda le previsioni anche alle “ditte individuali”: si tratterebbe, infatti, di una interpretazione evidentemente contraria all'art. 25, secondo comma, Cost.

19 Cass. civ., sez. I, 30 ottobre 1986, n. 6369, Regione Lombardia c. Cavadini, in *Giust. civ.*, 1987, I, pag. 342.

20 F. A. CLEMENTE, *È morto il principio societas delinquere non potest, cit.*, pag. 119.

La novella normativa apportata dal D. Lgs. 231/2001, che nell'ordinamento italiano è stata chiaramente ispirata anche da tale accordo internazionale, diventava portatrice di mutamenti di prospettiva del diritto punitivo che riguardavano la criminalità di impresa in Italia.

Il Decreto in parola reca la “*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*”, delineando un vero e proprio microcodice²¹: il sistema così creato contiene sia una disciplina di carattere sostanziale, fondata su una parte generale dedicata ai principi, ai criteri di attribuzione della responsabilità e alle sanzioni (Capo I, Sez. I e II), sia una parte speciale in continua evoluzione, con l'elenco tassativo dei reati presupposto che fondano l'illecito (Capo I, Sez. III), nonché una disciplina di carattere processuale che replica la struttura codicistica sotto il profilo statico e dinamico (Capo III).

La presa di coscienza empirica della “capacità a delinquere” degli enti (*societas delinquere potest*), o comunque del loro attivo coinvolgimento nei meccanismi criminosi, ha creato l'*humus* culturale per superare i tradizionali ostacoli teorici frapposti alla loro capacità di “essere anche puniti” (*et puniri*). A riguardo se ne evidenziava la relatività giuridica, collegata a opinioni superate, o comunque superabili, della dogmatica del reato e della teoria della colpevolezza, che ben può essere “adattata” alle peculiarità della responsabilità della *societas*²².

L'impostazione tradizionale continua ad avere non poca influenza nell'interpretazione dell'art. 27 Cost., che, stando a un'opinione ancor oggi da taluni diffusa, rappresenterebbe un ostacolo insormontabile sulla via del superamento del principio *societas delinquere non potest*²³. Infatti, la nozione di responsabilità penale e quella di pena sarebbero intrise di personalismo, tanto quanto la funzione di prevenzione generale che dissuade il soggetto, persona fisica, dalla commissione di un illecito in previsione di conseguenze sanzionatorie. Dunque, solo un soggetto dotato della piena capacità psichica sarebbe in grado di percepire l'effetto dissuasivo della pena prevista dalla norma.

21 F. CORDERO, *Procedura Penale*, VIII edizione, Milano, GIUFFRÈ 2006, pag. 1329. Di “microsistema” parla E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.* 2005, f. 2, pag. 320.

22 In merito al possibile superamento degli ostacoli di ordine dogmatico e costituzionale tradizionalmente opposti alla responsabilità penale delle persone giuridiche erano già pervenute, nella dottrina italiana, già da A. DE MARSICO, *La difesa sociale contro le nuove forme di delitto collettivo*, in *Studi dir. pen.*, Napoli, XCI, 1930, pag. 87 s. F. STELLA, *Criminalità di impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, Vol. 11, 1998, pag. 477, che lamentava “*l'estrema povertà dei risultati del diritto penale tradizionale*” nei confronti della criminalità d'impresa.

23 A. ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, cit., pag. 44 e ss.; G. AMARELLI, *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio societas delinquere non potest*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 4, 2003, pag. 979 ss.; A.M. CASTELLANA, *Diritto penale dell'Unione europea e principio “societas delinquere non potest”*, ivi, 1996, pag. 790 e ss.; A. FIORELLA, *Premesse sulla responsabilità amministrativa dell'ente collettivo per reati commessi nel suo interesse*, in G. LANCELLOTTI (a cura di), *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, Torino, Giappichelli, 2003, pag. 7 e ss.; V. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel D.Lgs. 231/2001: una “truffa delle etichette” davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 4, 2002, pag. 887 e ss.

Anche la natura retributiva e la funzione rieducativa della pena, *ex art. 27 Cost.*, parrebbero presupporre la persona fisica come destinataria della pena: l'entità della sanzione si rapporta alla colpevolezza e il percorso diretto al riadattamento sociale è indirizzato al reinserimento nella collettività dell'autore dell'illecito, mediante il tentativo di adeguare il suo comportamento ai valori condivisi dalla società. La questione è stata, pertanto, superata con l'interpretazione della nozione di colpevolezza, *ex art. 27 Cost.*, in senso normativo, ovvero facendo riferimento ad una colpevolezza d'organizzazione, che oltrepassa il concetto di imputabilità *ex art. 85 c.p.* il quale, invece, si riferisce esclusivamente alla persona fisica. Infatti, si era ritenuto, in proposito, che le persone giuridiche, così come sono capaci di commettere illeciti extrapenalmente, sono capaci di azioni penalmente illecite attraverso i fatti dell'organo che, per il rapporto di immedesimazione tra quest'ultimo e l'ente, sono direttamente riferibili allo stesso.

Non è dunque un caso che negli ultimi decenni sempre più Paesi abbiano introdotto nei propri ordinamenti giuridici modelli normativi di responsabilità da reato delle persone giuridiche; come anche sempre più pressanti siano stati, e continuano ad esserlo, gli atti di diritto sovranazionale diretti a promuovere e a sollecitare la previsione di specifiche norme, dei singoli Stati, punitive degli enti in relazione alla commissione di illeciti penali²⁴.

2. I principi generali e natura giuridica della responsabilità amministrativa degli enti

L'entrata in vigore del D.lgs 231/2001 ha innovato la disciplina degli enti sotto più aspetti. Al fine di comprendere al meglio le novità legislative e i risvolti pratici, dottrina e giurisprudenza fin da subito si sono interrogate circa la natura della responsabilità giuridica introdotta con questo Decreto Legislativo creando un vero e proprio dibattito, non ancora conclusosi.

Le tesi avallate dai giuristi sono, concretamente, quattro: la tesi penale, quella amministrativa, la teoria del *tertium genus* e, infine, la teoria del *quartum genus*.

Secondo i fautori della prima tesi "*ad onta del nomen iuris, la nuova responsabilità, nominalmente amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penale; forse sottaciuta per non aprire delicati conflitti con i dogmi personalistici dell'imputazione criminale, di rango costituzionale (art. 27 Cost.)*."²⁵. Questi studiosi ritengono che, per evitare questioni di illegittimità costituzionale, fondate sul richiamo all'art. 27, comma 1, Cost.²⁶, il Legislatore delegato, e ancor prima quello

24 A. PRESUTTI-A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, pag. 15 ss.; sulle caratteristiche del modello "comunitario" di responsabilità delle persone giuridiche, cfr. C.E. PALIERO, *Le sanzioni comunitarie quale modello di disciplina per la responsabilità da reato delle persone giuridiche*, in G. GRASSO-R. SICURELLA (a cura di), *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, Milano, 2008, pag. 173 ss.

25 Cass. Pen., Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3165, in www.altalex.com

26 Questa presumibilmente era la principale preoccupazione del Legislatore, anche se nella Relazione non si è mancato di precisare che, comunque, la creazione di una vera e propria responsabilità penale non sarebbe andata incontro ad ostacoli insormontabili sul piano della legittimità costituzionale, data la probabile compatibilità della

delegante, ha ritenuto di rubricare la suddetta responsabilità come amministrativa²⁷ riferendo lo stesso attributo di amministrativo anche all'illecito "dipendente da reato" ascrivibile alla *societas* e alle sanzioni previste nei suoi confronti.

Il messaggio che si vorrebbe trasmettere è quello di "minor gravità e di minore riprovazione, rispetto alla responsabilità penale"²⁸. Si intendeva, pertanto, creare un sistema che fosse piano piano "recepito" e "accolto" dalle persone giuridiche e dalle persone fisiche che svolgevano impresa, così da abituarle man mano ad un processo di riforma rilevante per l'ordinamento giuridico italiano.

È stato, invece, da altre parti osservato che sotto il profilo costituzionale, ove si volesse ravvisare una responsabilità di natura penale, non dovrebbero sorgere dubbi sulla legittimità costituzionale del Decreto dovendo, nel caso, sostituire "la vecchia lettura in chiave psicologica ed eticizzante del principio di personalità della responsabilità penale (art. 27, comma 1 Cost.) con una lettura più moderna, in chiave normativa, di tale principio, per la quale la colpevolezza deve intendersi come rimprovero per aver tenuto comportamenti socialmente dannosi"²⁹.

Secondo i sostenitori della natura penale, pertanto, vi è stata una vera e propria "frode delle etichette"³⁰: nonostante il Legislatore abbia scritto di responsabilità amministrativa, i contenuti sostanziali ricalcano quella penale. A sostegno di tale assunto si sottolinea come il fondamentale presupposto applicativo della responsabilità degli enti, da cui normalmente deriva l'inquadramento giuridico dell'illecito, sia la commissione di un reato, cioè un illecito penale (materialmente commesso dalla persona fisica) che trasmette all'ente lo stigma tipico del crimine (*societas delinquere potest*). Sul punto, anche di recente, è stato ribadito che "in forza del rapporto di immedesimazione organica con il suo dirigente apicale, l'ente risponde per fatto proprio, senza involgere minimamente il divieto di responsabilità per fatto altrui posto dall'art. 27 Cost."³¹.

nuova disciplina con il principio di colpevolezza, una volta che questa venga intesa in senso normativo (*Relazione al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in Guida al diritto 26/01, pag. 12, par 1.1*).

27 A. GIARDA, *Principi generali*, in E.M. MANCUSO, G. SPANGHER, G. VARRASO (a cura di), *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, Milano, Ipsoa, 2007, pag. 6, il Legislatore avrebbe fatto la scelta peggiore, "ponendo le basi, almeno linguistiche, per il sorgere e l'ingenerarsi di confusioni concettuali ed operative".

28 C. DE MAGLIE, *In difesa della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Legisl. pen.*, N. 1, Vol. 23, 2003, pag. 350.

29 L. D. CERQUA (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti, Modelli di organizzazione, gestione e controllo e strategie per non incorrere nelle sanzioni*, 2006, Halley editrice, pag. 22.

30 In dottrina c'è chi ha osservato che non può parlarsi di "frode delle etichette" in senso tecnico, dato che questa espressione si riferisce ad ipotesi in cui la classificazione formale serve a coprire l'elusione di garanzie rese necessarie dalla sostanza "punitiva" degli istituti (è il caso delle misure di sicurezza), mentre nel caso del D.Lgs. n. 231 il Legislatore ha apprestato tutte le garanzie, sostanziali e processuali, tipiche del diritto penale (D. PULITANO, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, n. 2, pag. 417). A favore dell'utilizzo di tale definizione: A. MENGHINI, *Le sanzioni penali a contenuto interdittivo*, in (a cura di) AA. VV., *Itinerari di diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2008, pag. 144 e V. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel D.Lgs. n. 231/2001: una truffa delle etichette davvero innocua?*, cit., pag. 879

31 Cass. Pen. Sex. VI, 9 luglio 2009, n. 36083 in CED Cass. Pen. 2009, 244256.

Pertanto, il principio di colpevolezza non verrebbe violato in quanto, secondo il rapporto che si instaura tra organo ed ente gli atti giuridici compiuti dalla persona fisica, in qualità di organo, sarebbero imputati alla persona giuridica.

Inoltre, sempre a sostegno della tesi che rifiuta la natura amministrativa, la funzione risocializzante per la persona giuridica è garantita così come lo è per la persona fisica, ma con strumenti diversi come l'imposizione di obblighi specifici di "fare" a beneficio dei titolari degli interessi lesi dall'illecito commesso dall'ente; o, ancora, da pene implicanti la sottoposizione dell'ente al controllo di organi statali³².

Ulteriore argomento a sostegno della natura penale è quello di carattere procedurale. Si sostiene, infatti, che la responsabilità dell'ente dovrà essere accertata nell'ambito dello stesso procedimento della persona fisica; pertanto l'autorità competente a contestare l'illecito è il Pubblico Ministero, mentre l'accertamento del fatto e l'irrogazione delle sanzioni sono di competenza del giudice penale (e non di un apparato della Pubblica Amministrazione)³³. Inoltre, il D. Lgs. 231 del 2001 ha previsto un sistema di registrazione delle condanne inquadrato nell'ambito del Casellario Giudiziale penale.

Ciò comporta non solo l'irrogazione di sanzioni afflittive nei confronti dell'ente, ma anche l'applicazione di tutte le garanzie, costituzionali e non, previste all'interno del procedimento penale³⁴. Al riguardo, infatti, oltre le garanzie espressamente richiamate in Costituzione possiamo individuare anche quelle fondamentali riconosciute dalla Convenzione Europea dei diritti umani e delle libertà fondamentali: la presunzione d'innocenza, il diritto all'informazione sui motivi dell'accusa, il diritto a disporre del tempo necessario alla difesa, il diritto di difendersi personalmente o a mezzo di difensore, il diritto alla parità delle armi nell'esame testimoniale, il diritto a farsi assistere da un interprete, il diritto a un doppio grado di giudizio, il diritto al risarcimento del danno in caso di errore giudiziario e alla garanzia del *ne bis in idem*, la riserva di legge e l'irretroattività dei reati e delle pene. Ognuna di esse potrebbe essere invocata a condizione che si attribuisca natura penale alla responsabilità delle persone giuridiche.

La natura penale della responsabilità viene anche sostenuta da chi ipotizza il carattere artificiale dell'imputazione dell'atto ad una persona giuridica. Si discorre di artificialità in quanto ci si troverebbe dinanzi ad una vera e propria "*fictio iuris*", ovvero: il legislatore finge, per soddisfare

32 F. BRICOLA, *Il costo del principio "societas delinquere non potest"*, cit., pag. 962.

33 M. M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato della società: principi generali e criteri imputativi nel D.Lgs. n. 231/2001*, in *Diritto Penale delle società*, a cura di Canzio, Padova, CEDAM, 2014, pag. 869

34 In tal senso, E. MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. E Giust.*, 2001, n. 23, pag. 8, il quale osserva che "*tale responsabilità per struttura e funzione, "di amministrativo" presenta solo il nome, apparendo, con una probabilità che rasenta la certezza, un mascheramento di quella responsabilità penale della persona giuridica di cui si predica da anni la necessità e/o opportunità di una valorizzazione anche nel sistema penale italiano*". E poi ancora, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Generale* IV ed., Ris. Agg., Bologna, Zanichelli Editore, 2004, pag. 146.

esigenze proprie dell'ordinamento giuridico, che entità diverse dall'uomo abbiano, al pari dell'uomo, l'attributo di persona. Si estende, fittiziamente, la categoria degli esseri umani. Tale considerazione non sembrerebbe un limite invalicabile all'applicazione della normativa penalistica; anche per la responsabilità omissiva delle persone fisiche, (art. 40, comma 2, c.p.), in virtù della quale “*non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo*”,³⁵ si assiste ad una finzione giuridica vera e propria e non per questo essa costituisce un ostacolo all'affermazione della responsabilità penale.

L'unica differenza è che tale particolare meccanismo di imputazione andrebbe applicato sempre alle persone giuridiche; mentre per le persone fisiche sarebbe limitato solo a certe ipotesi di reato, come quelle omissive.³⁶

A queste argomentazioni si aggiunge la lettura di alcune norme del Decreto 231/2001 che sembrerebbero ispirarsi alla disciplina penalistica, piuttosto che a quella amministrativa. L'art. 8 ipotizza una responsabilità dell'ente autonoma rispetto all'autore del reato presupposto qualora quest'ultimo non sia stato identificato; gli artt. 10 e 11 delineano un sistema di commisurazione delle pene pecuniarie presumibilmente di ispirazione penalistica nella parte in cui il giudice determina l'ammontare delle sanzioni pecuniarie “*tenendo conto della gravità del fatto, del grado di responsabilità dell'ente, nonché dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti*”. Un riferimento al principio di legalità è, poi, contenuto nell'art. 2 D.lgs 231/2001, secondo cui “*l'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non siano espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto*”. Lo stesso dicasi per la retroattività della norma penale più favorevole indicata nell'art. 3 D.Lgs 231/2001 secondo cui, se la legge in vigore al momento della commissione del reato e quella successiva sono diverse si applica la disposizione più favorevole. Discutibile, invece, la posizione di chi, sempre rifiutando la natura amministrativa, discorre di responsabilità cumulativa dell'individuo e dell'ente prendendo spunto dal concorso di persone nel reato: “*nell'ambito della criminalità d'impresa (...) il nesso tra le due responsabilità (...), pur non identificandosi con la figura tecnica del concorso, ad essa è equiparabile, in quanto da un'unica azione criminosa scaturiscono una pluralità di responsabilità*”³⁷. Tale impostazione, seppur sostenuta da alcuni fautori della tesi penale, porterebbe a snaturare l'autonoma responsabilità degli enti ribadita dal D.Lgs 231/2001. La giurisprudenza si è indirizzata nel senso di identificare una

35 In tale ipotesi la *fictio iuris* consisterebbe nel porre sullo stesso piano l'aver commissivamente contravvenuto ad un obbligo e il non aver rispettato, omissivamente, un dovere giuridico imposto all'agente. M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice Penale*, Milano, Giuffrè, 2004, pag. 378.

36 Così A. BASSI, T. E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato, accertamento, sanzioni e misure cautelari*, in *Teoria e pratica del diritto*, Giuffrè Editore, pag. 49.

37 Cass. Pen., Sez. III, 4 giugno 2007, n. 12929, in www.personaedanno.it.

fattispecie a struttura complessa nel cui ambito l'illecito amministrativo non si identifica con il reato commesso dalla persona fisica ma “*semplicemente lo presuppone*”³⁸. Pertanto, è assodata l'indipendenza dell'illecito attribuito all'ente nonché la differenziazione tra la sua responsabilità e quella della persona fisica, nonostante il fatto storico sia il medesimo. Il richiamo all'ente risulta fondato sull'insufficienza organizzativa rispetto al modello ideale tipizzato agli artt. 6 e 7 del Decreto Legislativo, il reato commesso dalla persona fisica ricopre il ruolo di una condizione obiettiva di punibilità³⁹. Invero, l'accostamento della colpa di organizzazione dell'ente alla condotta della persona fisica non sembra soddisfare i requisiti del concorso sia da un punto di vista oggettivo, in quanto mancherebbe l'elemento del contributo causale alla realizzazione del reato presupposto, e sia da un punto di vista soggettivo in quanto non si può ammettere un concorso colposo dell'ente in un reato doloso commesso dalla persona fisica.

Anche la tesi della natura amministrativa della responsabilità dell'ente si fonda su alcuni aspetti rilevanti: l'etichetta indicata dal Legislatore e la circostanza secondo cui nel Decreto Legislativo del 2001 alcuni istituti, quali ad esempio la prescrizione, vengono disciplinati in modo completamente diverso ed autonomo rispetto alla disciplina penalistica.

A favore della natura amministrativa della responsabilità delle persone giuridiche depone in primo luogo (e non si tratta di argomento di poco momento) il già illustrato dato letterale, che, sebbene presumibilmente finalizzato a tranquillizzare il mondo imprenditoriale dalle paure per il possibile “*imperversare*” dello *ius criminale*, raffigura la chiara intenzione del Legislatore di allontanare le sanzioni del D. Lgs. n. 231/2001 dai tipici circuiti del diritto penale⁴⁰. Pertanto, a differenza dell'ipotesi della “*frode delle etichette*” qui il *nomen iuris* sembrerebbe avere un peso rilevante nel catalogare la responsabilità come amministrativa e non penale.

A tal proposito, la dottrina ha affermato che la responsabilità delle persone giuridiche soggiace ad un regime di prescrizione (art 22 D. Lgs. 231/2001) i cui termini ricalcano la disciplina sugli illeciti amministrativi (art. 8 L. 689/81)⁴¹. Infatti, il Legislatore afferma che: le sanzioni amministrative si prescrivono nel termine di cinque anni dalla data di consumazione del reato (art. 22, comma 1) e che le cause di interruzione sono la richiesta di applicazione di misure cautelari interdittive e la contestazione dell'illecito amministrativo a norma dell'art. 59 (comma 2)⁴². Questi studiosi hanno

38 Cass., Sez. VI, 22 gennaio 2011, n. 2251, in *Guida al dir.*, 2011, n. 9, pag. 52 ss. (con commento di V. BRICCHETTI, *La persona giuridica non risponde del reato ma di un illecito inidoneo per il risarcimento* e in *Dir. pen. proc.*, 2001, n. 4, pag. 431 e ss.

39 D. PIVA, *Concorso di persone e responsabilità dell'ente: vuoti normativi, incertezze giurisprudenziali e prospettive di riforma*, in *Archivio Penale*, 2016, n. 3, pag. 3.

40 M. M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato della società*, cit., pag. 868

41 G. MARINUCCI, *Relazione di sintesi*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest, La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, Cedam, 2003, pag. 308

42 M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, II edizione, Giappichelli Editore, Torino, 2017, pag. 41. È stato chiarito dalla Corte di Cassazione che la richiesta di rinvio a giudizio della persona giuridica interrompe la prescrizione, in quanto atto di contestazione dell'illecito, solo se, oltre che emessa, sia stata anche notificata

sostenuto un richiamo *in toto* della disciplina civilistica proprio in termini di interruzione atteso che all'art. 11 lett. r) della Legge Delega 29 settembre 200, n. 300 si afferma che *“l'interruzione della prescrizione è regolata dalle norme del codice civile”*, ovvero dall'art. 2943 c.c.. Pertanto, il preciso momento in cui si verifica l'interruzione della prescrizione non dovrebbe essere identificato nell'emissione della richiesta di rinvio a giudizio o del decreto di citazione diretta, bensì al momento della notifica dell'atto stesso alla società⁴³.

Inoltre, sembra suffragare tale tesi anche l'inversione dell'onere probatorio prevista dall'art. 6 del Decreto 231/2001. Tale norma prevede, infatti, il suddetto meccanismo nel caso in cui a commettere il fatto sia stato un soggetto apicale; ciò contrasterebbe con il principio fondamentale di cui all'art 27 Cost. e con il principio di presunzione di non colpevolezza la cui efficacia si spiega esclusivamente in ambito penale.

In via generale, infatti, se l'imputato è presunto innocente, la prova della sua innocenza deve essere interamente fornita dall'accusa, altrimenti verrebbe vanificata la presunzione stessa.

Altra parte della dottrina, sempre a favore della natura amministrativa, propone come possibile soluzione l'utilizzo, nei confronti delle *societates*, di misure di sicurezza, che, in quanto tali, ricadono al di fuori del raggio di azione del *nullum crimen sine culpa*⁴⁴. Tali provvedimenti non presuppongono una colpevolezza individuale, non esprimono, almeno teoricamente, alcuna critica di natura etico-sociale e si caratterizzano unicamente per essere strumentali alla realizzazione di un fine, che coincide con la prevenzione speciale⁴⁵; potrebbe essere il miglior rimedio per contrastare il futuro compimento di reati. Nonostante lo sforzo di questa dottrina è necessario considerare che nel campo della natura, penale o amministrativa, delle misure di sicurezza il dibattito è piuttosto vivace. Si ritiene, infatti, che esse appartengano senza ombra di dubbio al diritto penale sia perché previste e disciplinate dal codice penale, sia perché, come le pene, sono

entro cinque anni dalla consumazione del reato presupposto, dovendo trovare applicazione, ai sensi dell'art. 11, comma 1 lett. R l. 300 del 2000, le norme del codice civile che regolano l'operatività dell'interruzione della prescrizione (Cass., sez. VI, 12 Febbraio 2015, Kentron s.r.l.): *“non è dubbio, in quanto espressamente previsto, che nella disciplina dell'interruzione della prescrizione del diritto civile (art. 2943 c.c.) l'effetto di interruzione si ottenga con la portata a conoscenza dell'atto nei confronti del debitore, in particolare con la notifica degli atti processuali; del resto la ragione è che, in quel caso, l'atto introduttivo rappresenti la richiesta al debitore che non può che decorrere dalla effettiva conoscenza, mentre, nel processo penale, la prescrizione rileva in quanto mancato esercizio dell'azione penale, tenendosi perciò conto del compimento delle attività relative, ovvero dell'emissione dei provvedimenti, e non della notifica”*

43 Non mancano tuttavia opinioni in senso contrario. La contestazione dell'illecito amministrativo non può avere natura recettizia, in quanto *“il richiamo che la legge delega effettua alle norme del codice civile non consente di trasformare la richiesta di rinvio a giudizio in un atto recettizio, in assenza di ogni indicazione normativa a riguardo”* Cass. Pen. Sez. VI n. 18257 del 12 maggio 2015, Rv. 263171.

44 È una vecchia opinione, questa, che riecheggia, sia pur con varietà di accenti e di sfumature, e che riscuote tuttora un certo seguito. Nella nostra dottrina è imprescindibile il riferimento a F. BRICOLA, *Il costo del principio societates delinquere non potest*, cit., pag.1010 e ss..

45 G. STRATENWERTH, *Strafrechtliche Unternehmenshaftung?*, in K. GEPPERT/J. BOHNERT/R. RENGIER (Hrsg.), *FS für Rudolf Schmitt*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1992, pag. 303.

“mezzi di lotta contro il reato”⁴⁶. Inoltre, le misure di sicurezza non possono essere sottratte alle garanzie giurisdizionali tipiche del diritto penale sostanziale e processuale⁴⁷.

All’orientamento che respinge la natura penale della responsabilità aderisce una parte minoritaria della giurisprudenza di merito⁴⁸ proprio al fine di allontanare i dubbi di legittimità che regolarmente sorgono in merito al presunto *deficit* di alcune garanzie costituzionali del diritto penale (di cui si giustifica un affievolimento proprio in ragione dell’asserita natura amministrativa della responsabilità degli enti)⁴⁹.

Ulteriore campo d’elezione del contrasto sulla natura della responsabilità degli enti è quello della fusione. Secondo la miglior dottrina giuscommercialista la fusione tra più persone giuridiche non implica la formazione di un nuovo contratto di società ma l’unificazione dei due o più contratti sociali che hanno dato vita alle persone giuridiche che operano la fusione nell’unico contratto che residua, quello dell’ente fuso, non si assiste quindi al trasferimento della qualità di socio ma alla conservazione della stessa nell’organizzazione così unificata; non vi è trasferimento di beni ma conservazione della proprietà in capo al soggetto unificato⁵⁰. Trasferendo tale inquadramento nel diritto penale di impresa risulterebbe una continuazione nei rapporti, una vicenda modificativa del soggetto ultimo che assume diritti e obblighi delle società partecipanti alla fusione; ne deriverebbe un *continuum* dell’ente anche sul fronte della responsabilità⁵¹ escludendo, quindi, una violazione del principio “*la responsabilità penale è personale*”. Infatti, col fenomeno della fusione, in virtù degli artt. 28, 29 e 30 D.Lgs 231/2001, non viene meno la responsabilità né si assiste ad un fenomeno di estinzione delle società fuse; esse continuano ad esistere come soggetti unificati con il soggetto risultante dalla fusione⁵² Nonostante questa visione apparentemente convincente, altri studiosi sostenendo che la disciplina della fusione è ispirata ad una logica che sembra porsi in rotta di collisione col principio di personalità della responsabilità⁵³, propendono per affermare la natura amministrativa della responsabilità dell’ente. Si è sostenuta, a ragione di ciò, una sorta di responsabilità per fatto altrui⁵⁴ determinata dal fatto che la persona giuridica esistente prima della fusione e quella successiva al fenomeno modificativo sono entità ben distinte tra loro.

46 F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XVI ed., Milano, Giuffrè, 2003, pag. 807.

47 G. VASSALLI, *La potestà punitiva*, Milano, UTET, 1942, pag 354.

48 Propendono per la natura amministrativa, tra le altre, Trib. Milano, G.i.p. Forleo, ord. 9 marzo 2004, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 2004, pag. 1333, con nota di C.F. GROSSO, *Sulla costituzione di parte civile nei confronti degli enti collettivi chiamati a rispondere ai sensi del D.Lgs. n. 231 del 2001 davanti al giudice penale*, *ivi*, pag. 1335 ss.

49 M. M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato della società, cit.*, pag. 868.

50 F. DI SABATO, *Manuale delle società*, sesta edizione, 1999, pag. 422, citato da V. NAPOLEONI, *Le vicende modificative dell’ente*, in *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, Giuffrè, 2005 pag. 309.

51 *Ibidem*, pag 309.

52 M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società, cit.* pag 7.

53 G. MARINUCCI, “*Societas*”, *cit.*, pag. 1202

54 O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, Giuffrè, 2010, pag. 15.

Di avviso parzialmente diverso la giurisprudenza recente, secondo cui sembrerebbe che il Legislatore abbia voluto introdurre una forma di responsabilità nuova per le persone giuridiche “...di natura amministrativa, con garanzie procedurali che richiamano quelle processualpenalistiche e con sanzioni innovative, in quanto non assimilabili né alle pene né alle misure di sicurezza. Con la conseguenza che, così definita la natura della responsabilità, non possono porsi questioni di legittimità costituzionale, in particolare in relazione al supposto conflitto con l’art. 27 della Costituzione”⁵⁵.

La Corte di Cassazione, sia nella sentenza emessa a conclusione del noto caso Thyssen, sia in ulteriori pronunce ha richiamato lo stato della giurisprudenza in materia, sottolineando a più riprese l’esistenza di contrastanti orientamenti, anche nell’ambito delle stesse Sezioni Unite, registrandosi sentenze che hanno affermato ora la natura amministrativa della responsabilità (Sez.Uni. n. 34474/11 e Sez.Uni. n. 10561/14), ora la sua natura penale (Sez.Uni. n. 26654/08), e sentenze delle sezioni semplici che hanno seguito la teoria del *tertium genus* (Sez. VI n. 27735/10 e n. 360837/09)⁵⁶. A conclusione dell’*excursus*, la Corte, nel caso Thyssenkrupp, esprime infine il proprio orientamento, accogliendo la teoria del *tertium genus*, meglio definito, come si legge in sentenza, come “un corpus normativo di peculiare impronta, un *tertium genus*, se si vuole”.

L’interpretazione della disciplina della responsabilità degli enti è stata caratterizzata, anche, dall’elaborazione della teoria del c.d. *tertium genus* di responsabilità; tale soluzione, sembrava, nell’opinione di molti, un compromesso tra le opposte teorie suddette, probabilmente una giusta combinazione tra le varie esigenze che venivano in rilievo nel corso degli studi dei giuristi e del lavoro dei giudici, tanto di merito quanto di legittimità.

La stessa relazione ministeriale ha affermato il *tertium genus* e cioè che la responsabilità degli enti, essendo conseguente da reato è legata sì alle garanzie del processo penale ma anche, sotto alcuni aspetti, alla disciplina dell’illecito amministrativo; si coniugano, quindi, i tratti essenziali del sistema penale e amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell’efficacia preventiva con quelle, ancora più ineludibili, della massima garanzia. In riferimento a ciò può identificarsi, oltretutto, come sia stata superata l’obiezione legata al presunto ostacolo dell’art. 27 Cost., e cioè dell’impossibilità di adattare il principio di colpevolezza alla responsabilità degli enti⁵⁷.

Questa l’impostazione che ad oggi sembrerebbe essere la più diffusa, almeno nell’opinione giurisprudenziale, la quale colloca la natura giuridica della responsabilità dell’ente in una categoria “ibrida”⁵⁸, in quanto appunto non inseribile, in alcuno dei sotto–sistemi sanzionatori disciplinati

55 Trib. Torino, II Corte di Assise, 15 aprile 2011, Thyssenkrupp, in *Le Soc.*, Vol. 1, 2012, pag. 100 (con osservazioni di M. SCOLETTA).

56 F. CAGNOLA, *La sentenza Thyssen e il D.Lgs. n. 231/2001*, in www.diritto24.ilsole24ore.com.

57 Si veda il paragrafo 1.1 della *Relazione governativa al D.Lgs. 231/2001*.

58 M. M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato della società: principi generali e criteri imputativi nel D.Lgs. n. 231/2001, cit.*, pag. 870.

compiutamente dal nostro ordinamento giuridico nazionale, date le peculiarità caratterizzanti la disciplina disegnata dal D.Lgs. n. 231/2001 (ritagliate sulla particolare fisionomia dei destinatari della risposta punitiva)⁵⁹.

La definizione di “*tertium genus*”⁶⁰ ricalca, però, le linee di fondo del progetto di riforma del Codice Penale che ha preceduto la Legge Delega n. 300 del 2000.

Non è mancato, infine, chi ha ricondotto la responsabilità da reato a un *quartum genus*, che trarrebbe origine dalla combinazione dei tre modelli fondamentali di responsabilità che si trovano nel nostro ordinamento giuridico – quello civile extracontrattuale, quello penale e quello amministrativo – dei quali essa non farebbe altro che riprodurre taluni dei caratteri essenziali (esclusivi o comuni)⁶¹.

L’adesione all’una o all’altra teoria può sortire vari effetti.

In specie, l’adesione alla tesi che riconduce in ambito penale la responsabilità prevista dal D. Lgs. 231/2001 reca con sé l’esigenza di verificare se quella stessa disciplina sia in linea con alcuni principi costituzionali dettati in riferimento alla materia penale: si pensi ai profili di personalità della responsabilità penale, di presunzione di non colpevolezza, di obbligatorietà dell’azione penale. Tale confronto di compatibilità con i menzionati principi non assume rilievo se si opta per la tesi della natura amministrativa alla responsabilità degli enti.

Sempre in riferimento al rilievo applicativo del dibattito, è emerso in giurisprudenza il problema dell’ammissibilità di una costituzione di parte civile proposta direttamente contro l’ente, la cui responsabilità sia oggetto di accertamento nel processo penale⁶². Il quadro normativo di riferimento non è chiaro perché, da un lato, il D. Lgs. non prevede nulla rispetto all’istituto in questione, dall’altro, gli artt. 34 e 35 dello stesso decreto, richiamano “*in quanto compatibili*” le

59 Cass., sez. VI, 17 luglio 2009, n. 36083, Mussoni, in *Cass. pen.*, n. 5, 2010, pag. 1938 ss., secondo cui il D.Lgs. n. 231 del 2001 “*ha introdotto un nuovo sistema di responsabilità sanzionatoria, un tertium genus rispetto ai noti e tradizionali sistemi di responsabilità penale e di responsabilità amministrativa, prevedendo un’autonoma responsabilità amministrativa propria dell’ente, allorquando è stato commesso un reato (...) da un soggetto che riveste una posizione apicale nell’interesse o vantaggio della società (...), sul presupposto che (...) il fatto-reato commesso da un soggetto che agisca per la società è fatto della società di cui essa deve rispondere*”; Cass., sez. VI, 16 luglio 2010, n. 27735, Brill Rover, in *Cass. pen.*, n. 5, 2011, pag. 1876 ss.. Nella giurisprudenza di merito, Trib. Milano, G.i.p. Verga, ord. 24 gennaio 2008, in *Cass. Pen.*, n.10, 2008, pag. 3862; si veda anche, nel senso di ritenere superflua la presa di posizione sulla questione; Trib. Torino, G.i.p. Salvadori, ord. 26 gennaio 2006, in www.rivista231.it.

60 “*Anche la qualificazione come tertium genus di responsabilità di questo nuovo illecito punitivo, un ibrido a metà strada tra illecito penale ed illecito amministrativo, invece di risolvere, spostati solo la soluzione dei problemi e delle garanzie costituzionali*” (F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale, Leggi complementari*, Milano, Giuffrè, 2007, pag. 944).

61 Cfr. S. VINCIGUERRA, *Quale specie di illecito*, in ID. M. CERESA-GASTALDO/A. ROSSI, *La responsabilità degli enti: profili di diritto processuale*, in *AA.VV., Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Giuffrè, Milano, 2009, pag. 190 ss. e 209 ss. In realtà, l’unico punto di tangenza esclusivo tra responsabilità aquiliana e responsabilità *ex crimine* sarebbe rappresentato, secondo l’A. (ID., loc. cit., p. 199), dal carattere oggettivo di entrambe, e ciò nel presupposto (tutt’altro che pacifico) che sia oggettiva l’imputazione alla *societas* del fatto commesso da uno dei soggetti indicati nell’art. 5 D.Lgs. 231.

62 G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità*, cit., pag. 20.

disposizioni del codice di procedura penale e quelle processuali relative all'imputato. In proposito è necessario avere riguardo sia all'art. 185 c.p., comma 2, che pone l'obbligo del risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale a carico del colpevole e delle persone che, a norma delle leggi civili, debbano rispondere per il fatto di quest'ultimo, sia all'art. 74 c.p.p., secondo cui l'azione civile per le restituzioni e il risarcimento del danno può essere esercitata nei confronti dell'imputato e del responsabile civile, nel processo penale, dal soggetto al quale il reato ha recato danno o dai suoi successori universali.

Una prima impostazione conclude per l'inammissibilità della costituzione di parte civile nel procedimento per l'accertamento dell'illecito amministrativo, valorizzando la natura amministrativa della responsabilità dell'ente. Quest'ultimo, imputato *ex D. Lgs. n. 231/2001*, potrebbe essere citato solo quale responsabile civile, mentre il difetto di ogni riferimento relativo alla costituzione di parte civile nei suoi confronti non può attribuirsi semplicemente a dimenticanza del Legislatore, atteso che, comunque, va riconosciuta la prevalenza della *voluntas legis*. Dall'illecito potrebbero scaturire pretese risarcitorie civili, che andrebbero accertate all'interno naturale sede civile⁶³.

Per altra impostazione, che configura come penale la responsabilità in capo all'ente, la costituzione di parte civile deve ammettersi direttamente nei suoi confronti all'interno del procedimento penale. È quanto sostenuto dal G.u.p. di Milano il quale, nel 2009, ha ritenuto ammissibile la costituzione di parte civile contro l'ente chiamato a rispondere per l'illecito amministrativo dipendente da reato *ex D. Lgs. 231/01*, in quanto l'ente deve essere considerato un autonomo centro di imputazione "colpevole" ai sensi dell'art. 185 c.p. e quindi soggetto "direttamente responsabile" ai sensi degli artt. 2043-2059 c.c.⁶⁴.

Sulla questione è intervenuta la Cassazione nel 2011⁶⁵ che, all'esito di un lungo percorso argomentativo, optava per l'inammissibilità di una costituzione di parte civile proposta nei confronti dell'ente. I giudici della VI Sezione, pur dando atto dell'interferenza tra il tema della costituzione di parte civile e quello relativo alla natura giuridica, sostengono la connotazione autonoma della prima questione. I giudici rimarcano l'assenza di ogni riferimento alla "parte civile": assenza intesa come frutto di una scelta consapevole del Legislatore. Anzi, l'art. 27, secondo i giudici di legittimità, nel disciplinare la responsabilità patrimoniale dell'ente, la limita alle obbligazioni per il pagamento della sanzione pecuniaria, senza alcun riferimento alle obbligazioni civili.

63 Tribunale di Milano, Ufficio del G.I.P., dott. Varanelli, ordinanza 18 gennaio 2008, in G. CHIARAVIGLIO, L. TROYER, *Rivista dei Dottori Commercialisti*, n. 4/2008, pag. 23.

64 Tribunale di Milano, Ufficio del G.U.P., dott.ssa Panasiti, ordinanza 9 luglio 2009.

65 Cass. Pen., Sez. VI, n. 2251, 22 gennaio 2011, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 29 gennaio 2011. In senso conforme, la Corte di legittimità si è altresì pronunciata in Cass. Pen., Sez. IV, 17 ottobre 2014, n. 3786, in *Riv. Dott. Commercialisti*, n. 4, 2015, pag. 497.

Di recente il Tribunale di Trani⁶⁶ si è schierato a favore dell'ammissibilità della costituzione di parte civile cambiando prospettiva rispetto all'orientamento accolto dalla Corte di Legittimità. Il giudice si è sbilanciato a favore di un modello penalistico della responsabilità, piuttosto che amministrativo, e conclude che non si può escludere che dal fatto dell'ente possa derivare un danno risarcibile che lo obbliga, a norma degli artt. 185 c.p. e 74 c.p.p., a risarcire il danno, per cui sussiste un diritto delle persone offese o danneggiate di esercitare l'azione risarcitoria diretta nei confronti dell'ente, quale responsabile civile.

Ulteriore rilievo applicativo della natura amministrativa o penale della responsabilità degli enti è la disciplina dell'archiviazione. L'art. 58 del D. Lgs. 231/2001 prevede che, nel caso in cui il pubblico ministero decida di non procedere, emette decreto motivato di archiviazione degli atti, comunicandolo al Procuratore Generale presso la Corte d'Appello, il quale può svolgere gli accertamenti indispensabili e, qualora ne ricorrano le condizioni, può contestare all'ente le violazioni amministrative conseguenti al reato entro 6 mesi dalla comunicazione. Secondo una diffusa impostazione, questa disposizione contrasterebbe, sempre qualificando come penale la responsabilità delle persone giuridiche, con l'art. 112 Cost. sull'obbligatorietà dell'azione penale⁶⁷. Il D. Lgs. 231/2001 esclude, infatti, quella necessità del controllo del giudice penale ritenuta corollario del principio costituzionale citato; quindi, la decisione in merito all'archiviazione è lasciata agli organi della Procura.

In conclusione, quale che sia la natura giuridica degli illeciti commessi dalle persone giuridiche, riconosciute e non, definiti dalla legge come "amministrativi dipendenti da reato" sembrerebbe per quanto fin qui detto, che sia stata prevista una forma di responsabilità, al di là dell'etichetta "amministrativa" usata dal Legislatore, la quale presenta indubbi caratteri penali. Pertanto, si potrebbe parlare di una tipologia di responsabilità particolare e con connotati specifici, ovvero di un terzo tipo, che combinerebbe i caratteri essenziali dei sistemi penale e amministrativo, allo scopo di conciliare le ragioni legate all'efficacia preventiva con le garanzie⁶⁸ inerenti al diritto penale.

Questo modello ibrido, pertanto, risulta, per molti studiosi, la soluzione ad una evoluzione culturale e sociologica del fenomeno che il sistema penale e quello amministrativo, "da soli", non possono affrontare.

3. I soggetti giuridici interessati

66 Tribunale di Trani, Sez. Unica Penale, ord. 7 maggio 2019, Pres. Pavese, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, E ancora, della stessa opinione è la Corte d'Assise di Taranto, ord. 4 ottobre 2016, in *Giur. Pen.*, n. 4, 2017, con nota di M. RICCIARDI.

67 G. LATTANZI, *Premessa*, in *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, Giuffrè, II ed., VIII.

68 *La responsabilité pénale des personnes morales en Italie, actes de la Conférence du 18 mai 2013*, in *Travaux del'ISCJ, SAINT-PAU (J-CH)* (a cura di), n.4, Ed. CUJAS, Bordeaux 2014 pag. 80.

L'art. 1 del D.Lgs. 231/2001 individua i soggetti che possono essere chiamati a rispondere degli illeciti amministrativi derivanti da reato. La norma si attiene strettamente alla legge delega con la quale il Legislatore ha fissato criteri e principi rivolti al Governo per l'emanazione del Decreto Legislativo, di portata innovativa per il nostro sistema ordinamentale italiano.

Nella legge delega venivano indicati: gli enti forniti di personalità giuridica, le società e le associazioni anche prive di personalità giuridica.

Sono ricomprese, pertanto, tra i destinatari del D.lgs 231/2001 le persone giuridiche che svolgono attività di diritto privato. Venivano, invece, esclusi: lo Stato, gli enti pubblici non economici, gli enti territoriali (come Regioni, Province e Comuni) e gli enti che svolgono attività di rilievo costituzionale (come ad esempio, partiti e sindacati).

Il Legislatore non ha dettagliatamente individuato i soggetti destinatari del D.Lgs 231/2001. Pertanto, dottrina e giurisprudenza hanno ampliato tale elencazione tramite una lettura costituzionalmente orientata della norma in esame, di cui si dirà a breve, che porterà a conferire al disposto di cui al comma 2 dell'art. 1 del D. Lgs. in parola una portata più ampia.

In dottrina, infatti, è stata esclusa l'applicabilità della disciplina in esame agli enti pubblici c.d. associativi (l'ACI, la Croce Rosse Italiana o gli ordini professionali) e agli enti che, pur esercitando pubblici poteri, erogano servizi pubblici a connotazione sociale (aziende ospedaliere o scuole)⁶⁹.

Nonostante la formulazione dell'art. 1 del Decreto Legislativo celi alcune insidie interpretative, che creano delle zone grigie rispetto alle quali è tuttora dubbia la copertura sanzionatoria del D.Lgs. n. 231/2001⁷⁰, è comunque possibile individuare alcuni criteri funzionali all'individuazione dei destinatari dell'atto normativo. Tra questi: la composizione collettiva e la struttura organizzativa interna, che permettono di poter muovere all'ente un rimprovero per colpa (di organizzazione), che costituisce l'elemento comune ai diversi modelli di imputazione soggettiva della responsabilità⁷¹, l'autonomia patrimoniale, così come desunta dall'art. 27 D.Lgs. 231/2001, l'autonomia soggettiva che consente di individuare un possibile diaframma tra l'interesse o

69 Come specifica la stessa relazione al Decreto Legislativo, la stretta osservanza della legge delega avrebbe dovuto comportare l'applicazione anche a tali enti delle norme in questione, ma il Legislatore delegato ha preferito escluderli, ritenendo che alle persone giuridiche con soggettività pubblica non potessero applicarsi sanzioni interdittive (incompatibili con la natura e lo scopo dell'ente) e che l'inflizione ad esse di sanzioni pecuniarie avrebbe avuto un "effetto generale special-preventivo fortemente attenuato rispetto quello suscettibile di produrre nei confronti degli enti a soggettività privata e più sensibili alla ragione economica" Cfr. *La relazione governativa al D.Lgs. n. 231/01*, cit., par. 2

70 R. LOTTINI, *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*, in F.C. PALAZZO-C.E. PALIERO, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, Cedam, 2007, pag. 2351 ss.; più ampiamente sul tema S. MASSI, "Pubblico" e "privato" nello statuto penale degli enti privatizzati, Jovene Editore, Napoli, 2011.

71 M. M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato della società: principi generali e criteri imputativi nel D.Lgs. n. 231/2001*, cit., pag. 876.

vantaggio dell'ente (ex art. 5 D.Lgs. n. 231/2001) e quello della persona fisica che lo gestisce e/o che si renda autore materiale del reato⁷² e la finalità lucrativa, tipica dei *corporate crimes*.

Particolarmente interessante l'interrogativo che si è posta a più riprese la Corte di Cassazione in merito alla configurabilità di una responsabilità amministrativa da reato in capo ad una impresa individuale. Questa, effettivamente, ha una struttura molto più snella rispetto agli enti indicati espressamente nel Decreto Legislativo. Sul piano letterale, infatti, l'art. 1 D.Lgs. 231/2001 non ricomprende nell'elencazione dei destinatari del Decreto l'imprenditore individuale. A tal proposito la giurisprudenza di legittimità e di merito ha affermato che il presupposto della responsabilità ex D.Lgs 231/2001 è la possibile distinzione soggettiva tra autore del reato e persona giuridica responsabile dell'illecito amministrativo; ciò non toglie, però, che qualora tale distinzione sia labile ed elementare, come nel caso dell'impresa individuale, è comunque possibile applicare la disciplina del Decreto Legislativo.⁷³

Non sono mancate, tuttavia, opinioni in senso contrario⁷⁴. Ammettendo la punibilità delle imprese individuali, infatti, si finirebbe per violare il principio del *ne bis in idem*: le conseguenze sanzionatorie ricadrebbero sul titolare della ditta, già perseguibile in qualità di persona fisica. L'intera normativa del D.Lgs 231 del 2001 è riferita, secondo questa parte di giurisprudenza, esclusivamente agli enti collettivi, termine che si riferisce ai soggetti meta-individuali, quali autonomi centri di interesse e rapporti giuridici.

L'art. 1 del D.lgs 231/2001 non fa riferimento neanche ai gruppi societari. Tale fenomeno, a ben vedere, non risulta compiutamente disciplinato neanche dal nostro ordinamento; sono, però, rinvenibili alcune norme da cui prendere spunto (quali ad esempio l'art. 2359 c.c. in tema di "controllo e collegamento", l'art. 2497 c.c. in tema di "direzione e coordinamento" e l'art. 2497 *septies* c.c. in tema di "coordinamento fra società") che confermano l'importanza, non solo dal punto di vista economico, ma anche giuridico, del fenomeno delle imprese organizzate in forma di gruppo⁷⁵.

72 R. LOTTINI, *Disciplina della responsabilità amministrativa*, cit., pag. 2292; in senso parzialmente diverso D. BRUNELLI-M. RIVERDITI, *Art. 1. Soggetti*, in A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D.Lgs. n. 231/2001*, Padova, Cedam, 2008, pag. 76, sottolineano la necessità che le conseguenze punitive ricadano "sul reale centro di imputazione della scelta criminosa, che è altro rispetto al singolo individuo".

73 Trib. Roma, ordinanza del 30 maggio 2003 e, successivamente, Cass. Pen., Sez. IV, del 22/04/2004 n. 18941, cit.; Cass. Pen., Sez. III, 20 aprile 2011 n. 15657, in www.dirittoeigiustizia.it che ha concluso per l'applicabilità del decreto del 2001 alle imprese organizzate individualmente.

74 A distanza di poco più di un anno dal deposito di tale pronuncia definita dai giudici come "pietra dello scandalo", Cass. Pen., Sez. IV del 22/4/2004 n. 18941, A. SCARCELLA, *La Cassazione ribadisce l'inapplicabilità del D.Lgs. 231/2001 alle imprese individuali: scongiurata la rimessione alle Sezioni Unite*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012, n. 4, pag. 175., la Suprema Corte era infatti tornata sull'argomento ribadendo il principio, già espresso nell'arresto del 2011, secondo cui "la normativa sulla responsabilità da reato degli enti prevista dal D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231 non si applica alle imprese individuali, in quanto si riferisce ai soli soggetti collettivi" (Cass. Pen., sez. VI, 16 maggio 2012, n. 30085, rv. 252995).

75 A. DE VIVO, *Il professionista e il D.Lgs. 231/01. Il modello esimente tra strumenti operativi e corporate governance*, Milano, Ipsoa, 2012, pag. 14 e ss.

Tuttavia, sembrerebbe che i singoli enti collettivi che compongono il gruppo possano essere individualmente chiamati a rispondere dei reati commessi nello svolgimento dell'attività di impresa.

Ai sensi dell'art. 5 del Decreto, le fattispecie di reato dovrebbero essere compiute, nell'interesse e a vantaggio di tali enti, da soggetti aventi con questi ultimi un rapporto qualificato⁷⁶. Particolarmente interessante al riguardo una pronuncia della Corte di Cassazione⁷⁷ in cui i giudici di legittimità distinguevano un primo modello, in cui la società capogruppo si poneva, esclusivamente, in posizione di direzione e controllo rispetto all'intero gruppo, e un secondo, in cui la funzione di direzione era affidata a un soggetto, mentre quella di produzione e scambio ad un altro. Solo nel primo caso era ipotizzabile una responsabilità della capogruppo.

Dottrina e giurisprudenza avevano individuato diverse tesi per attribuire la responsabilità ex D.lgs 231/2001 al gruppo di imprese considerato nel suo insieme e, in particolare, alla società capogruppo⁷⁸. Secondo un primo orientamento, per poter estendere la responsabilità alla società controllante era necessario il perseguimento del c.d. interesse di gruppo che ad essa farebbe capo, in virtù dei poteri di direzione e coordinamento esercitati⁷⁹. Per altri studiosi, invece, la capogruppo dovrebbe essere chiamata a rispondere del reato posto in essere dalla controllata in qualità di amministratore di fatto della stessa; a ragione di ciò veniva fatto riferimento all'art. 5 D.Lgs 231/2001 secondo cui l'ente è responsabile per i reati commessi da coloro che esercitano “*anche di fatto*” la gestione e il controllo dello stesso⁸⁰.

A dare maggiore chiarezza alla questione è intervenuta una pronuncia della Corte di Cassazione. La holding potrà essere ritenuta responsabile per l'illecito commesso nell'attività della controllata qualora sussistano alcune condizioni. Il primo requisito è che sia stato commesso uno dei reati previsti dal Decreto Legislativo 231; il secondo elemento è che il reato presupposto sia stato commesso da una persona fisica che abbia con l'ente gruppo rapporti di tipo organizzativo-funzionale (l'agente deve rivestire una posizione qualificata all'interno del gruppo societario); la terza condizione richiesta è che il reato presupposto sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio della persona giuridica, l'interesse e il vantaggio devono essere accertati in concreto, la società deve ricevere una possibile o effettiva utilità, non obbligatoriamente di carattere patrimoniale,

76 G. DI NOTA, *La responsabilità amministrativa da reato degli enti nei gruppi di società*, in *Giur. Pen.* in www.giurisprudenzapenale.com

77 Cass. Pen., Sez. VI, 22 aprile 2004, n. 18941, cit.

78 A. DI AMATO, *I gruppi di società e la responsabilità amministrativa da reato degli enti*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Vol. X, a cura di A. D'AVIRRO e A. DI AMATO, Padova, Cedam, 2009, pag. 233 e ss..

79 Trib. Milano 20, settembre 2004 in www.reatisocietari.it. In senso critico sulle decisioni del Tribunale di Milano v. L. PISTORELLI, *Brevi osservazioni sull'interesse di gruppo quale criterio oggettivo di imputazione della responsabilità da reato*, in *La resp. Amm. delle soc. e degli enti*, n. 1, 2006, 15.

80 A. FRIGNANI-P. GROSSO-G. ROSSI, *I modelli di organizzazione previsti dal D.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Le società*, n.2, 2002, 154.

derivante dalla commissione del reato presupposto⁸¹. Da ciò ne scaturirebbe che la responsabilità da illecito amministrativo dipendente da reato della capogruppo non è automatica, al contrario potrebbero verificarsi irragionevoli estensioni di responsabilità.

Non tutti però, in dottrina, individuano univocamente tale interesse: alcuni lo ravvisano nel risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento, vale a dire il “*beneficio che l'intero gruppo e, di riflesso, le singole controllate conseguono*”⁸²; altri lo configurano come il punto di incontro, il centro di convergenza tra gli interessi di tutte le società del gruppo⁸³; altri, infine, lo considerano una formula vuota e pericolosa, in quanto il riferimento a tale interesse maschererebbe un interesse della capogruppo e dei soci di controllo⁸⁴.

La responsabilità da reato, quindi, non potrebbe essere estesa a società estranee alla commissione del reato presupposto e non può attingere indiscriminatamente la capogruppo (anche se questa ha un interesse alla commissione del reato presupposto o ne abbia tratto un vantaggio), ma solo quando una persona fisica che appartenga alla medesima abbia commesso o, per lo meno, concorso alla commissione del delitto presupposto⁸⁵.

Infine, per ciò che riguarda la responsabilità dei singoli enti del gruppo si tratta di stabilire se anche la controllata possa rispondere, unitamente alla propria controllante, per un reato presupposto realizzato da una persona fisica inserita nel contesto operativo della controllante.

Secondo parte della giurisprudenza si potrebbe operare una duplicazione della responsabilità della controllante e della controllata sempre prendendo a riferimento il requisito dell'interesse. L'interesse e il vantaggio devono essere verificati in concreto e, per procedere all'effettiva estensione della responsabilità la società deve ricevere una potenziale o effettiva utilità. La Corte di Cassazione riteneva corretto l'addebito alla capogruppo dell'illecito amministrativo sottostante alla commissione del reato di truffa ai danni dello Stato, di cui formalmente aveva beneficiato una controllata; beneficiaria finale dell'operazione era proprio la capogruppo, cui le società controllate erano tenute a conferire liquidità. L'interesse e il beneficio solo apparentemente erano della società controllata⁸⁶.

Relativamente sempre al presupposto dell'interesse il giudice ha escluso la responsabilità amministrativa delle società cc.dd. “cartiere” (od anche “scatole vuote”) per le truffe attraverso esse perpetrate, in difetto di un loro interesse e vantaggio. Dette società sono costituite soltanto

81 Cass. Pen. Sez. V. 20 giugno 2011, n. 24583, in www.altalex.it.

82 F. GALGANO, *Diritto commerciale. L'imprenditore – Le società*, VIII ed., Bologna, Zanichelli, 2013, pag. 253

83 P. MONTALENTI, *Conflitto di interessi nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. Comm.*, 1995, I, pag. 710

84 R. SACCHI, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. Comm.* 2003, I, speciale *La riforma delle società – D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 6 Codice Civile vigente, testi a confronto*, pag. 663

85 R. BORSARI, *Responsabilità da reato degli enti*, Padova University Press, JusQuid., 2016, pag. 94.

86 Cass. Pen., Sez. II, 9/12/2016, n. 52316, in www.diritto24.ilsole24ore.com.

per consentire alle persone fisiche imputate delle truffe di lucrare guadagni. Le operazioni illecite non sono in concreto realizzate nell'interesse oppure a vantaggio della cartiera ma esclusivamente in quello delle persone fisiche che la strumentalizzano per perseguire il proprio scopo criminoso⁸⁷.

4. I reati presupposto

Si definisce reato presupposto il reato la cui commissione rappresenta la condizione per la configurabilità di un altro reato. Il Decreto Legislativo 231 del 2001 ha utilizzato tale tecnica normativa per sanzionare in via amministrativa la persona giuridica che non ha impedito la realizzazione della condotta criminosa da parte di soggetti che rivestano all'interno della stessa una posizione di vertice o da soggetti sottoposti a direzione o vigilanza da parte dei primi.

La sezione III del D. Lgs. 231/2001 ne costituisce la "parte speciale", essa annovera il catalogo dei reati presupposto per la responsabilità degli enti⁸⁸.

Il Legislatore, infatti, non ha previsto una estensione generalizzata della disciplina da reato alle persone giuridiche, in presenza di qualsiasi condotta illecita posta in essere nell'ambito delle attività di impresa, ma l'ha limitata alle sole fattispecie penali tassativamente indicate nel decreto stesso⁸⁹. In origine il catalogo ricomprendeva i reati contro la pubblica amministrazione e contro l'incolumità pubblica; con la Legge 23 novembre 2001, n. 409 sono stati inseriti i reati di falsificazione e alterazione di monete, contraffazione di carta filigrana, uso di valori di bollo contraffatti e altri reati nummari. Con la Legge 5 aprile 2008 n. 48 sono stati aggiunti i delitti informativi e il trattamento illecito di dati; con Legge 15 luglio 2009, n. 94 i delitti di criminalità organizzata; con l'intervento del Legislatore nel 2003 i reati con finalità di terrorismo ed eversione; il delitto di riciclaggio, autoriciclaggio, ricettazione e reimpiego di denaro, invece, con il D. Lgs. 21 novembre 2007, n. 231. Questi sono solo alcuni esempi di un catalogo che ad oggi risulta essere molto più ampio, tale da garantire una tutela più completa delle persone offese dai reati enunciati. Per poter configurare la responsabilità dell'ente occorre, quindi, che una norma preveda quel fatto come reato e che da quel reato possa scaturire la responsabilità della persona giuridica. I reati presupposto sono, infatti, un *numerus clausus*. Si ritiene, pertanto, rispettato il principio di legalità (art 2 D. Lgs. 231/2001) ogniqualvolta il Legislatore decida di inserire, nel catalogo dei reati presupposto, fattispecie criminose con lo scopo di responsabilizzare l'ente e al fine di ampliare l'ambito della tutela dei beni giuridici protetti in sede penale. L'elencazione di tali reati non è, quindi, suscettibile di integrazione a mezzo dell'interpretazione analogica.

87 Trib. Torino, sez. g.i.p., 28 gennaio 2004, in *Resp. amm. soc. enti* 2006, n. 1, pag. 187

88 M. M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato della società*, cit. 873.

89 M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., pag. 11.

Deve, quindi, essere rispettato non solo il principio di legalità, ma anche di quello di tassatività, che altro non è che un corollario di quest'ultimo; infatti, la legge deve prevedere, espressamente, la condotta criminosa della persona giuridica e deve, inoltre, trattarsi di una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto (artt. 2 e 3 D. Lgs. 231/2001). Inoltre, l'ente non può essere ritenuto responsabile per un reato che non risulta più annoverato tra i reati presupposto; il primo comma dell'art. 3 D. Lgs. 231/2001 disciplina l'*abolitio criminis*. Pertanto, la responsabilità non sussiste qualora venga meno il reato in relazione al quale essa è prevista oppure perché è stata abrogata direttamente la disposizione che ricollega ad un reato, che invece permane, la responsabilità amministrativa della persona giuridica.

Anche se la responsabilità della persona giuridica presuppone la precedente commissione di un reato presupposto, la disposizione dell'art. 8 D. Lgs. 231/2001 chiarisce, in modo inequivocabile, come quello dell'ente sia un titolo autonomo di responsabilità.

L'articolo prevede, infatti, che l'ente risponde del reato-presupposto commesso dalla persona fisica anche quando "*l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile*". La responsabilità dell'ente è autonoma rispetto alla responsabilità penale che sorge in capo alla persona fisica che ha commesso il reato, con la conseguenza che anche la non punibilità dell'autore del reato presupposto non esclude *sic et simpliciter* la responsabilità della società; saranno accertate entrambe con canoni e presupposti differenti.

Dal punto di vista politico-criminale la complessità delle strutture organizzative di enti di grandi o medio-grandi dimensioni può rendere difficoltoso l'accertamento delle singole responsabilità dei soggetti facenti parte della persona giuridica, ma ciò non esclude la punibilità dell'ente medesimo, allorquando ricorrano i presupposti oggettivi e soggettivi stabiliti dal Decreto Legislativo 231 del 2001.

La responsabilità della *societas* potrebbe definirsi, al contempo, personale e intrasmissibile, stante la regola posta dall'art. 27 D. Lgs. 231/2001, ai sensi del quale dell'obbligazione per il pagamento della sanzione pecuniaria risponde soltanto l'ente con il suo patrimonio o con il fondo comune⁹⁰. La norma scaturisce dal condivisibile timore di evitare che, di tale obbligazione, possano risponderne anche i singoli soci o associati (si pensi, tipicamente, ai soci illimitatamente responsabili di società personali)⁹¹.

Essa viene catalogata come diretta perché non è sottoposta a condizione, né tantomeno è sussidiaria rispetto alle persone fisiche: rappresenta una categoria a sé, con metodi accertamento e imputazione particolari rispetto a quelli previsti per le persone fisiche.

90 G.DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., pag. 3.

91 P. SFAMENI, *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente*, in A. GIARDA/E.M. MANCUSO/G. SPANGHER/G. VARRASO (a cura di), *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, Milano, Ipsa, 2007, pag. 155

Una pronuncia recentissima ha concluso che qualora nei confronti dell'autore del reato presupposto sia stata applicata la causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto (*ex art. 131 bis c.p.*), il giudice deve comunque procedere all'autonomo accertamento della responsabilità amministrativa della persona giuridica nel cui interesse e nel cui vantaggio l'illecito fu commesso.⁹²

L'elemento soggettivo riferito alla persona giuridica dovrebbe essere tenuto ben distinto da quello che connota la condotta criminosa della persona fisica. Infatti, l'ente risponde per non aver impedito i reati presupposto a causa di una colpa di organizzazione, che è diversa dalla colpa della persona fisica che compie detto reato⁹³.

5. I criteri di imputazione della responsabilità amministrativa dell'ente. L'autore del reato presupposto

L'art. 5, comma 1, D. Lgs. 231, sulla falsariga di quanto già previsto dall'art. 11, comma 1, lett. e), della Legge Delega, tipizza i criteri oggettivi di ascrizione della responsabilità.

L'ente è responsabile qualora il reato presupposto sia compiuto da: persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa, (dotata di autonomia finanziaria e funzionale), soggetti che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo della persona giuridica e individui sottoposti alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a)⁹⁴.

Come prima cosa si prendono in considerazione, i soggetti situati ai vertici dell'organizzazione dell'ente, in "*posizione apicale*"⁹⁵, i quali esprimono la volontà della *societas* nei rapporti esterni⁹⁶ e nelle scelte di politica d'impresa⁹⁷. Non si può non richiamare la teoria dell'immedesimazione organica, che consentirebbe di sostenere la piena compatibilità tra la responsabilità dell'ente e il principio di personalità penale sancito nell'art. 27, comma 1, Cost., inteso anche nella sua

92 Cass. Pen., Sez. III, 23.01.2019 n. 11518 in www.giurisprudenzapenale.com. In tema di responsabilità amministrativa l'art. 5 D. LGS. 231/2001 prevede che il fatto, in grado di consentire l'addebito a carico dell'ente, sia commesso dall'autore del reato presupposto nell'interesse e nel vantaggio dell'ente stesso; mentre il comma 2 dello stesso art. 5 prevede l'esclusione della responsabilità dell'ente ove il fatto sia stato commesso dalla persona fisica nell'esclusivo interesse proprio o di terzi. Cass. Pen., Sez. V., 15 ottobre 2012, n. 40380, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2013, n. 2, con commento di S. BELTRANI, *L'interesse dell'ente al reato di false comunicazioni sociali*, pagg. 251-254.

93 R. BORSARI, *Responsabilità da reato degli enti*, cit. pag. 126.

94 G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., pag. 22.

95 La locuzione, che figura nella rubrica dell'art. 6 D. Lgs. 231 ("*Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*"), ed è usata diverse volte nella Relazione al D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, è oramai entrata nell'uso linguistico degli addetti ai lavori. Essa corrisponde a quella "*High-level personnel*", contenuta nelle *Federal Sentencing Guidelines*.

96 C. E. PALIERO, *Il D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. Giur.*, 2001, n. 7 pag. 847.

97 G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti*, cit., pag. 102

accezione minima di divieto di responsabilità per fatto altrui⁹⁸. È stata, infatti, considerata manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, sollevata con riferimento all'art. 27 Cost., poiché l'ente non è chiamato a rispondere di un fatto altrui, bensì proprio. Ciò in considerazione del fatto che il reato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio, da parte di individui inseriti all'interno della persona giuridica, deve considerarsi tale in forza del rapporto di immedesimazione organica che lega i primi alla seconda⁹⁹. La nozione di soggetti in posizione apicale va intesa in senso relativo, in quanto solo l'amministratore unico o il consiglio di amministrazione nel suo complesso potrebbero dirsi davvero all'apice della struttura societaria, mentre qualsiasi diverso soggetto è sempre in qualche misura tenuto a rendere conto del proprio operato all'organo amministrativo¹⁰⁰.

Rientrano nell'elencazione, quindi, anche gli amministratori non delegati¹⁰¹, così come gli amministratori non esecutivi¹⁰² e i soci di società a responsabilità limitata ai quali sia attribuita, dall'atto costitutivo, l'amministrazione della società (art. 2463, comma 2, nn. 7 e 8, c.c.)¹⁰³.

L'intento del Legislatore nella delicata fase dell'imputazione era la prevalenza della sostanza sulla forma. Bisognerebbe dare rilievo a quello che concretamente, e non formalmente, è il ruolo del soggetto all'interno dell'impresa; da qui l'importanza di prendere in considerazione il singolo atto compiuto per comprendere se far rientrare la persona fisica nell'elencazione prevista dall'art. 5 D. Lgs. 231/2001.

Per quanto riguarda, inoltre, la funzione di direzione essa è quella propria dei direttori generali, che, com'è noto, non sono organi ma dipendenti della società, i cui poteri di gestione derivano dal contratto di lavoro, e sono sottoposti alle direttive del consiglio di amministrazione¹⁰⁴. Essi acquistano, talvolta, *“una importanza operativa preminente, di fatto pari o, addirittura, superiore a quella degli stessi amministratori”*¹⁰⁵. Ciò ne potrebbe giustificare la collocazione tra i soggetti

98 G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti*, cit. pag. 22. contra F. VIGNOLI, *Societas puniri potest: profili critici di un'autonoma responsabilità dell'ente collettivo*, in *Dir. pen. e proc.*, n.7, 2004, pag. 908, secondo cui un'applicazione ortodossa della teoria organica, la quale comporta l'imputazione all'ente della condotta della condotta materiale e degli atteggiamenti psicologici del soggetto agente, dovrebbe condurre ad una responsabilità esclusiva della persona giuridica, con esclusione di ogni responsabilità della persona fisica, mentre il D. Lgs. opta per la punizione di entrambi.

99 Cass. pen., Sez. VI, n. 27735 del 18.02.2010, in www.altalex.com.

100 R. RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Le Soc.*, n. 11, 2001, pag. 1299.

101 N. PISANI, *Struttura dell'illecito e criteri di imputazione*, in A. D'AVIRRO/A. DI AMATO (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti*, Padova, Cedam, 2009, pag. 81; F. SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti*, Milano, Giuffrè, 2004, pag. 165 e ss. Si ricordi che il consiglio di amministrazione, anche in caso di delega ad uno o più dei suoi componenti o al c.d. comitato esecutivo, *“può sempre impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega”* (art. 2381 comma 3 c.c.), e che vi sono, inoltre, varie attribuzioni non suscettibili di delega.

102 *Ibidem*, pag. 82.

103 *Ibidem*, pag. 170 e ss.

104 G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., pag. 24.

105 F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, Zanichelli, 2000/2001, pag. 277.

posti in posizione apicale in quanto si potrebbe parlare di dipendente con vere e proprie funzioni direttive. L'art. 5 D. Lgs. 231/2001 richiama, inoltre, un fenomeno ben noto, e in via di progressiva espansione: la figura dei cc.dd. direttori di stabilimento. Tali figure nelle realtà aziendali medio-grandi, sono molto spesso dotati di una forte autonomia gestionale e sottratti al controllo delle sedi centrali. La collocazione di questi soggetti all'interno della lettera a), e quindi come soggetti apicali, è suggerita dall'ipotesi che tale figura ha da tempo trovato ingresso nel nostro ordinamento in materia di sicurezza sul lavoro. Ciò non toglie, però, che nelle realtà economiche meno complesse i direttori di stabilimento potrebbero essere ricondotti nel novero dei soggetti sottoposti a direzione e vigilanza altrui, in quanto manchevoli di autonomia finanziaria e funzionale.

Inoltre, per poter meglio definire i soggetti in posizione apicale è necessario considerare la riforma del diritto societario che ha previsto due sistemi alternativi di amministrazione e di controllo della società di capitali: il sistema dualistico (artt. 2409 *octies* e 2409 *quinquedecies* c.c.) e il sistema monistico (artt. 2409 *sexiesdecies* e 2409 *noviesdecies* c.c.).

Nel sistema monistico il comitato per il controllo sulla gestione è costituito all'interno del consiglio di amministrazione, i suoi membri potranno rispondere a titolo di responsabilità in quanto sono, *sic et simpliciter*, amministratori che esercitano la funzione di controllo.

Nel sistema dualistico, invece, la gestione dell'impresa è di competenza esclusiva del consiglio di gestione, mentre il consiglio di sorveglianza è del tutto privo di poteri gestionali. Da ciò ne deriva che i membri del consiglio di sorveglianza non possono essere considerati come possibili autori del reato presupposto, condizione imprescindibile per poter ipotizzare la responsabilità dell'ente. Nel silenzio della legge, quindi, gli statuti non possono attribuire al consiglio di sorveglianza il potere di autorizzare operazioni gestorie o di dettare le linee di indirizzo della gestione¹⁰⁶.

In linea con quanto affermato dalla Relazione governativa al Decreto Legislativo¹⁰⁷, sono esclusi dal novero di soggetti in posizione apicale i sindaci: essi non sono formalmente menzionati dall'art. 5 *ex* D. Lgs. 231/2001, ne possono considerarsi soggetti che esercitano, anche, di fatto, la gestione e il controllo dell'ente dato che hanno solo funzioni di vigilanza, mentre l'endiadi "*gestione e controllo*" si riferisce a chi ha il comando e la direzione dell'ente (si pensi ad esempio al socio sovrano e al socio tiranno)¹⁰⁸. Sia i sindaci investiti formalmente di tale ruolo sia i sindaci di fatto restano dunque esclusi dal gruppo dei soggetti in posizione apicale¹⁰⁹.

106 F. SANTI, *La responsabilità*, cit., pag. 168

107 *Relazione governativa al D. Lgs. 231/2001*, cit. pag. 34.

108 F. SANTI, *La responsabilità*, cit., pag. 189 e ss. Il socio sovrano è colui il quale gode di una partecipazione societaria che gli garantisce una posizione dominante e, quindi, un controllo sulla società. Il socio tiranno, invece, è una figura di elaborazione dottrinale usata frequentemente in giurisprudenza. Si differenzia dal socio sovrano in quanto: non rispetta il diritto societario globalmente inteso e confonde il proprio patrimonio con quello della società di capitali di cui fa parte.

109 *Ibidem*, pag. 168 e 189.

Dall'equazione persona-organo sociale (o posizione direttiva di fatto) si deduce per il tramite di una *fictio iuris*, vale a dire il principio di immedesimazione organica, che il reato sia stato voluto o anche solo accettato dall'ente.

All'accusa basta provare questa equazione e addurre le ragioni che indicano l'inesistenza, l'inadeguatezza o la disapplicazione del sistema prevenzionistico dell'impresa, mentre alla persona giuridica è richiesto un onere probatorio assai impegnativo (se non addirittura impossibile, specie nel caso di società a base manageriale ristretta)¹¹⁰. Trattasi dei riferimenti di cui all'art. 6 comma 1 del Decreto del 2001; l'ente non risponderà se darà sufficiente prova che il suo organo dirigente ha adottato e attuato un modello di organizzazione idoneo a prevenire reati delle specie di quello verificato e che abbia effettuato la dovuta vigilanza sul funzionamento dell'assetto dell'impresa; a ciò si aggiunga anche che è necessario dare prova che le persone che hanno commesso il fatto abbiano agito eludendo il modello di gestione e organizzazione.

Il fatto criminoso, però, può essere compiuto non solo da un soggetto in posizione apicale, bensì anche da un subordinato, ovvero da un sottoposto alla direzione o alla vigilanza di un soggetto in posizione apicale.

Non occorre che tra l'ente e l'autore del fatto sussista un rapporto di lavoro subordinato, ma è sufficiente che vi sia la sottoposizione alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti in posizione apicale, indicati nella lettera a) dell'art. 5¹¹¹. Il che, come è stato osservato, “*può accadere per numerose categorie di collaboratori esterni, che si trovino in qualche modo a perdere parte della loro autonomia a favore dell'ente*”¹¹². Potrebbe essere il caso, ad esempio, degli agenti di commercio, dei concessionari di vendita e dei *franchisees*, i quali, pur non potendo definirsi subordinati in senso proprio, subiscono restringimenti anche significativi della loro autonomia a favore dell'ente”¹¹³; lo stesso varrebbe per i collaboratori esterni dell'impresa, come i consulenti. Nella prassi giurisprudenziale, l'interpretazione estensiva è stata condivisa dal G.i.p. del Tribunale di Milano in un'ordinanza del 27 aprile 2004, con la quale alla società indagata è stata applicata in via cautelare la misura interdittiva del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione¹¹⁴. Nel caso di specie, si era ipotizzata una responsabilità della Siemens AG per fatti di corruzione nei

110 M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., pag. 21.

111 G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., pag. 28.

112 A. FRIGNANI/P. GROSSO/G. ROSSI, *I modelli di organizzazione previsti dal D.Lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, cit. pag. 153; D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., pag. 426. Non si vede, d'altra parte, perché mai la responsabilità per il reato dei collaboratori esterni debba essere limitata alle sole ipotesi di concorso morale del soggetto che rivesta una posizione apicale (così, alla luce di una non condivisibile interpretazione letterale del dato normativo, e sia pur palesando una certa perplessità, F. VIGNOLI, *Societas puniri potest*, cit., pag. 907). Sottolinea l'opportunità di aderire all'interpretazione restrittiva G. DE VERO, *La responsabilità penale*, 2008, Milano, Giuffrè, pag. 155.

113 A. FRIGNANI/P. GROSSO/G. ROSSI, *I modelli di organizzazione*, cit., pag. 153

114 Trib. Milano, G.i.p. Salvini, ord. 27 aprile 2004, Siemens AG, in *Foro it.*, 2004, c. 434 s., 438 ss.; in *Guida dir.*, 2004, n. 19, pag. 72 ss., con commento di A. LANZI, *L'obbligatorietà della legge italiana non si ferma davanti alle multinazionali* (pag. 78 ss.).

confronti di alcuni funzionari dell'Enel, posti in essere per ottenere l'aggiudicazione di due gare d'appalto per la fornitura di turbine a gas, da cui è derivato un profitto di rilevante entità. Orbene, nel valutare la sussistenza di gravi indizi di responsabilità dell'ente ai sensi dell'art. 45 D. Lgs. 231/2001, il G.i.p. ha ritenuto che rientrassero nella categoria soggettiva individuata dall'art. 5, lett. b), tutte e tre le persone indagate, una delle quali era, per l'appunto, un *ex* dipendente, consulente esterno della società.

Rientra nella categoria dei soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza il preposto, ovvero colui che: sovrintende all'attività lavorativa, garantisce l'attuazione delle direttive ricevute e ne controlla la corretta esecuzione da parte dei lavoratori. Si ritiene che tale soggetto sia titolare di un potere di sovraordinazione nei confronti degli altri lavoratori ed opera, per così dire, come anello di collegamento tra gli stessi e il datore di lavoro¹¹⁵.

Infine, vengono ricompresi nella lettera b) del suddetto articolo anche il medico competente e il responsabile del servizio di prevenzione e protezione.

In termini generali e in riferimento alle categorie di soggetti rientranti nella lettera b) dell'art. 5 D. Lgs. 231/2001 sussiste la responsabilità dell'ente quando essi agiscono appunto per conto dell'ente, e cioè nell'ambito dei compiti ad essi conferiti e se la condotta illecita è scaturita dall'inosservanza degli obblighi di direzione o di vigilanza (art 7 D. Lgs. 231/2001)¹¹⁶. In tali casi, a differenza dei reati commessi dagli apicali, non si fa riferimento al rapporto organico, la *societas* non si immedesima in colui che commette il reato presupposto. Ciò che allora assume rilievo è soltanto il fatto che l'attività del sottoposto sia destinata a riversarsi nella sfera giuridica dell'ente.

Rimane, invece, problematica la questione della delega di funzioni, ossia l'atto di autonomia privata con cui il titolare di obblighi e poteri di diritto, trasferisce tali poteri e obblighi (rientranti nelle ipotesi indicate dalla lettera a) dell'art. 5) ad un altro soggetto (di cui alla lettera b) del suddetto articolo che li acquista a titolo derivativo. Il delegato potrebbe anche esercitare, con autonomia decisionale e di spesa, funzioni tipiche di un soggetto in posizione apicale, ma, nel contempo, egli rimane sottoposto al potere-dovere di sorveglianza del delegante. Pertanto, andrebbe comunque considerato come un soggetto sottoposto all'altrui direzione¹¹⁷.

È opportuno sottolineare come, a differenza del caso di reato commesso da persona in ruolo apicale, l'onere di provare la mancata adozione ovvero la mancata attuazione del modello da parte dell'ente gravi sull'accusa.

115 C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in F. GIUNTA e D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010, pag. 64.

116 M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, *cit.*, pag. 22. Perché possa configurarsi la responsabilità dell'ente per reati commessi da soggetti sottoposti all'altrui direzione e vigilanza (art. 5, comma 1, lett. b), è necessario che, ai sensi dell'art. 7 D. Lgs. n. 231 del 2001, la commissione del reato sia stata resa possibile dalla violazione degli obblighi di vigilanza e controllo alla cui osservanza la struttura è tenuta. Trib. Milano, 27 aprile 2004, in *Riv. dottori comm.* n. 4, 2004, 904, nota di L. TROYER.

117 G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti*, *cit.* pag. 30.

L'esistenza di un idoneo sistema organizzativo funge da elemento presuntivo di esclusione della responsabilità dell'ente per i reati dei sottoposti. Una volta riscontrato questo aspetto è preclusa l'azione contro l'ente, nonostante fossero in concreto identificabili comportamenti inosservanti sul fronte della direzione o della vigilanza da parte dei soggetti sovraordinati¹¹⁸. Nel caso in cui vengano in rilievo dei fattori che esulano da qualsiasi condotta negligente della persona giuridica, gli accertamenti procedurali continueranno soltanto nei confronti del soggetto persona fisica, evitando così inutile dispendio di attività istruttoria.

5.1. Il criterio di imputazione oggettivo: “interesse” e “vantaggio” dell'ente

L'ente è responsabile, ai sensi dell'art. 5 D.Lgs 231/2001, per i reati commessi nel suo interesse e a suo vantaggio. L'interesse e il vantaggio rappresentano, quindi, il criterio oggettivo di imputazione della responsabilità in capo all'ente.

Le due locuzioni esprimono concetti diversi¹¹⁹.

L'interesse deve essere inteso non in senso soggettivo, come un qualcosa che concerne la sfera psicologica dell'autore del reato, ovvero come il fine che anima e sostiene il suo comportamento illecito, e neanche come una mera consapevolezza di agire nell'interesse dell'ente e in prospettiva del possibile conseguimento di un vantaggio da parte della persona giuridica, bensì in senso oggettivo, ovvero come fine ultimo della condotta¹²⁰. L'obiettivizzazione del criterio dell'interesse è rimarcata da autorevoli autori fino a riconoscerne, in via presuntiva, gli estremi nel fatto stesso della carente o inefficiente organizzazione aziendale, in quanto le violazioni cautelari avvenute nel corso dell'attività istituzionale della *societas* non sarebbero mai espressione (esclusiva) della colpa individuale, bensì (sempre ed anche) della stessa politica d'impresa, e pertanto commesse nell'interesse oggettivo dell'ente¹²¹.

118 M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., pag. 22.

119 Sulla medesima linea interpretativa si colloca una significativa pronuncia della Cassazione, risalente al 2005: “i due vocaboli – osserva la Corte – esprimono concetti giuridicamente diversi, potendosi distinguere un interesse a monte della società ad una locupletazione – prefigurata, pur se di fatto, eventualmente, non più realizzata – in conseguenza dell'illecito, rispetto ad un vantaggio obbiettivamente conseguito all'esito del reato, perfino se non espressamente divisato ex ante dall'agente” Cass. pen., sez. II, 20 dicembre 2005 (30 gennaio 2006), n. 3615, cit., in www.altalex.com. Conforme Cass. pen., sez. II, 17 marzo 2009 (27 marzo 2009), n. 13678, Zaccaria, in *C.E.D.* Cass., n. 244253.

120 D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., pag. 425; ID., *La responsabilità (2003)*, cit., pag. 15; ID., *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir., Agg.*, vol. VI, Giuffrè, Milano, 2002, pag. 958. Ritengono, tra gli altri, che il criterio dell'interesse vada inteso in senso oggettivo: G. COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, n. 1, 2004, pag. 95 e ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit. pag. 160.

121 *Ibidem*, *La responsabilità penale*, cit., pag. 279 e ss. (“il criterio di collegamento in parola postula semplicemente che il fatto, anche colposo, sia stato commesso dal soggetto qualificato nell'espletamento delle attività “stituzionali”, proprie dell'ente di appartenenza, senza indagare né su particolari finalità avute di mira dall'agente individuale, né tanto meno su concreti vantaggi che la persona giuridica abbia tratto dall'accaduto”); in termini simili, facendo riferimento ad un interesse “mediato” dell'ente, già G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato*, cit., pag. 673 ss.

Diversamente ha opinato la giurisprudenza. A questo proposito può essere esplicitativo richiamare la statuizione delle Sezioni Unite della Cassazione nel caso ThyssenKrupp, secondo cui i criteri di imputazione oggettiva, rappresentati dal riferimento contenuto nell'articolo 5 del D. L.gs n. 231 del 2001, sono alternativi e concorrenti tra loro, in quanto il criterio dell'interesse esprime una valutazione teleologica del reato, apprezzabile "ex ante", cioè al momento della commissione del fatto e secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo, mentre quello del vantaggio ha una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile "ex post", sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell'illecito.

Per l'interpretazione del criterio del vantaggio e la sua collocazione all'interno del microsistema creato dal Decreto Legislativo 231 del 2001 si è optato per una interpretazione differente.

Si ritiene che l'unica chiave di lettura che permetta di attribuire un'autonoma rilevanza a questo criterio sia quella processualistica: constatato il conseguimento di un vantaggio per la persona giuridica si dovrebbe determinare un'inversione dell'onere della prova, ciò comporterebbe una presunzione *juris tantum* riguardo la sussistenza di un interesse della persona giuridica¹²². Quest'ultima dovrà dimostrare che l'autore ha commesso il reato-presupposto nell'interesse esclusivo proprio o di terzi¹²³, rompendo così il nesso di immedesimazione organica che altrimenti lo vede legato alla *societas*¹²⁴.

Altra parte della dottrina rileva, però, che tale soluzione finisce col negare autonomia funzionale al vantaggio, che verrebbe ad essere ridotto a mero indice probatorio "*a mero indice probatorio della pregressa, e decisiva, strumentalità del reato al perseguimento dell'interesse societario*"¹²⁵.

Alcuni ritengono, però, che si possa attribuire un'autonoma rilevanza funzionale al criterio del vantaggio soltanto in relazione ai reati presupposto colposi. Per ciò che riguarda i reati dolosi, sarebbe meglio riconoscere allo stesso criterio la limitata funzione di "*indice probatorio*" anziché non riconoscergliene alcuna. Viene, quindi, attribuito al vantaggio una funzione esclusivamente esplicativa del significato (oggettivo) che deve essere attribuito al criterio dell'interesse¹²⁶.

L'accertamento di un vantaggio, quindi, avrebbe sostanzialmente il valore di una presunzione dell'interesse oggettivo dell'ente; in quanto a fronte di esso difficilmente potrà dirsi sussistente l'interesse esclusivo dell'autore o di terzi, cioè l'esclusiva direzionalità del reato a perseguire obiettivi extrasociali¹²⁷. In giurisprudenza¹²⁸ si è sostenuto che, pur in presenza di un vantaggio,

122 Relazione al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., pag. 17.

123 P. FERRUA, *Procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni*, in *Di. Pen. E Porc.*, 2001, n. 12, pag. 1482.

124 G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti*, cit., pag. 38.

125 M. SCOLETTA, *Responsabilità*, cit., pag. 1120, G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., pag. 161.

126 *Ibidem*, pag. 161.

127 D. PULITANÒ, *Responsabilità amministrativa*, cit., pag. 958 n. 1, 2010, pag. 1116 ss.

128 Trib. Trani, Sez. distaccata di Molfetta, 11 gennaio 2010, *Truck Center*, in *Le Società*, n. 1, 2010, pag. 1116 ss.

l'ente non può rispondere in assenza di un reato commesso anche nel suo interesse. Si deve ritenere, continuano i giudici, che il vantaggio possa essere valorizzato quale elemento apprezzabile *ex post* ma dimostrativo del suo interesse *ex ante*. Il vantaggio, quindi, sarebbe destinato a perdere vigore probatorio in presenza della prova positiva di un interesse esclusivo proprio o di terzi presente nella condotta tenuta da parte delle persone indicate nel primo comma.

Secondo altra teoria, i concetti di interesse e vantaggio rappresenterebbero una “*endiadi che addita un criterio unitario*”, riducibile a un interesse dell'ente inteso in senso oggettivo¹²⁹.

Mentre nessuna criticità è stata mai rilevata in relazione all'ontologico legame che intercorre tra i concetti di “interesse” e di “vantaggio” e i reati presupposto di natura dolosa, non si è giunti alle stesse pacifiche conclusioni in riferimento ai reati colposi.

La compatibilità dell'art 5 D.Lgs. 231/2001 con l'art. 25 *septies*, che, tra l'altro, inquadra tra i reati presupposto dell'ente la fattispecie di omicidio e lesioni personali gravi o gravissime commesse in violazione delle norme in materia di sicurezza sul lavoro, ha generato non poche difficoltà¹³⁰: è infatti inimmaginabile, secondo alcuni, se non in ipotesi davvero scolastiche, pensare che l'ente possa perseguire il proprio interesse attraverso eventi lesivi della vita o dell'integrità fisica delle persone o che da ciò possa trarne vantaggio; per questo motivo il criterio dell'art. 5 sarebbe inutilizzabile come nesso ascrittivo di tali fattispecie alla responsabilità delle persone giuridiche¹³¹.

La giurisprudenza a tal riguardo ha dato una soluzione pressoché univoca alla questione¹³²: il termine di riferimento per poter individuare interesse e vantaggio deve essere, non l'evento, bensì solo la condotta. La violazione di regole cautelari potrebbe essere funzionale al perseguimento di un interesse dell'ente inteso in termini di “risparmio di spesa”, ciò deriva, in materia antinfortunistica, dal mancato adeguamento dell'organizzazione aziendale agli obblighi cautelari imposti dalla legge¹³³. La Corte d'Appello di Brescia ha sottolineato come, a differenza dei reati dolosi in cui il fatto è sempre rivolto ad uno scopo, è ben possibile che la condotta colposa non abbia nessun preciso orientamento finalistico. Essa, pertanto, non è realizzata, cioè, nell'interesse né della persona fisica, né di quella giuridica, ciò nonostante è plausibile che l'ente possa in ogni caso trarne un vantaggio, anche indiretto, da tale condotta colposa, in termini, ad esempio, di risparmio di spesa o di riduzione di costi di gestione¹³⁴.

129 D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., pag. 425.

130 N. SELVAGGI, *Infortuni sul lavoro e interesse dell'ente. tra “rottura” e “conservazione”, l'unità del sistema di responsabilità dell'ente alla prova dei reati colposi*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, n. 3, 2010, pag. 509 ss.

131 M. M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato della società*, cit., pag. 906.

132 Trib. Trani, Sez. distaccata di Molfetta, 11 gennaio 2010, cit., pag. 1116 ss.; Trib. Novara, 26 ottobre 2010, G.u.p. Pezone, in *Corr. mer.*, 2010, n. 4, pag 404 ss.

133 M. M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato della società*, cit. pag. 908.

134 Corte d'Appello di Brescia Sezione II, 14 dicembre 2011, in www.reatisocietari.it.

Non mancano, però, opinioni totalmente differenti enunciate dalla dottrina; si potrebbe rilevare che rimarrebbero privi di sanzione, in quanto non imputabili all'interesse o al vantaggio dell'ente, gli illeciti “*a costo zero*” o “*senza risparmio di tempo produttivo*”; una carenza che può apparire inammissibile, in particolar modo in un ambito, come quello della sicurezza dei lavoratori, che riguarda interessi primari meritevoli di tutela¹³⁵. Interessante al riguardo una recente pronuncia della Cassazione che, per evitare tali vuoti di tutela ha sottolineato che “*perché possa ascrivarsi all'ente la responsabilità per il reato, è sufficiente che la condotta dell'autore di quest'ultimo tenda oggettivamente e concretamente a realizzare, nella prospettiva del soggetto collettivo, anche l'interesse non strettamente economico del medesimo*”¹³⁶. I giudici di legittimità hanno affermato che l'interesse dell'autore del reato può coincidere con quello dell'ente, ma la responsabilità di quest'ultimo sussiste anche quando, perseguendo il proprio autonomo interesse, l'agente obiettivamente realizza anche quello della persona giuridica.

In altri termini, l'interpretazione complessiva degli artt. 25 *septies* e 5 del Decreto Legislativo n. 231 del 2001 richiede necessariamente all'interprete di concentrarsi sul vantaggio che l'ente ha tratto, ad esempio, dalla violazione della disciplina antinfortunistica che ha dato causa all'evento, non dall'evento morte o lesioni. Un vantaggio che deve essere oggettivo.

In riferimento, infine, ai rapporti tra interesse e vantaggio sono state avanzate due diverse teorie: quella della connessione e quella dell'alternatività. La tesi della connessione tra interesse e vantaggio¹³⁷ interpreta l'inciso dell'art. 5 D.Lgs 231 “*reati commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente*” nel senso che i soggetti devono aver agito in termini criminosi cumulativamente sia a vantaggio che nell'interesse dell'ente¹³⁸. Da ciò se ne ricaverebbe una sinonimia dei due termini utilizzati dal legislatore. A sostegno di tale impostazione il secondo comma dell'art. 5, il quale sancisce che “*l'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi*”¹³⁹ e che secondo alcuni dovrebbe essere interpretato come una negazione di qualsiasi autonomia funzionale del criterio del vantaggio¹⁴⁰.

135 M. M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato della società*, cit. pag. 908.

136 Cass. Pen., Sez. II, 9 Gennaio 2018 n. 295. in www.neldiritto.it.

137 R. BORSARI, *Responsabilità da reato degli enti*, cit. pag. 25. Per una disamina dettagliata della questione v. per tutti S. DOVERE, *Commento all'art. 25 septies*, in *La resp. Amm. delle soc. e degli enti*, commentario diretto da M. LEVIS e A. PERINI, Bologna, Zanichelli, 2014, pag. 620 ss.; M. M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società*, cit., pag. 861 ss. A. GARGANI, *Responsabilità collettiva da delitto colposo d'evento: i criteri di imputazione nel diritto vivente*, in “*Legislazione penale*”, 11 gennaio 2016, pag. 1 ss.

138 D. PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti*, cit., pag. 426; Id., *Responsabilità degli enti e reati colposi*, in *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal D.Lgs. n. 231/2001*, a cura di A. M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE, Napoli, Jovine, 2013, pag. 246 ss.

139 Al criterio dell'interesse o vantaggio può essere equiparato quello previsto nel § 30, comma 1, ult. parte, dell'OWiG tedesco-federale: “*la persona giuridica o l'associazione ha ricavato o avrebbe dovuto ricavare un utile*”. Decisamente più tortuosa è la formula impiegata nell'art. 5 c.p. belga: la persona giuridica è penalmente responsabile “*dei reati che sono intrinsecamente legati alla realizzazione del suo oggetto o alla tutela dei suoi interessi, o di quelli di cui i fatti concreti dimostrano che sono stati commessi per suo conto*”.

140 G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., pag. 158 s.; A. FIORELLA, *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in S. Cassese (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Milano, 2006, pag. 5102 e ss

La tesi dell'alternatività, invece, è confermata dalla congiunzione "o" di cui all'art. 5 D.Lgs 231/2001 ed è espressa dalla Relazione governativa al Decreto Legislativo e da più parti in giurisprudenza. Il criterio dell'interesse esprime la direzione finalistica del reato e, per tale motivo, va valutato *ex ante* (al momento della commissione del fatto) secondo un metro di giudizio soggettivo; il vantaggio è valutabile *ex post* (al momento della valutazione degli effetti concretamente conseguiti dall'ente dopo la realizzazione dell'illecito) e avrebbe una connotazione oggettiva¹⁴¹.

5.2. Il criterio di imputazione soggettivo: "colpa organizzativa".

Il criterio di imputazione soggettiva della responsabilità degli enti trova autonoma collocazione agli artt. 6-8 D.Lgs. n. 231/2001 e ruota fundamentalmente intorno al concetto, inespresso ma comunque *in nuce* nella descrizione normativa dei meccanismi ascrittivi, di colpa di organizzazione¹⁴². Infatti, il legislatore italiano ha preferito inserire, nel Decreto Legislativo 231 del 2001, un modello di responsabilità autonoma delle persone giuridiche, seguendo il modello statunitense e rigettando quello estremamente semplicistico francese, dove la responsabilità dell'ente è il semplice riflesso della responsabilità della persona fisica che ha agito per suo conto¹⁴³. L'elemento soggettivo di cui al D.Lgs 231/2001 si concretizza in una condotta omissiva dell'ente ed ha carattere esclusivamente normativo, non psicologico, non essendo concepibile una psiche della persona giuridica. La colpa di organizzazione consiste, quindi, nella violazione degli obblighi prevenzionistici che il Legislatore delega all'impresa, decentrando presso di essa anche i compiti di controllo. Si pensi alla mancanza di trasparenza nella gestione delle risorse economiche e finanziarie, che ha permesso la utilizzabilità di provviste "*in nero*", o all'adozione di procedure di

141 In tali termini si è espressa Cass. Pen., Sez. II 30 Gennaio 2006, n. 3615, cit..

142 C. E. PALIERO, *Dieci anni di "corporate liability"*, cit., pag. 8 ss.; C. PIERGALLINI, *Persone giuridiche (responsabilità da reato delle)*, in F. GIUNTA (a cura di), *Dizionario sistematico di Diritto penale*, Milano, il Sole 24 ore, 2008, pag. 112; nonché già C. DE MAGLIE, *In difesa della responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., pag. 351, che chiaramente sottolineava come la responsabilità degli enti, nel sistema del D.Lgs. n. 231/2001, sia sempre legata ad un "*deficit dell'organizzazione e dell'attività, rispetto ad un modello di diligenza esigibile dalla persona giuridica nel suo insieme*".

143 L'art. 121-2 del codice penale francese prevede che le *personnes morales* sono penalmente responsabili dei reati commessi per loro conto (*puor compte*) dai loro organi e rappresentanti. È un modello di responsabilità dell'ente la cui manovrabilità rischia di essere notevolmente limitata dalla necessità di accettare la responsabilità del singolo individuo (C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato, la responsabilità penale delle società*, 2002, Milano, Giuffrè, pag., 206 e ss). La giurisprudenza è invece ancora divisa: la Corte di Cassazione è arroccata nella difesa della responsabilità *par ricochet*, e le corti di merito che al contrario hanno condannato più volte le persone giuridiche in assenza dell'accertamento della responsabilità dei loro agenti o rappresentanti. L'ambito della responsabilità *par ricochet* è stato ridotto dalla legge 647/200 e la piena validità della responsabilità della *par ricochet*, sia prima sia dopo l'entrata in vigore della legge 2000-647, qualunque sia il reato commesso dalla persona fisica, ancorché non punibile per difetto dell'elemento soggettivo, è stata ribadita da Corte di Cassazione, Sezione Penale, (*Chambre Criminale*), 24 ottobre 2000, n. 6289, Avril, in *Diritto penale XXI secolo*, 2003, n. 1, 145 e ss., con commento di A. F. MORONE, *La responsabilità penale par ricochet della persona morale in Francia dopo la L. 10 Luglio 2000 n. 2000-647*, pag. 146 e ss.

controllo inconsistenti, a causa delle quali si sono consolidate prassi aziendali scorrette, o alla mancanza di specifici presidi, che ha favorito l'aumento del rischio dell'evento¹⁴⁴.

Nell'ambito della responsabilità degli enti dipendente da reato, secondo alcuni studiosi, la colpevolezza tradizionale, fortemente intrisa di soggettivismo, tenderebbe a sfumare per lasciare il posto ad un sostrato "oggettivo"¹⁴⁵ che va a connotarla in termini di "rimproverabilità"¹⁴⁶, più che di colpevolezza *strictu sensu*. Questa evoluzione del concetto di colpevolezza in termini deriva dall'esistenza di particolari obblighi del soggetto (ente) verso la collettività ed in particolare dall'obbligo di realizzare degli efficienti meccanismi di controllo in grado di evitare che al suo interno vengano commessi reati¹⁴⁷.

Dunque, l'omissione delle previste doverose cautele organizzative e gestionali idonee a prevenire talune tipologie criminose è sufficiente a costituire quella "rimproverabilità" posta a fondamento della fattispecie sanzionatoria. Il Legislatore ha ragionevolmente tratto dalle concrete vicende occorse in questi decenni, in ambito economico e imprenditoriale, la legittima convinzione della necessità che qualsiasi ente adotti modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire la commissione di determinati reati. L'esperienza ha dimostrato, d'altronde, che le principali e più pericolose manifestazioni di reato sono poste in essere da soggetti a struttura organizzativa complessa¹⁴⁸.

La regola che impone di organizzarsi efficacemente non è funzionale alla previsione di uno specifico evento né ha di mira un rischio circoscritto, ma ha struttura "pianificatoria". Essa sarà rivolta a: progettare le posizioni individuali, attraverso la creazione di soggetti garanti in relazione alle diverse fasi di gestione dei rischi all'interno dell'ente; individuare le modalità di gestione del rischio e il correlato sistema decisionale; predisporre, in concreto, le misure con le quali contenere il rischio di commissione del reato. Natura "progettuale" ha, pertanto, il dovere di organizzazione in quanto è il presupposto per la successiva attuazione di modelli di comportamento rivolti a eliminare o diminuire uno specifico rischio-reato.¹⁴⁹

Secondo parte della dottrina, anziché discorrere di colpa di organizzazione, sarebbe stato preferibile utilizzare i criteri della *culpa in vigilando*¹⁵⁰, ovvero la responsabilità per un fatto illecito altrui attribuita a coloro i quali sono tenuti alla sorveglianza di determinati soggetti che non

144 M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., pag. 21.

145 A. TRIPODI, "Situazione organizzativa" e "colpa in organizzazione": alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell'economia, in "Riv. trim. dir. pen. ec.", n. 1 e 2, 2004, pag. 490

146 G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., pag.179

147 A. TRIPODI, "Situazione organizzativa", cit., pag. 486.

148 Tribunale di Novara, 26 ottobre 2010, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

149 C. E. PALIERO, C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in "La responsabilità amministrativa delle società e degli enti", n. 3, 2006, pag. 174 e 175, che parlano della funzione dei modelli ex D.Lgs. n. 231/2001 come di "organizzazione dell'organizzazione" (pag. 171 e ss.), nonché di regole "pianificatorie" o, appunto, "progettuali".

150 O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit. pag. 85.

sono in grado di rendersi pienamente conto delle proprie azioni. Ma nel D.Lgs. 231/2001 si è preferito il criterio della colpa di organizzazione e questo vale sia nel caso di reato colposo che in caso di reato doloso, sia esso posto in essere da apicali, che da sottoposti¹⁵¹.

Il modello imputativo, infatti, non è unitario. Si articola, proprio, sulla base delle persone fisiche autrici del reato presupposto e, quindi, sul tipo di legame funzionale che intercorre con l'ente. Così può accadere che: le attività criminose corrispondano a decisioni di vertice e quindi i reati siano commessi dai soggetti apicali (art. 6); gli illeciti costituiscano il risultato della insufficienza di controlli da parte degli apici o in più generale di una mancanza di organizzazione all'interno dell'azienda e perciò siano commessi dai subordinati (art. 7); rimanga addirittura ignoto l'autore del reato (art. 8)¹⁵².

L'art. 6, infatti, risponde ad esigenze garantistiche, così da specificare che la responsabilità delle persone giuridiche è conforme al principio costituzionale di colpevolezza, tenuto conto che la realtà societaria attuale è costellata al suo interno da una serie di entità complesse dal punto di vista organizzativo, in cui l'attività di *management* non si sviluppa più solamente secondo un modello verticistico, ma si estende anche su un'ampia base orizzontale¹⁵³.

Nel caso di soggetti apicali l'ente dovrà dimostrare che il comportamento integrante il reato sia stato posto in essere eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione. In tali casi alcuni autori hanno parlato di *fictio iuris*; il brocardo *societas delinquere non potest* viene svuotato di significato alla luce del principio di immedesimazione organica richiamato dall'art. 5 D.Lgs 231/2001. Le conseguenze penali degli illeciti posti in essere dai soggetti che hanno la rappresentanza dell'ente sono imputate direttamente alla società strutturalmente intesa¹⁵⁴.

Ben si potrebbe parlare, a tal proposito, dell'amministratore infedele¹⁵⁵, che agisce contro l'interesse della persona giuridica. Secondo questa disciplina, affinché venga meno la responsabilità dell'ente, non è sufficiente che ci si trovi di fronte ad un apicale infedele ma è necessario che non sia ravvisabile alcuna colpa da parte dell'ente stesso, il quale deve aver vigilato

151 F. CONSULICH, "*Vigilantes puniri possunt*" I destini dei componenti dell'organismo di vigilanza tra doveri impeditivi e cautele relazionali, in *Riv. Dir. Pen dell'econ.*, n. 3, 2015 pag. 433; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, cit., pag. 85.; A. GARGANI, *Delitti colposi commessi con violazione delle norme*, cit., pag. 1957.

152 M. M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato della società*, cit. pag. 909. Un inquadramento sistematico e funzionale dei diversi modelli imputativi è svolto in tutti i contributi di carattere generale richiamati nel corso della presente trattazione; per un approfondimento più problematico e dogmatico della struttura imputativa dell'illecito si veda soprattutto C. E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. it. di dir. e proc. Pen.*, 2008, n. 4 pag. 1516 e ss.; G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato.*, in *Riv. it. di dir. e proc. Pen.*, n. 4, 2001, pag. 1126 e ss.

153 *Relazione governativa al d. lgs. n. 231/2001*, cit., pag. 36; C. E. PALIERO, *Il Decreto Legislativo 08/06/2001 n. 231*, cit., pag. 847, il quale parla di un "*concetto di colpevolezza organizzativa che ricorda molto da vicino la cosiddetta misura oggettiva della colpa*"; A. MANNA, *La cd. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 3, 2002, pag. 509 e ss.; C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, cit., pag. 589 e ss.

154 A. BIANCHI, *La responsabilità dell'organo amministrativo e di controllo*, Milano, Ipsoa, Wolters Kluwer Italia, 2009, pag. 209.

155 *Relazione governativa al d. lgs. n. 231/2001*, cit., par. 3.4.

sull'osservanza dei programmi intesi a conformare le decisioni del medesimo agli standard di prevenzione. Imputare all'ente la responsabilità per il fatto dell'apicale senza ascrivergli alcuna colpa di organizzazione esporrebbe il Decreto Legislativo 231/2001, a censure di costituzionalità, perché fonderebbe la responsabilità degli enti su criteri meramente oggettivi. In questo senso assai rilevante è una pronuncia del Tribunale di Torino in cui si afferma che *“l'adattamento del principio di colpevolezza alle persone giuridiche ha comportato la necessità di effettuare una previsione normativa dei casi nei quali, per mancanza di colpevolezza, l'ente deve andare esente da responsabilità, al fine di scongiurare il pericolo dello sconfinamento nella responsabilità oggettiva”*¹⁵⁶.

La prova liberatoria, ex art 6 comma 1, consentirebbe, quindi, alla persona giuridica di evitare di incorrere in sanzioni nonostante l'illecito perpetrato dai suoi apicali. La lettera della norma pone a carico dell'ente, e non dell'accusa, l'onere probatorio sulla sussistenza delle condizioni in grado di superare la presunzione relativa di responsabilità della *societas*, fondata sulla teoria della immedesimazione organica¹⁵⁷. La difficoltà dell'ente consiste nel provare: che non ci sia stata alcuna colpa organizzativa, ovvero che sia stato adottato un modello idoneo e di efficace attuazione; che sia stata effettuata una corretta vigilanza sulla effettiva operatività dei modelli da parte l'Organismo di vigilanza al fine di assicurare la conformità delle decisioni dell'apice agli standard di legalità preventiva e che la condotta criminosa del soggetto in posizione apicale abbia fraudolentemente eluso i modelli organizzativi.¹⁵⁸

Nel caso, invece, in cui il fatto è compiuto dai sottoposti l'onere di provare sia la mancata adozione sia la mancata attuazione del modello da parte dell'ente grava sull'accusa. La ragione si ricava dal principio secondo cui *nulla poena sine culpa*: non essendoci, in questo caso, un rapporto di immedesimazione organica, rappresentativo del rapporto con gli apicali, l'operato del sottoposto potrebbe provocare una serie di conseguenze sanzionatorie per l'ente eccessivamente gravose e inopportune. L'ente, infatti, sarà responsabile (art. 7 comma 1) solamente quando risulti provato che la realizzazione del fatto sia stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o di vigilanza. Il Legislatore delegato specifica che *“in ogni caso, è esclusa l'inosservanza degli*

156 Trib. Torino, Sez. GUP, Ord. 10 febbraio 2005, in www.reatisocietari.it

157 M. M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato della società*, cit. pag. 918.

158 L'art. 6 c. 1 del d. lgs. 231/01 prevede che, se l'autore del fatto rientra nella categoria dei soggetti in posizione apicale, l'ente non risponde se dimostra:

- 1) l'adozione e l'efficace attuazione, prima della commissione dell'illecito, di modelli organizzativi e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi e rispondenti ad una serie di complesse esigenze di cui al c. 2 del citato art. 6;
- 2) il conferimento ad un organismo interno all'ente di compiti di vigilanza sul funzionamento, l'osservanza e l'aggiornamento dei suddetti modelli, nonché di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;
- 3) la realizzazione del reato da parte di soggetti che hanno fraudolentemente eluso i modelli di organizzazione e di gestione;
- 4) l'omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lett. b).

obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi".¹⁵⁹

Il Legislatore ha poi approntato un valido sistema per impedire che gli illeciti proventi del reato vengano comunque incamerati dall'ente, qualora quest'ultimo abbia fornito la prova liberatoria ex art. 6. Per tale ragione, il Decreto Legislativo 231/2001 prevede la confisca (anche per equivalente) del profitto che l'ente ha tratto dal reato (art. 6, comma. 5), confisca che nel sistema della responsabilità da reato dell'ente rappresenta una sanzione e presuppone quindi un riconoscimento di responsabilità¹⁶⁰.

Infatti, è consentito il sequestro preventivo finalizzato alla confisca di denaro o di altri beni fungibili o di beni direttamente riconducibili al profitto di reato tributario commesso dagli organi della persona giuridica, quando tale profitto (o beni direttamente riconducibili al profitto) sia nella materiale disponibilità dell'ente. Mentre non sarà predisposto il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente nei confronti di una persona giuridica quando non sia stato ritrovato il profitto del reato tributario compiuto dagli organi della persona giuridica stessa¹⁶¹.

La responsabilità dell'ente sussiste anche nel caso in cui l'autore del reato non sia stato identificato o non è imputabile (art 8 D.Lgs 231/2001). Fermo restando l'ampiezza e il rigore normativo nella definizione dei criteri di imputazione della responsabilità dell'ente, in alcuni casi l'inscindibilità della persona giuridica e del soggetto fisico può venir meno. Pertanto, nelle due ipotesi individuate dalla norma la responsabilità dell'ente permane qualora il reato sia completo di tutti i suoi elementi (oggettivi e soggettivi) e sia giudizialmente accertato, sebbene il reo, per l'una o l'altra ragione, non risulti punibile. La disposizione, quindi, sottolinea l'autonomia del titolo di responsabilità dell'ente rispetto a quello della persona fisica.¹⁶²

Il carattere sostanzialmente punitivo della responsabilità dell'ente impone, in adesione ai principi costituzionali, la piena estensione delle garanzie sostanziali e processuali e ciò si traduce anche nell'operatività di un onere probatorio per l'accusa con riguardo a ciascuno degli elementi costitutivi della fattispecie dell'illecito penale¹⁶³.

6. I modelli di organizzazione e gestione

¹⁵⁹ Art 7, secondo comma, D.lgs 231/2001.

¹⁶⁰ D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., pag. 428; G. COCCO, *L'illecito degli enti dipendente*, cit. pag. 103 e ss.

¹⁶¹ Cass. Pen., Sez. Unite, 5 Marzo 2014, n. 10562, in www.neldirittoeditore.it.

¹⁶² *Relazione governativa al d. lgs. n. 231/2001*, cit., par. 4.

¹⁶³ Tribunale di Milano 28 aprile 2008, in *Foro ambrosiano*, n. 3, 2008, pag. 329.

I modelli di organizzazione e di gestione¹⁶⁴ rappresentano un aspetto centrale dell'impianto normativo del D.Lgs. 231/2001. Tali modelli, nel caso in cui un soggetto compia un reato presupposto (art 5 D.Lgs. 231/2001), integrano non solo un criterio di esclusione della responsabilità dell'ente, ma anche un criterio di riduzione della sanzione pecuniaria (art. 12), un sistema che consente la sospensione della misura cautelare e la non applicazione di sanzioni interdittive.

In relazione alla natura giuridica, secondo la Relazione Governativa, i modelli organizzativi sarebbero delle scusanti, ovvero cause di esclusione della responsabilità degli enti, in quanto viene meno la colpevolezza dell'ente sotto il profilo soggettivo per mancanza di rimproverabilità, ma il fatto resta oggettivamente illecito. Una seconda impostazione dottrinale¹⁶⁵ esclude la qualificazione come scusante dei modelli per catalogarli come causa di non punibilità; la disciplina del Decreto Legislativo 231 del 2001 inciderebbe sulla sanzione e non sulla responsabilità. L'ente, infatti, non risponde dei reati commessi dai soggetti di cui all'art. 5, eccezion fatta per la confisca del profitto, anche per equivalente, sempre prevista ex art. 6, comma 5, D.Lgs n. 231/2001.

Altra parte della dottrina, a differenza delle altre che si attestano sul versante della colpevolezza o della punibilità, svolge un percorso argomentativo che porta a sostenere che il modello organizzativo individua un'area di rischio consentito che determina il richiamo "*all'esercizio di una facoltà legittima; o, se si vuole, all'esercizio di un'attività secondo modalità penalmente non illegittime*"¹⁶⁶.

Sembra, però, corretto sostenere che la corretta funzionalità dei modelli di organizzazione e gestione è l'esimente alla cui efficacia è legata la sussistenza o meno della colpa organizzativa¹⁶⁷ e quindi il riconoscimento della responsabilità dell'ente¹⁶⁸.

I modelli adottati dall'ente, ai sensi dell'art. 6, II comma, D.Lgs. 231/2001, devono: individuare le attività dell'ente nell'ambito delle quali possono essere commessi i reati, ipotizzare protocolli diretti a regolamentare la formazione e l'attuazione delle decisioni della persona giuridica in relazione ai reati da prevenire, individuare una gestione delle risorse finanziarie finalizzate ad impedire la commissione dei suddetti illeciti, prevedere obblighi di informazione nei confronti

164 Strumento di prevenzione, esplicitamente mutuato dall'esperienza anglosassone dei c.d. *compliance programs*.

Negli Stati Uniti, infatti, sono così denominati proprio per far fronte e impedire la commissione di reati.

165 G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa*, cit., pag. 107.

166 A. FIORELLA, *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, cit., pag. 15 e ss.

167 "*In tema di responsabilità da reato degli enti, la colpa di organizzazione, da intendersi in senso normativo, è fondata sul rimprovero derivante dall'inottemperanza da parte dell'ente dell'obbligo di adottare le cautele, organizzative e gestionali, necessarie a prevenire la commissione dei reati previsti tra quelli idonei a fondare la responsabilità del soggetto collettivo, dovendo tali accorgimenti essere consacrati in un documento che individua i rischi e delinea le misure atte a contrastarli.*" Cass. Pen., Sez.Uni., 24.04.2014, n. 38343, in www.neldirittoeditore.it.

168 M. M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato della società*, cit., pag. 910.

dell'organismo volto a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e introdurre sanzioni disciplinari per il mancato rispetto delle direttive concordate nel modello di organizzazione.

Il D.Lgs. n. 231/2001 inserisce nello schema imputativo della responsabilità degli enti questo meccanismo di prevenzione che si ispira al sistema dei *compliance programs* statunitensi¹⁶⁹; con la peculiarità che nel nostro ordinamento i modelli organizzativi non incidono solo sul momento commisurativo della sanzione (nella fase di *sentencing*), ma possono assumere un valore di *defense*, elidendo (quasi)¹⁷⁰ completamente le conseguenze punitive della *corporate liability*¹⁷¹.

Necessario sottolineare, però, che la persona giuridica non ha un obbligo di conformarsi ai modelli di organizzazione e gestione di cui al D.Lgs 231/2001, bensì un semplice onere, così come specificato dalla Relazione Governativa¹⁷². Pertanto, l'adozione dei modelli Organizzativi costituisce una scelta dell'ente, che così facendo si munisce di uno strumento organizzativo, dal quale ne deriva, al di là del mero adempimento formale e burocratico, l'esclusione della responsabilità amministrativa da reato.¹⁷³ Inoltre, secondo parte della giurisprudenza, la sua mancata adozione non può comportare automaticamente la responsabilità dell'ente.¹⁷⁴

I modelli di organizzazione e gestione devono essere idonei a prevenire i reati ed efficacemente attuati.

169 F. STELLA, *Criminalità d'impresa: nuovi modelli d'intervento*, cit., pag. 1254 ss.; G. CAPECCHI, *Le Sentencing Guidelines for Organizations e i profili di responsabilità delle imprese nell'esperienza statunitense*, in *Dir. comm. Int.*, n. 2, 1998, pag. 465 e ss.

170 L'art. 6, comma 5, D.Lgs. n. 231/2001 prevede infatti che sia in ogni caso disposta la confisca, anche per equivalente, del profitto tratto dall'ente dalla realizzazione del reato; la giurisprudenza, tuttavia, ha condivisibilmente precisato il carattere non punitivo, bensì meramente ripristinatorio di tale misura: Cass. Pen., sez. II, 14 giugno 2006, n. 31989, Troso, in *Le Società*, n. 2, 2008, pag. 241 ss.; cfr. sul punto M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti, Manuale di diritto penale, Leggi complementari*, Milano, Giuffrè, 2007, pag. 876.

171 M. M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato della società*, cit., pag. 910. Le *Federal Sentencing Guidelines* statunitensi del 1991 sono state redatte da una apposita commissione governativa degli Stati Uniti e hanno ipotizzato un modello sanzionatorio funzionale alla gravità del comportamento dell'azienda, attraverso i parametri della "*culpability of organization*". Relazionati a "*the involvement in or the tolerance of criminal activity, the prior history of organization*", fattori che valorizzano la propensione della società nel suo complesso verso condotte illecite, "*the violation of an order, the obstruction of justice*", fattori che incardinano il consenso e la convivenza sociale, prescindendo dal contesto meramente aziendale. G. M. GAREGNANI, *Etica d'impresa e responsabilità da reato. Dall'esperienza statunitense ai "modelli organizzati di gestione e controllo"*, Milano, Giuffrè, 2008 pag. 73. Nell'ottobre 2003, una commissione governativa fu incaricata delle procedure di rivisitazione dei *compliance programs*, così come indicate nelle *Federal Sentencing Guidelines*. Il lavoro è stato impostato in chiave modificativa del concetto di cultura aziendale in senso etico, denominando diversamente il modello, ora *effective compliance and ethics programs*, ponendo in risalto il ruolo della *leadership* aziendale nella predisposizione, valutazione e revisione periodica dei modelli. Tali indicazioni sono state convertite nella formulazione di un nuovo paragrafo delle *Sentencing Guidelines, Chapter 8B2.1*, in cui si coordina il requisito dell'effettività dei *compliances* alle condizioni di *due diligence*, rivolta a prevenire e ad individuare le condotte criminose, e alla promozione di una cultura d'impresa rispettosa delle prescrizioni normative, in cui si cerca di inquadrare le realtà organizzative in una sorta di subordinazione dell'azienda alla legge.

172 La maggior parte della dottrina e della giurisprudenza è concorde con questa soluzione, si veda A. BASSI-T. E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., pag. 260; in giurisprudenza cfr. Cass., sez. VI, 2 ottobre 2006, n. 32627, La Fiorita s.c.a.r.l., In senso critico sulla scelta del Legislatore sul punto, G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito dell'ente collettivo*, cit., pag. 1147 "*La predisposizione di modelli organizzativi idonei a prevenire il reato dei sottoposti è dunque un obbligo, ad un tempo, dei soggetti apicali e dell'ente che essi impersonano*"

173 G.U.P Tribunale di Novara, 1 ottobre 2001, in *Corr. Merito*, n. 4, 2011, pag. 403.

174 Corte d'Assise di Torino, Sez. II, (casa ThyssenKrupp), in *Guida al dir.*, n. 49-50, pag 50.

Quanto al concetto di idoneità si deve far riferimento ad un giudizio prognostico¹⁷⁵ sulla efficacia teorica del modello. Un'indagine condotta prevalentemente “sulla carta”, dove si valuta la struttura organizzativa e il complesso di regole preventive dalla società confluite nel modello, rivolte a coprire e minimizzare i rischi di reato a seguito dell'attività di analitica mappatura (dei rischi)¹⁷⁶. Mentre, quindi, parte della dottrina ha affermato che il giudizio di idoneità di tale modello deve essere fatto *ex ante*¹⁷⁷, altra parte ha sostenuto un giudizio di idoneità in concreto. Importante al riguardo è stata un'ordinanza del Tribunale di Roma¹⁷⁸, ripresa più volte successivamente, secondo cui l'idoneità del modello organizzativo non deve essere valutata secondo un criterio prognostico, vale a dire giudicandone la effettiva efficienza secondo una valutazione postuma rispetto alla commissione del reato. Conseguentemente, in siffatta ipotesi, il contenuto programmatico dell'attività dell'ente, specificato nei modelli, dovrà essere mirato e calibrato espressamente sulle carenze organizzative che hanno favorito la commissione del reato. Il modello organizzativo adottato da una società non può essere considerato idoneo a prevenire la commissione di reati, qualora non dedichi specifica considerazione all'area operativa dell'azienda nella quale sarebbe stato consumato il reato per cui si procede.

I modelli devono inoltre presentarsi come efficaci, ovvero devono realmente contribuire a ridurre il rischio associato al compimento di attività sensibili, marcando la rilevanza del beneficio atteso, nonché la “*frequenza relativa di accadimento delle circostanze operative, nelle quali si possono realizzare le modalità di manifestazione di reato*”¹⁷⁹.

Il Tribunale di Milano con ordinanza cautelare datata 09 novembre 2004, passata alla storia come a tutt'oggi l'unico provvedimento giurisdizionale che esamina l'idoneità dei modelli di organizzazione, gestione e controllo *ex artt. 6 e 7 D.lgs 231/2001*, adottati prima della commissione del reato, ha elaborato il cosiddetto “*decalogo 231*”¹⁸⁰ che contiene alcune indicazioni per predisporre un modello idoneo ad evitare la commissione dei reati. Si specifica che il modello deve mappare i rischi di reato in maniera specifica ed esaustiva, deve prevedere le attività ispettive e di consulenza dell'organo di vigilanza, deve differenziare le attività svolte dai dipendenti (siano esse generali o siano svolte in specifiche aree di rischio), deve prevedere corsi di formazione, la comminazione di sanzioni disciplinari, sistematiche procedure di ricerca ed identificazione dei

175 La valutazione debba essere svolta nella prospettiva *ex ante* rispetto alla eventuale realizzazione del fatto di reato, considerando come sia “*irrealistico (...) pensare che il modello possa costituire una barriera capace di neutralizzare in assoluto*” la commissione di fatti illeciti (così A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche, cit.*, pag. 225)

176 M. M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato della società, cit.*, pag. 912.

177 R. RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità, cit.*, pag. 1301.

178 Tribunale di Roma, 4 aprile 2003, in *Il Foro Italiano*, n. 5, 2004 pagg. 317 e 318.

179 V. GENNARO, *Metodologie di valutazione dell'adeguatezza ed efficacia dei protocolli di controllo e del rischio-reato residuo*, in *Resp. Amm. Soc e degli enti*, n. 4, 2011, pagg. 195 e 198.

180 M. ARENA, *Il decalogo 231 del Tribunale di Milano*, 2005, in www.reatisocietari.it.

rischi, controlli di routine e controlli a sorpresa con cadenza periodica e deve prevedere un obbligo, per tutti i soggetti aventi rapporti con la persona giuridica, di riferire all'organismo di vigilanza notizie rilevanti e relative alla vita dell'ente.

Particolarmente problematica è, invece, la definizione del predicato di adeguatezza che ricomprende l'efficace attuazione del modello organizzativo essenziale al fine del riconoscimento della funzione (*lato sensu*) esimente della responsabilità dell'ente. Nei processi a carico dell'ente il giudice, spesso, non attende neppure che questo provi l'efficacia del modello, producendo una consulenza di parte, in quanto assume egli stesso, attraverso il proprio perito, il compito di accertare il funzionamento in concreto del modello. Il ricorso alla perizia d'ufficio produce come effetto indiretto un minore impegno probatorio dell'ente, che al massimo si limita a contrastare le conclusioni negative del perito, con una consulenza di parte¹⁸¹.

Durante l'accertamento processuale è necessario procedere ad un giudizio in concreto; fondamentale al riguardo è un'indagine che faccia chiarezza, *ex post*, sulla corrispondenza delle prescrizioni inserite nel modello e le attività d'impresa al momento della commissione del fatto di reato¹⁸². Ai fini della valutazione di adeguatezza, quindi, il modello non deve essere standardizzato ma aderente alle caratteristiche di ogni persona giuridica presso cui è attuato.

La Relazione Governativa al D.Lgs 231/2001 specifica che il modello organizzativo è destinato a proceduralizzare, previa ricognizione delle aree e delle sfere esposte al rischio reato, la formazione e l'attuazione delle decisioni degli apici. Si mira a prevenire il rischio di commissione dei reati e l'effettività del modello è assicurata non solo dalla presenza di un apparato sanzionatorio disciplinare¹⁸³ ma anche dalla creazione di un programma efficace ai sensi dell'art. 6, comma. 2, che deve tenere ben presente la realtà aziendale a cui ci si riferisce¹⁸⁴.

I modelli di organizzazione e gestione possono essere adottati, garantendo le singole esigenze di ogni ente, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti. Tali codici dovranno essere comunicati al Ministero della Giustizia, il quale, di concerto con i ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati¹⁸⁵. Il fatto che i codici di comportamento siano comunicati dal Ministero della Giustizia in concertazione con gli altri Ministeri competenti e che il medesimo possa formulare osservazioni, non vale a conferire ai modelli medesimi il crisma della incensurabilità. Ciò non significa neppure, però, che il giudice potrà avere come parametri di valutazione suoi personali

181 G. FIDELBO, *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, in *AA.VV., D.Lgs. n. 231/2001: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.*, 2011, suppl. al n. 12, pag. 55.

182 M. M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato della società*, cit., pag. 912.

183 *Relazione governativa*, cit., pag. 36.

184 G. G. BELLAVIA, *Fasi e modalità di elaborazione dei modelli organizzativi*, in *Diritto e pratica delle società*, Il Sole 24 Ore, n. 2, luglio 2005, pag. 34.

185 M. M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato della società*, cit., pagg. 23-24.

convincimenti o sue soggettive opinioni, in quanto anch'esso dovrà fare riferimento alle linee guida ed alla *ratio* della normativa di riferimento¹⁸⁶.

Previsioni particolari, al riguardo, sono state adottate in materia di prevenzione infortunistica. Il D. Lgs n. 81/2008, all'art. 30, comma 1 prevede che il modello di organizzazione e di gestione, affinché abbia efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità, deve essere adottato ed attuato in modo efficace. L'obiettivo verrebbe raggiunto grazie a un sistema aziendale che permetta l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici rilevanti in relazione alle attività specificatamente previste¹⁸⁷.

7. L'Organismo di Vigilanza. Struttura, compiti e funzioni

L'organismo di vigilanza ha “*il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento [...]*” (art. 6, comma 1, lett. b).

Le due principali attività dell'OdV sono: garantire l'effettiva attuazione del modello, quindi verificare che ciò che avviene periodicamente all'interno della compagine societaria sia conforme a quanto predisposto in questi e vigilare sull'adeguatezza dei modelli, cioè verificare che il modello adottato sia idoneo a prevenire la commissione dei reati indicati nel D.Lgs. 231/2001, nella realtà specifica dell'ente.

Affinché venga garantita l'effettività, esso svolge un'attività d'indagine sia programmata che a sorpresa; ha il potere di chiedere l'esibizione della documentazione che ritiene utile o necessaria e di richiedere la collaborazione del personale dell'azienda e dei consulenti esterni per l'esecuzione di verifiche o controlli¹⁸⁸.

Qualsiasi decisione di tale organismo deve essere conservata in appositi archivi, informatici o cartacei.

I requisiti oggettivi che l'Organismo deve possedere sono l'autonomia, l'indipendenza e la continuità d'azione; i secondi, invece, soggettivi riguardano i componenti dell'Organismo di Vigilanza e sono la professionalità e l'onorabilità¹⁸⁹.

L'autonomia¹⁹⁰ trova il suo fondamento nell'art. 6, comma 1, lettera b D.Lgs. n. 231 del 2001, che dispone come l'OdV debba essere “*dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo*”. Trattasi,

186 Cass. pen., Sez. V, 18 dicembre 2013, n. 4677, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org

187 M. M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato della società*, cit., pag. 25.

188 D. BOSSI, M. BORTOLOTTO, *Vigilanza e controllo: i ruoli dell'organismo di vigilanza e dell'internal auditing*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2013, n. 1, pag. 112.

189 R. LOTTINI, *Le principali questioni in materia di modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lg. n. 231 del 2001 (parte I)*, in *Giurisprudenza di merito*, 2013, fasc. 10, pag. 2266; E. BERTOLLI, *L'organismo di vigilanza ex D.Lgs. 231/2001 nella dottrina e nella giurisprudenza*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2010, 1, pag. 62.

190 M. NUCCIO, *La colpa di organizzazione alla luce delle innovazioni legislative apportate dalla Legge 123/2007*, in *Resp. amm. soc. ent.*, n. 1 2008, pag. 58, V. MASIA, *Servizio prevenzione protezione, (SPP) e organismo di vigilanza (ODV), tra obbligatorietà ed autodeterminazione dell'ente nella nuova dimensione prevenzionale*, in *Resp. amm. soc. ent.*, n.1, 2009, pag. 106.

infatti, di un'autonomia decisionale che si manifesta nella necessaria libertà di autodeterminazione e di azione, con pieno esercizio della discrezionalità tecnica nell'espletamento delle funzioni¹⁹¹. Affinché l'autonomia sia effettiva è necessario che all'Organismo di controllo siano attribuiti ampi poteri ma soprattutto che questo sia posto in posizione apicale rispetto ai soggetti che collaborano all'interno della persona giuridica.

Altro requisito fondamentale, seppur non espressamente previsto dal Legislatore ma dalle Linee guida di Confindustria del 2001, è l'indipendenza¹⁹²; affinché venga rispettato questo presupposto è necessario che l'Organismo di controllo non sia coinvolto nella attività dell'ente né abbia poteri operativi in tal senso¹⁹³. È generalmente composto, infatti, da soggetti "esterni" (ovvero, non dipendenti dell'ente), in quanto quest'ultimi, almeno in linea teorica sarebbero meno esposti al rischio di conflitto di interessi (sovrapposizioni tra controllato e controllori) e di condizionamenti gerarchici¹⁹⁴.

L'OdV, inoltre, deve interagire costantemente con gli organi amministrativi e di controllo della società.

Quanto ai profili soggettivi, specificati sempre dal documento di Confindustria¹⁹⁵: la professionalità è richiesta per poter svolgere efficacemente attività ispettiva e di supervisione¹⁹⁶, mentre l'onorabilità per evitare che i componenti dell'Organismo si trovino in situazioni tali da poter creare cause di ineleggibilità¹⁹⁷.

Oltre alla presenza di tali requisiti è poi necessario che in concreto non vi sia stata "omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'Organismo" (art. 6, comma 1, lett. d). È questo un profilo che assume un rilievo di assoluta centralità ai fini della valutazione sostanziale di efficace attuazione

191 N. PISANI, *I requisiti di autonomia ed indipendenza dell'organismo di vigilanza istituito ai sensi del D.Lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ent.*, n. 1, 2008, pag. 156.

192 CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo. Ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, pag. 57, in cui si legge che il requisito dell'autonomia "sarebbe svuotato di significato se i membri dell'Organismo di Vigilanza risultassero condizionati a livello economico e personale o versassero in situazioni di conflitto di interesse, anche potenziale".

193 A. STILE, A. FIORELLA e V. MONGILLO (a cura di), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, Jovene, Napoli, 2014, pag. 151; CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., pag. 57.

194 M. M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato della società*, cit., pag. 914.

195 CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit.,

196 In alcuni casi, ovvero qualora le competenze richieste siano particolarmente specifiche, i componenti dell'organo possono acquisirle, anche tramite il ricorso a consulenze esterne. CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 59 ss., in cui si afferma che "per quanto concerne la salute e sicurezza sul lavoro, l'Organismo di vigilanza dovrà avvalersi di tutte le risorse attivate per la gestione dei relativi aspetti (RSPP - Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione, ASPP - Addetti al Servizio di Prevenzione e Protezione, RLS - Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza, MC - Medico Competente, addetti primo soccorso, addetto emergenze in caso d'incendio), comprese quelle previste dalle normative di settore quali, ad esempio, il già citato decreto 81 del 2008".

197 Gip Tribunale di Milano, Ordinanza 20 settembre 2004, cit. In tale pronuncia è stato dichiarato inidoneo un modello di organizzazione e gestione che prevedeva come causa di ineleggibilità soltanto la sentenza penale di condanna.

del modello a fini esimenti¹⁹⁸. Subentra, pertanto, le necessità di mantenere una stretta relazione tra l'Organismo e i soggetti collegati all'ente; soltanto un rapporto continuo tra i due potrebbe garantire l'individuazione delle anomalie della vita societaria e prevenire la commissione di reati. Quindi, da un lato la persona giuridica dovrà garantire la riservatezza sull'identità dei soggetti che effettuano una segnalazione, fatti salvi gli obblighi previsti dalla legge; dall'altro l'Organismo dovrà prendere in considerazione anche le notizie presentate in forma anonima quando sono suffragate da dati fattuali sufficienti a ingenerare dei sospetti attendibili.

È necessario un certo grado di libertà dell'organismo affinché possa agire senza subire condizionamenti ad opera dell'organo dirigente: in quanto l'eventuale subordinazione del controllore al controllato, renderebbe sostanzialmente ineffettivi i controlli¹⁹⁹. È stato così ritenuto inadeguato l'Organismo di vigilanza dell'ente a causa della partecipazione, in qualità di presidente, di un consigliere di amministrazione della società e della presenza, tra i componenti, di altri soggetti che, in considerazione dei loro rapporti e del ruolo ricoperto, non potevano ritenersi realmente indipendenti rispetto ai proprietari dell'ente²⁰⁰.

Questione più complessa è quella che riguarda l'adozione di un Organismo di vigilanza e controllo all'interno dei gruppi societari. Le *holding* propendono per una *compliance* unitaria, che si risolve nella predisposizione di principi generali e direttive di fondo, anche mediante apposite previsioni negoziali del regolamento di gruppo²⁰¹. Tale uniformità all'interno del gruppo societario può essere legittimamente esercitata dalla *holding*, senza tralasciare la necessaria specificità di ciascun modello organizzativo delle controllate. Maggiori perplessità suscita, invece, ferma restando la necessità che ciascun ente si doti di un Organismo di vigilanza²⁰², la possibilità di una parziale identità soggettiva dei membri dello stesso tra controllante e controllate²⁰³. Tale partecipazione "incrociata" e, specificatamente, la designazione nell'Organismo di vigilanza della controllata di

198 M. M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato della società*, cit., pag. 914.

199 M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., pag. 24.

200 Cass. Pen., Sez. II, 27 settembre 2016, n. 52316, Riva F.i.R.E. S.p.A., ha avuto modo di sottolineare come "iniziativa e, principalmente, controllo possono essere ritenuti effettivi e non meramente "cartolari", soltanto ove risulti la non subordinazione del controllante al controllato: non a caso, l'art. 6 c. 2 lett. d), prevede una serie di obblighi di informazione nei confronti dell'Organo di vigilanza, al fine evidente di consentire l'esercizio "autonomo" del potere (di vigilanza, appunto); inoltre, l'art. 6 c. 2 lett. e), prevede un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello (ovviamente per rendere "credibile" il potere di controllo)". M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., pag. 24.

201 P. MONTALENTI, *Organismo di vigilanza 231 e gruppi di società*, in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 2, 2009, pag. 392.

202 E. SCAROINA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Milano, Giuffrè, 2006, pag. 267; L. CORSINI, *Gruppo di imprese e responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, in *Le Società*, 2004, n. 11, pag. 1359.

203 G.i.p. Trib. Roma, 4 aprile 2003, in *Riv. Trim. del dir. pen. dell'economia*, nn. 1 e 2, 2004, pag. 293, con nota di A. NISCO, *Responsabilità amministrativa degli enti: riflessioni sui criteri ascrittivi "soggettivi" e sul nuovo assetto delle posizioni di garanzia nelle società*, che l'organismo di vigilanza deve essere istituito nell'organigramma di ciascun singolo ente in modo tale che possano essere garantiti i caratteri di indipendenza e di autonomia che lo qualificano.

soggetti appartenenti alla capogruppo, comporta il rischio che l'attività dell'Organismo di vigilanza della *holding* si trasformi in una inammissibile intrusione nella operatività delle controllate, anche al fine di strumentalizzare le medesime a fini illeciti²⁰⁴.

Legittimo potrà, invece, essere ritenuto lo scambio informativo, che, nel rispetto delle reciproche autonomie, sia finalizzato a creare un tessuto di stabile cooperazione nel reciproco interesse sia della controllante sia di tutte le controllate²⁰⁵.

Parimenti il ricorso da parte dell'Organismo di vigilanza della controllata a funzioni ausiliarie di gruppo, quale il servizio di *internal audit* della *holding* può essere ritenuto una soluzione accettabile purché tale controllo si svolga rispettando l'autonomia delle controllate e, segnatamente, portando a conoscenza degli Organismi di vigilanza di queste ultime i risultati dell'attività di *audit*²⁰⁶. Per *internal audit* si intende un'attività di consulenza che verifica le procedure di una organizzazione; essa è svolta da personale interno l'organizzazione ed è finalizzata al miglioramento dell'efficienza della persona giuridica.

Questo ultimo modello, accettato da dottrina e giurisprudenza, è certamente quello più adatto a garantire un flusso di informazioni adeguato e garantista, dal momento che la struttura societaria del gruppo è di gran lunga molto più articolata e complessa e così si garantirebbe, anche, la partecipazione di tutte le società controllate.

Per quanto attiene alla natura giuridica dell'Organismo di vigilanza e controllo il dibattito ha visto contrapporsi due diversi indirizzi: uno che qualifica l'OdV come un vero organo della società; un altro che lo classifica come mero ufficio della stessa. La prima di queste opinioni è assolutamente minoritaria, in quanto vi sarebbe un paragone tra l'Organismo di vigilanza e un organo della società quale il collegio sindacale o il revisore dei conti²⁰⁷. A suffragio di ciò, però, c'è il comma 4-*bis* dell'art. 6 del decreto il quale recita: “*Nelle società di capitali il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell'Organismo di vigilanza di cui al comma 1, lettera b)*”. Dottrina maggioritaria, tuttavia, accoglie la tesi opposta: si ritiene l'Organismo di vigilanza un mero ufficio della società: Questa conclusione rispetta il principio di tipicità degli organi sociali²⁰⁸.

Quanto alla responsabilità dell'OdV, per diverso tempo si è dibattuto sulle possibili ripercussioni, di natura civile e penale, sull'attività erroneamente svolta dall'Organismo di Vigilanza ex D.Lgs.

204 E. SCARONA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, cit., p. 267 e ss.

205 P. MONTALENTI, *Organismo di vigilanza 231 e gruppi di società*, cit., p. 394. Lo scambio informativo dovrà, peraltro, avvenire nel rispetto di eventuali vincoli di riservatezza che possano di volta in volta porsi in relazione a fatti o dati specifici, fermo restando però che numerose informazioni sono, ex lege, patrimonio del gruppo.

206 A. DE NICOLA, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2015, pag. 92 e ss.

207 G. BONGIORNO, *Organismo di vigilanza ex 231: natura e responsabilità*, 2018, in www.diritto.it

208 *Ibidem*. È evidente che l'Organismo di Vigilanza costituisce un soggetto necessariamente indipendente dalla società della cui vigilanza è incaricato, e ciò deve ritenersi sufficiente per negare che esso possa avere natura di organo sociale (Trib. Milano, 8 agosto 2012, n. 9258., in www.diritto24.ilsole24ore.com.)

n. 231/2001. Quanto alla responsabilità di natura civile si rileva, *in primis*, che nei confronti dei componenti l'Organismo incorre una responsabilità di tipo contrattuale. Con l'assegnazione dell'incarico, infatti, il professionista s'impegna a svolgere le funzioni proprie dell'Organismo di Vigilanza (prestazione principale) e per il lavoro svolto riceverà un compenso annuale predeterminato (controprestazione)²⁰⁹. Si esclude, pertanto, che possa invocarsi la responsabilità aquiliana o, addirittura, una forma di responsabilità oggettiva.

Diversa è la questione relativa alla responsabilità penale.

Nei delitti commessi dai soggetti di cui agli artt. 6 e 7 del Decreto Legislativo 231/2001, nell'interesse e vantaggio dell'ente, non pare potersi ascrivere una responsabilità penale in capo ai membri dell'OdV ex art. 40, secondo comma c.p.. La citata disposizione prevede che “*non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo*”; in altri termini attribuisce una responsabilità penale nei confronti di colui che, rivestendo una posizione di garanzia, non adempie ai propri doveri di impedire l'evento dannoso o pericoloso²¹⁰.

Ebbene, la Corte di Cassazione a più riprese ha chiarito come una simile responsabilità può ravvisarsi solo in capo a chi ricopre una tale posizione di garanzia ed è dotato, dalla legge o da altra fonte legittima, di poteri impeditivi: “*essenziale al fine di delimitare il confine tra l'obbligo di garanzia e di sorveglianza [...] il riferimento agli effettivi poteri – doveri impeditivi giuridicamente conferiti all'obbligato*”²¹¹. Dunque, l'Organismo di Vigilanza ricopre funzioni di vigilanza e controllo, ma non dispone di alcun potere disciplinare o impeditivo da poter esercitare nei confronti degli eventuali soggetti autori dei reati-presupposto. Ciò è sufficiente per considerare inapplicabile, nei confronti dell'Organismo di Vigilanza, la norma di cui all'art. 40, 2° comma, c.p., poiché i componenti dello stesso non potrebbero rispondere di reati che non hanno né commesso né potuto o dovuto evitare.

Secondo parte della dottrina, invece, è ipotizzabile una responsabilità dell'OdV a titolo di cooperazione colposa nei delitti di omicidio o lesioni colpose, allo stesso modo della casistica giurisprudenziale formatasi in relazione ai componenti il servizio di prevenzione e protezione ex D.Lgs 19 settembre 1994. n. 626 (sostituito integralmente dal Testo Unico sulla sicurezza sul lavoro, D.Lgs 9 aprile 2008 n.81)²¹². Pertanto, così come il Responsabile del Servizio Prevenzione e Protezione (RSPP), anche l'Organismo può essere chiamato a rispondere penalmente per le attività svolte. Questa situazione sussiste qualora l'OdV: abbia agito con imperizia, negligenza,

209 *Ibidem*.

210 *Ibidem*.

211 Cass. Pen., Sez. IV, 19 febbraio 2008, n. 22614; nello stesso senso cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 13 marzo 2008, n. 19524.

212 L. ANTONETTO, *Il regime del rapporto e della responsabilità dell'Organismo di vigilanza*, in *Riv. Resp. Amm. Soc. Enti*, n1, 2008, 1061 *ess ss.*; L'autore esprime il timore che la giurisprudenza possa estendere le conclusioni sul RSPP all'ODV.

imprudenza o inosservanza di leggi e discipline, abbia dato indicazioni erronee o non abbia segnalato una situazione di rischio, inducendo così il datore di lavoro ad omettere l'adozione di una doverosa misura di prevenzione²¹³.

Sembrerebbe, quindi, che una condotta negligente dell'Organismo possa esserci nel caso in cui ci sia violazione di regole inserite nel modello di organizzazione dell'ente.

Al più è stato affermato in giurisprudenza che la responsabilità penale dei membri dell'OdV, nello specifico il sindaco delle società di capitali, può residuare nel caso in cui quest'ultimo abbia offerto un contributo rilevante, sotto l'aspetto causale, alla verifica dell'evento e che abbia avuto la coscienza e la volontà di quel contributo. Non è necessario provare un preventivo accordo del sindaco con chi amministra la società²¹⁴.

8. Le sanzioni

Le conseguenze sanzionatorie disciplinate dal D.Lgs 231/2001 sono state concepite dal Legislatore in rapporto alla particolare natura del soggetto collettivo e dunque con contenuti capaci di incidere sul patrimonio o sull'attività dell'ente. Un'ampia regolamentazione è dedicata alle sanzioni amministrative (artt. 9 e ss.): vale a dire la sanzione pecuniaria, le sanzioni interdittive, la confisca, la pubblicazione della sentenza²¹⁵.

Il procedimento di accertamento è modellato sul processo penale. Esso si svolge innanzi al Giudice penale e prevede che l'ente abbia le stesse garanzie dell'imputato nell'attuale processo²¹⁶.

Ai sensi dell'art. 11 c. 1 lett. f) legge n. 300/2000, alla riconosciuta responsabilità della società consegue l'applicazione di sanzioni amministrative effettive, proporzionate e dissuasive, che colpiscono non solo il suo patrimonio, ma anche, se del caso, la sua attività.

La sanzione pecuniaria, ex art. 10 D.Lgs. 231/2001, viene sempre applicata. Inoltre, la stessa deve essere applicata per un numero di quote minimo di cento e massimo di mille; ciascuna di esse potrà essere di importo minimo di euro 258 (lire cinquecentomila) fino ad un massimo di euro 1.549 (lire tre milioni). Per la determinazione del valore monetario di ogni singola quota il giudice deve tener conto delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente (bilanci e scritture contabili), allo

213 Cass. Pen., Sez. IV, 31/3/2006, n. 11351, in www.personaedanno.it.

214 Cass. Pen., Sez. V, sent. 11 maggio 2018 n. 44107, in www.archiviodpc.diritto penaleuomo.org.

215 F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, parte generale*, III ed., 2008, Torino, Giappichelli Editore, pag. 56.

216 “Anche nel procedimento per responsabilità amministrativa degli enti conseguente da reato, la richiesta di rinvio a giudizio va preceduta a pena di nullità dall'avviso di cui all'art. 415 bis c.p.p.” (così GIP Torino, 11 giugno 2004, in *Giur. merito* 2004, n. 12, 506); sull'estensione agli enti delle garanzie previste per l'imputato vedasi anche Cass. Pen., Sez. VI, 03 marzo 2004, n. 18941, in *Riv. Pen.*, n. 12, 2005, pag. 1303 e ss., la quale afferma tra l'altro che “L'accertamento e l'irrogazione delle sanzioni amministrative a carico di enti e società, previsti dagli art. 35 e ss. D.Lgs. n. 231 del 2001, avvengono nel processo penale, e sono perciò soggetti alle medesime garanzie previste per l'accertamento del reato. Ne consegue che il rinvio a giudizio dell'ente, preordinato all'irrogazione di una delle suddette sanzioni, deve a pena di nullità essere preceduto dall'avviso di cui all'art. 415 bis c.p.p., ovvero dall'invito a presentarsi ex art. 375 c.p.p.”.

scopo di assicurare l'efficacia della sanzione. La somma finale è frutto della moltiplicazione tra l'importo della singola quota e il numero complessivo delle quote che fissano il disvalore dell'illecito²¹⁷.

Le sanzioni interdittive consistono nella sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali allo svolgimento dell'attività, nell'interdizione dall'esercizio dell'attività (temporanea o, ricorrendone i presupposti, definitiva, con la possibile individuazione di un altro soggetto che eserciti in sostituzione la suddetta attività, sempre che la sua prosecuzione sia necessaria per evitare pregiudizi ai terzi), fino al divieto anche temporaneo di contrattare con la Pubblica Amministrazione²¹⁸. Tali conseguenze, per quanto possibile, dovrebbero colpire il ramo di attività in cui è commesso l'illecito: se, invece, l'illecito costituisce espressione di una generale inclinazione al conseguimento di illeciti profitti, che si ricava da prassi criminose consolidate che interessano i vertici dell'ente, non potrà essere evitata un'applicazione indivisa della sanzione²¹⁹. Secondo parte della giurisprudenza ai fini dell'applicazione delle misure interdittive nei confronti di società di capitali, previste dall'art. 13 D.Lgs. 231/01, il requisito di cui all'art. 13, lett. a) (e cioè l'aver la società tratto dall'illecito un profitto di rilevante entità), deve essere inteso in senso ampio, e quindi comprensivo sia dell'utile netto dell'ente, sia dei vantaggi economici, anche non immediati, ma comunque ottenuti mediante la realizzazione dell'illecito²²⁰.

Il Legislatore ha elaborato all'art. 15 D. Lgs. 231/2001 un'alternativa alla sanzione interdittiva, rappresentata dal commissariamento giudiziale; il giudice può adottare questa soluzione nei confronti dell'ente, per un periodo pari alla durata della sanzione interdittiva che determina l'interruzione dell'attività dello stesso²²¹. Il giudice, quindi, dispone la prosecuzione dell'attività da parte del commissario se: l'ente svolge un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità la cui interruzione comporterebbe un grave pregiudizio alla collettività e l'interruzione dell'attività dell'ente può provocare, a causa delle dimensioni e delle condizioni economiche del territorio, ripercussioni sull'occupazione²²².

Tra i poteri del commissario la norma indica specificatamente il compito di curare l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi²²³.

217 *Relazione Governativa al Decreto Legislativo 231/2001*, par. 5.1.

218 M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., pag.g. 28-29.

219 *Relazione Governativa al Decreto Legislativo 231/2001*, par. 6.

220 Cass. Pen., Sez. VI, 23 giugno 2006, n. 32627, in www.altalex.com.

221 In tema di responsabilità da reato degli enti, il giudice, quando procede alla nomina di un commissario giudiziale in luogo dell'applicazione di una misura cautelare interdittiva, deve altresì provvedere all'indicazione dei suoi compiti e poteri, che devono essere definiti anche tenendo conto anche della specifica attività svolta dall'ente alla quale si riferisce l'illecito. Cass. Pen., Sez. VI, del 28/09/2011 (dep. 22/11/2011) Rv. 250846.

222 D. LA MARCHESINA, *Il sistema sanzionatorio ex D.Lgs. 231/2001, 2013*, in www.diritto.it

223 M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., pag. 32.

Il profitto che deriva dal commissariamento verrà confiscato.

La pubblicazione della sentenza di condanna, mutuata dal catalogo dell'art. 19 c.p. (ove è prevista come pena accessoria comune ai delitti e alle contravvenzioni) deve qualificarsi, anche in questo caso, come sanzione accessoria, che “*può essere disposta quando nei confronti dell'ente viene applicata una sanzione interdittiva*” (art. 18, comma 1)²²⁴.

Essa opera nei casi più gravi come pubblicità denigratoria nei confronti dell'ente; le modalità di pubblicazione sono state oggetto di interventi normativi che le hanno ricondotte a quelle previste dall'art. 36 c.p. secondo il quale la sentenza di condanna va pubblicata per estratto o per intero, su richiesta del giudice, mediante affissione nel comune ove l'ente ha la sede principale e sul sito internet del Ministero della Giustizia²²⁵. La pubblicazione del provvedimento di condanna soddisfa l'interesse pubblico alla conoscenza della condanna.

La confisca è un provvedimento ablativo, di natura amministrativa, utilizzato per diverse finalità²²⁶. In esecuzione del criterio direttivo di cui all'art. 11, 1° co., lett. i), Legge n. 300/2000, l'art. 19 individua due tipi di confisca: del prezzo e del profitto del reato *ex* 1° comma; per equivalente *ex* 2° comma. Il modello di confisca, tracciato nel Decreto, con carattere di obbligatorietà ed espressa previsione della sentenza di condanna ricalca, sia pure parzialmente, gli schemi tradizionali disciplinati dall'art. 240 c.p. e dagli artt. 20 e 21 Legge n. 689/1981²²⁷.

Questa sanzione ribadisce la differenza di trattamento tra persona fisica e persona giuridica, tanto da predisporre una conseguenza negativa totalmente autonoma rispetto alle altre sanzioni; inoltre, il disposto dell'art. 19, comma 1, sancisce una forma di obbligatorietà totale, desunta dall'utilizzo dell'avverbio “sempre”, che fa venire meno la causa di esclusione della punibilità dell'ente di cui all'art. 6, 1° co., D.Lgs. n. 231/2001.

Per prezzo del reato si intende le cose, il danaro o altre utilità date e promesse per determinare o istigare alla commissione del reato; il profitto del reato è, invece, costituito dalla conseguenza economica immediatamente ricavata dal fatto di reato²²⁸. I giudici di legittimità hanno sostenuto che il profitto del reato a cui fa riferimento l'art. 240, primo comma, c.p. va identificato con il vantaggio economico ricavato in via immediata e diretta dal reato. “*Per differentiam*” esso si contrappone al prodotto ed al prezzo del reato. Il primo è il risultato empirico dell'illecito, cioè le

224 *Ibidem* pag. 32.

225 D. LA MARCHESINA, *Il sistema sanzionatorio ex D.Lgs. 231/2001*, cit.

226 A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, in *Digesto/pen.*, Torino, 1989, III, 39; ID., *Criminalità economica e confisca del profitto*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. DOLCINI-C. E. PALIERO, Milano, Giuffrè, 2006, pag 2103; sulla natura della confisca in esame, si veda S. FURFARO, “*Confisca*”, in *Digesto/pen.*, III, Agg., Torino, 2005, pag. 202.

227 R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, (a cura di C. GARUTI), Padova, Cedam, 2002, pag 167.

228 M. A. PASCULLI, *Responsabilità penale degli enti*, in *Dig. Della disc. pen.*, (diretto da) R. SACCO, UTET, 2018, pag. 736

cose create, trasformate, adulterate o acquisite mediante il reato; il secondo va individuato nel compenso dato o promesso ad una determinata persona come corrispettivo dell'esecuzione dell'illecito. Ultimando il quadro definitorio, è necessario assegnare la caratteristica di omnicomprensività alla locuzione provento del reato; nella definizione rientrerebbe tutto ciò che deriva dalla commissione del reato e, quindi, prodotto, profitto e prezzo²²⁹.

Un importante intervento giurisprudenziale delle Sezioni Unite del 2008 ha specificato, più nel dettaglio, le tre ipotesi di confisca del profitto previste nel D.Lgs. n. 231/2001: la prima ex art. 6, 5° co., che si applica, in presenza di un reato presupposto commesso da un soggetto apicale, anche quando l'ente sia esente da responsabilità per aver provato l'adozione ed efficace attuazione di un modello di organizzazione, munito di idoneità preventiva; la seconda ex art. 15, 4° co., ha lo scopo di sottrarre all'ente il "*profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività*" e viene effettuata sotto la direzione del commissario nominato dal giudice per evitare l'interruzione di un servizio pubblico o di pubblica necessità ovvero per tutelare i livelli occupazionali; infine, la confisca del profitto applicabile ex art. 23, 2° co., quando sia commesso nell'interesse o a vantaggio del soggetto collettivo in reato di cui al comma 1° del medesimo articolo²³⁰.

In merito ai reati tributari, la Terza Sezione penale, con l'ordinanza del 22 novembre 2013, n. 46726, ha rimesso alle Sezioni Unite la questione di diritto riguardante la possibilità di aggredire direttamente i beni di una persona giuridica per le violazioni tributarie commesse dal legale rappresentante della stessa²³¹.

La pronuncia riguardava un caso di omesso versamento IVA da parte di un ente, per il periodo d'imposta 2009, relativo ad un importo superiore rispetto alla soglia di punibilità prevista dall'art. 10 *ter*, d.lgs. 74/2000. Il Tribunale aveva previsto il sequestro preventivo, finalizzato alla confisca per equivalente, di un immobile di proprietà del legale rappresentante della società, nel cui vantaggio l'illecito tributario era stato realizzato. Successivamente, era stato proposto ricorso per Cassazione, specificando, tra gli altri motivi, che il profitto era imputabile solo all'ente, non anche al legale rappresentante; quest'ultimo, quindi, in qualità di soggetto agente del fatto di reato, avrebbe avuto delle conseguenze negative per un beneficio mai assunto.

In via preliminare, i giudici di legittimità hanno asserito che, con riferimento ai reati tributari, il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente può essere disposto non soltanto per il prezzo, ma anche per il profitto del reato, in ragione dell'integrale rinvio alle disposizioni di cui all'art. 322 *ter* c.p. contenuto nell'art. 1, 143° co., Legge 24 dicembre 2007, n. 244²³².

229 Cfr. Cass. pen. Sez.Uni., 2-7-2008, n. 26654, in *Riv. Dir. Pen e proc.*, 2008, n. 4, 1738 ss.

230 P. IELO, *La confisca obbligatoria tra art. 322 ter c.p. e art. 19 D.Lgs. 231/2001*, in *RamSoc*, n. 4, 2011, pag. 39.

231 Cass. Pen., Sez III, 22-11-2013, n. 46726, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 2013, nella lettura di T. TRINCHERA, *Confisca per equivalente di beni appartenenti alla società e reati tributari: la parola passa alle Sezioni Unite*

232 M. A. PASCULLI, *Responsabilità penale degli enti*, cit. pag.738.

Come rilevato dalla Sezione rimettente, vi era un sensibile contrasto tra i due indirizzi seguiti dalla giurisprudenza. Un primo orientamento, nel caso di violazioni tributarie perpetrate dal legale rappresentante della società, ammetteva la possibilità di procedere a sequestro preventivo e successiva confisca per equivalente di beni della persona giuridica²³³; un secondo indirizzo, invece, non ne sosteneva l'ammissibilità, salvo nel caso in cui la struttura societaria costituisca un apparato fittizio utilizzato dal reo all'esclusivo scopo di farvi confluire i profitti illeciti derivanti dai reati tributari²³⁴.

La Corte di Cassazione a Sezioni Unite²³⁵, aderendo a questo secondo orientamento, ha affermato il seguente principio di diritto: il sequestro preventivo finalizzato alla confisca non è ammissibile, salvo che la persona giuridica sia uno schermo fittizio e, inoltre, la misura è consentita nei confronti dell'ente allorché il profitto (o il denaro, gli altri beni fungibili o beni direttamente riconducibili ad esso) sia nella disponibilità dello stesso.

Stesse conclusioni sono state raggiunte nel 2015²³⁶. La Corte di Cassazione ribadisce che è consentito il sequestro, e poi la confisca, quando il profitto è nelle casse della persona giuridica. Tuttavia, la misura non può ritenersi applicabile nel caso in questione, in quanto la persona giuridica aveva già iniziato la procedura di concordato preventivo e i proventi risultavano integrati nel suddetto procedimento.

Dalle pronunce citate si afferma l'applicazione della misura cautelare e la volontà di estendere la responsabilità amministrativa degli enti. Si tenga, però, conto dei principi enunciati dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite: è necessario evitare d'altro canto una proliferazione di sanzioni che non siano adeguate alla fattispecie criminosa. Alcuni autori hanno, persino, ipotizzato che i reati tributari dovrebbero essere considerati già inseriti, in virtù proprio di tali pronunce, nel novero dei reati presupposto, così da ingenerare la responsabilità dell'ente e le conseguenze cautelari²³⁷.

Inoltre, la Corte di Cassazione ha affermato il principio di solidarietà della pena tra persona fisica ed ente: qualora il giudice abbia predisposto la confisca dei proventi sull'ente non potrebbe escutere la persona fisica. Opinando diversamente, le sanzioni verrebbero raddoppiate e si violerebbe il principio del *ne bis in idem*²³⁸.

233 Nella giurisprudenza di legittimità questo orientamento è stato seguito da Cass. pen., sez. III, 7 giugno 2011 n. 28731, in *Dir. Pen. Cont.*, n. 4, 2011 con nota di L. DELLA RAGIONE, *La Suprema Corte ammette il sequestro preventivo funzionale alla successiva confisca per equivalente dei beni della persona giuridica per i reati tributari commessi nel suo interesse dal legale rappresentante*.

234 Cass. Pen., Sez. III, 19 settembre 2012 n. 1256, in *Dir. Pen. Cont.*, n. 1, 2013, con nota di O. MAZZA, *Il caso Unicredit al vaglio della Cassazione: il patrimonio dell'ente non è confiscabile per equivalente in caso di reati tributari commessi dagli amministratori a vantaggio della società*.

235 Cass. Pen., Sez. Uni., 30 gennaio 2014, n. 10561, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

236 Cass. Pen., Sez. III, 27 maggio 2015, n. 22127, in www.altalex.com.

237 F. RUGGERI, *L'autoriciclaggio nei modelli di organizzazione, gestione e controllo: tra gli auspici di Confindustria e l'interpretazione estensiva della giurisprudenza*, in www.rivista231.it.

238 Cass. Pen., Sez. VI, 25 gennaio 2013, n. 21222 con specifico riferimento al coinvolgimento nel reato di una persona giuridica: "*La misura del sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente del profitto del*

La confisca di tali profitti, pertanto, diventa un efficace strumento di contrasto della criminalità, anche nell'impresa.

reato di corruzione può incidere contemporaneamente ed indifferentemente sui beni dell'ente che dal medesimo reato ha tratto vantaggio e su quelli della persona fisica che lo ha commesso, con l'unico limite per cui il vincolo cautelare non può eccedere il valore complessivo del suddetto profitto."

Capitolo II: Autoriciclaggio nella realtà societaria

1. Evoluzione storica

Nel primo capitolo del presente elaborato si è argomentato in merito alla responsabilità amministrativa dipende da reato degli enti. Nel novero dei reati presupposto già previsti è stato introdotto, dalla Legge 15 dicembre 2014, n. 186, il nuovo delitto di autoriciclaggio. Tale inclusione ha suscitato nuovi orizzonti interpretativi e nuovi nodi da dipanare da un punto di vista sistematico e dei principi generali del diritto penale.

La fattispecie criminosa dell'autoriciclaggio è stata introdotta nel nostro ordinamento per due ragioni: fornire una adeguata risposta alle raccomandazioni dell'ordinamento comunitario e internazionale (volte a contrastare il fenomeno del reimpiego di proventi di reato) e far fronte a ragioni di politiche criminali, in quanto la condotta di autoriciclaggio costituisce uno dei principali canali di occultamento dei proventi delittuosi del crimine organizzato, della corruzione e dei reati economici.

Il reato di autoriciclaggio è previsto dalla Convenzione di Strasburgo sulla corruzione del 1999, ratificata dall'Italia con Legge 28 giugno 2012, n. 110. L'art. 13 della Convenzione impone, in particolare, l'adozione di misure legislative necessarie per prevedere come reato gli illeciti indicati dall'art. 6, par. 1, lett. a) e b) (fra i quali l'autoriciclaggio) della Convenzione di Strasburgo dell'8 novembre 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato (ratificata dall'Italia con Legge 9 agosto 1993, n. 328).

Previsione analoga è contenuta nell'art. 6 della Convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale, adottata dall'Assemblea Generale il 15 novembre 2000 e il 31 maggio 2001, oggetto di ratifica dall'Italia con Legge 16 marzo 2006, n. 146. In particolare, l'articolo 6, lett. e) afferma *“Se richiesto dai principi fondamentali del diritto interno di uno Stato parte, può essere disposto che i reati di cui al paragrafo 1 (ovvero le condotte di riciclaggio) del presente articolo, non si applichino alle persone che hanno commesso il reato presupposto”*.

La condotta criminosa prevista dal reato di riciclaggio si sostanzia in operazioni volte a dare liceità a capitali che, invece, hanno provenienza illecita. Pertanto, presupposto fondamentale del reato è la precedente commissione di un altro fatto delittuoso da parte di un soggetto diverso da chi pone in essere la condotta di riciclaggio. In entrambi gli atti normativi a carattere sovranazionale è presente una clausola, in base alla quale gli Stati possono stabilire che la fattispecie di riciclaggio non sia applicabile nei confronti dell'autore del reato presupposto (ovvero del reato da cui provengono i capitali). Le Convenzioni suddette implicitamente, e in accordo ai principi fondamentali di ogni singolo ordinamento, sembrano suggerire di inserire una ipotesi di reato diversa che miri, invece, a punire il soggetto che è sia autore del reato presupposto sia utilizzatore di beni e denaro provenienti dalla prima condotta criminosa.

Il Legislatore europeo ha dimostrato una forte preoccupazione nei confronti del fenomeno di *money laundering*.

Nella stessa direzione la Risoluzione del 25/10/2011 del Parlamento Europeo che, pur essendo priva di effetti giuridici vincolanti, sollecitava gli Stati membri ad “*inserire come obbligatoria... la penalizzazione del c.d. autoriciclaggio, ovvero il riciclaggio di provenienza illecita compiuto dallo stesso soggetto che ha ottenuto tale denaro in maniera illecita*”²³⁹.

Ulteriore impulso in questa direzione arrivava dalla GAFI (Gruppo d’Azione Finanziaria). Il Gruppo, infatti, è un organismo intergovernativo indipendente che sviluppa e promuove politiche finalizzate a proteggere il sistema finanziario globale contro il finanziamento del terrorismo e della produzione delle armi di distruzione di massa, nonché delle condotte criminose di riciclaggio. Nonostante avesse emanato alcune *Recommendations* volte ad adottare norme di criminalizzazione del riciclaggio e di proventi derivanti da attività illecite, suggeriva la rilevanza del reato di autoriciclaggio nel “*Mutual Evaluation Report on AntiMoney Laundering and Combating the Financial of Terrorism*”, del febbraio 2006²⁴⁰.

L’inserimento del delitto di autoriciclaggio era sollecitato, invece, in maniera più incisiva dal Fondo monetario internazionale (FMI) nel Rapporto sull’Italia del 2006 e dall’Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economici (OCSE). Quest’ultima sottolineava come la lacuna potesse indebolire la legislazione in materia di anticorruzione²⁴¹.

Anche il piano comparatistico offre numerosi spunti.

I sistemi di *common law* generalmente prevedono fattispecie assimilabili al riciclaggio, nelle quali, però, l’autore del reato-presupposto non è protetto da una clausola di riserva simile a quella contemplata negli artt. 648 *bis* e 646 *ter* c.p. (“*fuori dai casi di concorso nel reato*”)²⁴².

Anche in alcuni paesi di *civil law* si evidenziano scelte di segno analogo. È il caso dell’ordinamento spagnolo che all’art. 301 del codice penale specifica, a proposito della precedente attività delittuosa, che la stessa può essere stata commessa, oltre che da terzi, anche dall’autore della medesima²⁴³. La stessa impostazione è sostenuta nell’ordinamento portoghese²⁴⁴ e belga (art. 505

239 Risoluzione del Parlamento europeo sulla criminalità organizzata nell’Unione Europea del 25/10/2011.

240 M. NADDEO, *Autoriciclaggio: i compromessi di un difficile inquadramento sistematico*, in *Riv. dir. pen. econ.*, n. 3-4, 2016, pag. 687

241 Rapporto OCSE sull’Italia del 2011.

242 Con riguardo agli U.S.A., cfr. Money Laundering Control Act del 1986, § 1956 (laundering of monetary instruments), § 1957 (engaging in monetary transaction in property derived from specified activity. Per la Gran Bretagna, invece, si veda il Proceed of Crime Act del 2002, sezioni 337-340, che contemplano i) le condotte volte a occultare, trasformare, convertire o trasferire proventi illeciti per permetterne la circolazione in canali legali, ii) gli accordi indirizzati alla realizzazione di tali condotte, iii) l’acquisizione e il possesso di beni di provenienza illecita. In senso analogo è conformata la legislazione australiana. I testi delle disposizioni sono riportati per esteso da L. TROYER, S. CAVALLINI, *La “clessidra” del riciclaggio ed il privilegio del self-laundering: note sparse a margine di ricorrenti, astratti furori del Legislatore*, in *Dir. pen. cont.* n. 2, 2014, pag. 60.

243 *Ibidem*, pag. 49 ss..

244 Cfr. art. 368-A co. 2 codice penale portoghese, per il quale le condotte di sostituzione, trasferimento, ecc. sono punibili anche se commesse “per sé stesso o per un terzo” al fine di dissimulare l’origine illecita.

codice penale belga), nei quali le specifiche disposizioni sul riciclaggio esplicitamente estendono la punibilità anche all'autore della precedente attività delittuosa.

La legislazione francese (art. 324-1 *code penal*) e quella svizzera (art. 305 bis codice penale svizzero) non contemplano clausole di riserva né stabiliscono in via positiva un'estensione della fattispecie all'autore del reato-presupposto, ma la giurisprudenza ritiene che le incriminazioni siano riferibili anche alle condotte di quest'ultimo. La Corte di Cassazione francese (sezione criminale), infatti, in una sentenza del 14 gennaio 2004, ha stabilito che il reato di riciclaggio è ascrivibile anche a colui il quale abbia tenuto la condotta principale, riconoscendo così in via interpretativa l'autoriciclaggio²⁴⁵.

Di segno totalmente opposto le incriminazioni della condotta di riciclaggio previste nel codice penale austriaco (art.165.1) e in quello tedesco (il comma 9 dell'art. 261 StGB); da una lettura delle norme si evincono formule che escludono la punibilità dell'autore del reato presupposto²⁴⁶. In quest'ultimo ordinamento il comma 9 dell'art. 261 StGB (*“Non è altresì punito, sempre ai sensi dei commi da 1 a 5, colui che è punibile per concorso nel reato presupposto”*) dispone che un soggetto che sia stato punito per aver concorso al reato principale non può essere punito allo stesso tempo anche per il riciclaggio del denaro proveniente da tale illecito. Tale regola speciale è stata inserita allo scopo di arginare una tendenza giurisprudenziale indirizzata ad estendere l'applicazione della norma a condotte di autoriciclaggio.²⁴⁷ Tuttavia, il Rapporto sull'antiriciclaggio e il finanziamento del terrorismo in Germania, adottato dal GAFI del febbraio 2010, evidenzia alcune debolezze nel quadro giuridico e sanzionatorio ritenuto non completamente idoneo a fronteggiare la lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo. Una di queste è infatti l'impossibilità di punire una persona sia per aver commesso il reato presupposto, sia per il reato di riciclaggio²⁴⁸.

Tra gli ordinamenti che recentemente hanno introdotto la fattispecie criminosa dell'autoriciclaggio, spicca la Città del Vaticano che, con la Legge del 30 dicembre 2010 n. 127 (entrata in vigore il 1° aprile 2011) avente ad oggetto la *“prevenzione e il contrasto del riciclaggio dei proventi di attività criminose e del finanziamento del terrorismo”*²⁴⁹, ha deciso di adottare un sistema di prevenzione e di contrasto delle attività illegali in campo finanziario e monetario, allineandosi così alle direttive

245 CRIM. - 14 janvier 2004. Cassation - N° 03-81.165. - C.A. Montpellier, 4 février 2003, M. Cotte, Pt. - M. Soulard, Rap. - M. Chemithe, Av. Gén. La massima: <http://www.courdecassation.fr/> sezione Publications - *Bulletin d'information de la Cour de cassation - Bulletins d'information 2004 - Bulletin d'information n. 596 du 15/04/2004*.

246 F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Dir. Pen. Cont.*, n. 1, 2015, pag. 110.

247 *Ibidem*, pag. 109.

248 *Il reato di autoriciclaggio in Francia, Germania, Regno Unito e Spagna*, Camera dei deputati-XVI Legislatura, n. 39, 28 novembre 2012.

249 B. BURATTI-G. CAMPANA, *Contrasto al riciclaggio e misure antievasione. Le nuove limitazioni alla circolazione dei capitali*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2012, pagg. 200 e ss..

fissate dalla Convenzione monetaria sottoscritta tra lo Stato della Città del Vaticano e l'Unione Europea in data 17 dicembre 2009. In particolare, l'art. 421-bis comma 3 del codice penale, prevede il delitto di autoriciclaggio, punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro mille ad euro quindicimila.

Il panorama legislativo, giurisprudenziale e dottrinale è molto diverso da stato a stato, ma sembra cogliersi un filone comune, ovvero la scelta della rilevanza penale del c.d. autoriciclaggio, al di là dell'ipotesi che tale fattispecie criminosa possa creare difficoltà applicative²⁵⁰.

Sebbene le influenze di matrice sovranazionale e comparatistiche abbiano inciso notevolmente sull'introduzione nel nostro ordinamento della fattispecie criminosa dell'autoriciclaggio, non sono mancate ragioni di carattere politico criminale.

Secondo alcuni il nostro ordinamento aveva già conosciuto una forma di autoriciclaggio. Essa consisteva nella fattispecie di trasferimento fraudolento di valori, punita dall'art. 12 *quinquies* del Decreto Legge 8 giugno 1992, n. 306²⁵¹. Il momento storico della sua introduzione e il titolo della legge ("*Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa*") lasciano intendere che la *ratio legis* sia stata quella di contrastare in maniera più efficace il fenomeno della criminalità organizzata, sanzionando nel risultato finale l'attività criminale dell'accumulo di capitali illeciti. Le Sezioni Unite hanno sottolineato che nell'art. 12 *quinquies* manca una clausola di esclusione di responsabilità per l'autore dei reati che hanno determinato la produzione di illeciti proventi, ma ciò non toglie che il soggetto attivo del reato "*può essere anche colui che ha commesso o ha concorso a realizzare il delitto presupposto, qualora abbia predisposto una situazione di apparenza giuridica e formale difforme dalla realtà*"²⁵². Si evince, secondo questo orientamento, che tale norma, fino alla introduzione della fattispecie di autoriciclaggio (art. 648 *ter.1*, c.p., introdotto con L. 15.12.2014, n. 186), costituiva l'unica forma di autoriciclaggio prevista nell'ordinamento giuridico italiano.

Permaneva, però, l'esigenza di connotare la condotta di autoriciclaggio di maggiore autonomia. In particolare, la Procura Nazionale Antimafia caldeggiava una riforma diretta ad eliminare la clausola di riserva ("*fuori dai casi di concorso del reato*") di cui all'art. 648 bis (Riciclaggio) che impediva nel nostro ordinamento la configurabilità dell'autoriciclaggio, confinandolo nel *post*

250 A. MANGIONE, *Mercati finanziari e criminalità organizzata: spunti problematici sui recenti interventi normativi di contrasto al riciclaggio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 2000, pag. 1102; V. MANES, *Il riciclaggio dei proventi illeciti: teoria e prassi dell'intervento penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 1-2, 2004, pag. 35 ss., in particolare 62.

251 A. GALLUCCIO, *Le Sezioni Unite sui rapporti fra riciclaggio, illecito reimpiego e associazione di tipo mafioso*, in *Dir. pen. cont.*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 2014, la quale diffusamente commenta la sentenza della Corte di Cassazione, 27 febbraio 2014 (dep. 13 giugno 2014), n. 25191, che si è pronunciata a Sezioni Unite in questi termini: "*i fatti di autoriciclaggio e reimpiego sono punibili, sussistendone i relativi presupposti, ai sensi dell'art. 12 quinquies d.l. n. 306 del 1992 convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 35*".

252 Cass. Pen., Sez. Uni., 13 giugno 2014, n. 25191. in www.giurisprudenzapenale.com

*factum non punibile*²⁵³ e prevedendo di fatto un privilegio dell'autoriciclatore la cui condotta era, appunto una naturale prosecuzione del delitto presupposto.

Non sono mancati ripetuti tentativi di riforma mai recepiti in via definitiva dal Legislatore²⁵⁴.

Le iniziative legislative più rilevanti sono state: il D.D.L. governativo n. 4705 recante “*disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari*” del 2004; il D.D.L. n. 583 del 2008, recante “*disposizioni in materia di reati di grave allarme sociale e di certezza della pena*”; il D.D.L. n. 733-bis (stralcio del n. 733 “*in materia di sicurezza pubblica*” del 2009) e i D.D.L. n. 1454 e n. 1629 del 2009. Tutti questi provvedimenti prevedevano l'introduzione del delitto di autoriciclaggio mediante la soppressione della clausola di esclusione “*fuori dei casi di concorso nel reato*”, presente negli articoli 648 *bis* e 648 *ter.* c.p. e l'inserimento di ulteriori commi volti a disciplinarlo.

Nonostante questi insuccessi, dovuti proprio alla mancanza di autonomia della fattispecie di reato e quindi ad una insufficiente determinatezza del nuovo reato, però, da più parti si affermava la necessità di una riforma.

Emblematico da questo punto di vista l'intervento in Senato del sen. Pietro Grasso secondo cui l'agire delle organizzazioni criminali, in particolare quelle mafiose o di stampo mafioso, consiste proprio nell'operare cancellando la provenienza illecita di utilità economiche da impiegare, poi, in lecite transazioni di mercato. Il primo, più articolato disegno di legge veniva elaborato proprio dallo stesso Grasso nel marzo 2013²⁵⁵, il quale, nella relazione di accompagnamento alla proposta, evidenziava l'urgente necessità di introdurre il delitto di autoriciclaggio. La mancanza della previsione costituisce una lacuna nell'ordinamento, tale da consentire alle organizzazioni criminali di occultare ingenti proventi delittuosi. La proposta prevedeva il trasferimento del nuovo delitto in un nuovo Capo III-bis, al termine del Titolo VIII (del medesimo Libro II del codice), che avrebbe compreso i “*delitti contro l'ordine economico e finanziario*”. Nonostante le condivisibili argomentazioni, il progetto non venne mai realizzato.

Successivamente, un importante impulso alla questione arrivava dalla c.d. Relazione Greco. Essa osservava come le fattispecie di riciclaggio e di rimpiego (artt. 648 *bis* e *ter.* c.p.) erano il prodotto di sforzi repressivi degli anni 80, volti a contrastare l'immissione nell'economia legale di capitali delle organizzazioni criminali. Negli anni 90, invece, si sviluppava un'altra esigenza: la repressione di quelle condotte finalizzate alla produzione di denaro sporco” da parte dei medesimi soggetti interessati al suo utilizzo.

253 V. MANES, *Il contrasto al riciclaggio, tra repressione e prevenzione: alcuni nodi problematici*, in *Critica del diritto*, n. 3-4, 2008, pag. 283.

254 Per una rassegna dettagliata dei diversi progetti di legge, cfr. A. R. CASTALDO-M. NADDEO, *Il Denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, Padova, Cedam, 2010, p. 91-92.

255 Disegno di legge contenente “*Disposizioni in materia di corruzione, voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio*”, Att. Parl. Sen., XVII Legislatura, D.d.l. 15 marzo 2013, n. 19, in www.senato.it.

Le proposte della Commissione Greco erano due. La prima sarebbe stata riscrivere la fattispecie di riciclaggio e di autoriciclaggio e inserire le due condotte in un'unica fattispecie, ovvero l'art. 517 *sexies* (nel capo dei delitti contro l'ordine economico e finanziario). Al primo comma di tale articolo sarebbe stata prevista la punibilità del soggetto qualora avesse impiegato in attività economiche e finanziarie denaro o altre utilità provenienti da delitti non colposi; e contemplando la non inclusione della clausola di non punibilità. Da ciò se ne ricaverebbe che entrambe le condotte sarebbero state punibili *ex art. 517 sexies*. Al secondo comma, si dispone, invece, la stessa punibilità di “*chi avesse sostituito, trasferito, o attribuito fittiziamente ad altri la titolarità o disponibilità di denaro, beni o altre utilità provenienti da delitti non colposi o avesse compiuto altre operazioni al fine di ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa*”.

Ancora, sempre in relazione alla prima proposta si sarebbe eliminata anche un'altra clausola di esclusione della responsabilità, secondo cui “*non è punibile l'autore del reato presupposto che impiega il denaro, i beni e le altre utilità provento del medesimo per finalità di godimento personale e se non ha compiuto il fatto su incarico o nell'interesse altrui*”, dalla stessa Commissione inizialmente prevista. In tal modo si sarebbe definita come penalmente rilevante anche la condotta del soggetto autore del reato presupposto, seppur tramite il supporto dell'interpretazione giurisprudenziale.

Al contrario, la seconda proposta avrebbe preveduto il mantenimento della clausola di riserva (art 517 *sexies*, 1 comma, c.p.) per il reato di riciclaggio e l'introduzione di un'autonoma fattispecie di autoriciclaggio. La condotta tipica sarebbe stata “*colui che, avendo commesso o concorso a commettere il reato presupposto avesse sostituito, trasferito denaro, beni o altre utilità provenienti da reato doloso per finalità speculative, economiche o finanziarie*” sarebbe sottoposto allo stesso trattamento sanzionatorio previsto per il riciclaggio.

Dopo pochi mesi, il 7 giugno 2013, l'allora Presidente del Consiglio dei Ministri, Enrico Letta, costituì la *Commissione per l'elaborazione di proposte per la lotta, anche patrimoniale, alla criminalità organizzata*” (c.d. Commissione Garofoli), nel cui Rapporto veniva avanzata la proposta dell'introduzione della fattispecie di autoriciclaggio.²⁵⁶

Non essendo ancora sufficienti gli studi svolti fino a quel momento, il 10 giugno 2013 veniva istituita la Commissione Fiandaca con il compito di elaborare proposte di legge in materia di criminalità organizzata²⁵⁷.

In relazione, specificatamente, all'autoriciclaggio la Commissione rifletteva sulla scelta tra due alternative: prevedere due distinte fattispecie di riciclaggio e autoriciclaggio, oppure elaborare, in

256 Rapporto della Commissione per l'elaborazione di proposte in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità, reperibile in www.governo.it, cons. 13 settembre 2014, pag. 101 e 102.

257 La Relazione della Commissione ministeriale, incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata, è consultabile su www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

un'unica disposizione, entrambe le fattispecie criminose. Dopo attenti studi sugli effetti dell'una o dell'altra possibilità la Commissione preferiva optare per la seconda alternativa: il delitto di autoriciclaggio sarebbe emerso dall'eliminazione della clausola di esclusione della punibilità, prevista tanto dagli artt. 648 *bis* e 648 *ter* c.p., anche se nei confronti dell'autore del delitto presupposto sarebbe stata applicabile una sanzione meno grave rispetto al riciclatore. L'intento della Commissione, quindi, era soddisfare queste due diverse esigenze: la necessaria autonomia del delitto di autoriciclaggio e la minore conseguenza sanzionatoria del reato presupposto.

Una novità, tutt'altro che secondaria, evidenziata dalla Commissione Fiandaca, era l'esplicita menzione dei reati tributari tra i delitti presupposto: infatti, a fronte delle incertezze di dottrina e giurisprudenza sulla configurabilità del "risparmio fiscale", quale oggetto di riciclaggio e autoriciclaggio, la proposta di legge prevedeva espressamente che per provento di autoriciclaggio doveva intendersi denaro, beni ovvero altre utilità, anche ottenute o ricavate da delitto tributario o doganale.

Nonostante il lavoro della Commissione potesse sembrare soddisfacente, le proposte non furono approvate.

Solo con la presentazione del disegno di legge n. 1643 del 16 ottobre 2014 "*Disposizioni in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero nonché per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale. Disposizioni in materia di autoriciclaggio*" ad opera del deputato Marco Cansi ed altri, si arrivò a disciplinare definitivamente la fattispecie criminosa dell'autoriciclaggio. Fondamentali ai fini dell'emanazione della riforma le indagini sulla portata offensiva del fenomeno dell'autoriciclaggio, tale da non poter essere più inquadrato come una naturale prosecuzione di un fatto criminoso. La condotta, infatti, integra un fatto diverso, consistente nell'immissione di denaro, beni e utilità di provenienza illecita nel mercato legale e, quindi, in grado di alterarne il corretto funzionamento.

L'art. 3 della legge 15 dicembre 2014, n. 186 (*Disposizioni in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero nonché per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale. Disposizioni in materia di autoriciclaggio*) ha all'art. 648 *ter*.1. del codice penale introdotto il reato di autoriciclaggio, che punisce con la reclusione da due a otto anni e la multa da 5.000 a 25.000 euro chi "*avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.*

Si applica la pena della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500 se il denaro, i beni o le altre utilità provengono dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.

Si applicano comunque le pene previste dal primo comma se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da un delitto commesso con le condizioni o le finalità di cui all'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni.

Fuori dei casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale.

La pena è aumentata quando i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale.

La pena è diminuita fino alla metà per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che le condotte siano portate a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e l'individuazione dei beni, del denaro e delle altre utilità provenienti dal delitto.

Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.”

Con tale riforma legislativa, pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 292 del 17 dicembre 2014, il delitto di autoriciclaggio entrava in vigore l'1 gennaio 2015.

La norma è parte di un complesso di disposizioni inerenti all'emersione e al rientro di capitali dall'estero, nonché alla lotta all'evasione fiscale. Essa trova la sua collocazione tra i delitti contro il patrimonio e s'inserisce nel processo di criminalizzazione del riciclaggio.

Nella nuova e definitiva formulazione dell'art. 648 *ter* 1 c.p. sono stati fatti propri due elementi tratti dalla originaria proposta della Commissione Greco: la locuzione “*in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa*” e l'introduzione di una causa di non punibilità nei casi in cui denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto presupposto vengano destinate alla “*mera utilizzazione o al godimento personale*”²⁵⁸.

Le finalità di tale nuova fattispecie sono da ricondursi nella necessità di dotare l'ordinamento di uno strumento per combattere l'infiltrazione della criminalità organizzata nel sistema economico evitando la reimmissione nel circuito lecito di proventi derivanti da fatti illeciti. L'utilizzazione di tali proventi, infatti, lede o comunque espone a pericolo l'ordine economico, alterando le regole della concorrenza e del mercato²⁵⁹. Il corretto svolgimento di concorrenza e mercato risulterebbe gravemente distorto dallo sfruttamento di posizioni di preminenza acquisite illegalmente²⁶⁰.

258 La trattazione dei progetti presentati dalle Commissioni Greco e Fiandaca e degli elementi che sono stati recuperati nel testo di legge definitivo è riportata da A. D'AVIRRO, M. GIGLIOLI, *Autoriciclaggio e reati tributari*, in *Dir. Pen. e proc.*, n. 2, 2015, pag. 136 e ss..

259 Così la Relazione della Commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata, presieduta dal Prof. G. Fiandaca. Per un'analisi delle sollecitazioni internazionali che hanno influenzato la normativa antiriciclaggio, con specifica attenzione al fenomeno in esame, v. P. V. TONINI, *Autoriciclaggio di denaro: criticità e profili innovativi di legislazione penale contemporanea*, in *Arch. Pen.*, 2015, n. 3, pag. 18 e ss..

260 V.MANES, (voce) *Riciclaggio e reimpiego dei proventi illeciti*, in *Dizionario di Diritto pubblico*, a cura di S. CASSESE, Milano, Giuffrè, 2006, pag. 5226 e ss..

L'art 648 *ter.1* c.p., inoltre, s'inserisce in un'ottica complessiva di contrasto all'evasione fiscale, reprimendo tali attività di manipolazione di capitali che, la maggior parte delle volte, derivano da reati tributari²⁶¹.

È altresì estremamente rilevante il fatto che il reato in esame abbia trovato definitivo ingresso nel nostro ordinamento unitamente ad un'ulteriore disposizione di legge, finalizzata anche all'introduzione della c.d. *voluntary disclosure*²⁶², procedura che proponeva meccanismi di premialità in favore dei contribuenti che si autodenunciavano e regolarizzavano la propria posizione fiscale.

Da ciò potrebbe ricavarsi lo stretto legame che il Legislatore vede tra tale fattispecie di reato e i delitti fiscali. Questa stessa conclusione è avallata dall'Unità di Informazione Finanziaria secondo la quale: *“evasione fiscale e riciclaggio sono fenomeni strettamente collegati. Recenti indagini giudiziarie dimostrano come l'evasione rappresenti uno strumento utilizzato per preconstituire fondi da reinserire nel circuito economico ovvero per agevolare più articolate condotte criminose”*²⁶³.

Nonostante il lungo percorso che ha portato alla definitiva previsione della fattispecie di autoriciclaggio, subito dopo la sua entrata in vigore, non sono mancate alcune critiche alle scelte operate dal Legislatore. Secondo alcuni, infatti, così come descritta la condotta criminosa dell'autoriciclaggio *“la strada della semplice eliminazione della clausola di riserva negli articoli 648-bis e 648-ter c.p., sarebbe stata certo più “rozza” e bisognosa di adeguati contrappesi nella tipizzazione di tali reati, ma forse alla fin fine più proficua”*²⁶⁴.

La nuova fattispecie sembrerebbe integrare i connotati di una commistione tra il reato di reimpiego²⁶⁵, dal quale prenderebbe la consapevolezza del rischio che esso apporta all'economia, e quello di riciclaggio, dal quale, al contrario, assumerebbe la condotta ingannevole. Una

261 In questo senso, Circolare dell'agenzia delle Entrate 10/E del 13 marzo 2015, oggetto: Legge 15 dicembre 2014, n. 186, concernente *“Disposizioni in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero nonché per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale. Disposizioni in materia di autoriciclaggio”*. Prime indicazioni relative alla procedura di collaborazione volontaria (disponibile in <http://www.agenziaentrate.gov.it/>) secondo cui tali attività si pongono come obiettivo primario l'occultamento dell'origine delittuosa dei capitali.

262 A.GULLO, *Autoriciclaggio*, voce per *“Il libro dell'anno del diritto Treccani 2016”*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 2016; secondo autorevole dottrina: *“dal punto di vista del diritto tributario, l'introduzione del reato di autoriciclaggio può essere letta come una sorta di consacrazione legislativa dell'idoneità del reato fiscale a generare proventi suscettibili di generare riciclaggio”*; R. CORDEIRO GUERRA, *Reati fiscali e autoriciclaggio*, in *Rassegna Tributaria*, 2016, n. 2, pag. 316 e ss..

263 Comunicazione UIF del 23 aprile 2012, Banca D'Italia.

264 F. D'ALESSANDRO, *Il delitto di autoriciclaggio (art. 648ter. 1 c.p.), ovvero degli enigmi legislativi riservati ai solutori “più che abili”*, in *Il nuovo volto della giustizia penale*, (G.M. BACCARI, K. LA REGINA, E. M. MANCUSO a cura di), Padova, Cedam, 2015, pag. 3 e ss..

265 Il reato di reimpiego si connota di una sola condotta che è proprio quella del semplice reimpiego di denaro, beni o altre utilità provenienti da reato in attività economiche e finanziarie. La condotta è finalizzata all'utilizzo di questi solo in tali attività, non rilevando la natura lecita o illecita delle stesse. La clausola, contenuta nell'art. 648-ter c.p., *“fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648-bis”*, fa sì che del reato di reimpiego non risponde il soggetto che ha concorso nel commettere il reato presupposto.

situazione come questa finirebbe per sancire l'eliminazione delle disposizioni di vecchia concezione in favore del reato di autoriciclaggio²⁶⁶.

Sempre secondo un orientamento critico della nuova condotta criminosa: confrontando il delitto di autoriciclaggio con quelli di riciclaggio e reimpiego, emerge uno scenario più blando in relazione alla sanzione prevista per il primo e quindi un importante calo della gravità in astratto dei reati presupposto. Il Legislatore sembrerebbe continuare a considerare principalmente il delitto a monte senza porsi il problema di rendere indipendente da esso la nuova fattispecie, caratterizzata da un proprio ed autonomo disvalore²⁶⁷.

2. La struttura del reato di autoriciclaggio

Il reato di autoriciclaggio, così come inserito dalla Legge 15 dicembre 2014 n. 186 nel codice penale, si colloca subito dopo i reati di riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita.

Integra la condotta criminosa di cui all'art. 648 *ter*.1. c.p. il comportamento di colui che avendo commesso o concorso a commettere, un delitto non colposo, sostituisce, trasferisce o impiega in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, denaro, beni o altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, ostacolando concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

La previsione criminosa è stata inserita con l'intento di bloccare il profitto in possesso del soggetto che ha realizzato il reato presupposto e precludere la possibilità di una sua utilizzazione ancora più offensiva. Il fine ultimo, di conseguenza, è quello di non esporre a pericolo o ledere l'ordine economico²⁶⁸.

Lo scopo del Legislatore è quello di evitare che la norma violi il principio del *ne bis in idem* sostanziale, incriminando dei postfatti non punibili, in quanto privi di disvalore penale autonomo rispetto al reato presupposto.

Il principio del *ne bis in idem* sostanziale specifica che un soggetto non può essere punito più volte per lo stesso fatto criminoso. È necessario però che una norma ne esaurisca interamente il disvalore. Al fine di valutare che ciò avvenga il principio in esame deve essere affiancato a quello dell'integrale valutazione del fatto, ovvero la concreta disamina di tutti gli aspetti giuridicamente significativi del comportamento²⁶⁹.

266 L. TROYER, S. CAVALLINI, *Apocalittici o integrati? Il nuovo delitto di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del "vicino ingombrante"*, in *Dir. Pen. Cont.*, n. 1, 2015, pag. 97.

267 A. GULLO, *Autoriciclaggio*, voce per *Il libro dell'anno del diritto*, cit.

268 *Proposte di intervento in materia di criminalità organizzata: la prima relazione della Commissione Fiandaca*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 12 febbraio 2014.

269 F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, cit, pag. 547.

Entrambi i criteri rivestono un ruolo meramente ispiratorio, dovendo, auspicabilmente, essere affiancati da ulteriori elementi più specifici. Questi ultimi possono essere rinvenuti in due macrocategorie: da un lato quelli di natura logico formale, dall'altro quelli di natura valutativo sostanziale. I primi mirano ad analizzare la relazione tra norme diverse che inquadrano uno stesso fatto in più fattispecie; i secondi valutano l'eventuale assorbimento dei rispettivi disvalori delle disposizioni incriminatrici²⁷⁰.

In proposito sono emerse svariate argomentazioni circa una rivalutazione della tradizionale non punibilità dell'autoriciclaggio. Il c.d. privilegio di autoriciclaggio, affermato dagli artt. 648, 648 bis e 648 ter c.p. ("*fuori dei casi di concorso nel reato*"), ha fondato la presa di coscienza che la condotta di reato conseguente, di chi ha concorso alla realizzazione del delitto presupposto, è messa in atto, generalmente, a prosieguo della prima. Essa rappresenta la naturale prosecuzione dell'azione posta in essere precedentemente dal medesimo soggetto. La punibilità del reato presupposto, quindi, è l'antefatto che assorbe il contenuto offensivo della condotta successiva, che in quanto tale, è individuata come una di *post factum* non punibile rispetto al primo, in virtù del principio dell'assorbimento²⁷¹.

Un ulteriore segnale volto al superamento di questa impostazione era avvenuto con il D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231 che elaborava una nozione di riciclaggio senza la clausola di riserva (essa costituisce l'*incipit* delle norme relative al riciclaggio ma anche dell'impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita). La novella legislativa, però, trova applicazione solo nell'ambito della disciplina di prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose in sede amministrativa.

La punibilità dell'autoriciclaggio richiedeva, quindi, specifica attenzione nella delimitazione del fatto tipico, con l'intento di scongiurare conflitti con il principio del *ne bis in idem*. Solo in questo senso, l'autonoma fattispecie dell'autoriciclaggio può apparire sorretta da un'adeguata giustificazione.

Il disvalore penale della condotta non si circoscrive nella realizzazione del reato presupposto, bensì si configura in via autonoma nell'ulteriore offesa tipica dell'autoriciclaggio.

Secondo alcuni autori il reato di autoriciclaggio sarebbe stato strutturato come un reato accessorio²⁷². La realizzazione di questa particolare tipologia di delitti è subordinata alla realizzazione del reato principale; viceversa, però, la sussistenza del reato principale non dipende da quello accessorio. Ne deriva che il reato principale deve essere concretizzato in un tempo

²⁷⁰ *Ibidem*, pag. 548

²⁷¹ E. MEZZETTI, D. PIVA, (a cura di) *Punire l'autoriciclaggio. Come, quando e perché*, Torino, Giappichelli, 2016, XI.

²⁷² G. MORGANTE, *Il reato come elemento del reato*, Torino, Giappichelli, 2013, pag 221 e ss.

anteriore rispetto a quello accessorio. Il reato principale assumerebbe, pertanto, una valenza meramente descrittiva e si sostanzierebbe in un elemento del delitto di autoriciclaggio.

A ben vedere, però, l'autonoma decisione di compiere le condotte criminose di cui all'art. 648 *ter*.1. c.p. le rende del tutto indipendenti rispetto a quelle specifiche di ogni reato fonte; nascerebbero, quindi, lesioni di nuovi interessi rispetto a quelli del reato presupposto²⁷³.

Il reato presupposto è un elemento della condotta di autoriciclaggio e il riferimento è contenuto nella parte in cui all'art. 648 *ter*.1. si fa riferimento ai “*delitti non colposi*”.

Dalla collocazione del reato presupposto come elemento descrittivo della fattispecie di autoriciclaggio o come mero presupposto della condotta di autoriciclaggio derivano conseguenze di diritto intertemporale. È necessario comprendere se la configurabilità dell'autoriciclaggio possa sussistere anche in tutti quei casi in cui il provento sia stato generato da un delitto presupposto commesso prima del 1° gennaio 2015. Qualora il reato a monte venga considerato soltanto come presupposto della condotta di autoriciclaggio non ci sarebbero problemi di correlazione con il principio di irretroattività²⁷⁴: saranno punibili le condotte di autoriciclaggio nonostante la commissione del reato presupposto sia avvenuta prima dell'emanazione della Legge 186 del 2014. Chi, invece, propende per inquadrare il reato presupposto come elemento di tipicità dell'art. 648 *ter*.1. c.p. sostiene che la nuova incriminazione non potrebbe applicarsi alle fattispecie in cui il reato presupposto sia stato commesso prima del 1° gennaio 2015; l'intero fatto tipico deve essersi verificato dopo l'entrata in vigore del nuovo reato, altrimenti il principio di irretroattività, *ex art.* 25 Cost., verrebbe violato²⁷⁵. La ragione di questa ultima opinione si sostanzia nella convinzione che l'introduzione del nuovo delitto di autoriciclaggio abbia creato una maggiore tutela dei beni protetti dal reato presupposto, facendo sì che questo possa essere elevato a elemento tipico della condotta di *laundering money*.

Punto di partenza per poter ipotizzare una possibile soluzione a questo dilemma è lo stretto legame tra il reato presupposto e il delitto di autoriciclaggio realizzati dallo stesso soggetto. Le Sezioni Unite²⁷⁶ hanno affermato, in circostanze non riguardanti nello specifico il delitto di autoriciclaggio, che un reato non può essere mero presupposto fattuale di un altro reato qualora entrambi siano commessi dello stesso soggetto. Il delitto base, pertanto, è elemento essenziale della condotta di autoriciclaggio e il divieto di retroattività troverà applicazione per i fatti antecedenti l'emanazione della Legge 186/2014.

273 F. LA MANNA, *Autoriciclaggio: un privilegio da abolire*, in *Riv. Della Guardia di Finanza*, n. 3, 2014, pag. 871.

274 D. BRUNELLI, *Autoriciclaggio e divieto di retroattività: brevi note a margine del dibattito sulla nuova incriminazione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2015, n. 1, pagg. 2 e 6.

275 R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale, parte speciale*, Nel Diritto Editore, Roma, 2015, pag. 341.

276 Cass. Pen., Sez. Uni., 19 aprile 2012, n. 34952, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org

Predisporre un elenco dettagliato dei reati presupposto da cui potrebbe derivare l'autoriciclaggio avrebbe, probabilmente, arginato sforzi interpretativi da parte dei giudici, ma sul punto è stato più volte sostenuto che ciò avrebbe portato ad una elencazione “*non esente da lacune*”²⁷⁷ e, quindi, poco esaustiva.

Particolarmente importante la questione che si è posta tra il delitto di autoriciclaggio e l'art. 12 *quinqüies* del D.L. n. 306 del 1992, convertito con la Legge n. 356 del 1992. Ai sensi della più risalente disposizione, prima del 2015, era punibile solo l'autore del reato presupposto che “*attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità o la disponibilità di denaro, beni od altre utilità al fine di eludere le disposizioni di legge in materia di misure di prevenzione patrimoniali o di contrabbando, ovvero di agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli articoli 648, 648 bis e 648 ter del codice penale*”. A seguito dell'entrata in vigore della normativa sul reato di autoriciclaggio il testo del 12 *quinqüies* continua a richiamare gli artt. 648 *bis* e 648 *ter* ma non il nuovo 648 *ter*.1. c.p.. Detta disposizione potrebbe, però, accavallarsi con quella di autoriciclaggio, a causa della clausola di apertura dell'art. 12 *quinqüies* (“*salvo che il fatto costituisca più grave reato*”). Ad esempio, nel caso in cui il denaro, i beni o le altre utilità rappresentino il frutto di un reato e l'eventuale artificioso trasferimento sia atto a confonderne la provenienza.

In tal caso, si concretizzerebbe un concorso di norme, in quanto entrambe le disposizioni richiamate mirano a tutelare, quantomeno in parte, il medesimo bene giuridico. Dinanzi a siffatta situazione bisogna individuare la fattispecie prevalente.

La risposta a tale quesito è stata fornita dalla Corte di Cassazione nel settembre del 2017²⁷⁸. Il caso vagliato dai giudici concerneva due avvocati che, nell'azione di recupero di un ingente credito nell'interesse dell'Ente che rappresentavano, si erano indebitamente appropriati di circa 8 milioni di euro. Il reato di autoriciclaggio successivo si è concretizzato con il compimento di numerose operazioni di intestazioni fittizie a favore delle loro madri, di fatto riciclando i proventi di un illecito (l'appropriazione indebita per l'appunto) con il fine ultimo di far perdere le tracce dell'origine delle somme illecitamente investite a danno del loro assistito.

Per decidere il caso *de quo*, la Corte ha preso spunto da quanto già dalla stessa affermato secondo gli orientamenti prevalenti precedenti alla novella del 2015. Secondo le argomentazioni dei giudici²⁷⁹, i fatti contestati di autoriciclaggio erano punibili ai sensi dell'art. 12 *quinqüies* L. n. 356 del 1992. Altre soluzioni avrebbero giocoforza implicato la non punibilità degli autori del reato presupposto.

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

278 Cass. Pen., Sez. II, 27 gennaio 2017, n. 3935, in www.giurisprudenzapenale.com

279 Cass. Pen., Sez. Un., 13 giugno 2014, n. 25191, cit.

La Corte, nel sostenere ciò, considera il rapporto che lega le due norme. In un primo momento, evidenzia che nel reato di autoriciclaggio non rileva il trasferimento fittizio a terzi soggetti, in quanto questa circostanza rappresenterebbe solo un ulteriore elemento punibile ai sensi dell'art. 12 *quinquies*. Inoltre, continua la Cassazione, appare del tutto lapalissiano che si sia di fronte a due distinte violazioni della legge penale avvenute in momenti altrettanto distinti secondo il criterio cronologico, il che sottolinea ulteriormente la loro diversità. Gli autori del reato presupposto dapprima si macchiano dell'intestazione fittizia per poi perfezionare anche le condotte di autoriciclaggio. Senza di esse, le condotte dei due avvocati sarebbero perseguibili esclusivamente per il reato di cui all'art. 12 *quinquies* L. n. 356 del 1992.

Tale ragionamento giustifica quindi il concorso tra i due reati, dal momento che “*il trasferimento fittizio ad un terzo dei cespiti rivenienti dal reato presupposto*” rappresenta un elemento aggiuntivo rispetto alla condotta punibile ai sensi dell'art. 648 *ter*1.

La fattispecie di cui all'art. 12 *quinquies* L. n. 356 del 1992 è stata spostata all'art. 512 *bis* c.p., che chiude il titolo relativo ai “*delitti contro l'economia pubblica*”.

Per quanto riguarda l'offesa secondo alcuni il reato si connota di una evidente plurioffensività²⁸⁰. Infatti, la sua collocazione sistematica garantirebbe la tutela del patrimonio ma ciò non esclude che il *mixtum* di condotte autoriciclatorie esalterebbe, contemporaneamente, la dimensione dell'offesa al mercato e alla concorrenza²⁸¹. Secondo altri, invece, la fattispecie di nuovo conio, tipicizzando fatti autonomamente lesivi, diversi da quelli a fondamento del reato presupposto, si allontanerebbe dalla componente c.d. patrimonialistica, propria dei delitti in cui è inserito l'art. 648 *ter*1., per collocarsi nell'ambito dei reati contro l'ordine economico e il risparmio.²⁸²

Dalla disamina di queste posizioni sembrerebbe più coerente propendere per la plurioffensività della fattispecie di cui all'art. 648 *ter*1. c.p. La norma è, quindi, volta a proteggere l'amministrazione della giustizia, l'ordine economico e il patrimonio. La condotta del soggetto agente lede, in primo luogo, l'amministrazione della giustizia, in quanto la sua condotta produce un ostacolo all'individuazione dell'origine delittuosa dei proventi; ciò implica un notevole aggravio e costo delle indagini volte a ricostruire il percorso che i proventi del delitto hanno fatto. In secondo luogo, viene compromesso l'ordine economico, poiché l'immissione del “denaro sporco” nel circuito economico altera le regole della libera concorrenza e del mercato. Infine, qualora se ne ravvisino gli estremi, sono intaccati gli interessi patrimoniali della persona offesa, la

280 F. BRIZZI, G. CAPECCHI, A. RINAUDO e F. VANNI, *Autoriciclaggio e fenomeni di reimmissione dei beni illeciti nell'economia*, in www.altalex.com, 18 febbraio 2015.

281 L. TROYER. S. CAVALLINI, *Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del “vicino ingombrante”*, cit. pag. 5.

282 C. PIERGALLINI, *Osservazioni sull'introduzione del reato di riciclaggio* -Audizione presso la Commissione Giustizia della Camera dei deputati del 30 luglio 2014- Proposta di legge c. 2247 in materia di emersione e rientro dei capitali detenuti all'estero nonché per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale, in www.camera.it.

quale potrebbe non ricevere adeguato ristoro in sede giudiziaria a causa della difficoltosa ricostruzione documentale dovuta, proprio, alla problematica individuazione della provenienza delittuosa di beni, denaro o altra utilità.

Una recente pronuncia la Corte di Cassazione²⁸³ ha preso posizione in merito a tale dibattito sostenendo che il bene giuridico tutelato sia l'ordine economico. I giudici sottolineano che la condotta di autoriciclaggio deve essere dotata di una intensa capacità dissimulativa; l'autore deve aver attuato un impiego volto ad occultare la provenienza delittuosa di denaro, beni e altre utilità. Rimane, però, ferma la posizione di parte della dottrina che rimarca la tutela dell'amministrazione della giustizia, dato il ruolo preponderante della condotta dissimulativa, rispetto alla tutela degli interessi economici che rimarrebbero dietro le quinte. Questa conclusione permetterebbe di fornire una lettura più razionale del quadro sanzionatorio del reato in questione²⁸⁴.

La nuova fattispecie normativa farebbe riferimento ad una pluralità di beni giuridici non tanto perché, intrinsecamente, la condotta sia in grado di offendere simultaneamente tutti i beni giuridici menzionati, ma perché il legislatore non ha operato una sufficiente selezione delle condotte tipiche di autoriciclaggio²⁸⁵.

Per ciò che riguarda l'individuazione del soggetto attivo del reato l'autoriciclaggio la fattispecie incriminatrice specifica "*chiunque avendo commesso o concorso a commettere*". Da ciò la norma appare sufficientemente chiara nel qualificare il delitto come reato proprio, in quanto realizzato dal soggetto autore del reato presupposto e/o dai suoi concorrenti.

Sono due, pertanto, i reati commessi dalla persona fisica tra loro legati strumentalmente: il delitto a monte, ovvero il reato presupposto, e il delitto di autoriciclaggio. Mentre il delitto a monte sarebbe configurabile come produttivo delle utilità illecite, quello di autoriciclaggio individuerrebbe un reato di intervento, volto alla immissione dei proventi illeciti nel circuito economico²⁸⁶.

Secondo alcuni autori, l'illecito di nuovo conio sarebbe annoverabile tra quelli c.d. "propri semi-esclusivi", ossia quelle fattispecie penali che, senza la qualifica soggettiva, darebbero vita ad un fatto comunque penalmente rilevante, più o meno grave. La qualifica, infatti, determinerebbe solo l'illiceità e l'offensività specifica propria del delitto di autoriciclaggio²⁸⁷.

Il reato in esame è costituito da ipotesi di condotte punibili solo a titolo di dolo generico; il Legislatore ha voluto tener fuori l'elemento soggettivo della colpa. Nella rappresentazione

283 Cass. Pen., Sez. V., 11 dicembre 2018, n. 5719, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

284 A.R. CASTALDO, M. NADDEO, *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, cit. pag. 112.

285 F. D'ALESSANDRO, *Il delitto di autoriciclaggio (art. 648 ter 1 c.p.)*, cit., pag. 10.

286 A. ROSSI, *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del D.lgs del 2001 ed autoriciclaggio: criticità, incertezze, illusioni ed azzardi esegetici*, in *Dir. Pen. Cont.*, n. 1, 2015, pag. 130.

287 A. DI TULLIO D'ELISIIS, *Autoriciclaggio. Applicazione e strategie difensive*, Maggioli, 2015, pag. 50 e ss.

delittuosa del delitto dovranno rientrare tutti gli elementi del fatto tipico, anche quello della provenienza delittuosa dei beni; nell'ambito volitivo è necessaria l'intenzione di voler concretamente occultare la provenienza delittuosa di denaro, beni o altre utilità²⁸⁸.

Si ammette anche la rilevanza del dolo eventuale, fermo restando che la struttura delle condotte tipicizzate ne riducono lo spazio di operatività. Non sembra facile ipotizzare nel soggetto agente particolari incertezze in relazione alla provenienza delittuosa delle utilità e della relativa efficacia ostacolante. Nonostante ciò, la Corte di Cassazione, in una recente sentenza²⁸⁹, ha ritenuto configurabile il dolo eventuale quando il soggetto attivo si rappresenti la possibilità concreta, accettando il rischio, della provenienza illecita del denaro ricevuto e, poi, investito. Nel caso in esame i legali rappresentanti di una società non avevano partecipato materialmente al reato presupposto di sottrazione e illecita commercializzazione di idrocarburi commesso da un loro parente, ma, successivamente, avevano usufruito dei ricavi di tali condotte per reinvestirli in attività economiche. Alla base della difesa c'era proprio la contestazione dell'elemento soggettivo. I giudici di legittimità a sostegno della configurabilità del dolo eventuale ponevano la convinzione che: non si era data adeguata giustificazione dei movimenti dei capitali e che la società svolgeva attività analoghe a quelle svolte dal parente.

Per ciò che riguarda la condotta tipica, essa consiste nell'impiegare, sostituire, trasferire, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative denaro, beni o altre utilità provenienti dal delitto a monte, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

La condotta di "impiego" si configura come qualsiasi modalità di reimmissione del prodotto del reato nel circuito economico; al momento della stesura della norma l'inclusione di questa condotta ha destato alcune perplessità²⁹⁰. Essa si differenzia dalla condotta prevista per il reato di reimpiego (art 648 *ter* c.p.). In questa fattispecie criminosa l'unica condotta punibile è, appunto, l'impiego, mentre nell'autoriciclaggio può essere sia l'impiego, sia la sostituzione che il trasferimento. Inoltre, nel delitto di cui all'art. 648 *ter* c.p. mancherebbe il riferimento alla volontà di ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa.

La "sostituzione" e il "trasferimento", d'altro canto, si realizzano con operazioni di pulitura dei capitali di derivazione criminosa. Queste ultime dispongono un cambiamento di titolarità formale del bene o, comunque, della sua disponibilità: il trasferimento si riferisce alla devoluzione del possesso o della proprietà del bene di origine delittuosa da un soggetto all'altro (o da un luogo a

288 F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., pag. 114.

289 Cass. Pen., Sez. II, 9 marzo 2017, n. 11491, in www.rivistadirittotributario.it.

290 Si è infatti creato un dibattito tra la Commissione Giustizia e il M.E.F.: la prima sosteneva l'inserimento della condotta di "impiego", il secondo riteneva bastevole "la sostituzione o il trasferimento" o, in ogni caso, qualsiasi operazione di ostacolo sulla ricostruzione dell'origine del patrimonio illecitamente costituito.

un altro); la sostituzione, diversamente, si concretizza in uno scambio o una trasformazione del bene così da ottenere una *res* diversa.

Le condotte di impiego, sostituzione e trasferimento devono essere attuate nel contesto di una delle attività nominate dall'art. 648 *ter*.1. c.p.: economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative. Sembrerebbe che, il Legislatore, nella volontà di continuare l'opera di tipizzazione delle condotte, abbia operato una certa ripetizione: le attività imprenditoriali, infatti, sembrano ricondursi nella più ampia categoria delle attività economiche, quelle speculative nell'ambito delle attività finanziarie²⁹¹. Ad ogni modo per riempire di significato questi segmenti della condotta, per attività economiche si intendono quelle rientranti nell'art. 2082 c.c., ovvero la produzione e lo scambio di servizi. La giurisprudenza ha avuto la necessità di far riferimento, anche, all'art. 2195 c.c. per identificare le attività del soggetto imprenditore commerciale e l'art. 2135 c.c. per ciò che riguarda l'imprenditore agricolo²⁹².

Sulla stessa scia è stata individuata l'attività di finanziamento, in relazione alla quale un soggetto concede denaro ad altri soggetti, mediante contratti di mutuo o di credito. Per attività finanziarie devono intendersi quelle individuate dal Testo Unico delle disposizioni in materia di Intermediazione Finanziaria D.Lgs 24 febbraio 1998 n.58 che prevedono l'utilizzo di strumenti finanziari (ad esempio, le azioni, le obbligazioni e i titoli di Stato).

Dalle attività economiche e finanziarie è possibile che si rintraccino capitali da reimpiegare occultandone la provenienza criminosa.

Un interessante spunto in merito all'individuazione delle attività speculative lo fornisce una pronuncia della Corte di Cassazione²⁹³. Un soggetto indagato per i delitti di appropriazione indebita e truffa utilizzava il denaro proveniente da tali delitti nel gioco del lotto. L'accusa sosteneva che il termine "speculativo" non è incompatibile con le attività aleatorie, che ricomprendono a loro volta l'attività di gioco. I giudici di legittimità, però, facendo propri "*i principi di tassatività e determinatezza della norma penale incriminatrice e del divieto di analogia in malam partem*" concludevano nel senso di escludere le attività ludiche dal novero delle attività speculative. Argomentando a contrario si metteva in discussione il principio di legalità e il divieto di analogia *in malam partem*.

In senso opposto una successiva sentenza, secondo cui, invece, in tema di autoriciclaggio l'interpretazione dell'espressione "*attività speculativa*" è stata maggiormente estensiva. Vi rientrerebbero, infatti, le attività di gioco e di scommesse, intendendosi quelli praticati a fine di lucro "*e nei quali la vincita o la perdita sia in buona parte aleatoria, avendovi l'abilità del*

291 A.M. DELL'OSSO, *Autoriciclaggio*, in www.treccani.it. In giurisprudenza: Cass. Pen., Sez. II, 11 dicembre 2013, in CED, n. 258204.

292 Cass. Pen., Sez. II, 4 febbraio 2013, n. 5546.

293 Cass. Pen., Sez. II, 13 dicembre 2018, n. 9751, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/.

partecipante un'importanza non determinante rispetto all'esito"²⁹⁴. Il collegio sottolinea l'ammissibilità dell'interpretazione estensiva, e non dell'analogia *in malam partem* espressamente vietata dall'ordinamento penale, volta a ricondurre nella fattispecie di cui all'art. 648 *ter*.1. c.p. (specificatamente nel termine "speculative") condotte non perfettamente delineate ma, comunque, configurabili come illecite in base alla lettura della disposizione in tema di autoriciclaggio.

Quanto all'oggetto materiale, "*denaro, beni o altre utilità*", non sussistono particolari dubbi interpretativi. L'elencazione, ad ogni modo, non è casuale. Sembrerebbe che il legislatore sia voluto partire da una formula più consueta e maggiormente identificata (il denaro) per arrivare ad una più ampia (altre utilità), suscettibile di interpretazione estensiva. È indubbio che si faccia riferimento sia a beni mobili sia a immobili che abbiano un valore di scambio apprezzabile²⁹⁵.

Secondo parte della dottrina possono considerarsi "proventi da delitto" solo i beni che hanno determinato un accrescimento del patrimonio dell'autore del reato a monte. A sostegno di tale interpretazione restrittiva, sono proventi di un reato solo quelli direttamente pervenuti nel patrimonio dell'autore dopo la commissione del reato presupposto; ne risulterebbero esclusi le utilità acquisite prima della commissione del delitto a monte (con attività lecite) e solo successivamente oggetto di un ulteriore reato²⁹⁶. Secondo altri autori, invece, il provento non deve essere necessariamente un'utilità positivamente e materialmente apprezzabile ma può essere costituita anche da un risparmio di spesa (tipico esempio l'evasione fiscale)²⁹⁷.

Il delitto di autoriciclaggio può essere configurato come reato istantaneo (si consuma nel momento in cui l'agente reimpiega, in attività economiche e finanziarie, denaro, beni o altra utilità oscurandone la provenienza delittuosa) e a forma vincolata (la tipicità della condotta è costituita dalle attività di impiego, sostituzione o trasferimento di beni e altre utilità).

Il legislatore ha utilizzato l'avverbio "*concretamente*"²⁹⁸, con l'intenzione di voler delineare una condotta dotata di una effettiva capacità dissimulativa. La previsione in esame ha come obiettivo assegnare una "*carica di rilevante offensività*" alle modalità esecutive di impiego, sostituzione e trasferimento²⁹⁹. Pertanto, l'inserimento dell'avverbio "*concretamente*" impone al giudice di procedere a mezzo di una esegesi rigorosa, così da dare alla successiva locuzione "*ostacolare*" un effettivo significato in relazione al caso concreto a cui dovrà applicare la fattispecie criminosa

294 Cass. Pen., Sez II, 29 marzo 2019, n. 13795, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/.

295 F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., pag. 117.

296 M. ZANCHETTI, (sub) *Art 648 bis c.p.*, in *Commentario breve al codice penale*, Padova, 1999, pag. 1896 e ss.

297 C. PEDRAZZI, A. ALESSANDRI, L. FOFFANI, S. SEMINARA, G. SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, II edizione, Bologna, 2000, pag. 706.

298 Il Deputato P. Longo, durante la seduta n. 311 del 16 ottobre 2014 della Camera dei deputati, ha specificato che l'avverbio "*concretamente*" "*è esattamente quanto è previsto in linea generale nel nostro codice penale dal principio di necessaria offensività*", perché "*ogni attività per essere penalmente rilevante deve concretamente portare ad un risultato*", www.senato.it.

299 A. D'AVIRRO, M. GIGLIOLI, *Autoriciclaggio e reati tributari*, cit. pag. 141.

dell'autoriciclaggio. Non sarebbe sufficiente una condotta tesa, esclusivamente, a ritardare le operazioni di riconoscimento della provenienza illecita dei beni, del denaro o di altre utilità³⁰⁰

L'avverbio “*concretamente*”, inoltre, consente di qualificare il reato di autoriciclaggio come di pericolo concreto. Il magistrato deve accertare se la condotta è, nel caso in esame e non in via generale e astratta, idonea a mettere in pericolo il bene giuridico tutelato. Questa operazione sarà effettuata in base alle “conoscenze dell'uomo medio”.

Qualora non si dovesse optare per tale percorso, la disposizione subirebbe una interpretazione poco aderente al profilo di determinatezza, col rischio di esporre la norma di cui all'art. 648 *ter*.1. a censure di legittimità costituzionale in relazione al mancato rispetto del principio di legalità³⁰¹.

Al riguardo, la Corte di Cassazione ha escluso il delitto di autoriciclaggio qualora il soggetto, commesso il delitto a monte (in tal caso un furto), operi un mero deposito di denaro su una carta prepagata, a lui intestata. Mancherebbe, ad avviso dei giudici, la capacità di occultare la provenienza delittuosa di tale somma³⁰². E in ogni caso, l'operazione compiuta non costituisce né attività economica né finanziaria.

La componente modale della concretezza, quindi, caratterizza e seleziona le condotte penalmente rilevanti.

Nonostante la funzione selettiva dell'espressione “*in modo da ostacolarne concretamente*” alcuni critici hanno specificato che tale obiettivo può essere raggiunto solo se la giurisprudenza opti per una esegesi volta a non degradare la fattispecie a condotta vincola in fattispecie a condotta libera³⁰³. Ciò, però, “*raramente ha caratterizzato la giurisprudenza, soprattutto in materia di reati economici*”³⁰⁴.

Questo rischio potrebbe essere contenuto grazie ad un'opera di “autocontenimento”³⁰⁵ dei giudici che dovrebbero procedere a identificare le condotte autoriciclatorie senza ampliare eccessivamente il raggio d'azione del delitto di cui all'art. 648 *ter*.1. c.p.

Nella fattispecie di nuova formulazione non viene fatto alcun riferimento a “*altre operazioni*”, presente, invece, nella disciplina del art. 678 *bis* c.p.. L'uso del termine “*altre*” nella fattispecie del riciclaggio garantisce che queste abbiano lo stesso trattamento delle condotte tipizzate, ovvero la sostituzione e il trasferimento. La formulazione, quindi, è volta a sanzionare possibili nuove tecniche di riciclaggio e può essere considerata una norma di chiusura in grado di ricomprendere

300 G. TRINGALI, *Autoriciclaggio*, 2017, in www.altalex.com.

301 F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, *cit.*, pag. 115.

302 Cass.Pen., Sez.II, 28 luglio 2016, n. 33074, in www.altalex.com.

303 D. TERRACINA, *Autoriciclaggio e responsabilità del professionista*, www.fondazionenazionalecommercialisti.it, pag. 5.

304 *Ibidem*, pag. 6.

305 G. FIANDACA, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, n. 2, 2001, pag. 357 e ss.

“qualsiasi comportamento idoneo a neutralizzare o, comunque, a intralciare l'accertamento della origine illecita dei proventi”³⁰⁶.

L'assenza dell'inciso nell'art 648 *ter*.1. c.p. limita la sfera di applicazione del reato di autoriciclaggio e esalta la disarmonia con il delitto di riciclaggio. Ad esempio, il riciclatore sarà punito per la condotta di manomissione del numero di telaio di autovettura di provenienza delittuosa e l'alterazione di detto numero sulla carta di circolazione del veicolo³⁰⁷, l'autoriciclatore no.

Il pericolo che potrebbe scaturire da questa “mancanza” rischia di circoscrivere, non poco, l'area del penalmente rilevante. È il caso, anche, delle prassi finanziarie dematerializzate³⁰⁸.

È stato sostenuta la necessità di interpretare la condotta di “impiego” in termini di condotta aperta: comprensiva, cioè, di ogni ipotesi di reimpiego dei proventi illeciti. Sostituzione e trasferimento verrebbero emarginati a meri esempi della condotta più ampia³⁰⁹. L'impiego diventerebbe un “contenitore normativo” così come la locuzione “*altre operazioni*” nel reato di riciclaggio³¹⁰.

Ad avviso di parte della dottrina, invece, lo sforzo del Legislatore è stato lodevole: eliminando tale locuzione si darebbe maggior rigore alla tipicità delle condotte succitate e una maggiore rilevanza alla differenza che intercorre con la fattispecie di riciclaggio³¹¹. Alla base di tali convenzioni il maggiore standard di determinatezza della fattispecie astratta.

Anche il comma 4 dell'art. 648 *ter*.1. c.p. aiuta a meglio definire i contorni della fattispecie di autoriciclaggio. Questa ulteriore specificazione esclude dal novero delle condotte punibili quelle che vedono la destinazione dei proventi “*alla mera utilizzazione o al godimento personale*”. Viene da sé una limitazione in negativo, che identifica una causa speciale di non punibilità, finalizzata ad una lettura rigorosa delle condotte incriminatrici previste al comma 1.

La scelta del Legislatore è orientata a punire le condotte che si sostanziano nella reimmissione nel circuito economico-finanziario ovvero imprenditoriale del denaro o dei beni di provenienza illecita; da ciò la necessità di operare una differenziazione tra la semplice condotta di mero utilizzo e godimento personale (non punibili) da quella del nascondimento del profitto illecito (punibile)³¹². La differenza tra le condotte di cui al comma 1 e quelle “*di mera utilizzazione o godimento personale*” di cui al comma 4, in astratto, sembrerebbe abbastanza netta. Tutt'altro che precisa in concreto. Ad esempio, l'acquisto di un appartamento, da parte dell'autore del reato presupposto,

306 P. MAGRI, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, Padova, Cedam, 2007, pag.455.

307 Cass. Pen., Sez. II, 25 settembre 2007, n. 38581, RV 247989.

308 A. M. DELL'OSSO, *Il reato di autoriciclaggio: la politica criminale cede il passo a esigenze mediatiche e investigative*, in Riv. it. di dir. e proc. Pen., n. 2, 2015, pag. 798.

309 F. D'ALESSANDRO, *Il delitto di autoriciclaggio*, cit. pag. 5

310 *Ibidem*, pag 16.

311 L.TROYER. S. CAVALLINI, *Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del “vicino ingombrante”*, cit. pag. 6.

312 Cass. Pen., Sez. II, 9 agosto 2018, n. 38422

non dovrebbe porre problemi fino a che il soggetto agente occupi lo stabile personalmente; ma nel momento in cui l'immobile venga concesso in locazione, si fuoriesce dalla non punibilità e si definiscono i contorni della condotta tipica di cui al comma 1³¹³.

Non sono mancate, quindi, critiche alla formulazione di questo comma. La causa di esclusione della punibilità, infatti, sembrerebbe una inutile ripetizione di quanto già, implicitamente, esclude la fattispecie del reato di autoriciclaggio, ovvero l'uso personale dei proventi derivanti da attività criminosa³¹⁴. Oltre, poi, ai termini ambigui utilizzati sembrerebbe che il Legislatore abbia voluto costruire una scala di valori mettendo all'apice le condotte volte all'impiego dei proventi del reato in attività economiche e finanziarie escludendo qualsiasi disvalore per quelle di utilizzazione e godimento personale³¹⁵.

Relativamente al profilo sanzionatorio l'autoriciclaggio, comma 1, è punito con la reclusione da due a otto anni (e con la multa da euro 5.000 a euro 25.000).

Per ciò che, invece, attiene alle circostanze speciali, il comma 2 dell'art. 648 *ter*.1. c.p. prevede una attenuante ad effetto speciale qualora *“il denaro, i beni o le altre utilità provengono dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni”*. Ciò si verifica a meno che, secondo il successivo comma 3, il delitto presupposto non sia commesso con le finalità disciplinate dall'art. 7, D.L. 152/1991 convertito in L. 203/1991, ora, art. 416 *bis*.1 c.p. (*“Circostanze aggravanti e attenuanti per reati connessi ad attività mafiose”*).

Secondo parte della dottrina l'ipotesi di cui al secondo comma, art. 648 *ter*.1. c.p., non circoscrive una circostanza attenuante, bensì una fattispecie autonoma di reato. La motivazione di tale orientamento va ricercata nella diversa sintassi utilizzata nel comma 2 rispetto al comma 5 e 6. La disposizione del secondo comma è equiparabile a quella del primo comma perché entrambe utilizzano l'espressione *“si applica la pena”*, i commi quinto e sesto usano locuzioni *“la pena è diminuita/aumentata”*.³¹⁶ Un altro spunto a favore di questa teoria è l'assenza di un rapporto di specialità tra il primo e il secondo comma; sussisterebbe invece l'alternatività tra le due fattispecie, appunto, autonome³¹⁷. Secondo, invece, i sostenitori della qualifica in termini di circostanza, essa andrebbe configurata come attenuante ad efficacia speciale: da un punto di vista strutturale il secondo comma avrebbe solo una differenza con il primo, ovvero la pena massima edittale del reato presupposto. Non essendo configurabile una autonoma fattispecie di reato nel secondo

313 F. SGUBBI, *Il nuovo delitto di autoriciclaggio, una fonte inesauribile di effetti perversi dell'azione legislativa*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

314 N. MANIERI, M. PACINI, *Reato di autoriciclaggio: i problemi che potrebbe comportare*, in www.dirittoegiusitizia.it.

315 *Ibidem*.

316 In questo senso F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit. pag. 120 e L. TROYER, S. CAVALLINI, *Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del “vicino ingombrante”*, cit. pag. 99.

317 *Ibidem*, pag. 99.

comma, la circostanza a effetto speciale dovrà essere strutturalmente collegata e dipendente dal reato base di cui al primo comma³¹⁸.

Il comma 5 prevede, invece, una circostanza aggravante. L'aumento di pena sino ad un terzo si verifica quando i fatti siano commessi “*nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale*”. Essendo attività di un fondamentale rilievo sociale, il Legislatore ha voluto sottolineare il maggior disvalore delle condotte commesse da chi professionalmente svolge attività economiche nevralgiche. Nel particolare caso dell'intermediario finanziario si ritiene che, con riferimento ai reati tributari e societari, esso potrà rispondere, in concorso col soggetto agente, del reato di autoriciclaggio (art. 648 *ter*.1. comma 1)³¹⁹. Questa categoria professionale mette in comunicazione soggetti con disponibilità economica con altri che, invece, hanno necessità di acquisire finanziamenti per dare vita ai loro progetti. Di conseguenza, l'intermediario è il “ponte” tra questi due soggetti che intendono procedere ad una transazione.

la condotta a lui imputabile sarà quella del reato base. La circostanza aggravante verrà in rilievo nel caso di maggior disvalore della condotta del professionista, il quale utilizzerà una struttura istituzionale per realizzare il delitto di autoriciclaggio.

Il senso della circostanza coglie il maggior disvalore di transazioni economiche riconducibili al mondo della c.d. *black finance*. Per dare maggiore specificazione a tale comma potrebbe essere opportuno interpretare il riferimento alle attività professionali in relazione ai professionisti elencati nella normativa amministrativa di prevenzione del riciclaggio (D.Lgs. 9 novembre 2007, n. 231, e successive modificazioni)³²⁰, tra le altre: le società di gestione accentrata di strumenti finanziari, le società di gestione dei mercati regolamentati di strumenti finanziari e i soggetti che gestiscono strutture per la negoziazione di strumenti finanziari e di fondi interbancari e le società di gestione dei servizi di liquidazione delle operazioni su strumenti finanziari;

L'ultima circostanza prevista è quella del comma 6 che determina una diminuzione di pena (fino alla metà) per l'attività di collaborazione *post delictum*. È il caso del concorrente nel reato che, ostacolando lo sviluppo del reato, neutralizza le operazioni di autoriciclaggio oppure si adopera al fine di consentirne l'individuazione. Entrambe le due condotte possono inquadrarsi nel ravvedimento operoso.

In merito al soggetto che si adopera per evitare conseguenze ulteriori dell'autoriciclaggio, l'attenuante sembrerebbe una mera ripetizione della circostanza di cui all'art. 62 comma 1, n. 6 c.p. (“*l'aver, prima del giudizio, riparato interamente il danno, mediante il risarcimento di esso, e, quando sia possibile, mediante le restituzioni o l'essersi, prima del giudizio e fuori del caso*”).

318 F. D'ALESSANDRO, *Il delitto di autoriciclaggio (art. 648 ter 1 c.p.)*, cit., pag. 31 ss.

319 F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit. pag. 122.

320 A.M. DELL'OSSO, *Autoriciclaggio*, in www.treccani.it.

preveduto nell'ultimo capoverso dell'art. 56, adoperato spontaneamente ed efficacemente per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato”). Il Legislatore sembra non aver inserito alcuna differenziazione e, dal momento che la circostanza attenuante, di cui all'art. 62 comma 1, n. 6 c.p., è generica può essere applicata a tutti i reati, compreso l'autoriciclaggio.³²¹ La differenza tra il comma 6 dell'art. 648 *ter*.1. c.p. e l'art. 62 comma 2, n.6 c.p. è che la seconda è circostanza speciale ad effetto speciale. La circostanza attenuante speciale ad effetto speciale, ai sensi dell'art. 63 comma 3, importa una diminuzione della pena superiore ad un terzo. La circostanza attenuante di cui al comma 6, comporta una diminuzione di pena fino alla metà. La procedibilità del reato di autoriciclaggio è d'ufficio.

3. Il concorso nell'autoriciclaggio

Il reato di autoriciclaggio, così come disciplinato dall'art. 648 *ter*.1. c.p., può essere realizzato da chiunque abbia “*commesso o concorso a commettere un delitto non colposo*”. La possibilità di applicare l'istituto del concorso al reato di autoriciclaggio è stata al centro di importanti dibattiti dottrinali e giurisprudenziali.

Le ipotesi di concorso, nell'ambito del fenomeno del *self laundering*, sono piuttosto frequenti. È facile supporre che, data la complessità delle condotte, l'autoriciclatore si faccia assistere da altri soggetti. La frequente interazione tra i terzi e il soggetto agente sussiste soprattutto se è necessario riciclare proventi di ingente entità³²².

Le difficoltà che si ricavano per l'applicazione dell'istituto in esame hanno un denominatore comune: la coesistenza di norme diverse, con trattamenti sanzionatori differenti. Questo aspetto non rende facile l'individuazione della fattispecie applicabile al terzo concorrente (artt. 648 *bis*, 648 *ter* e 648 *ter*.1. c.p.).

L'ordinamento penale italiano disciplina il concorso eventuale di persone nel reato attraverso il combinato disposto dell'art.110 c.p., inserito nella parte generale, con le singole fattispecie incriminatrici di parte speciale.

Sono punibili tutte le condotte che hanno contribuito alla realizzazione del reato, indipendentemente dal ruolo di ciascun concorrente. Ogni soggetto sarà punito ai sensi della norma di fattispecie speciale (monosoggettiva) lasciando libero il giudice di equilibrare la sanzione in

321 F. D'ALESSANDRO, *Il delitto di autoriciclaggio (art. 648 ter 1 c.p.)*, cit. pag. 96.

322 A. DELL'OSSO, *Autoriciclaggio*, cit.

base al contributo causale dato da ciascun concorrente. L'art.110 c.p. converte il reato astrattamente monosoggettivo in reato concretamente plurisoggettivo³²³.

Per l'applicabilità dell'art. 110 c.p. non è necessario che ciascun concorrente realizzi totalmente la condotta; è sufficiente anche un minimo contributo che, a seguito dell'attività di accertamento del giudice, sia in grado di dare un concreto apporto alla realizzazione dell'intero fatto criminoso.

Il dibattito si è sviluppato attorno alla figura dell'*extraneus*, inteso come il soggetto che non abbia commesso o concorso a commettere il reato presupposto, bensì abbia contribuito a realizzare la condotta di autoriciclaggio.

Al riguardo è utile procedere ad una specificazione. Il reato proprio può essere esclusivo o non esclusivo (semiesclusivo). La prima ipotesi sussiste quando la fattispecie criminosa può essere commessa dal solo soggetto che possiede una specifica qualifica; la seconda, quando la presenza o meno della particolare qualità determina esclusivamente il mutamento del titolo del reato. Questa differenza rileva in merito alla individuazione della responsabilità penale del terzo *extraneus*.

Nel caso di reati propri esclusivi è necessario che l'*extraneus* cooperi con la sua condotta alla lesione del bene protetto e che abbia la consapevolezza di concorrere a tale reato, ovvero sia a conoscenza della qualifica dell'*intraeus*³²⁴.

Qualificando il reato di autoriciclaggio come reato proprio esclusivo il terzo che istighi l'autore o il concorrente nel delitto presupposto a concretizzare una condotta di impiego, risponderà di concorso in autoriciclaggio, *ex art. 110 c.p.*, in quanto è a conoscenza della qualifica del soggetto che materialmente ha commesso il reato presupposto. La condotta del terzo non rientrerebbe negli artt. 648 *bis* e 648 *ter* c.p., ma nell'art. 648 *ter.1.c.p.*. Da tale condotta, infatti, potranno scaturire tutte le altre; d'altronde, così come specificato, affinché un soggetto possa concorrere nel reato è sufficiente che la sua condotta dia anche solo un mero apporto morale alla commissione del reato stesso. Il terzo risponderà di una pena più mite rispetto al passato³²⁵. Prima dell'entrata in vigore della fattispecie di autoriciclaggio, al terzo che istigava un soggetto a compiere condotte di reimpiego di denaro, beni o altre utilità venivano irrogate le sanzioni previste dai delitti di riciclaggio e di impiego, più aspre rispetto a quelle previste dal Legislatore del 2014.

Nel caso in cui, invece, il terzo non conosca la qualifica del soggetto autoriciclatore non risponde di concorso nel reato *ex art. 648 ter.1. c.p.*

323 G. PAFFETTI, *Concorso dell'extraneus nel reato proprio e concorso in autoriciclaggio*, 2019, in www.salvisjuribus.it.

324 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte Generale*, 2018, Bologna, Zanichelli, pag. 547.

325 S. SEMINARA, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Dir. pen. proc.*, n. 2, 2005, pag. 236.

Può succedere che la qualifica del soggetto agente, o di uno dei concorrenti, non incida sull'esistenza del reato ma implichi solo una diversa qualificazione giuridica del fatto. È il caso dei reati propri non esclusivi.

In questi casi se l'estraneo viene a conoscenza della qualifica dell'intraneo si configura sempre un concorso *ex art.* 110 c.p. Al contrario, qualora l'estraneo ignori detta qualifica si applicherà l'art. 117 c.p.. Tale fattispecie si riferisce proprio al caso in cui la qualifica soggettiva di taluno dei concorrenti può generare un mutamento del titolo del reato³²⁶.

La disciplina estende l'incriminazione del reato proprio anche ai concorrenti che, in realtà, non potrebbero risponderne semplicemente applicando i principi generali. Questa scelta normativa implica l'individuazione di un reato diverso da applicare, dovuta, proprio, alla qualifica di alcuno dei concorrenti. Il mutamento del titolo di reato si avrà, solo nei confronti di “*coloro che hanno avuto conoscenza delle condizioni, delle qualità o dei rapporti*” tra il colpevole e l'offeso³²⁷.

Il secondo comma dell'art. 117 c.p. prevede, inoltre, una circostanza attenuante facoltativa, applicabile a chi non è dotato delle qualità richieste dal titolo del reato, ovvero dimostri di volere il reato meno grave.

Quindi, qualificando il reato di autoriciclaggio come delitto proprio non esclusivo sarà necessario considerare gli elementi delle fattispecie concreta per individuare l'applicazione degli artt. 110 o 117 c.p.

Gli autori che propendono per la natura propria del reato di autoriciclaggio basano la loro convinzione nel solido collegamento che sussiste tra il soggetto agente e l'illecito così come descritto dal Legislatore³²⁸. Da ciò ne deriverebbe la classificazione di tale delitto come “di mano propria” o proprio esclusivo. Pertanto, solo l'esecuzione della condotta da parte dell'*intraneus*³²⁹ comporta la sussunzione della fattispecie concreta nella fattispecie astratta di cui all'art. 648 *ter*.1. c.p. Il terzo non potrà, opinando in tal senso, sostituirsi all'autore del reato presupposto. Considerando l'autoriciclaggio un reato “proprio esclusivo”, solo i concorrenti (*intranei*) rispondono, *ex art.* 117 c.p., della fattispecie propria e non di quella comune³³⁰.

326 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., pag. 548.

327 *Ibidem*, pag. 549.

328 F. MUCCIARELLI, *La struttura del delitto di autoriciclaggio. Appunti per l'esegesi della fattispecie*, in *Punire l'autoriciclaggio, come, quando e perché*, cit., pag. 3 e ss.; C. PIERGALLINI, *Autoriciclaggio, concorso di persone e responsabilità dell'ente: un groviglio di problematica ricomposizione*, in M. MANTOVANI, S. TORDINI, CAGLI, F.CURI,

329 G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, 5^a ed., Milano, 2015, pag. 465 s.. V. TORRE, M. CAIANELLO, a cura di, *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bologna, Bononia University Press, 2016, pag. 547 e ss.

330 F. MANTOVANI, *Diritto Penale, Parte generale*, Padova, 2015, pag. 535.

Altra parte della dottrina sposta l'attenzione su altri aspetti specificando che nel reato, di mano propria, è l'intraneo a dover concretizzare la condotta tipica del reato; questo non può essere realizzato per interposta persona.

Da tali conclusioni deriverebbe la soppressione dall'incriminazione del concorso in autoriciclaggio nei casi, molto frequenti, in cui l'autore del reato presupposto affida a soggetti terzi la coordinazione dei proventi derivanti dalla fattispecie criminosa per reinserirli nel circuito economico.

Proseguendo in tal senso ne deriverebbe che il terzo concorrente nel reato di autoriciclaggio, ma non del delitto presupposto, non risponderebbe ai sensi dell'art. 648 *ter*.1. c.p., ma dei più gravi reati di riciclaggio o di impiego³³¹. Si badi, infatti, che le sanzioni previste per il reato di nuova formulazione sono la reclusione da due a otto anni e la multa da € 5.000 ad € 25.000 (salvo le aggravanti e le attenuanti disposte nei commi successivi); nei reati di cui agli artt. 648 *bis* e 648 *ter* c.p. la pena della reclusione va da un minimo di quattro a un massimo di dodici anni. Le pene pecuniarie, invece, rimangono le stesse.

Questo orientamento si pone l'obiettivo di delimitare gli ambiti di applicazione degli artt. 648 *bis*, 648 *ter* e 648 *ter*.1. c.p..

La fattispecie del concorso di persone nel reato non troverebbe applicazione, in quanto non sarebbe consentita una estensione dell'area di incriminazione, realizzata dal combinato disposto dell'art. 110 e 648 *ter*.1.c.p.. L'autore del delitto presupposto e l'*extraneus* realizzerebbero condotte tipiche ma monosoggettive.

I problemi finora esaminati sarebbero stati arginati, secondo alcuni giuristi, se il Legislatore avesse eliminato la clausola di riserva definita nel reato di riciclaggio e, una volta delineata la nuova fattispecie di autoriciclaggio, avesse inserito una differenziazione della pena tra i vari soggetti³³². Le differenziazioni di pena avrebbero determinato anche l'abbandono della connotazione dell'autoriciclaggio come reato proprio.

In senso parzialmente diverso, alcuni giuristi continuano a dubitare che la condotta di autoriciclaggio possa essere effettuata dal terzo *extraneus* ma arricchiscono di significato il ruolo dei concorrenti (intranei) nel reato presupposto. Si arriva a questa conclusione partendo dal medesimo presupposto del precedente orientamento, ovvero la natura esclusiva del reato di autoriciclaggio. La qualifica nei reati propri rende applicabile l'art. 648 *ter*.1. c.p. a tutti i soggetti che, possedendola, o pongano in essere la condotta materiale oppure contribuiscano, anche solo

331 A.M. DELL'OSSO, *Autoriciclaggio, cit.*, in www.treccani.it

332 Un ipotetico schema da prendere in considerazione potrebbe essere quello utilizzato dalla norma sull'infanticidio in condizioni di abbandono morale e materiale (art. 578 c.p.). Nella fattispecie si differenzia il trattamento sanzionatorio della madre rispetto ai terzi concorrenti nel delitto. Relazione della Commissione Fiandaca con richiamo in G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo II, *Delitti contro il patrimonio*, VII ed., 2015, pag. 276 e ss.

moralmente, alla commissione del reato. Pertanto, il terzo *extraneus* che ricicla il denaro ha necessità che sussista almeno un contributo morale dell'autore (o del concorrente) del reato presupposto³³³.

Sempre alla stregua di tale percorso argomentativo derivano le stesse conseguenze sanzionatorie del precedente: il terzo (*extraneus*) è punibile a titolo di reimpiego o riciclaggio, l'autore o il concorrente del reato presupposto (*intraneus*) ai sensi dell'art. 648 *ter.1.* c.p.

Nonostante il grosso apporto dato da queste due teorie ne sono state avanzate di altre; l'obiettivo rimane sempre quello di inquadrare la responsabilità penale del terzo estraneo.

Per evitare inutili inconvenienti è stato anche sostenuto che la fattispecie dell'autoriciclaggio doveva essere configurata come reato proprio comune, così da consentire l'applicazione della norma anche al terzo concorrente, senza dover richiamare gli artt. 648 *bis* e *ter* c.p. (riciclaggio e impiego)³³⁴.

Altri autori hanno sostenuto che non si potrebbe discorrere di reato proprio. Ciò in quanto la parte della norma che ipotizza la partecipazione al reato consisterebbe in una "*clausola di smistamento delle responsabilità tra riciclaggio/impiego e autoriciclaggio*"³³⁵.

Altra parte della dottrina, invece, delinea il proprio percorso argomentativo partendo dal concorso apparente di norme.

Il concorso apparente di norme sussiste quando più fattispecie astratte sembrerebbero disciplinare una medesima fattispecie concreta; una condotta, sia essa attiva o omissiva, può essere sussunta in più fattispecie incriminatrici. Le qualificazioni giuridiche che disciplinano il medesimo comportamento non, sempre, devono essere tutte applicate; il loro concorso, infatti, può essere solo apparente. Si presuppone tra le medesime un rapporto di esclusione³³⁶.

Per risolvere il conflitto servirà prendere in considerazione l'art. 15 c.p. che disciplina il rapporto di specialità tra le norme: dovrà trovare applicazione soltanto la norma incriminatrice contenente tutti gli elementi costitutivi di un'altra disposizione generale, con l'aggiunta di un ulteriore elemento specializzante. Il criterio di specialità sussiste anche nei casi di "specialità bilaterale o reciproca", ciascuna fattispecie incriminatrice è sia generale che speciale, ciascuna con elementi specializzanti e elementi comuni.

Ulteriore criterio di risoluzione del concorso di norme è il principio di sussidiarietà: tra due norme con diversi disvalori giuridici si applicherà quella che ha il maggior disvalore, ovvero tra due fattispecie che tutelano lo stesso bene giuridico prevarrà quella che ipotizza un'offesa maggiore.

333 L. TROYER, S. CAVALLINI, *Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del "vicino ingombrante"*, cit, pag. 104.

334 A.M. DELL'OSSO, *Autoriciclaggio*, cit., in www.treccani.it

335 G. DE FRANCESCO, *Riciclaggio ed autoriciclaggio: dai rapporti tra le fattispecie ai problemi di concorso nel reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, n. 7, 944 ss.

336 F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., pag. 546.

La stessa finalità è attribuita al principio di assorbimento che interviene quando la realizzazione di un delitto determina la realizzazione di un altro reato di minore offensività; quest'ultimo rimane assorbito nel primo. A questi va aggiunto, infine, il criterio del *ne bis in idem* secondo cui il soggetto non può essere punito più volte per lo stesso fatto criminoso.

Innanzitutto alle condotte realizzate da più soggetti che appaiano riconducibili da una parte all'autoriciclaggio e dall'altra alle fattispecie di riciclaggio o reimpiego si potranno applicare sanzioni diverse, calibrate in base al coinvolgimento di ciascun soggetto al reato. In tal modo si riconoscerebbe in capo ad ognuno un concorso apparente di norme³³⁷.

Il terzo *extraneus* che ricicli il denaro su istigazione dell'*intraneus*, apparentemente, commetterà il reato di riciclaggio (art. 648 *bis* c.p.), ma concorrerà anche nel reato di autoriciclaggio (artt. 110 e 648 *ter.1*). In forza del principio di sussidiarietà, però, prevarrà tra i due il reato più grave, ovvero il riciclaggio³³⁸.

Non sembra condivisibile risolvere il conflitto apparente tra norme, in questo particolare caso, a mezzo del criterio di specialità. L'elemento specializzante non riguarderebbe le condotte, bensì solo la qualificazione soggettiva del soggetto agente³³⁹ che non rende applicabile l'art. 15 c.p., proprio perché non c'è identità di materia.

Qualora il fatto venga commesso da chi ha concorso nel delitto presupposto, e non nel delitto di autoriciclaggio, il concorso apparente di norme verrebbe intrinsecamente risolto dalle clausole di riserva di cui agli artt. 648 *bis* ("Fuori dei casi di concorso nel reato") e 648 *ter* c.p., ("fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648 *bis*"), le quali svolgerebbero così la funzione di escludere dal novero dei soggetti attivi il concorrente nel reato presupposto, nei cui confronti la condotta descritta dalle norme è un *post factum* non punibile.

La dottrina quindi era divisa tra: chi sosteneva l'applicabilità del concorso di persone nel reato (*ex* artt. 117 c.p. o 110 c.p.) agli intranei o agli estranei; chi individuava la responsabilità a titolo di riciclaggio del concorrente estraneo; coloro che optavano per il differente approccio del concorso apparente di norme e la relativa risoluzione a mezzo dei criteri sopra enunciati.

La Corte di Cassazione, in una importante pronuncia, optava per il concorso di persone nel reato³⁴⁰. La questione portata al vaglio dei giudici di legittimità riguardava un consulente di una s.r.l., che non aveva mantenuto la contabilità della società in maniera regolare. Ma non solo, lo stesso non aveva provveduto a segnalare alcune operazioni sospette fatta dal capo del gruppo societario all'Autorità competente (oggi, Unità di Informazione Finanziaria della Banca d'Italia). La

337 A. M. Dell'Osso, *Il reato di autoriciclaggio, cit.*, pag. 796.

338 A.M. Dell'Osso, *Il reato di autoriciclaggio, cit.*, pag. 796 e ss

339 A. RUGANI, *La due anni di "autoriciclaggio": una fattispecie-simbolo tra incertezze ermeneutiche e marginalità applicativa*, in *Leg. Penale*, 2017, in www.lalegislazionepenale.eu.

340 Cass. Pen, Sez. II, 18 settembre 2017, n. 42561.

condotta del soggetto violava le norme in materia di autoriciclaggio che imponevano l'obbligo di comunicazione all'Autorità di riferimento (art. 41 del Decreto Legislativo allora vigente sull'antiriciclaggio, oggi art. 35 D.Lgs. n. 231/07, a seguito delle modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 90/2017). Questa sua condotta lo aveva inserito nell'elenco degli indagati per il reato di cui all'art. 648 *ter*.1., in concorso con i suoi colleghi.

La violazione della normativa, di carattere amministrativo, poteva integrare l'elemento soggettivo del dolo eventuale nel reato di autoriciclaggio. La clausola di apertura ("*salvo che il caso non costituisca più grave reato*") contenuta nella norma "*Inosservanza delle disposizioni relative all'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette* (art 58 D.Lgs. n. 90/2017) lascia aperta la possibilità che possano integrarsi i reati di cui agli artt. 648 *bis*, 648 *ter* e 648 *ter*.1 c.p. Inoltre, come ha avuto modo di sottolineare la Cassazione nel suo percorso argomentativo, le condotte di ricettazione, riciclaggio, autoriciclaggio e reimpiego sono ipotizzabili anche se l'elemento soggettivo è configurabile semplicemente come dolo eventuale³⁴¹.

I giudici di legittimità sostenevano che l'inadempimento dell'obbligo di segnalare le operazioni apparentemente sospette da parte di un soggetto qualificato, quindi perfettamente in grado di operare legittimamente nel settore di sua competenza, manifestava, senza ombra di dubbio, l'intenzione del soggetto di voler non ostacolare le operazioni illecite, accettando il rischio che il fatto di reato potesse verificarsi.

La Corte conclude che il terzo *extraneus*, anche se non gli è stato contestato il reato presupposto, può rispondere di concorso nel reato proprio di autoriciclaggio, sposando la tesi maggioritaria secondo cui devono applicarsi gli artt.110 o 117 c.p..

La Corte di Cassazione tornava, nuovamente, sull'argomento con la sentenza n. 17235/2018³⁴², ma le conclusioni, rispetto alla pronuncia precedente, erano totalmente diverse. I giudici di legittimità si pronunciavano su una questione che prendeva spunto dalla condotta di un commercialista. Il professionista, a mezzo di operazioni commerciali e finanziarie, era riuscito, per conto del suo cliente, a far rientrare in Italia una grossa quantità di denaro di provenienza delittuosa. Nel procedimento giudiziario emergeva l'origine illecita ma anche la volontà di dissimularla, dando modo al cliente di riavere la disponibilità delle somme in tempi celeri e a costi irrisori.

Il ricorrente in Cassazione, ovvero il professionista, ipotizzava, l'erronea applicazione delle norme e chiedeva il minor trattamento sanzionatorio previsto dal concorso in autoriciclaggio.

Dopo un percorso argomentativo incentrato sui vari orientamenti susseguiti nel tempo, la Suprema Corte riteneva che il soggetto, realizzando la condotta tipica di autoriciclaggio, senza però

341 Cass. Pen., Sez. Un., 30 marzo 2010, n. 12433; Cass. Pen., Sez. II, 9 marzo 2017, n. 11491, cit.

342 Cass. Pen., Sez. II, 18 aprile 2018, n. 17235.

prendere parte al delitto presupposto, avrebbe dovuto “*continuare a rispondere del reato di riciclaggio ex art. 648 bis c.p. (ovvero, ricorrendone i presupposti, di quello contemplato dall'art. 648 ter c.p.) e non di concorso (a seconda dei casi, ex artt. 110 o 117 c.p.) nel (meno grave) delitto di autoriciclaggio ex art. 648 ter.1. c.p.*”. Pertanto, a detta dei giudici, chi compie condotte di riciclaggio in concorso con il soggetto che abbia anche partecipato al reato presupposto, deve rispondere del reato di riciclaggio, non di concorso ai sensi degli artt. 110 e 648 ter.1.

I giudici operarono nel senso della differenziazione dei reati.

Tale differenziazione viene giustificata dalla convinzione che il Legislatore nel 2014 voleva procedere a sanzionare le condotte autoriciclatorie ma non rendere più lieve il trattamento punitivo previsto per il differente delitto di riciclaggio

Da ciò è possibile mantenere inalterate le finalità di politica criminale a mezzo della non unicità del titolo di reato; l'episodio plurisoggettivo eventuale differenzierebbe i titoli di responsabilità³⁴³. La Corte di legittimità prosegue sostenendo che tale differenziazione è stata sostenuta da più studiosi³⁴⁴ e la finalità è proprio la differenziazione delle pene per ciascun soggetto che dia un contributo alla fattispecie di reato. “*La diversificazione dei titoli di reato in relazione a condotte lato sensu concorrenti non deve meravigliare, non costituendo una novità per il sistema penale vigente, che ricorre a questa soluzione in alcuni casi di realizzazione plurisoggettiva di fattispecie definite dalla dottrina a soggettività ristretta*”.³⁴⁵

E sono proprio i giudici ad elencare i casi in cui l'ordinamento opta per diversificare le sanzioni per soggetti agenti: l'evasione rispetto alla procurata evasione, l'infanticidio e l'ipotesi di interruzione della gravidanza (art. 19 della legge del 1978) o anche allo stesso art.117 comma 2.

A conferma di ciò una recentissima pronuncia del 24 gennaio 2019³⁴⁶. I giudici di ultima istanza affermavano nuovamente che l'autoriciclaggio è configurabile solo nei confronti dell'*intraneus* e non del concorrente della sola condotta riciclatoria³⁴⁷. La pronuncia prende le mosse dalla decisione del 2018 e specifica che il soggetto che non abbia contribuito alla realizzazione del reato presupposto, ma tenga la condotta di autoriciclaggio, risponderà di riciclaggio e non di concorso nel delitto di autoriciclaggio. Il concorso nel delitto di autoriciclaggio è configurabile soltanto per chi ha la particolare qualifica tipica dei reati propri, ovvero l'*intraneus*.

Rimangono, però, in dottrina alcune perplessità sul percorso argomentativo della Corte di Cassazione del 2018, soprattutto per quanto riguarda la collocazione dell'autoriciclaggio. Il

343 E. BASILE, *L'autoriciclaggio nel sistema penalistico di contrasto al money laundering e il nodo gordiano del concorso di persone*, in *Cass. Pen.*, 2017, pag. 1277 e ss.

344 A.M. DELL'OSSO, *Autoriciclaggio*, cit.,

345 *Cass. Pen.*, Sez. II, 18 aprile 2018, n. 17235.

346 *Cass. Pen.*, Sez. II, 24 gennaio 2019, n. 3609.

347 E. PERGOLARI, *Deposito e prelievo di somme provento di concussione. Riciclaggio*, in *Edotto.com*, 25 gennaio 2019.

Legislatore dopo aver definito la condotta e individuato il trattamento sanzionatorio non ha previsto ulteriori specificazioni in grado di risolvere definitivamente la questione del concorso del terzo estraneo. Lo stesso vale per il richiamo alle norme su infanticidio ed evasione fiscale: in queste, infatti, è il legislatore a specificare chiaramente le differenti partecipazioni³⁴⁸.

4. Il rapporto tra autoriciclaggio e le altre fattispecie criminose.

La materia del contrasto al fenomeno di ripulitura del “denaro sporco” è destinata ad evolversi continuamente quasi come “*una rapsodia convulsiva che presenta sovrapposizioni, discordanze, persino autentiche incompatibilità*”³⁴⁹. Proprio per tale motivo, il Legislatore (nel 2014) ha voluto integrare il quadro normativo con il nuovo delitto di autoriciclaggio.

Tenuto conto della nuova disposizione, dottrina e giurisprudenza si sono interrogate circa i rapporti che sarebbero sorti con alcune norme ad essa affini: il reato di impiego, di riciclaggio, il sesto comma dell’art. 416 c.p. e i reati tributari.

Il reato di impiego è disciplinato all’art. 648 *ter* c.p., secondo cui: “*Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648 bis, impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da cinquemila euro a venticinquemila euro. La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell’esercizio di un’attività professionale. La pena è diminuita nell’ipotesi di cui al secondo comma dell’art. 648. Si applica l’ultimo comma dell’articolo 648.*”.

Questa disposizione ha avuto poca applicazione, in quanto sono previste alcune eccezioni alla sua applicazione. L’incipit “*fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648 bis*” ha sottolineato che non sono punibili l’autore del reato presupposto e il suo concorrente, il ricettatore e il riciclatore nel caso in cui impieghino quanto ottenuto dalle precedenti condotte. La causa di non punibilità, quindi, incentiva l’investimento, in modo efficiente e proficuo, così da acquisire in maniera distorta uno spazio nel contesto economico nazionale. Rimane, però, la considerazione che la fattispecie dell’“*Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita*” poteva godere di una forte semplificazione nel momento di accertamento del reato: essa, infatti, non richiedeva particolari operazioni prodromiche di dissimulazione dell’origine delittuosa dei proventi utilizzati³⁵⁰. Questo aspetto differenziava la condotta in esame da quella di riciclaggio e di autoriciclaggio, nelle quali la condotta dissimulativa rappresenta un aspetto imprescindibile³⁵¹

348 T. PADOVANI, *Commento all’art. 19 l. 22 maggio 1978, n. 194 (norme per la tutela sociale della maternità e sull’interruzione volontaria della gravidanza)*, in *Le nuove leggi civili commentate*, n. 6, 1978, pag. 1706; M. ZANCHETTI, *Interruzione della gravidanza: profili penalistici, Il governo del corpo*, Tomo II, a cura di S. CANESTRARI, G. FERRANDO, M. MAZZONI, S. RODOTA’, P. ZATTI, Milano, 2011, pag. 1711.

349 V. MANES, *Il contrasto al riciclaggio*, cit.

350 Cass. pen., 11 aprile 2013, n. 16432, in www.altalex.com.

351 *Ibidem*.

Nonostante ciò, la Cassazione si era adoperata per ricavare un margine di applicazione della norma. I giudici, infatti, hanno tenuto distinte le condotte, ad esempio, di riciclaggio seguite da condotte di impiego e condotte di riciclaggio che fin da subito erano realizzate con l'intento di effettuare un impiego dei proventi delittuosi³⁵². L'autonoma configurabilità di condotte di impiego, punibili ex art. 648 *ter* c.p., era individuata in quelle fattispecie concrete di reato che facevano supporre una decisione successiva e non preventivata.

Rispetto al delitto di autoriciclaggio, il delitto di impiego presenta un'altra differenza.

Nel delitto di cui all'art. 648 *ter* c.p. l'unica condotta specificata è quella di impiego. Ciò non avviene nel reato di autoriciclaggio in cui le condotte tipicizzate sono: l'impiego, la sostituzione e il trasferimento.

Il nostro ordinamento non prevedeva l'ipotesi dell'"autoreimpiego", stante la clausola di non punibilità individuata dall'art. 648 *ter* c.p.. Ne conseguiva l'impunità dell'autore del reato presupposto anche nel caso in cui il soggetto agisca per interposta persona³⁵³, così come previsto per il reato di riciclaggio.

L'introduzione del nuovo art. 648 *ter*.1. c.p. è venuta a colmare una mancanza propria del delitto di riciclaggio (ovvero, il caso in cui la condotta di riciclaggio sia attuata dal soggetto responsabile del reato presupposto) e richiede il requisito del compimento di atti concreti di dissimulazione dell'impiego successivo dei proventi di reato. Da una prima lettura verrebbe confermato che le forme di autoreimpiego in attività economiche, speculative e finanziarie rimangono impuniti.

In realtà, la locuzione dell'art. 648 *ter*.1. c.p. "*in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa*" si riferisce, in primo luogo alla condotta di reimpiego. Pertanto, considerato questo riferimento implicito all'art. 648 *ter* c.p., si potrebbe affermare che la condotta dissimulativa sussista anche riguardo all'ipotesi di reimpiego, o meglio all'autoreimpiego³⁵⁴.

Seppur il riferimento alla condotta dissimulativa manchi nel reato di cui all'art. 648 *ter* c.p. la Suprema Corte ha chiarito che tale particolare connotazione della condotta potrebbe risultare fondamentale anche riguardo al delitto di "*impiego di denaro, beni e altre utilità*". Ne consegue che le due fattispecie, in parte, possono essere considerate identiche³⁵⁵.

Favorevole ad una certa sovrapposizione l'opinione manifestata nella Relazione della Commissione Greco, secondo la quale le condotte di sostituzione e trasferimento, previste dall'art. 648 *bis* e quella di investimento, di cui all'art. 648 *ter*, non sono diverse, bensì riconducibili ad

352 Cass. Pen., Sez. II, 4 febbraio 2010, n. 4800; Cass. pen., Sez. II, 11 aprile 2013, n. 16432, in www.altalex.com.
cit.

353 Cass. Pen., Sez. II., 27 febbraio 2013, n. 9226, in www.dirittoegiustizia.it

354 G. TRINGALI, *Autoriciclaggio*, 2017, cit.

355 Cass. Pen., Sez. II, 28 luglio 2016 n. 33076, cit.

un'unica condotta. Il comportamento criminoso si sostanzia, infatti, nell'ostacolare l'accertamento della illecita provenienza dei proventi con la finalità di procedere al loro impiego o investimento. Viene da sé che le condotte potrebbero essere ricomprese in un'unica fattispecie³⁵⁶.

Per ciò che riguarda la destinazione dei proventi nel reato di impiego questa deve essere circoscritta alle sole attività economiche e finanziarie. Nel delitto di autoriciclaggio, invece, le attività sono qualificate come economiche, finanziarie, imprenditoriali e speculative. Questa differenziazione in realtà risulta essere di poco conto, in quanto le attività economiche e finanziarie intese in senso ampio ricomprendono anche quelle imprenditoriali e speculative. La Corte di Cassazione ha specificato che per configurare il delitto di impiego di denaro, beni ed altre utilità di provenienza illecita la nozione di attività economica o finanziaria è individuabile grazie agli artt. 2082, 2135 e 2195 c.c. (così come previsto per il delitto di autoriciclaggio). Pertanto, il riferimento non è solo alle attività produttive volte a creare nuovi beni o servizi, ma anche a quelle destinate alla distribuzione e allo scambio nel circuito economico, nonché ad ogni altra condotta che rientri in una di quelle descritte dal codice civile³⁵⁷.

Non vi è, poi, alcuna specificazione se tali attività debbano essere considerate lecite o illecite³⁵⁸

Alcuni dubbi sono stati avanzati in relazione alla figura del soggetto che ricicla e quello che impiega: mentre il primo sarebbe un professionista, che ripulisce i proventi e per restituirli al cliente, l'autore del reimpiego è, l'imprenditore, collegato con associazioni a delinquere, che usa beni e denaro per finanziarsi, senza restituirli dopo il "lavaggio" agli autori dei reati-presupposto³⁵⁹. Questa considerazione, però, non risulta avallata da alcun dato normativo.

Non sembra neppure configurabile una differenza in base alla provenienza di tali proventi.

Mentre nei delitti di riciclaggio e autoriciclaggio il Legislatore ha espressamente definito la categoria del "*delitti non colposi*", l'art. 648 *ter* c.p. parla esclusivamente di "*delitto*". Nonostante il dettato normativo incerto, è preferibile ipotizzare che i proventi derivino sia da delitti colposi che dolosi; argomentando diversamente la fattispecie criminosa potrebbe restringersi notevolmente.³⁶⁰

Relativamente il bene tutelato, invece, considerata l'assenza di parte della condotta tipica di riciclaggio e autoriciclaggio (dissimulazione dell'origine delittuosa di denaro, beni o altre utilità), salvo i casi particolari identificati della Corte di Cassazione, non viene leso il bene giuridico della amministrazione della giustizia, bensì solo l'integrità del patrimonio e l'ordine economico.

356 Relazione della Commissione Greco per lo studio sull'autoriciclaggio, 23 aprile 2013. cit.

357 Cass. Pen., Sez. II, 28 luglio 2016 n. 33076, in www.italgiure.giustizia.it.

358 Cass. Pen., Sez. II, 25 febbraio 2014, n. 9026, in www.giurisprudenzapenale.com.

359 M. ANGELINI, *Il reato di riciclaggio (art. 648 bis c.p.) Aspetti dogmatici e problemi applicativi*, Torino, 2008, pag.223.

360 A. CASTALDO, M. NADDEO, *Il denaro sporco*, cit. pag. 241.

Differente, inoltre, rispetto al delitto di cui all'art. 648 *ter.1.* c.p. è il trattamento sanzionatorio: la reclusione da quattro a dodici anni per il delitto di impiego, da due a otto anni nell'autoriciclaggio. Il dolo, come nell'autoriciclaggio e nel riciclaggio, è generico.

Come per le ipotesi di cui agli artt. 648 *bis* e 648 *ter.1.* c.p., il delitto è aggravato se commesso nell'esercizio di una attività professionale. Manca, invece, il riferimento all'attività bancaria e finanziaria, specifico solo del reato di cui all'art. 648 *ter.1.* c.p. La pena, invece, è diminuita se fatto è "*di particolare tenuità*".

Per quanto riguarda il delitto di riciclaggio, la locuzione "*altre operazioni*" è una vera e propria norma di chiusura, idonea a ricomprendere ogni condotta rivolta ad annientare neutralizzare o ad intralciare l'accertamento della origine illecita dei proventi³⁶¹. Nonostante alcune ipotetiche tensioni con il principio di legalità, considerata la genericità della clausola, si ritiene che l'aggiunta "*in modo da ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa*" possa ben delineare sia l'ambito delle condotte espressamente identificate sia quelle "altre" attività del soggetto idonee a perpetrare l'offesa.

Sulla base proprio di questa clausola il delitto in esame è stato identificato come reato a forma libera e generalmente, a consumazione prolungata³⁶². Non è escluso, infatti, che la condotta possa essere attuabile anche progressivamente e frammentariamente. Viene, infatti, sostenuto dai giudici che: integra la condotta di riciclaggio anche "*qualsiasi prelievo o trasferimento di fondi successivo a precedenti versamenti*" nonché "*il mero trasferimento di denaro di provenienza delittuosa da un conto corrente bancario ad un altro diversamente intestato ed acceso presso un differente istituto di credito*"³⁶³.

Il Legislatore del 2014 non ha inserito tale locuzione nel delitto di autoriciclaggio, facendo rientrare il reato in quelli a condotta vincolata. Per ciò che riguarda la condotta di sostituzione e trasferimento, prevista sia nel riciclaggio sia nell'autoriciclaggio, si ha una sostanziale coincidenza. Manca, invece, nell'art. 648 *bis* c.p. il riferimento alla condotta di impiego.

La collocazione del reato di riciclaggio, nei delitti contro il patrimonio, fornisce una prima sommaria indicazione sul bene giuridico tutelato.

Il concetto di patrimonio, però, è stato ripensato alla stregua di una definizione che prenda spunto dalla Costituzione; orientato, perciò, a tutelare la libertà e la personalità dell'individuo nel contesto delle esigenze superindividuali³⁶⁴. Questa nuova impostazione evidenzia come il patrimonio debba essere inteso in senso dinamico: il riciclaggio diventa la continuazione di una precedente condotta

361 P. MAGRI, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, cit. pag.455

362 Cass. Pen., 14 dicembre 2018, n. 56377, www.tutormagistralis.it/.

363 Cass. Pen., Sez. II, 22 ottobre 2014, n. 43881, in www.neldiritto.it.

364 S. MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Padova, Cedam, 1988, pag. 62 e ss.

antigiuridica e così inteso può arrecare un danno alla libertà di iniziativa economica privata nel contesto della libera concorrenza³⁶⁵.

Sembra, quindi, che la norma miri a proteggere una pluralità di beni oltre il patrimonio.

In primo luogo, viene tutelata l'economia pubblica nella sua più ampia dimensione, ovvero il mercato economico e, quindi, la concorrenza³⁶⁶. In secondo luogo, viene preservato l'ordine pubblico: la fattispecie astratta mira ad accertare la responsabilità degli autori dei reati presupposto³⁶⁷. In terzo luogo, viene sottolineata la possibile minaccia per l'amministrazione della giustizia: ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa di denaro, beni e altre utilità provocherebbe un aggravio nelle attività di indagine e di accertamento della responsabilità.

Nonostante alcuni studiosi hanno ritenuto opportuno mettere in secondo piano l'offesa all'ordine economico³⁶⁸, la tutela del mercato economico si rintraccia anche nell'art. 648 *ter*:1. c.p. e ha un ruolo fondamentale³⁶⁹. Gli effetti distorsivi del circuito economico, infatti, dipendendo dalla concreta immissione dei proventi illeciti nei circuiti economici a prescindere da chi compia soltanto l'attività di riciclaggio o anche il reato presupposto³⁷⁰.

Si può, pertanto, concludere che entrambi i reati hanno carattere plurioffensivo.

Mentre il delitto di autoriciclaggio è considerato, dalla maggioranza della dottrina, un reato proprio, il reato di riciclaggio, grazie alla formulazione legislativa "*chiunque*", assume la connotazione di reato comune. Viene lasciato fuori del novero l'autore del reato presupposto; questa considerazione vale anche nel caso in cui la condotta venga perpetrata da interposta persona e cioè avendo l'autore del delitto a monte ingannato il terzo autore materiale del riciclaggio³⁷¹. Pertanto, è possibile parlare di un reato a "*soggettività ristretta*"³⁷².

La dottrina maggioritaria interpreta la clausola "*fuori dei casi di concorso nel reato*" nel senso di escludere, dall'ambito della punibilità per riciclaggio, le ipotesi in cui, la promessa o l'accordo di riciclare beni di provenienza delittuosa, abbiano costituito una concausa (causa che insieme ad altre determina la verifica di un evento) per la commissione del reato presupposto³⁷³.

365 *Ibidem*, pag. 134.

366 V. PLANTAMURA, *Diritto penale ed economia pubblica: tra esigenze di determinatezza e nuove prospettive di tutela*, in *Riv. Trim. dir. Pen. Econ.*, n. 4, 2007, pag. 787 e ss. nonché pag. 800 e ss.

367 A. CASTALDO. M. NADDEO, *Il delitto di riciclaggio: prevenzione e repressione nella prospettiva interna e internazionale*, Padova, 2009, pag. 81.

368 A. MANNA, *Il bene giuridico tutelato dei delitti di riciclaggio e reimpiego: dal patrimonio all'amministrazione della giustizia sino all'ordine pubblico ed all'ordine economico*, in *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, a cura di Manna, Torino, 2000, pag. 58.

369 C. PEDRAZZI, *Mercati finanziari (disciplina penale)*, in *Dig. Dir. Pen.*, VII, 1993, pag. 654 ss.

370 F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, *cit.*, pag. 113; A.M. DELL'OSSO, *Il reato di autoriciclaggio*, *cit.*, pag. 802.

371 Cass. Pen., Sez. II, 27 febbraio 2013, n. 9226, *cit.*

372 R. ACQUAROLI, *Il riciclaggio*, in *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, a cura di F. VIGANO' E C. PIERGALLINI, *Trattato teorico-pratico di diritto penale*², diretto da F. PALAZZO e C.E. PALIERO, pag. 907.

373 S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, Giuffrè, 2009, pag. 289.

Importante la pronuncia della Suprema Corte³⁷⁴, che afferma in maniera decisa la non punibilità dell'autore del delitto presupposto. Sono irrilevanti le modalità con cui sostituisca o trasferisca beni, denaro o altre utilità derivanti dal reato a monte, costituendo le conseguenze un *post factum* non punibile. Questa conclusione sarebbe stata valida fino all'introduzione dell'art. 648 *ter*.1. c.p.. La conseguenza di tale ultima tesi è che il *post factum* di autoriciclaggio costituirebbe un evento di dissimulazione dell'origine delittuosa del bene, attuabile dal medesimo autore del reato fonte. È stato sostenuto che il termine autoriciclaggio possa identificarsi come una particolare forma di manifestazione del reato consistente nella sovrapposizione tra l'autore del delitto a monte e il soggetto che ha compiuto la condotta di riciclaggio³⁷⁵.

Il delitto di autoriciclaggio sussiste, come già specificato, quando chi ha compiuto il reato presupposto provveda a sostituire, trasferire od occultare i proventi delittuosi così da investirli o inserirli in attività economiche o finanziarie; la stessa fattispecie di reato verrà applicata al "riciclatore", che prima di impiegare i proventi delittuosi, dà un contributo rilevante al compimento del delitto a monte, concorrendo in quest'ultimo con l'autore principale³⁷⁶.

In tal modo le condotte che fino al 2014 restavano confinate nelle sanzioni previste dai reati presupposti, adesso trovano fondamento nella fattispecie di nuova formulazione.

L'incriminazione del *selflaundering*, infatti, si concretizza in un riconoscimento dell'autonoma portata lesiva del fenomeno autoriciclatorio, così da superare definitivamente la classica qualificazione del medesimo quale *post factum* non punibile. L'impunità o meno del postfatto non è un principio connaturato del nostro sistema, ma una scelta del Legislatore. Si badi, infatti, che nel caso di connessione tra più reati quest'ultimo può scegliere se contemplare un esonero della responsabilità o un aggravamento della pena (art. 61 co. 1 n. 2 c.p.)³⁷⁷.

La nozione di postfatto (e antefatto) non punibile trova il suo fondamento nel criterio di assorbimento³⁷⁸, volto a risolvere i casi di conflitto nel concorso apparente di norme. Il criterio, come già anticipato, presuppone che una fattispecie astratta (detta assorbente) ne contenga un'altra (detta assorbita), così da evitare che più reati possano essere ascritti allo stesso soggetto agente.

L'antefatto non punibile sussiste in tutte quelle circostanze nelle quali il delitto meno grave è un mezzo comune di esecuzione del reato con maggiore disvalore giuridico; il postfatto non punibile

374 Cass. Pen., Sez. II, 27 febbraio 2013, n. 9226, cit.

375 T. CARPINTERI, *Il nuovo reato di autoriciclaggio tra cause, effetti e profili problematici*, in *Riv. nel diritto*, 2015, n. 4 pag. 729.

376 Commissione Greco, per lo studio sull'autoriciclaggio del 23 aprile 2013, in www.giustizia.it, cit.

377 S. CLINCA, *L'incriminazione dell'autoriciclaggio tra tutela dell'ordine economico e garanzie fondamentali*, 2016, in www.legislazionepenale.eu.

378 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte generale, cit.*, pag. 623. Secondo gli autori l'antefatto e il postfatto rappresentano specifiche esemplificazioni del principio di assorbimento. F. MANTOVANI, *Diritto penale, cit.*, pag. 491 e ss, ritiene che l'antefatto e il postfatto non siano punibili perché integranti un reato complesso.

si riferisce, invece, a tutte quelle condotte successive che hanno un disvalore non autonomo, bensì rientrante nella fattispecie di reato più grave già realizzato. Pertanto, entrambe le condotte, siano esse successive o antecedenti, costituiscono in via astratta reati autonomi, ma nei casi determinati dal Legislatore, vengono assorbiti nella fattispecie più grave.

Non è mancato chi in dottrina ha sottolineato che entrambe le nozioni riferite alla non punibilità costituiscano una categoria inutile. Al più sono stati considerati elementi meramente descrittivi; spesso, infatti, i casi a questi ricondotti sono già risolti dal Legislatore (così come è avvenuto per la clausola inserita nell'art. 648 *bis* C.p.). Si tratta, infatti, di ipotesi di "non reato" esclusi, appunto, da clausole legislative o non rientranti nei canoni di tipicità³⁷⁹.

Nel reato di riciclaggio, così come in quello di autoriciclaggio, non è richiesto che il reato presupposto sia stato accertato con sentenza passata in giudicato, (è sufficiente che risulti dagli atti del processo) e deve trattarsi di delitti dolosi.

La clausola modale definita nel delitto di autoriciclaggio ("*in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa*") potrebbe avere delle ripercussioni su quella prevista nel delitto di riciclaggio ("*in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa*"). Parte della giurisprudenza ha applicato la fattispecie di cui all'art. 648 *bis* c.p. ai casi in cui la condotta criminosa ha reso più lunga l'individuazione dell'origine delittuosa dei proventi, ma non a quelli in cui il comportamento del soggetto agente ha reso più difficoltosi gli accertamenti³⁸⁰.

Il risultato di questa visione è catalogare il delitto di riciclaggio come reato di pericolo astratto, a differenza del delitto di cui all'art. 648 *ter*.1. c.p. di pericolo concreto³⁸¹. Bisognerebbe, invece, procedere ad una valutazione specifica della capacità di indurre in errore sia in relazione al riciclaggio che all'autoriciclaggio.

I giudici di legittimità hanno escluso, a tal riguardo, l'autoriciclaggio nel caso di versamento dei proventi di un furto su carta prepagata, intestata allo stesso autore del delitto presupposto. La condotta deve essere dotata di effettiva capacità dissimulativa, elemento questo non riscontrabile nella fattispecie concreta³⁸².

Assente nel delitto di riciclaggio, invece, la clausola di non punibilità di cui al quarto comma dell'art. 648 *ter*.1. c.p., che esclude l'autoriciclaggio qualora le condotte consistano in una mera utilizzazione o in godimento personale dei proventi di reato.

379 V. PACILEO, G.P. VOLPE, *Antefatto e postfatto non punibile*, in *Enciclopedia Giuridica*, 1991, pag. 29.

380 Cass. Pen. Sez. II, 12 gennaio 2006 n. 2818 in *Cass. Pen.* 2006, n. 12, pag. 4057.

381 L.TROYER, S. CAVALLINI, *Apocalittici o integrati? Il nuovo delitto di autoriciclaggio*, *cit.*, pag. 99.

382 Cass. Pen., Sez. II, 28 luglio 2016, n. 33074, in www.neldiritto.it.

Sulla base dell'art. 15 c.p. (principio di specialità) non dovrebbe discorrersi di concorso tra il delitto di autoriciclaggio e quello di associazione di tipo mafioso aggravato (art. 416 *bis*, sesto comma, c.p.)³⁸³: “*Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà*”.

L'aggravante di cui al comma 6 veniva individuata proprio per evitare fenomeni riciclatori. Tale fattispecie, secondo alcuni, ha concretizzato un primo impulso per l'eliminazione del c.d. privilegio dell'autoriciclatore³⁸⁴

Per evitare, quindi, violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale, la dottrina propende per l'applicazione dell'art. 84 c.p..

Le Sezioni Unite escludevano il concorso tra il delitto di riciclaggio (o reimpiego) e quello di partecipazione ad un'associazione di tipo mafioso qualora la condotta di cui all'artt. 648 *bis* o 648 *ter* c.p. riguardasse denaro, beni o utilità provenienti proprio dal delitto di associazione mafiosa. Il tutto spiegato dal presupposto che il delitto di associazione mafiosa è idoneo, esso stesso, a produrre proventi illeciti. Il sesto comma è applicabile all'associato che abbia commesso il delitto che ha prodotto denaro, beni o altre utilità e che questi siano stati utilizzati, sempre dal mafioso, per un successivo reimpiego.

Sebbene la pronuncia faccia riferimento ai delitti di riciclaggio e reimpiego, stesse conclusioni potrebbero essere fatte per il delitto di autoriciclaggio.

Un altro interessante rapporto è quello intercorrente tra il delitto di autoriciclaggio e i reati tributari. Ci si chiede se questi possano costituire il presupposto del delitto di cui all'art. 648 *ter.1.* c.p..

Una parte della dottrina sostiene che il catalogo dei delitti presupposto non ha limiti, altra parte ha osservato che possono considerarsi “*proventi da delitto*” solo i beni che abbiano arricchito l'autore del reato a monte. Secondo tale tesi, i risparmi di spesa, anche se illeciti, non farebbero parte di questa categoria. Vi rientrerebbero invece i reati fiscali, come le dichiarazioni IVA fraudolente, che provocano un indebito rimborso³⁸⁵.

Sulla base dell'evoluzione storica delle norme (artt. 648 *bis*, 648 *ter* e 648 *ter.1.* c.p.), la giurisprudenza più recente è di diverso avviso; infatti riconosce al risparmio di spesa valenza di provento. La formula “*le altre utilità*”, a detta dei giudici di legittimità, deve essere intesa come comprensiva di tutte quelle utilità che abbiano un valore economicamente apprezzabile. Devono altresì essere sussunti in questa categoria non solo i beni che aumentano il patrimonio dell'agente,

383 G. TRINGALI, *Autoriciclaggio*, cit.

384 “*L'autore del delitto presupposto il quale attribuisca fittiziamente ad altri la titolarità o la disponibilità di beni o altre utilità, di cui rimanga effettivamente dominus, al fine di agevolare una successiva circolazione nel tessuto finanziario, economico e produttivo è punibile anche ai sensi dell'articolo 12 quinquies d.l. 306/1992*” Cass. pen. Sez.Un. 27 febbraio 2014.n. 25191, in www.dirittopenalecontemporaneo.it

385 L.GIANSI, *Riciclaggio, autoriciclaggio e reati tributari*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

ma anche tutte quelle attività fraudolente “*a seguito delle quali l’agente impedisce che il proprio patrimonio si impoverisca*”. Rientra tra i reati presupposto quello col quale l’agente, sottraendosi dal pagare le imposte ovvero presentando false dichiarazioni, consegue un risparmio di spesa³⁸⁶. Questa impostazione non è interamente condivisa dalla dottrina, in quanto non è possibile identificare una effettiva condotta di sostituzione, trasferimento o reimpiego³⁸⁷. Tale impostazione, in altri termini, non è condivisibile in quanto non distingue rigorosamente tra le condotte del reato presupposto e la varietà di condotte successive, che possono dare vita ai reati di riciclaggio o autoriciclaggio. Onde evitare eccessiva rigidità nei metodi selettivi, si è proposto di utilizzare la componente modale dell’azione di cui al reato di autoriciclaggio. Qualora al compimento del reato fiscale presupposto consegua un’operazione in cui il provento della frode venga distinto dal patrimonio del contribuente o trasferito su altri conti, il reato è chiaramente individuabile³⁸⁸. Qualora il risparmio si confonda con il patrimonio del contribuente, e non viene investito in altre operazioni, ma impiegato nell’ordinaria attività aziendale, tale condotta non può ostacolare concretamente l’identificazione delittuosa del bene. Pertanto non potrà applicarsi la norma sull’autoriciclaggio.

5. Autoriciclaggio e responsabilità dell’ente. Premessa

L’inserimento del delitto di autoriciclaggio tra i reati del D.Lgs 231/2001 ha, fin dal primo momento, suscitato dibattiti dottrinali e giurisprudenziali.

Al riguardo, è utile rammentare che la responsabilità amministrativa da reato degli enti sussiste quando i soggetti, in rapporto con la persona giuridica, commettono un reato tra quelli espressamente, e tassativamente, elencati dal Legislatore. L’ente è responsabile per i reati commessi da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dello stesso o di una sua unità organizzativa; da soggetti che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei predetti soggetti (art. 5, comma 1, D.Lgs 231/2001)³⁸⁹.

La condotta criminosa determina la responsabilità penale personale e la responsabilità amministrativa da reato dell’ente. Fondamentale, per poter configurare le due responsabilità è il legame intercorrente tra il soggetto e l’ente.

386 Cass. Pen., Sez. II, n. 6061/2012, in *CED Cass.*, *RV 252701*.

387 S. CAVALLINI, L. TROYER, *Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio*, *cit.*, pag. 17.

388 F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, *cit.*, pag.

389 A. ROSSI, *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del d. lgs. 231 del 2001 ed autoriciclaggio: criticità, incertezze, illazioni ed azzardi esegetici*, in *Dir.Pen. Cont.*, n.1/2015, pag.126.

Pertanto, una volta accertata la condotta criminosa da parte del soggetto agente (collegato alla persona giuridica) dovrà spostarsi l'attenzione sul modello organizzativo adottato dal soggetto collettivo.

La colpevolezza dell'ente sussiste proprio in quanto manchi o sia del tutto inefficace il modello organizzativo. Da tali situazioni nasce la responsabilità dell'ente, connotata da un sistema punitivo a sé: le sanzioni pecuniarie, quelle interdittive, la confisca e la pubblicazione della sentenza di condanna³⁹⁰.

Ulteriore elemento, necessario ai fini dell'applicabilità del D.lgs 231/2001, è che il reato presupposto sia commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

L'art. 25 *octies*, nella sua originaria formulazione, è stato inserito dall'art. 63, comma 3, D.Lgs 21 novembre 2007 n. 231, così da implementare l'elenco dei reati presupposto previsti dal D.Lgs 231/2001. Con tale intervento il Legislatore ha applicato nell'ordinamento italiano due atti comunitari: la direttiva 2005/60/CE del Parlamento e del Consiglio riguardante la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminali e di finanziamento del terrorismo e la direttiva 2006/70/CE della Commissione che ne recava le misure di esecuzione. Il Decreto del 2007 ha dato un notevole impulso al sistema di antiriciclaggio del nostro ordinamento e ha esteso la responsabilità amministrativa degli enti ai reati di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza.

L'art. 3, comma 5 della Legge 186 del 2014 ha modificato l'art. 25 *octies*³⁹¹, prevedendo l'inserimento della fattispecie criminosa dell'autoriciclaggio nel novero dei reati presupposto da cui scaturisce la responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche.

Successivamente, veniva emanato il Decreto Legislativo 25 maggio 2017, n. 90, in attuazione della direttiva UE n. 2015/849, sulla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, (che modifica il regolamento UE n. 648/2012 e abroga le precedenti direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE). Il testo normativo, nel modificare il D.Lgs 231/2007, ridefiniva la disciplina di contrasto alla corruzione, eliminando, però, il riferimento al delitto di *self laundering*.

Sebbene potesse essere astrattamente possibile un ripensamento in relazione alla disciplina dell'autoriciclaggio, procedere ad una modifica così importante tramite un decreto finalizzato a dare attuazione alla IV Direttiva Antiriciclaggio, senza aver ipotizzato un'eventuale abrogazione dell'autoriciclaggio, ha suscitato alcune perplessità.

³⁹⁰ *Ibidem*, pag.125.

³⁹¹ Le modificazioni che sono state apportate all'art. 25 *octies* sono le seguenti: al comma 1, le parole: “e 648-ter” sono sostituite dalle seguenti: “648-ter e 648-ter1”; alla rubrica sono aggiunte le seguenti parole: “nonché autoriciclaggio”. L'art. 25 *octies*, D.Lgs. 231/2001 viene modificato con la previsione della seguente versione: (“Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio”).

La lacuna normativa si evince nell'originaria versione dell'art. 5 del D.lgs. n. 90/2017, che introduce l'art. 72, comma 3 del D.Lgs. n. 231/2007, prevedendo che *“nel decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, dopo l'articolo 25-septies è inserito il seguente: Art. 25-octies (Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita). - 1. In relazione ai reati di cui agli articoli 648, 648-bis e 648-ter del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da 200 a 800 quote. Nel caso in cui il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione superiore nel massimo a cinque anni si applica la sanzione pecuniaria da 400 a 1000 quote.”*

Il Legislatore del 2017, quindi, si limitava a richiamare il “vecchio” art. 63, comma 3 del D.Lgs 231/2007, senza dar conto delle modifiche apportate dalla Legge n. 186/2014, che introduceva tra i reati presupposto della responsabilità amministrativa da reato l'ipotesi di autoriciclaggio. Dalla modifica sembrava che l'art. 25 *octies* venisse ripristinato nella sua formulazione ante 2014.

Per evitare eventuali conflitti tra normative, e correggere l'“errore” del D.Lgs 90/2017, il 28 giugno 2017 è stato diffuso un comunicato di rettifica.

Le motivazioni per cui è stato introdotto il reato di autoriciclaggio nel novero dei delitti presupposto del D.Lgs 231/2001 sono le stesse che hanno indotto il Legislatore a introdurlo nel codice penale³⁹². L'ente, infatti, ha assunto una posizione di notevole rilievo nel fenomeno della criminalità economica. Questo fenomeno non deve essere individuato, sempre e comunque, come l'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia, bensì come attitudine a forme di illiceità, anche solo *“latamente intese”*³⁹³.

Oltre alla parte generale, che indica i tratti essenziali della responsabilità amministrativa da reato degli enti, il Decreto Legislativo 231 del 2001 consta anche di una “parte speciale”.

In quest'ultima sono individuati i reati presupposto che la dottrina ha diviso in quattro categorie³⁹⁴: *“i reati propri della persona giuridica come tale”* (art. 25 *ter*; relativo ai reati societari), le persone fisiche che li compiono sono considerati semplicemente strumenti per il raggiungimento di interessi illeciti dell'ente; *“i reati strumentali alla politica d'impresa della persona giuridica”* (artt. 24 *bis* e 25, rispettivamente i delitti informatici e i delitti di corruzione), con cui la persona giuridica realizza una politica d'impresa che avrebbe potuto attuare anche con mezzi leciti; *“i reati connessi alle operatività istituzionali della persona giuridica”* (art. 25 *septies*, *“omicidio colposo*

392 F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit. pag.112 secondo cui *“L'idea di fondo, che sembra giustificare l'incriminazione dell'autoriciclaggio, riposa sulla considerazione di congelare il profitto in mano al soggetto che ha commesso il reato-presupposto, in modo da impedirne la sua utilizzazione maggiormente offensiva, quella che espone a pericolo o addirittura lede l'ordine economico”*

393 *Ibidem*, pag. 111.

394 *Ibidem*, pag. 126. La distinzione è stata evidenziata da C.E.PALIERO, *La responsabilità degli enti: profili di diritto sostanziale*, in *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Atti del XXV Convegno di studio Enrico De Nicola, Milano 13-15 marzo 2008, Milano, 2009, pag. 288 ss.

o lesioni gravi o gravissime commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute o sicurezza sul lavoro”), realizzati a causa di scelte di cattiva gestione; “i reati nei quali l’ente funge da esclusiva copertura” (agli artt. 25 bis, 25 quater, 25 quinquies e 25 octies, falso nummario, reati di finanziamento al terrorismo, reati di ricettazione, riciclaggio, impiego di denaro o altre utilità e autoriciclaggio).

Il lungo elenco, ex D.Lgs 231/2001, però non ricomprende la totalità delle fattispecie criminose individuate nell’ordinamento penale, ma solo quelle che il Legislatore ha ritenuto opportuno inserire in virtù della particolare responsabilità dell’ente. Si potrebbe parlare di una doppia legalità, tale da garantire una maggiore tutela ai beni giuridici tutelati dalle norme.

Il Legislatore, con i vari interventi normativi che hanno integrato il *numerus clausus* dei reati, ha specificamente previsto i crimini per i quali l’ente può essere chiamato a rispondere.

Il reato di autoriciclaggio è stato inserito nella categoria dei “reati nei quali l’ente funge da esclusiva copertura” accanto alle fattispecie già inserite in precedenza (ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita). L’operata estensione è stata accolta positivamente dalla dottrina³⁹⁵.

L’art. 25 octies prevede, per il reato di autoriciclaggio (come anche di ricettazione, riciclaggio, impiego di denaro, beni o altre utilità) commesso da uno dei soggetti di cui all’art. 5 del D.Lgs 231/2001 nell’interesse o a vantaggio dell’ente, una sanzione da 200 a 800 quote, che può aumentare da 400 fino a 1000 quote ove il denaro, i beni e le altre utilità oggetto dell’autoriciclaggio (ricettazione, riciclaggio, impiego di denaro, beni o altre utilità) provengano da un delitto per il quale sussiste la pena della reclusione superiore nel massimo a 5 anni.

La sanzione amministrativa dell’ente è aggravata rispetto alla sanzione base nell’ipotesi in cui il reato presupposto è punito con la reclusione superiore nel massimo a cinque anni. Si assiste, quindi, ad un’inversione del meccanismo descrittivo previsto dall’art. 648 ter. l. c.p. laddove la circostanza che ha riguardo all’entità della pena è, invece, una attenuante che si applica in caso di reati presupposto puniti con pena inferiore nel massimo ad anni cinque di reclusione

Nei casi di condanna, si applicano alla persona giuridica le sanzioni interdittive per una durata non superiore a due anni. Si fa riferimento all’interdizione dall’esercizio dell’attività; alla sospensione o alla revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell’illecito; al divieto di contrarre con le Pubbliche Amministrazioni; all’esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e all’eventuale revoca di quelli già concessi.

395 R. M. V. ADALÀ, *L’autoriciclaggio e la soluzione italiana nella recente riforma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 3, 2015, pag. 735; E. BERTOLLI, S. FARNETANI, *Autoriciclaggio e aggiornamento dei modelli organizzativi: spunti di riflessione in attesa dell’orientamento della giurisprudenza*, in *Resp. amm. soc. enti*, n. 2, 2016, pag. 137.

Nonostante la dottrina abbia individuato il delitto di autoriciclaggio come un “*reato in cui l’ente funge da esclusiva copertura*”, altri studiosi³⁹⁶ lo hanno catalogato come un “*reato strumentale alla politica d’impresa della persona giuridica*”. Questa conclusione, condivisibile anche per gli altri delitti di cui all’art. 25 *octies* e per il delitto di finanziamento del terrorismo o di eversione dell’ordine democratico (art. 25 *quater*), si basa sull’assunto che la persona giuridica sceglie di raggiungere i propri scopi a mezzo di una gestione e una amministrazione illecita; ciò si riflette inevitabilmente sulla sua politica strategica. Il reato di autoriciclaggio con le condotte di impiego, sostituzione e trasferimento dei proventi delittuosi è una fattispecie molto invasiva, capace, pertanto, di intaccare la politica imprenditoriale della persona giuridica. Non basterebbe, quindi, specificare che l’ente è mera copertura dell’attività criminosa commessa dalla persona fisica, in quanto tale condotta avrà ripercussioni sull’andamento dell’attività di impresa e sulla concorrenza. Qualora il reato presupposto ed il successivo occultamento delle utilità da esso ricavate siano commessi nell’interesse o a vantaggio dell’ente, ne deriva che l’impresa stessa abbia fatto di questa procedura la propria politica d’impresa.

L’inclusione del reato di autoriciclaggio tra i reati presupposto, rilevanti per individuare la responsabilità amministrativa dell’ente, ha fatto comunque nascere alcune perplessità.

Dalla disamina dei lavori parlamentari sembrerebbe rilevarsi un “trascinamento automatico”. Non si rintracciano emendamenti o spunti di riflessione in relazione all’estensione della responsabilità della *societas* anche al delitto di cui all’art. 648 *ter.1* c.p. Rimane, pertanto, secondo alcuni autori il dubbio che si sia trattato di un intervento troppo frenetico³⁹⁷.

Presumibilmente, infatti, le questioni che sono sorte sono proprio da imputare a queste “fretta” del Legislatore che non gli ha consentito di dipanare alcuni dubbi.

I rapporti tra il delitto di autoriciclaggio e la normativa *ex* D.lgs 231 del 2001, infatti, non sono molto limpidi.

I nodi riguardano³⁹⁸: la responsabilità dell’ente per il reato di autoriciclaggio nel caso in cui i reati presupposto non rientrino nel novero di quelli espressamente previsti dal D.Lgs 231 del 2001, l’applicazione della clausola, “*in modo da ostacolare concretamente*” e dell’esimente del godimento personale, di cui all’art. 648 *ter.1* c.p., alla responsabilità dell’ente, elementi della disciplina dell’autoriciclaggio, come tali pensati per condotte umane, che difficilmente si attagliano alla realtà degli enti.

396 *Ibidem*, pag. 667. A. ROSSI, *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi, cit.*, pag. 126.

397 C. PIERGALLINI, *Autoriciclaggio, concorso di persone e responsabilità dell’ente: un groviglio di problematica ricomposizione*, in *Discrimen*, 3 settembre 2018, pag. 552.

398 A. ROSSI, *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del d. lgs. 231 del 2001 ed autoriciclaggio, cit.*, pag. 125 e ss.

5.1 Il reato fonte dell'autoriciclaggio, tra giurisprudenza e dottrina.

In riferimento alla prima questione, si discute se sia configurabile una responsabilità in capo al soggetto collettivo qualora i proventi illeciti, oggetto del delitto di autoriciclaggio, derivino da un reato non ricompreso nell'elenco di cui al D.Lgs 231 del 2001.

Rispetto alle varie soluzioni che hanno prospettato dottrina e giurisprudenza lo scenario cambia radicalmente.

Le tre teorie che verranno considerate partono da un elemento in comune: la rilevanza dell'interesse e del vantaggio dell'ente affinché possa essere configurata una sua responsabilità ex D.Lgs 231/2001.

È necessario provare che il vantaggio e l'interesse della persona giuridica siano effettivi; non basterebbe un mero aumento del patrimonio della società per un reato commesso dal suo dirigente³⁹⁹. Non sussiste un vantaggio dell'ente, e quindi alcuna responsabilità dell'ente, qualora un amministratore conferisca nelle casse della stessa, denaro proveniente da un delitto da lui commesso, ma contemporaneamente maturi un credito nei suoi confronti. Lo stesso accade nell'ipotesi in cui un suo dirigente utilizzi proventi di un reato al fine di acquistare la maggioranza delle quote, con l'intento di depauperare il patrimonio della *societas*, magari provocandone il fallimento⁴⁰⁰.

Si badi che il Legislatore non fornisce una elencazione dei reati presupposto collegati alla successiva condotta criminosa dell'autoriciclaggio; la norma, infatti, si limita ad escludere le contravvenzioni ed i delitti colposi. Assume, quindi, fondamento di responsabilità penale (*ex art. 648 ter.1. c.p.*) qualsiasi delitto, ad esclusione dei reati colposi e delle contravvenzioni, produttivo di profitto, diretto poi al reimpiego o al reinvestimento⁴⁰¹.

Secondo una prima ricostruzione l'ente risponde di *self laundering* qualunque sia il reato presupposto commesso dalla persona fisica e la *societas* è punibile una volta accertato che il soggetto autore del reato presupposto sia il medesimo che tiene la condotta di riciclaggio⁴⁰².

399 C.SANTORIELLO, *Alcune precisazioni in tema di autoriciclaggio e responsabilità da reato delle società*, in *La resp. Amm. Delle soc. e degli enti*, 2016, n. 1, pag. 154.

400 C. SANTORIELLO, *Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *La resp. Amm. Delle soc. e degli enti*, n. 1, 2008, pag. 161; *id.*, *I requisiti dell'interesse e del vantaggio della società nell'ambito della responsabilità da reato dell'ente collettivo*, *ivi*, n. 3, 2008, pag. 49; *id.*, *Riflessioni sulla possibile responsabilità degli enti collettivi in presenza dei reati colposi*, *ivi*, n. 4, 2011, pag. 71.

401 C. SARTORIELLO, *Alcune precisazioni in tema di autoriciclaggio e responsabilità da reato delle società*, *cit.*, pag. 152.

402 D. PIVA, *Il volto oscuro dell'autoriciclaggio*, *cit.* pag. 68 e ss.

Qualora si dovesse opinare in tal senso la responsabilità da reato delle *societas* sussisterebbe alla presenza di qualsiasi ipotesi seguita dall'autoriciclaggio del relativo provento, e non solo in relazione agli illeciti espressamente previsti nel catalogo del D.Lgs 231 del 2001⁴⁰³.

Ad esempio, una società potrebbe essere punita per il reato di autoriciclaggio nel caso in cui gli amministratori abbiano investito, nel suo interesse e vantaggio, risorse distratte da un'altra società mediante una condotta di bancarotta⁴⁰⁴.

La Corte di Cassazione⁴⁰⁵ in relazione proprio al reato di bancarotta fraudolenta si è pronunciata a favore di tale tesi. A seguito del fallimento di una Srl, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Catania procedeva per il reato di bancarotta fraudolenta e di autoriciclaggio a carico degli amministratori di fatto e di diritto.

Il reato di bancarotta veniva commesso mediante distrazione delle attività della società attraverso una serie di condotte consistenti nella stipula, in un primo momento, di un contratto di affitto di azienda e, successivamente, di un atto di trasferimento, entrambi fittizi. La gestione successiva dell'azienda da parte del cessionario configurava il delitto di autoriciclaggio.

Nonostante l'argomento principale della sentenza in commento riguardava l'individuazione della fattispecie di autoriciclaggio nel caso prospettato, i giudici ritenendo infondato il ricorso confermavano l'ordinanza del Tribunale di Catania. Il provvedimento disponeva il sequestro preventivo, anche per equivalente, finalizzato alla confisca (artt. 19 e 53 D.Lgs 231/2001) sui beni della società fallita, individuati come profitto del reato di autoriciclaggio.

I giudici, pertanto, confermano la sussistenza, almeno ai fini della cautela, del reato di bancarotta fraudolenta, come reato presupposto del successivo delitto di autoriciclaggio. Nonostante il reato di cui all'art 216 R.D. 16 marzo 1942, n. 267, non sia espressamente annoverato nel catalogo del D.Lgs 231/2001 viene confermato il *fumus delicti* e quindi, il provvedimento di sequestro preventivo.

Volendo ripercorrere il pensiero di parte della giurisprudenza, che sostiene questo orientamento estensivo, è utile richiamare un'ulteriore pronuncia⁴⁰⁶. La fattispecie riguardava la vendita di diamanti ad un prezzo maggiore rispetto al loro valore di mercato; il trasferimento era effettuato da una società, in collaborazione con diversi funzionari bancari che spingevano i propri clienti ad acquistare pietre preziose fornendo indicazioni false circa le loro caratteristiche. I proventi della truffa venivano reinvestiti dalla citata società, in successivi acquisti, da società estere, di altre gemme per continuare a perpetrare le truffe.

403 M. PANSARELLA, F. PETRILLO, *L'impatto del nuovo reato di autoriciclaggio sul Modello organizzativo 231*, in *La resp. Amm. d. enti*, n. 1, 2015, pag. 9; R. RAZZANTE, *L'autoriciclaggio e i rapporti con i reati presupposto*, *ivi*, n.4, 2014, pag. 12; Si veda anche la circolare 19867 di Confindustria.

404 R. BORSARI, *Responsabilità da reato degli enti*, *cit.*, pag. 344.

405 Cass. Pen., Sez. II., 10 settembre 2019, n. 37503, in <http://sistemalfisco.leggiditalia.it/>.

406 Cass. Pen., Sez. II., 11 settembre 2019, 37606, in www.altalex.com.

Anche in questo caso i giudici di legittimità hanno concluso per la responsabilità della società, ex art. 25 *octies*, nonostante il reato di truffa non sia espressamente elencato nel Decreto Legislativo 231/2001.

In riferimento, però, a questo orientamento estensivo è stato sostenuto che non sarebbe facile per l'ente adottare dei modelli organizzativi volti a prevenire qualsiasi reato presupposto. Si badi, infatti, che i modelli di organizzazione e gestione sono strutturati per prevenire i rischi; tale risultato viene raggiunto mappando efficacemente i rischi delle attività svolte all'interno dell'ente e mediante l'elaborazione di presidi cautelari⁴⁰⁷.

Al fine di superare questa critica è stato sostenuto che nella predisposizione dei modelli di organizzazione e gestione il soggetto collettivo non dovrebbe essere chiamato a prevenire qualsiasi tipologia di reato, quanto invece a consolidare le procedure per evitare che il soggetto intraneo investa i proventi illeciti in attività economiche e finanziarie⁴⁰⁸.

Ciò che verrebbe in rilievo non sono i vari delitti a monte che potrebbero essere realizzati ma i flussi economici che, ai fini di una efficace tutela, devono essere adeguatamente tracciati per controllare la provenienza del denaro.

Questa interpretazione ammette non solo che l'ente è responsabile qualora il reato non sia previsto nell'elenco di cui al Decreto Legislativo 231/2001, ma anche qualora lo stesso sia commesso da un soggetto che al momento della commissione non era né un soggetto apicale né un soggetto sottoposto.

D'altronde questa tesi si fonda su una interpretazione letterale della norma, la quale non specifica che i principi fondamentali del Decreto Legislativo 231/2001 debbano essere applicati anche al delitto a monte dell'autoriciclaggio. Non sembra potersi, pertanto, configurare una violazione del principio di legalità, sancito in via speciale dall'art. 2 del Decreto (*"l'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto"*). La violazione del principio costituzionale sussiste, tra le altre ipotesi, quando la fattispecie criminosa non è sufficientemente determinata, tanto da poter creare vuoti normativi e mancanza di tutela. In tal caso, però, il Legislatore ha, scientemente, deciso di inserire una fattispecie "aperta", tale da ricomprendere una serie innumerevole di casi e al fine di ampliare la tutela penale.

407 C. PIERGALLINI, *Autoriciclaggio, concorso di persone e responsabilità dell'ente: un groviglio di problematica ricomposizione*, pag. 553.

408 A. GULLO, *La responsabilità dell'ente e il sistema dei delitti di riciclaggio*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Diritto penale dell'economia*, Torino 2016, pagg. 3026 e 3027; A. GULLO, *Autoriciclaggio*, voce per *"Il Libro dell'anno del diritto Treccani 2016"* cit., pag. 13.

Continuando in questa prospettiva, potrebbe aversi responsabilità dell'ente anche nel caso in cui il reato presupposto sia stato realizzato, nell'interesse esclusivo della persona fisica che lo ha commesso, o persino contro l'interesse della persona giuridica, qualora, poi, la successiva condotta di autoriciclaggio abbia realizzato un vantaggio per quest'ultima. È il caso di un reato contro il patrimonio realizzato dall'amministratore di una società, (non apportando, in prima battuta, alcun vantaggio all'ente) che poi ne reinveste il profitto nell'attività della società (concretizzando successivamente un vantaggio per l'ente). Non sembra neanche necessario che il reato fonte venga realizzato nel contesto della stessa persona giuridica. Il soggetto potrebbe commettere un reato anche in veste di "estraneo" e poi utilizzare i proventi a vantaggio della *societas*; è il caso di un delitto commesso dall'amministratore, ad esempio con il fine di accrescere il patrimonio di un soggetto terzo, ma con la successiva intenzione di conferire gli utili ricavati nella società amministrata⁴⁰⁹.

I sostenitori di tale orientamento propendono, quindi, per una visione più ampia del novero dei reati presupposto. La fattispecie aperta, di cui all'art. 25 *octies* D.Lgs 231/2001, verrebbe, così, riempita di contenuti. Potrebbe azzardarsi un parallelismo tra questa teoria e l'orientamento che inquadra la natura della responsabilità dell'ente come un *tertium genus* (rispetto alla responsabilità amministrativa e alla responsabilità penale), un sistema ibrido costruito appositamente per la categoria delle persone giuridiche.

Il richiamo a l'una o all'altra tesi avente ad oggetto la natura della responsabilità dell'ente permetterebbe di appoggiare o di confutare l'orientamento in questione per violazione o meno del principio di tassatività. Aderendo infatti alla tesi della natura amministrativa o del terzo genere, come si vedrà più avanti, tale violazione non potrebbe essere lamentata.

Pertanto, anche un delitto non espressamente enunciato nel catalogo dei reati, *ex* D.Lgs 231/2001, è fonte dell'autoriciclaggio, quindi presupposto per la responsabilità dell'ente. Ciò si evince dal riferimento all'art. 648 *ter* 1. c.p., che circoscrive il delitto a monte ai reati non colposi. È quindi la stessa fattispecie di autoriciclaggio a prevedere i reati presupposto; nonostante manchi una elencazione ben precisa, essa esclude i delitti colposi e le contravvenzioni. Pertanto, l'area del penalmente rilevante subisce già un restringimento.

Non sarebbe possibile una ulteriore limitazione, né tantomeno un ampliamento, dei reati presupposto prodromici al reato di autoriciclaggio. Operando diversamente si andrebbe a snaturare la natura propria del delitto di autoriciclaggio che è stato inserito dal Legislatore proprio al fine di inglobare tutti i delitti, ad esclusione di quelli colposi e le contravvenzioni.

409 R. BORSARI, *Responsabilità da reato degli enti*, cit., pag. 344.

Le particolari caratteristiche del delitto di cui all'art 648 *ter.1.* c.p. sono state ribadite dalla formulazione dell'art. 25 *octies*, che rinvia alla fattispecie del codice penale. Pertanto, il novero dei reati presupposto da cui scaturirebbe la condotta di *self laundering* è lo stesso.

L'interpretazione restrittiva sostiene, invece, che non possa configurarsi una responsabilità amministrativa dell'ente per autoriciclaggio qualora il reato presupposto non rientri tra quelli elencati dal D.Lgs 231/2001.⁴¹⁰

Questo orientamento dottrinario pone a fondamento delle sue convinzioni la violazione del principio di tassatività, e quindi del principio di legalità di cui all'art. 2 D.Lgs 231/2001. La necessità di certezza è soddisfatta proprio dalla tassatività del catalogo dei reati presupposto, oltre che dalla capacità dell'ente di elaborare modelli organizzativi idonei a contrastare i fenomeni delittuosi. La responsabilità amministrativa da reato dell'ente non può circoscriversi al fatto illecito della persona fisica⁴¹¹, deve trovare una adeguata sistemazione nel novero dei reati definiti nella parte speciale del Decreto Legislativo 231/2001. Inoltre, anche sul piano della rimproverabilità, apparendo carente la c.d. colpa da organizzazione dell'ente in presenza di un reato, quello di autoriciclaggio, il cui presupposto (reato a monte) l'ente non è tenuto ad evitare.

Questo orientamento porta con sé due conseguenze.

In primo luogo, l'ente all'interno del quale è stato commesso il reato presupposto deve essere lo stesso nel quale è stata commessa la successiva condotta di riciclo; in secondo luogo, l'individuo che materialmente ha commesso il delitto a monte (e quindi anche la condotta riciclatoria) deve essere già inserito nell'ente e agire nell'interesse o a vantaggio della persona giuridica⁴¹².

La rigidità di tale orientamento, infatti, si ripercuote sia nel "luogo" in cui deve essere realizzato il reato, sia sulla qualifica del soggetto agente.

Secondo gli studiosi che sostengono questa posizione l'autoriciclaggio sussiste "*solo quale ed in quanto illecito proprio dell'ente*"⁴¹³. La condotta criminosa della persona fisica "interna" all'ente sfocia nel fatto illecito della persona giuridica, di cui essa deve rispondere. Pertanto, il fatto di reato è qualificabile come proprio della *societas* in forza del rapporto di immedesimazione organica che lega l'individuo all'ente; la realizzazione del delitto a monte non costituisce una scelta autonoma del singolo⁴¹⁴.

410 C. PIERGALLINI, *Autoriciclaggio, concorso di persone e responsabilità dell'ente*, cit., pag. 553. A. ROSSI, *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del d. lgs. 231 del 2001 ed autoriciclaggio*, cit., pag. 134.

411 A. ROSSI, *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del d. lgs. 231 del 2001 ed autoriciclaggio*, cit., pag. 134. R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta...o forse mai esistita. Riflessioni preliminari (a posteriori) sul "sistema 231"*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 10 marzo 2016, pag. 20.

412 *Ibidem*, pag. 15.

413 A. ROSSI, *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del d. lgs. 231 del 2001 ed autoriciclaggio*, cit., pag. 134.

414 *Ibidem*, pag. 134.

Si potrebbe parlare di effettivo coinvolgimento della *societas* quando la condotta di riciclaggio è uno strumento dell'ente per il raggiungimento di un obiettivo criminoso e quando lo stesso delitto è stato sviluppato in esecuzione alla politica strategica. Tale presupposto ovviamente deve essere valutato, sempre secondo i fattori di tale impostazione, insieme alla necessità che il reato debba essere compreso nei reati presupposto e che la condotta criminosa si svolga nell'interesse e a vantaggio dell'ente.

Questa ricostruzione dottrinale, nonostante la sua validità, non tiene in considerazione il caso in cui l'ente abbia un ruolo marginale nella condotta autoriciclatoria. Inoltre, il dato normativo non specifica chiaramente che il reato base debba trovare espressa collocazione nel catalogo di cui agli artt. 24 e ss. del D.Lgs 231/2001⁴¹⁵.

Proprio perché l'autoriciclaggio sussiste in quanto illecito proprio della persona giuridica, ed è proprio l'ente stesso che sceglie di compiere condotte criminose per raggiungere i propri scopi o per incrementare il proprio patrimonio, la responsabilità penale della *societas* sussiste anche quando il suo coinvolgimento è occasionale⁴¹⁶.

Non è infrequente che le persone giuridiche vengano utilizzate per ripulire proventi delittuosi *una tantum*; non è necessario che la condotta di *laundering* sia perpetrata in modo continuativo tale da poter configurare un "modo di essere e di operare" della persona giuridica⁴¹⁷. La natura occasionale e marginale della condotta dell'ente non sarebbe di ostacolo all'applicazione della disciplina di cui all'art. 25 octies D.Lgs 231/2001.

Si faccia il caso dell'amministratore di una società che decida di circonvenire una sua anziana parente, così da avere in donazione una rilevante parte del suo patrimonio; realizzando così l'incremento del proprio patrimonio. In epoca successiva conferisce tali proventi nel patrimonio della società gestita da lui stesso, nascondendo la provenienza delittuosa. L'incremento patrimoniale farà aumentare gli utili dell'impresa ed egli stesso ne ricaverà un vantaggio economico. In relazione a questa, non infrequente, prassi il dato normativo non osta all'affermazione della responsabilità dell'ente, *ex art. 25 octies* D.Lgs. 231/2001⁴¹⁸.

Nell'esempio formulato, infatti, la posizione della società, presumibilmente, è marginale, ma l'attività del singolo e il rapporto di immedesimazione organica tra il singolo e l'ente, consentono di applicare la disciplina di cui al Decreto Legislativo 231. Ciò in quanto il sistema normativo non

415 C. SARTORIELLO, *Alcune precisazioni in tema di autoriciclaggio e responsabilità da reato delle società*, cit., pag. 154.

416 A. ROSSI, *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del d.lgs. 231 del 2001 ed autoriciclaggio*, cit., pag. 133.

417 C. SARTORIELLO, *Alcune precisazioni in tema di autoriciclaggio e responsabilità da reato delle società*, cit., pag. 155.

418 *Ibidem*, pag. 156.

individua come presupposto delle responsabilità amministrative da reato dell'ente la consolidata partecipazione della società, per il tramite dei suoi organi.

Nel caso dell'autoriciclaggio c'è una effettiva coincidenza fra la condotta riciclatoria e l'uso da parte del soggetto, persona fisica, della persona giuridica; l'aumento del patrimonio della *societas* non è l'effetto della realizzazione del delitto di cui all'art. 648 *ter*:1 c.p., ma è la modalità con cui tale reato viene commesso. Tale sovrapposizione tra la condotta del singolo e l'illecito dell'ente non modifica la responsabilità della persona giuridica, la quale sussiste nella combinazione tra il fatto realizzato dalla persona fisica e i profili richiesti dalla normativa riguardanti l'organizzazione della stessa.

Nonostante i vari dubbi che contornano questo orientamento alcuni suoi sostenitori specificano che la fattispecie criminosa (autoriciclaggio) che rinvia, per sua natura, ad un numero indeterminato di illeciti (non esplicitamente previsti nel catalogo) determina una eccessiva apertura dell'elenco di cui al D.Lgs 231/2001. Gli organi competenti al riguardo dovrebbero adottare, in assoluta incertezza e senza criteri di riferimento, i modelli di organizzazione e di gestione previsti dal citato Decreto Legislativo 231 del 2001, con ciò determinando una scomparsa degli "*auspicati fini di prevenzione*"⁴¹⁹.

Come vedremo nel capitolo terzo, una importante pronuncia della Corte di Cassazione è intervenuta a delimitare notevolmente l'ambito dei reati fine che integravano la responsabilità amministrativa dell'ente nel caso di associazione per delinquere. La Cassazione manifestava un netto rifiuto al meccanismo di rinvio automatico e indeterminato che scaturiva dall'inserimento nei delitti associativi, (artt. 416 e 416 *bis* c.p.), di reati presupposto non previsti dal D.Lgs. 231/2001. Il reato a fine doveva essere previsto in tale elenco.

Alla stessa conclusione arrivava Confindustria⁴²⁰ per l'autoriciclaggio, secondo cui qualora il reato presupposto non rientrasse tra quelli espressamente elencati, la sua inclusione nelle aree di rischio (definiti nei modelli di organizzazione e gestione) contrasterebbe con i principi di legalità e determinatezza definiti nel D.Lgs 231/2001. Essi, infatti, vengono compilati in relazione alle aree di rischio riferite "*ai soli reati presupposto [della responsabilità ex D.Lgs 231/2001], senza menzionare ulteriori reati ad essi ricollegabili in astratto*".

Opinando diversamente ci sarebbero dei rischi anche sul piano sanzionatorio. Si innescherebbe un duplice sistema punitivo: il sistema prefigurato nella parte speciale del D. Lgs. 231/2001 e un elenco "informale" e "indeterminato", tale da poter essere colmato in qualsiasi modo⁴²¹. Le misure applicate alla persona giuridica saranno calibrate, non sul contenuto patrimoniale del reato

419 Cass. Pen., VI Sez., 24 gennaio 2014, n. 3635, in CED, n. 249820.

420 Confindustria, Circolare 12 giugno 2015, n. 19867, *Il reato di autoriciclaggio e la responsabilità ex Decreto 231*, in www.anticorruzione.eu, pag. 3.

421 C. PIERGALLINI, *Autoriciclaggio, concorso di persone e responsabilità dell'ente*, cit., pag. 553.

presupposto “inglobante”, quanto su quello della fattispecie “inglobata”, che di per sé non dà luogo a responsabilità amministrativa da reato (in quanto non inserito nel catalogo del D.Lgs 231/2001)⁴²².

Da una attenta disamina, però, anche queste conclusioni non possano essere accettate⁴²³.

Nel caso di *self laundering*, così come sottolineato dalla teoria estensiva, non è necessario che la prevenzione (specificata dai modelli organizzativi) incida sul delitto a monte che ha generato gli illeciti proventi, ma solo sulla possibilità che un soggetto intraneo all’ente possa svolgere l’attività di impiego, sostituzione e trasferimento nelle attività economiche. Se da un lato l’associazione per delinquere è “una forma di incriminazione anticipata dei delitti scopo che acquista la sua stessa tipicità dalla fisionomia dei reati-fine”⁴²⁴, il reato di autoriciclaggio si concretizza con la commissione di un reato presupposto e la realizzazione di condotte tipizzate dal Legislatore. Ha quest’ultimo, un proprio e autonomo disvalore⁴²⁵.

Ciò che rende questa tesi poco fondata è, secondo alcuni, l’esegesi eccessivamente azzardata, da cui scaturiranno varie critiche, e la scelta della giurisprudenza di volerla disattendere⁴²⁶. Si sottolinea, infatti, un restringimento della responsabilità dell’ente tale da non essere in grado di raggiungere gli obiettivi di politica criminale supposti dal legislatore e ampiamente specificati.

A sostegno del rifiuto della tesi restrittiva, una recente pronuncia della Corte di Cassazione che, pur non fornendo nel percorso motivazionale una chiara indicazione ermeneutica, dà alcuni spunti rilevanti. I giudici di legittimità dichiaravano inammissibili i ricorsi presentati dal legale rappresentante e dall’amministratore delegato di una S.r.l., nonché dalla Società stessa, contro l’ordinanza con la quale il Tribunale del Riesame di Brindisi aveva rigettato, anch’esso, l’istanza (ex art. 324 C.p.p.) proposta avverso il decreto di sequestro preventivo finalizzato alla confisca (diretta o per equivalente) del profitto dei reati di estorsione (art. 629 C.p.) ed autoriciclaggio (art. 648 ter.1. C.p.) contestati agli imputati.

I dirigenti avevano, secondo l’ipotesi accusatoria, costretto un numero rilevante di lavoratori ad accettare stipendi inferiori rispetto alla retribuzione indicata in busta paga. La costrizione avveniva mediante minaccia di licenziamento. Il denaro così “risparmiato” sarebbe servito per il pagamento di altri lavoratori. Alla società veniva contestato l’illecito ex art. 25 octies D.Lgs 231/2001 “per l’avvenuto impiego nell’attività imprenditoriale del denaro proveniente dal delitto di estorsione

422 A.DE RUBEIS, *Autoriciclaggio e responsabilità degli enti*, in A. GULLO, F. MAZZACUVA, (a cura di), *Ricchezza illecita ed evasione fiscale*, Bari 2016, pag. 84 e 85..

423 A. GULLO, *Autoriciclaggio*, voce per *Il libro dell’anno del diritto 2016 Treccani*, a cura di L. GAROFOLI, anticipata in www.dirittopenalecontemporaneo.it, cit., pag. 13.

424 D. BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, Torino, 2013, pag. 28

425 S. CAVALLINI S., *Giurisprudenza e attualità in materia di diritto penale d’impresa. Autoriciclaggio e responsabilità diretta degli enti: trapianto indolore o crisi di rigetto?* in *Riv. dei Dot. Comm.*, 2015, n. 4, pag. 669; A. GULLO, *Autoriciclaggio*, cit., pag. 13.

426 A. ROSSI, *Note in prima lettura*, cit., pag. 135.

continuata in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza delle somme"⁴²⁷.

La Corte di Legittimità ha confermato la sussistenza del reato di cui all'art. 629 c.p. in quanto la condotta del datore di lavoro si sostanzia in un approfittamento della situazione del mercato del lavoro a lui favorevole (per la prevalenza dell'offerta sulla domanda) tale da costringere i lavoratori, con la minaccia, ad accettare una retribuzione non adeguata alle prestazioni effettuate⁴²⁸. Continua, poi, imputando anche il delitto di autoriciclaggio, *ex art. 648 ter.1. c.p.*, ai legali rappresentanti della società e agli amministratori delegati sulla base dell'assunto secondo cui *"il rastrellamento di liquidità attraverso le condotte estorsive (...) e il successivo utilizzo (...) per pagare provvigioni o altri benefit in nero in favore dei venditori della società integra una condotta di reimmissione dei fondi illeciti nel circuito aziendale, concretamente ed efficacemente elusiva dell'identificazione della provenienza delittuosa della provvista"*.

In correlazione a ciò, alla società venivano applicate le sanzioni *ex art. 25 octies D.Lgs 231/2001* nonostante il delitto di estorsione, in questo caso reato presupposto dell'autoriciclaggio *ex art. 648 ter.1.c.p.*, non fosse inserito nell'elenco del Decreto Legislativo 231 del 2001.

Aderire ad una tesi piuttosto che all'altra può peraltro essere il risultato delle premesse teoriche da cui si parte. I sostenitori della natura penale della responsabilità dell'ente *ex D.Lgs 231/2001*, difatti, nel ritenere la condotta omissiva dell'ente (mancata adozione di adeguato modello di organizzazione, vigilato da un Organismo che rispetti i requisiti di legge) un reato, e nello specifico il reato di autoriciclaggio, ritengono necessario che anche il delitto a monte di quest'ultimo sia commesso dall'ente, e che sia appunto un "reato", si badi bene, non ai sensi della legge penale generale, ma ai sensi della "legge penale speciale" di cui al "sistema 231".

Volendo procedere in tale direzione, però, la persona giuridica non andrebbe esente da responsabilità penale per il solo fatto che il reato a monte non è disciplinato nel D.Lgs 231/2001 bensì gli verrebbe imputata la diversa condotta del riciclaggio. Pertanto, per la persona giuridica cambierebbe l'imputazione del reato ma non le conseguenze, in quanto l'art. 25 *octies* D.Lgs 231/2001 prevede le stesse sanzioni sia nel caso di riciclaggio che di autoriciclaggio.

Procedendo sempre in riferimento alla natura penale della responsabilità dell'ente, e accogliendo le stesse conclusioni per il reato di riciclaggio, si opererebbe una "riscrittura" della fattispecie di cui all'art. 648 *bis* c.p., così da non prevedere la condotta riciclatoria dei proventi derivanti da

427 Cass. Pen., Sez. III, 4 maggio 2018, n. 25979 in www.dpei.it

428 Cass. Pen., Sez. II, 14 febbraio 2017, n. 11107 in www.altalex.com; Cass. Pen., Sez. II, 10 ottobre 2014 n.677, in www.processopenale e giustizia.

qualunque delitto non colposo bensì, anche in questo caso, dei soli delitti del “catalogo 231”. In tal modo, verrebbe compromessa la funzione preventiva della fattispecie criminosa⁴²⁹.

Il risvolto pratico più frequente riguarda il caso in cui la *societas* sostituisca, trasferisca o investa nella sua attività i proventi dell'evasione fiscale realizzata dall'amministratore nell'interesse o a vantaggio della società medesima. Da un lato l'ente non può commettere il reato presupposto, poiché il reato suddetto non è inserito nella parte speciale del D.Lgs 231/2001, dall'altro non sarà ipotizzabile la responsabilità per autoriciclaggio, in quanto si esclude che tale fattispecie possa concretizzarsi rispetto al riutilizzo di proventi derivanti da reati per i quali non è prevista la responsabilità della *societas*. A fronte di ciò, potrebbe, come *extrema ratio*, ipotizzarsi una responsabilità dell'ente per riciclaggio, ferma restando la responsabilità per autoriciclaggio della persona fisica? Se anche per il delitto di riciclaggio fosse richiesto l'inserimento del reato presupposto nel novero del “catalogo 231”, si dovrebbe escludere l'applicabilità, anche, di questa fattispecie.

Questa conclusione creerebbe un vuoto di tutela. Ciò non toglie, però, che i sostenitori di questo orientamento abbiano sottolineato che ampliare il novero reati presupposto a fattispecie non previste estenderebbe la responsabilità a ipotesi non volute dal legislatore; una estensione incomprensibile perché lesiva dei principi fondamentali del diritto penale.

La problematica del reato presupposto dell'autoriciclaggio non annoverato nell'elenco di cui al D.Lgs 231/2001, pertanto, non è sorta dall'introduzione del reato di autoriciclaggio, ma era presente già, successivamente, all'inserimento nel catalogo dei reati di riciclaggio e impiego.

A prescindere dalla diversità delle fattispecie di cui agli artt. 648 *bis*, 648 *ter* e 648 *ter.1* c.p., i rischi di ledere il principio di legalità formale sussistono per tutte e tre le fattispecie criminose. Ciò in quanto non c'è alcuna differenziazione tra i possibili reati fonte di riciclaggio, impiego e autoriciclaggio⁴³⁰.

Per ciò che riguarda, invece, il dibattito sul soggetto autore del delitto presupposto i vari spunti della dottrina non riguardano i delitti di impiego e di riciclaggio, non essendo prevista l'identità soggettiva dell'autore del reato presupposto e di colui che pone in essere la condotta riciclatoria. Questa è la motivazione per la quale tutte le discussioni si sono incentrate sul reato di autoriciclaggio e non su quello di riciclaggio.

È stato in conclusione correttamente sostenuto che sul piano formale non sussiste lesione del principio di legalità quando il Legislatore decide di inserire, nel novero dei reati idonei a generare responsabilità della persona giuridica, fattispecie a struttura aperta. Ciò accade, proprio, per le

429 G. SORRENTINO, *L'autoriciclaggio e la responsabilità degli enti*, in <https://www.iusinitinere.it/>, 2017.

430 P. IELO, *Punire l'autoriciclaggio. Come, quando e perché*, cit., pag. 44.

ipotesi di autoriciclaggio, riciclaggio e reimpiego, i quali prevedono tra i reati fonte un numero ampio di delitti non espressamente enunciati nella parte speciale del D.Lgs n. 231/2001. Pertanto, è una scelta ben precisa del Legislatore e i giudici, così come rilevato dalla giurisprudenza citata, opereranno per riempire di significato la fattispecie⁴³¹.

In conclusione, viene sostenuta, da alcuni, una tesi intermedia⁴³² che, proponendo una soluzione ancora differente, cerca di smussare le precedenti. Per la punibilità dell'ente il reato fonte deve essere commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente, a prescindere dalla sua collocazione nel novero dei reati presupposto (D.Lgs 231/2001) e da un soggetto, persona fisica, già inserito nella *societas*⁴³³.

Sarebbe consigliabile che l'autoriciclaggio (ascrivibile all'ente, ex D.Lgs 231/2001) si concretizzi sulla base di un doppio vincolo funzionale: sia la condotta del reato a monte sia quella di *self laundering* devono essere manifestazione della immedesimazione organica tra individuo ed ente⁴³⁴. Queste conclusioni sono state appositamente definite per la particolare struttura del reato di autoriciclaggio: “*l'ente nel contesto del quale è stato realizzato il reato a monte sarà il medesimo nel contesto del quale è stato successivamente realizzato l'autoriciclaggio (se così non fosse, non vi sarebbe autoriciclaggio dell'ente)*”; rimane fermo l'assunto secondo cui deve esserci un interesse o un vantaggio dell'ente⁴³⁵.

Secondo questo orientamento, quindi, la persona giuridica non risponderebbe di autoriciclaggio se il soggetto, apicale o sottoposto, non avesse una delle due qualifiche già al momento della realizzazione del reato presupposto. Viene, poi, ribadita la funzione selettiva della condotta dissimulativa; questa deve essere svolta in ottemperanza al requisito del concreto ostacolo all'individuazione dei flussi economici all'interno dell'ente.

L'inconveniente di tale conclusione è che la *societas*, nel momento in cui essa stessa ricicli proventi illeciti in principio non facenti parte del suo patrimonio, non risponderebbe del reato di autoriciclaggio ma di riciclaggio. L'ipotesi si potrebbe verificare nel caso in cui una persona fisica inserita nell'ente realizzi un delitto al fine di accrescere esclusivamente il proprio patrimonio per poi trasferire i proventi nel patrimonio dell'ente. Benché il soggetto appartenga all'ente sia al momento della realizzazione del delitto a monte che dell'autoriciclaggio, il primo reato non sarebbe una concreta manifestazione del rapporto di immedesimazione organica (che sussiste tra

431 *Ibidem*, pag. 44.

432 F. D'ALESSANDRO, Il delitto di autoriciclaggio, cit. pag. 46.

433 A. ROSSI, *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del d. lgs. 231 del 2001 ed autoriciclaggio*, cit., pag. cit., pag. 135, che formula tale proposta esegetica in subordine alla sua tesi principale.

434 R. BORSARI, *Responsabilità da reato degli enti*, cit., pagg. 344 e 345.

435 A. ROSSI, *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del d. lgs. 231 del 2001 ed autoriciclaggio*, cit., pag. cit., pag. 134.

la persona fisica e l'ente) ma solo una condotta proiettata all'accrescimento del patrimonio personale del soggetto agente.

5.2 L'influenza del reato di autoriciclaggio sui modelli di organizzazione e gestione

La persona giuridica, come sopra accennato, risponderà delle sanzioni di cui all'art. 25 *octies* quando, a fronte di un illecito commesso da persone fisiche a lui collegate, venga accertato che non sono stati adottati, o non sono stati considerati adeguati, i modelli organizzativi opportuni a contrastare il fenomeno dell'autoriciclaggio. L'ente, quindi, non è stato capace di evitare il perpetrarsi del reato di cui all'art. 648 *ter.1.* c.p. e sarà ravvisabile la colpa di organizzazione.

Nel "microcodice" del 2001 i modelli di organizzazione e gestione (*compliance programs*), hanno un ruolo decisivo; essi devono essere redatti considerando l'effettivo *crime-risk* correlato all'attività economica e imprenditoriale. Il rischio e le attività da cui potrebbero sorgere le condotte criminose devono essere adeguatamente individuati così da procedere a un corretto monitoraggio e ad una efficace gestione attraverso i protocolli ritenuti idonei⁴³⁶.

I modelli di organizzazione volti ad evitare le condotte autoriciclatorie, spesso, sono modellati sulla base di quelli già predisposti per i delitti di ricettazione, riciclaggio e di reimpiego⁴³⁷. Le persone giuridiche, quindi, ben potrebbero riferirsi a quanto già disposto per le fattispecie di cui agli artt. 648, 648 *bis*, 648 *ter* c.p. per attivarsi anche sul fronte della prevenzione dell'autoriciclaggio.

I risultati operativi, che scaturiscono dalle "Segnalazioni Operazioni Sospette" (c.d. S.O.S) del 2013, sottolineano come i reati presupposto più frequenti prodromici alla fattispecie di riciclaggio (delitti contro il patrimonio, illeciti tributari, delitti contro la fede pubblica, delitti contro la pubblica amministrazione, reati societari, reati fallimentari, reati finanziari e reati di criminalità organizzata)⁴³⁸ sono in parte già collocati nel novero dei reati presupposto della responsabilità degli enti (D.Lgs. 231/2001).

436 G.L. GATTA, *I profili della responsabilità penale nell'esercizio della Corporate Governance*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, pag 9.

437 F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit. pag.123. "Sta in principio il rilievo che a venire in considerazione (come reato-presupposto al cospetto del d. lgs. 231/01) è il delitto di autoriciclaggio (e le condotte in esso descritte) e non invece i delitti non colposi, che la norma incriminatrice richiama esclusivamente come fonti di provenienza delle disponibilità economiche delle quali è vietato l'autoriciclaggio. In altri termini: a venire in rilievo rispetto al modello organizzativo e di gestione (mappatura delle aree a rischio e conseguenti presidi in termini di protocolli e procedure di controllo) non saranno certo l'innumerabili serie dei delitti non colposi evocati dall'art. 648-ter.1. c.p., bensì i flussi economici e finanziari che interessano l'ente e che dovranno essere tracciati per controllarne la provenienza non illecita, assicurandone la tracciabilità (quest'ultima condizione essendo per sé sola bastevole a precludere la configurabilità dell'art. 648-ter.1. c.p., reato presupposto della responsabilità dell'ente)." P. SILVESTRI, I. MUSTO, *Profili concorsuali tra reati presupposto e reati di riciclaggio: nuove prospettive alla luce dell'introduzione del reato di autoriciclaggio (commento a Cass. pen. 7 gennaio 2015, n. 245)*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2015, n. 2, pag. 211 ss.

438 M. PANSARELLA, F. PETRILLO, *L'impatto del nuovo reato di autoriciclaggio sul modello organizzativo 231*, cit., pag. 43.

Nei casi in cui, invece, il reato presupposto non sia espressamente annoverato nel D.Lgs 231/2001 occorre prendere le mosse dal dibattito dottrinale e giurisprudenziale trattato nel precedente paragrafo.

Il nuovo reato di autoriciclaggio ha fatto scaturire una necessaria nuova attività di autovalutazione che viene definita “mappatura” del rischio; ed è tale perché investe i processi di produzione e riutilizzo di ricchezza⁴³⁹.

A venire in rilievo è la circolazione dei flussi finanziari e il relativo controllo della stessa.

Questa operazione, infatti, è definita nel Decreto Legislativo n. 231 del 2001 e costituisce uno dei requisiti di adeguatezza del modello (art. 6, comma 2°)⁴⁴⁰.

La tracciabilità dei flussi finanziari è garantita dal corretto utilizzo degli strumenti contabili, volti a dare prova proprio di tali flussi⁴⁴¹. Il controllo sul corretto funzionamento dei modelli di organizzazione e gestione è operato dagli Organismi di Vigilanza che, quindi, avranno un compito ancora più delicato, data la particolare configurabilità del delitto di autoriciclaggio in relazione alla responsabilità di cui al Decreto Legislativo 231 del 2001.

Per una corretta opera di mappatura del rischio sarebbe utile procedere a mezzo degli indici di anomalia, previsti già per la disciplina antiriciclaggio, così da procedere, qualora fosse opportuno alle necessarie segnalazioni. Con riferimento all’obbligo di segnalazione, è utile specificare che, nel Decreto antiriciclaggio, 21 novembre 2007, n. 231, i soggetti tenuti ad effettuarla non sono tutti gli enti bensì solo alcune categorie ben definite. Tra questi sono individuati: gli intermediari bancari e finanziari (ad esempio le banche, le società di intermediazione mobiliare e le società di gestione del risparmio), altri operatori finanziari (tra cui le società fiduciarie), i professionisti (come i commercialisti, i consulenti del lavoro e i soggetti che svolgono attività di consulenza, come i periti, in materia di contabilità e tributi), i notai e gli avvocati (quando compiono, in nome e per conto dei propri clienti, attività di natura finanziaria), i revisori legali e le società di revisione contabile, nonché i prestatori di servizi di gioco e altri operatori che non svolgono attività finanziaria (tra cui gli agenti immobiliari e i mediatori civili). A differenza di ciò che era stato previsto per i reati di riciclaggio e impiego, qui il controllo va esercitato sulle condotte di soggetti appartenenti all’ente.

Secondo alcuni il rischio di commissione del reato, oggetto di considerazione, sussisterebbe anche qualora gli apporti finanziari provengano dall’esterno della società ma solo se, a monte, sia

439 M. PANSARELLA, F. PETRILLO, *L'impatto del nuovo reato di autoriciclaggio sul modello organizzativo 231*, pag. 9 e ss.; L. TROYER, *Autoriciclaggio e responsabilità degli enti tra problemi dogmatici e suggerimenti pratici*, cit., pag. e 626 ss. Ulteriori spunti in R. RAZZANTE, *Autoriciclaggio e modelli organizzativi d'impresa*, in “*Rivista di polizia*”, giugno-luglio, 2015, pag. 499 ss.

440 F. MUCCIARELLI, *Qualche nota in tema di autoriciclaggio*, cit., pag. 123.

441 P. IELO, *Autoriciclaggio e responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231/2001*, in *Punire l'autoriciclaggio, come, quando e perché*, Torino, 2016, pag. 48.

riscontrabile un interesse di quest'ultima, e quindi se, in considerazione dell'immedesimazione organica, anche il reato presupposto sia espressione della politica d'impresa⁴⁴².

Ne potrebbe scaturire che il reato di autoriciclaggio non sia configurabile quando: le condotte realizzate non siano volte a dissimulare la provenienza delittuosa dei proventi e ciò avviene quando, ad esempio, i trasferimenti di denaro sono realizzati con operazioni facilmente tracciabili; i comportamenti non sono collegati ad attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative⁴⁴³.

L'inserimento del delitto di autoriciclaggio nei reati presupposto della parte speciale del D.Lgs 231/2001 ha fatto sì che si procedesse a due tipologie di analisi: il *Risk Assessment* (l'individuazione dei contesti aziendali nei quali può, astrattamente, essere commesso il reato) e il *Gap Analysis* (la stima dell'efficacia dei controlli volti a prevenire la commissione dei delitti).

Affinché venga predisposto un modello idoneo è necessario procedere all'individuazione delle attività svolte all'interno dell'azienda. Specificatamente è opportuno: individuare le attività principali e secondarie, le dimensioni della società e la struttura organizzativa; prendere in considerazione lo statuto dell'ente e l'organigramma aziendale; nonché valutare i documenti utili all'individuazione delle aree di rischio. In questa ultima categoria potrebbero subentrare gli eventuali codici etici, il Documento di Valutazione dei Rischi (DVR) e la documentazione storica dell'impresa.

In relazione a tale attività di *Risk Assessment* le linee guida di Confindustria specificano la soglia di accettabilità del rischio, per le fattispecie penali dolose, in un contesto di controlli inserito in un "*sistema di prevenzione tale da non poter essere aggirato se non fraudolentemente*"⁴⁴⁴.

A questo punto il modello, con riferimento al contesto strutturale e contenutistico, deve comprendere la corretta mappatura ed analisi del rischio reato, nonché l'esito di una corretta valutazione della vulnerabilità oggettiva della persona giuridica in relazione alla sua organizzazione e attività. Una volta individuate, concretamente, le aree sensibili, per ciascuna di esse verranno individuati precisi protocolli di prevenzione. La finalità di tale documento è l'individuazione, effettiva, delle attività ad elevato rischio e la predisposizione di periodici controlli, volti a valutare la possibilità di irrogare adeguate sanzioni per perseguire e disincentivare le violazioni⁴⁴⁵.

Nella successiva fase di *Gap Analysis* è fondamentale tenere in considerazione l'effettiva realtà aziendale, così da identificare eventuali azioni correttive e migliorative e in modo da istituire, o

442 R. BORSARI, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., pag. 347.

443 G. L. GATTA, *I profili di responsabilità penale nell'esercizio della Corporate Tax Governance*, cit., pag. 15.

444 *Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, 7 marzo 2002, pag. 29, in www.assonime.it.

445 G.I.P. Napoli, ordinanza 26 giugno 2007, con nota di M. CARDIA, in *Resp. Amm.*, n. 4, 2007, pag. 160.

corregge, il sistema di controllo in grado, concretamente, di prevenire la commissione dei reati. A tal proposito è necessario considerare l'effettiva realtà aziendale, così da evitare inutili sovrapposizioni dei controlli, tali da generare delle inefficienze operative.

Con specifico riguardo agli illeciti di cui all'art. 25 *octies*, D.Lgs 231/2001, le attività sensibili in cui, potenzialmente, è possibile rintracciare una condotta delittuosa sono: la selezione, la valutazione e la gestione dei rapporti con i fornitori (relativamente, ad esempio, alla conclusione di contratti per l'acquisto di beni); la gestione dei rapporti con i partner commerciali e delle risorse finanziarie, nonché il complesso di attività e degli adempimenti finalizzati alla fiscalità⁴⁴⁶.

La finalità generale è quella di evitare acquisti, ricezione, sostituzione o trasferimento di beni o di altre utilità per cui si abbia motivo di ritenere che derivino da una condotta criminosa. Per ciò che specificatamente riguarda la valutazione dei rapporti con i fornitori, i protocolli possono prevedere che le transazioni a rischio possano essere individuate sulla base di alcuni fattori: la condotta del soggetto presso cui si acquistano i beni (ad esempio la riluttanza di quest'ultimo nel fornire i dati riguardanti la transazione), l'aspetto economico della transazione (si è in presenza, ad esempio, di operazioni non uniformi in merito alla tipologia o all'importo), la struttura dell'operazione (è il caso delle modifiche alle condizioni contrattuali standard)⁴⁴⁷.

Con specifico riferimento al reato di autoriciclaggio, un'attività fortemente a rischio è quella che attiene alla formazione del bilancio e alle dichiarazioni tributarie e fiscali in cui sussiste un coinvolgimento diretto degli organi della *societas*. Pertanto, per evitare sia la sottofatturazione che la mancata fatturazione, nonché l'emissione di fatture per operazioni inesistenti, dovranno essere controllate, accuratamente, tutte le operazioni di vendita di beni e servizi. Ad esempio, ogni bolla di consegna deve corrispondere a ciò che effettivamente è una uscita o una entrata della merce, così che la fattura specifichi esattamente le quantità di beni oggetto del trasferimento⁴⁴⁸.

Interessanti alcune indicazioni fornite da Assonime⁴⁴⁹, all'interno di uno studio dedicato alle imprese multinazionali. L'associazione ritiene che per rendere più efficienti le misure già previste per i reati di riciclaggio e reimpiego, così da applicarle anche alle ipotesi di autoriciclaggio, è necessario un rafforzamento delle stesse. Sarebbe auspicabile: una più netta ripartizione dei ruoli e delle responsabilità degli organi, una distinzione tra le funzioni decisorie e gestorie, flussi informativi adeguati, l'affidamento delle funzioni di controllo all'organo di controllo interno e ad ipotetici comitati controllo rischi, nonché una fondamentale attività dell'Organismo di Vigilanza

446 M. BRAMIERI, M. GARLASCHELLI, P. SANTORO, *Prevenzione reati nelle società, enti e p.a.*, Wolters Kluwer, 2018, pag. 544.

447 *Ibidem*, pag. 544.

448 *Ibidem*, pag. 545

449 Assonime, *Imprese multinazionali: aspetti societari e fiscali (Note e studi, n. 17/2016)*, in www.assonime.it, pag. 35 e ss.

in relazione alla trasparenza delle procedure, che riguardano i flussi di denaro, siano esse intraprese da apicali o da altri soggetti deputati ad avere un ruolo in tale contesto.

Rispetto alle attività di *Risk Assessment* e *Gap Analysis* alcuni studiosi hanno ipotizzato due manifestazioni del delitto di cui all'art. 648 *ter.1.* c.p., trasposto nel Decreto Legislativo 231 del 2001: l'autoriciclaggio dell'ente e l'autoriciclaggio nell'ente.

Nel primo caso i proventi delittuosi fanno, già, parte del patrimonio dell'ente che ne ha tratto vantaggio. Trattasi, pertanto, di reati "endosocietari"⁴⁵⁰ e, ai fini dell'aggiornamento del *Risk Assessment* e della *Gap Analysis*, è necessario procedere alla individuazione dei contesti in cui possono essere prodotti denaro, beni o altre utilità scaturenti dalla realizzazione del reato presupposto dell'autoriciclaggio. La procedura verrà attuata sia che tali delitti siano già annoverati nell'elencazione del D.Lgs n. 231/2001, sia che non ne facciano parte.

Nel primo caso, essendo il reato già individuato nel Decreto, sarà necessario valutare perché il modello organizzativo non è stato idoneo a impedire il reato presupposto e quindi, anche, la successiva condotta autoriciclatoria (analisi di *Risk Assessment*)⁴⁵¹. Per garantire una corretta prevenzione e, quindi, evitare che la condotta venga perpetrata nuovamente sarà opportuno aggiornare il modello di organizzazione e gestione.

Nella seconda situazione, invece, il reato non è inserito nel catalogo. In relazione a questa ipotesi il percorso è più lungo.

Alcuni studiosi ritengono che, per affrontare al meglio, la nuova situazione è necessario operare per gradi. In primo luogo, sarebbe utile individuare gli illeciti, astrattamente più rilevanti per ciascun ente; questa operazione, come anzidetto, deve essere svolta in relazione al settore di appartenenza della società e in riferimento alle modalità con cui quest'ultima persegue i suoi obiettivi. A seguire e al fine di centrare maggiormente l'intervento, è necessario individuare le modalità con cui i delitti presupposto possono essere realizzati. Successivamente, bisognerà verificare i presidi posti a prevenzione della commissione degli stessi reati e, infine, individuare le condotte idonee ad occultare, concretamente, la provenienza illecita di denaro, beni o altre utilità⁴⁵².

Quest'ultimo passaggio, presumibilmente il più complesso, andrà a scandagliare le attività, correlate al processo aziendale, in cui il rischio reato è più concreto. L'occultamento dei proventi di reato si potrebbe realizzare, ad esempio, nell'ambito della gestione dei conti correnti delle società; nella tenuta contabilità e nella redazione dei successivi bilanci; nelle operazioni

450 L. TROYER, *Autoriciclaggio e responsabilità degli enti tra problemi dogmatici e suggerimenti pratici*, in *Le Soc.*, 2016, n. 5, pag. 630

451 *Ibidem*, pag. 631.

452 *Ibidem*, pag. 634

straordinarie o di *intercompany*. Queste ultime inglobano qualsiasi transazione finanziaria o commerciale che riguarda contemporaneamente due società facenti parte di uno stesso gruppo.

Gli enti, dopo aver svolto l'adeguata mappatura dei rischi, potranno procedere in tre modi diversi: integrando un modello preesistente, definire nuovi protocolli di controllo all'interno dei modelli organizzativi, strutturare un protocollo specifico per la nuova situazione che è venuta a crearsi⁴⁵³. Nel primo caso si opterà per una soluzione "minima necessaria o minimalista"⁴⁵⁴. L'Organismo di Vigilanza è chiamato a verificare l'adeguatezza del modello in relazione al "nuovo" comportamento, nonché a controllare se i protocolli di prevenzione del riciclaggio potrebbero essere utilizzati anche per il reato di autoriciclaggio. L'ente procederà in tale direzione qualora ritenga che gli ambiti rischiosi siano già predisposti nell'attuale modello di organizzazione e gestione. Nel caso dell'autoriciclaggio può, accadere, infatti che si ritenga sufficiente ciò che è predisposto per il riciclaggio e l'impiego; basterà, quindi, una "mera" integrazione nell'ottica della nuova fattispecie criminosa.

Sebbene la semplice integrazione eviterebbe alle imprese un aggravio delle procedure, potrebbe accadere che le condotte di autoriciclaggio, non essendo prevista una prevenzione mirata, sfuggano ai controlli dell'organismo di vigilanza⁴⁵⁵, così da integrare la responsabilità ex D.Lgs 231/2001⁴⁵⁶.

Nel secondo caso, invece, si opterà per una soluzione di "maggior tutela". Affinché possa consolidarsi una effettiva tutela contro le condotte autoriciclatorie è necessario prevedere un nuovo protocollo di controllo all'interno dello stesso modello di organizzazione. L'OdV dovrebbe, quindi, con intento conservativo, verificare l'adeguatezza e il rispetto dei nuovi protocolli. Le motivazioni che spingono a intraprendere questa strada sono: la necessità di prevenire la realizzazione della condotta autoriciclatoria tramite l'individuazione del reato presupposto che genera i proventi così da inserire quest'ultimo all'interno del modello, nonché la possibilità che la dissimulazione della provenienza delittuosa dei proventi si realizzi, proprio, con lo stesso reato presupposto. Il vantaggio di questa ipotesi è sicuramente una prevenzione più accurata, ma il lavoro dell'Organismo di vigilanza risulterebbe molto complesso; da ciò se ne potrebbe ricavare un dispendio economico da parte delle piccole e medie imprese di non poco conto⁴⁵⁷.

La terza soluzione, presumibilmente la più convincente viene definita a carattere "progressivo". Si ritiene, infatti, che a fronte della particolarità della fattispecie dell'autoriciclaggio dovrebbe essere redatto un protocollo *ad hoc*⁴⁵⁸. Quest'ultimo dovrebbe contenere propri indicatori di rischio; e nel

453 *Ibidem*, pag. 634.

454 F. MUCCIARELLI, *Qualche nota in tema di autoriciclaggio*, cit., pag. 122.

455 *Ibidem*, pag. 630.

456 N. AMORE, *L'autoriciclaggio tra responsabilità individuale e collettiva*, in www.legislazionepenale.eu, 2016.

457 *Ibidem*, pag. 631.

458 N. AMORE, *L'autoriciclaggio tra responsabilità individuale e collettiva*, cit.,

caso di *selflaundering* si farebbe riferimento alle operazioni che possono generare flussi “sospetti” sia in entrata sia in uscita⁴⁵⁹ nonché ai principi di controllo e di comportamento in relazione ai contesti societari individuati come a rischio autoriciclaggio nel corso dell'attività di *Risk Assessment* e *Gap Analysis*.

Mentre nella prima soluzione si procede ad una mappatura dei rischi che mira a prevenire la commissione di ogni delitto, anche se non incluso nel “catalogo 231”, nella seconda l'intento è quello di individuare i reati che più frequentemente si verificano nel contesto aziendale.

Alcuni indicatori di rischio, tra gli altri, potrebbero essere: la retribuzione agli amministratori con emolumenti non deliberati ovvero deliberati, ma sproporzionati rispetto all'attività realizzata; i movimenti del conto di cassa non descritti analiticamente; specifiche operazioni di ingente ammontare non motivate e non aventi un diretto collegamento col proprio business⁴⁶⁰.

Questa ultima soluzione garantirebbe un maggiore supervisione dei flussi finanziari, nonché un controllo più settoriale e avrebbe, inoltre, il vantaggio di permettere alla *societas* di affrontare, gradualmente, i rischi derivanti dalla commissione del reato presupposto (anche qualora quest'ultimo non rientri nel novero di cui al D.Lgs 231/2001). Infine, il sistema di controllo sarebbe più affine alle caratteristiche organizzative e strutturali della società⁴⁶¹.

Argomentando con riferimento alla teoria restrittiva e estensiva, si può concludere in un senso o in un altro. Se si optasse per la prima, ovvero per la realizzazione dell'autoriciclaggio dell'ente solo qualora il reato presupposto sia già annoverato tra i “reati 231”, il modello dovrebbe già prevedere protocolli idonei alla prevenzione del reato di autoriciclaggio. In tal caso sarà necessario aggiornare il modello richiamando i presidi già inseriti e inserendo il delitto di autoriciclaggio nella parte speciale dello stesso, specificando che le conclusioni avanzate per il reato di riciclaggio e impiego valgono anche per la condotta di *selflaundering*.

Considerando la tesi estensiva sono state prospettate diverse conseguenze. Questo approccio determina che all'interno del modello dovrebbero essere inserite misure volte a prevenire la commissione di ogni delitto non colposo, idoneo a dar vita al reato di autoriciclaggio. Questa soluzione, apparentemente gravosa e di difficile attuazione, si basa sulla considerazione che l'obbligo di prevenzione non contrasterebbe con il principio di tipicità. L'adozione di modelli idonei ad evitare il compimento di reati estranei all'ambito del “catalogo 231” è imposto dallo

459 G. GAREGNANI, G. GALLI, L. TROYER, *Brevi note sull'introduzione del nuovo delitto di riciclaggio nel novero dei reati presupposto della responsabilità amministrativa da reato di cui al D.Lgs. 231/01*, in *Riv. dott. Comm.*, n. 3, 2015, pag. 484.

460 *Ibidem*, pag. 484.

461 L. TROYER, *Autoriciclaggio e responsabilità degli enti tra problemi dogmatici e suggerimenti pratici*, in *Le Soc.*, 2016, n. 5, pag. 631.

stesso Legislatore nell'art. 648 *ter*.1. c.p., che li identifica proprio come “presupposto” dell'autoriciclaggio⁴⁶².

Questa quindi è la conclusione più convincente. Tanto che, nella pratica, i modelli organizzativi degli enti, in considerazione dell'approccio progressista sono aggiornati tenendo in considerazione i reati che, più frequentemente, possono essere collegati alla condotta autoriciclatoria.

È questo il caso, ad esempio, dei reati tributari che, pur non essendo annoverati nel D.Lgs 231/2001 dovranno, comunque, essere ricompresi nel modello di organizzazione e gestione soltanto come reati presupposto del delitto di autoriciclaggio. Non è affatto infrequente che i proventi derivanti dall'evasione fiscale vengano reinvestiti in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative.

Nonostante questa categoria non sia inserita nella “parte speciale” del D.Lgs 231/2001, la responsabilità dell'ente ben può scaturire dal reato di autoriciclaggio, riciclaggio e impiego.

Le procedure di prevenzione dovranno quindi essere rivolte a cogliere gli indici di anomalia collegati a scambi di beni o servizi ovvero di frode, specie in relazione a operazioni fiscali. Bisognerebbe, pertanto, integrare i presidi previsti così da mappare adeguatamente i rischi-reato durante le varie procedure di adempimenti tributari all'interno dell'ente. Il monitoraggio servirà anche a individuare un mero risparmio di spesa, dal quale l'ente può ricavare un nuovo provento da reinvestire nella sua attività⁴⁶³.

Anche il reato di usura non è attualmente previsto nel “catalogo 231”. Nel 2015 è stato presentato al Senato un disegno di legge⁴⁶⁴ avente ad oggetto l'introduzione della fattispecie criminosa nel D.Lgs 231/2001, ciò che risulterebbe da un intervento simile è che *“la banca, che in quanto persona giuridica sarebbe astrattamente suscettibile di sanzione ai sensi del decreto legislativo n. 231 del 2001, in realtà sfugge a quella normativa, perché la pur ricca elencazione dei reati presupposto non include le norme citate.”*

A fronte, però, dell'attuale mancata inclusione dell'usura tra i reati fonte della responsabilità dell'ente, un modello di organizzazione e gestione che tenga ben in considerazione le criticità derivanti da tale fattispecie criminosa, soprattutto in ambito bancario, può essere comunque funzionale⁴⁶⁵.

Nel caso del c.d. “autoriciclaggio nell'ente” denaro, beni o altre utilità derivanti dal delitto non colposo non si trovano, da subito, nel patrimonio dell'ente. Sarà la persona fisica collegata all'ente a inserirli nella compagine organizzativa, così da operare anche nell'interesse e a vantaggio della

462 N. AMORE, *L'autoriciclaggio tra responsabilità individuale e collettiva*, cit.

463 G.L. GATTA, *I profili di responsabilità penale nell'esercizio della Corporate tax Governance*, cit.

464 Disegno di Legge n. 1735 del 7 gennaio 2015: *“Introduzione, tra i reati che comportano la responsabilità amministrativa ai sensi del decreto legislativo 231 del 2001, dell'usura e dell'estorsione”*, in www.senato.it.

465 C. PARODI, *Usura, autoriciclaggio e modelli organizzativi*, 2015, in www.ilpenalista.it.

persona giuridica. In questi casi è necessario procedere ad un ampliamento del modello organizzativo, così da effettuare un controllo più rigoroso sui flussi in entrata e perfezionare il modello prevenzionistico rispetto ai reati di *laundering*⁴⁶⁶.

Per procedere con tale aggiornamento, dopo le opportune attività di *Risk Assessment* e *Gap Analysis*, è necessario individuare, formalmente, i possibili flussi che sono collegati ai soggetti che rivestono particolari qualifiche all'interno della società. È in questo modo che i soci o gli amministratori darebbero concretezza alla fattispecie criminosa dell'autoriciclaggio. Una volta conclusa questa procedura potranno essere previsti criteri per identificare ulteriori fattori di rischio legati sia alle caratteristiche delle operazioni che si sono compiute sia ai soggetti che le hanno realizzate.

Infine, sarà necessario procedere ad una revisione e un aggiornamento del modello organizzativo. Specificatamente, si rafforzeranno i presidi già sussistenti per il delitto di riciclaggio e di impiego, come ad esempio, si procederà ad una intensificazione dei controlli e dei provvedimenti attuativi, inerenti a specifiche operazioni: tra le altre, gli aumenti di capitale, i conferimenti e le operazioni straordinarie. Ad esempio, si potrebbe verificare: l'attendibilità del soggetto in base agli indici di anomalia, ex art. 41, D.Lgs. n. 231/2007 (tra questi la presenza di procedure concorsuali a suo carico), oppure procedere a controlli formali e sostanziali dei flussi finanziari che lo riguardano. Tali procedure di controllo potrebbero ricomprendere anche le indagini sugli istituti di credito e sui possibili "schermi" societari e società fiduciarie utilizzati per le transazioni.

Il ruolo dei modelli di organizzazione e gestione, volti ad evitare le condotte di *self laundering*, è fondamentale anche per ciò che riguarda le *societas* che svolgono attività bancaria e finanziaria. Settori, questi, in cui non è affatto infrequente la realizzazione del reato di autoriciclaggio.

Il Legislatore, al comma 5 dell'art. 648 *ter*.1. c.p., ha ritenuto opportuno inserire l'aggravante del delitto commesso dalla persona fisica nell'esercizio di un'attività bancaria, finanziaria, od altra attività professionale. La stessa circostanza non è stata inserita nell'art. 25 *octies*; così che, in virtù del divieto di analogia *in malam partem*, tale circostanza non ha effetto sulle persone giuridiche che operano in tali settori.

L'introduzione dell'aggravante era auspicabile in riferimento alle posizioni di garanzia che gli intermediari finanziari ricoprono, ex D.Lgs. 231/2007, essendo incaricati di impedire la realizzazione di operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo⁴⁶⁷.

466 *Ibidem*, pag. 631 e ss.

467 L'art. 3, comma 1, D.Lgs. 231/2007, dispone che gli intermediari finanziari, (artt. 10 e 11), sono titolari di "obblighi di adeguata verifica della clientela, di segnalazione delle operazioni sospette, di conservazione dei documenti, di controllo interno, di valutazione e di gestione del rischio, di garanzia dell'osservanza delle disposizioni pertinenti e di comunicazione per prevenire e impedire la realizzazione di operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. Essi adempiono gli obblighi previsti avendo riguardo alle informazioni possedute o acquisite nell'ambito della propria attività istituzionale o professionale". Cfr. T. ATRIGNA, N. MORELLI STEFANI, *Adempimenti antiriciclaggio per le Società di Gestione del Risparmio: obblighi e rischi*

Viene da sé che, ancora una volta, il parametro di riferimento per queste particolari attività sono i modelli di organizzazione⁴⁶⁸. L'istituto di credito deve operare una mappatura dei rischi che possono manifestarsi nelle aree più sensibili, così da predisporre adeguati presidi e operare in ottica di prevenzione delle condotte riciclatorie e autoriciclatorie.

L'operatore bancario risponde di riciclaggio soltanto nel caso in cui abbia consapevolezza della provenienza delittuosa dei proventi; qualora manchi questo elemento “*le condotte di omessa adeguata verifica della clientela, di omessa registrazione delle relative informazioni e di omessa comunicazione, saranno sanzionate a norma dell'art. 55, decreto 231/2007 e la loro eventuale integrazione da parte dell'operatore bancario, ancorché, in ipotesi, nell'interesse o vantaggio della banca, non potrà comportare per ciò solo il sorgere della concorrente responsabilità amministrativa dell'ente ai sensi del d.lgs. 231/2001, non essendo detti reati ricompresi nell'elencazione dei c.d. reati presupposto a norma degli art. 24 ss*”.⁴⁶⁹

Qualora, invece, non ci sia alcuna conoscenza dell'illiceità dei proventi da parte del professionista intermediario, questi una volta che opererà la immissione nel circuito economico risponderà di responsabilità solidale (prevista dall'art. 6, comma 3, legge 24 novembre 1981, n. 68944) per gli illeciti amministrativi di cui agli artt. 57 e 58 del medesimo D.Lgs. 231/2007.

In relazione alle ipotesi delittuose di cui all'art. 25 *octies*, D.Lgs. 231/2001, la formazione del personale è fondamentale. Gli operatori bancari sono destinatari diretti di specifici obblighi, per cui è fondamentale che essi agiscano in conformità a legge e siano a conoscenza dell'importanza del rispetto delle regole⁴⁷⁰.

La responsabilità amministrativa da reato (D.Lgs 231/2001) e la normativa antiriciclaggio (D.Lgs 231/2007) si intersecano in relazione a tre aspetti.

In relazione ai soggetti, le banche e gli intermediari finanziari (costituiti in forma societaria) rispondono, oltre alle sanzioni previste dal 25 *octies*, in solido con gli autori degli illeciti previsti dagli artt. 57 e 58 del D.Lgs 231/2007 e anche quando gli autori non sono stati identificati. Entrambi i provvedimenti mirano a ridurre il rischio aziendale, ma il D.Lgs 231/2007, così come modificato dal D.Lgs 90/2017, prevede specifici obblighi ricadenti sull'ente. Sussiste, infatti,

alla luce dei recenti, e dei prossimi, cambiamenti normativi. Impatto sul Modello Organizzativo ai sensi del d.lgs. 231/2001, in Resp. amm. soc. enti, n. 2, 2007, pag. 91.

468 Gli istituti bancari adottano tali modelli sulla base delle Linee Guida elaborati dalle varie associazioni di categoria, tra queste l'Associazione Bancaria Italiana (ABI). Quest'ultima nel 2008 aggiornando le “*Linee guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche – d.lgs. 231/2001*” faceva alcune puntualizzazioni. In primo luogo sosteneva che nonostante il Legislatore abbia imposto la predisposizione di Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo, non esiste alcuna sanzione per la mancata adozione degli stessi. In secondo luogo sottolinea come ogni banca può adottare un modello differente rispetto all'altra a seconda delle dimensioni, dell'attività svolta e di altri fattori.

469 G. TARTAGLIA POLCINI, *La responsabilità delle banche ex d.lgs. 231/2001 per il delitto di riciclaggio: l'obbligo di formazione professionale e i connessi moduli organizzativi*, in *Resp. amm. soc. enti*, n. 1, 2011, pag. 74.

470 *Ibidem*, pag. 77.

l'obbligo di verifica del cliente e del titolare effettivo del rapporto: questa procedura sussiste qualora dovesse instaurarsi un rapporto continuativo ma anche occasionale (in quest'ultimo caso l'operazione disposta dal cliente deve comportare la movimentazione di mezzi di pagamento con importo pari o superiore a 15.000 euro). Il Decreto 231 del 2007 prevede, poi, un apparato di illeciti amministrativi volto a punire l'inosservanza degli obblighi di adeguata verifica e dell'obbligo di astensione, nonché l'inosservanza degli obblighi di conservazione e di segnalazione delle operazioni sospette⁴⁷¹.

L'ulteriore punto di contatto riguarda le misure organizzative, rivolte a ridurre il rischio di illeciti ma con connotazioni diverse⁴⁷². L'adozione dei modelli organizzativi, ex D.Lgs. n. 231/2001, è formalmente un onere; le misure organizzative antiriciclaggio sono un obbligo⁴⁷³. Gli adempimenti antiriciclaggio si riferiscono al riciclaggio "amministrativo" (art. 2 D.Lgs n. 231/2007) non ad una fattispecie di reato.

Ciò nonostante, a seguito dell'introduzione del reato di autoriciclaggio tra i reati presupposto della responsabilità degli enti, le differenze tra il riciclaggio "amministrativo" e "penale" non sono state più considerate così nette⁴⁷⁴.

L'ultima differenza riguarda, invece, i controlli interni. Mentre nella predisposizione di modelli organizzativi si dà rilievo ad un'autovalutazione, l'attività preventiva del rischio riciclaggio predisposta dagli intermediari consta anche di una valutazione di comportamenti tenuti dai clienti (soggetti estranei alla società); il tutto per evitare che il professionista diventi uno strumento di attività illecite.

Sono previste, a tal proposito, procedure *ad hoc*. Il D. Lgs. n. 231/2007 impone, all'art. 3, comma 1, l'adozione di "*sistemi e procedure in materia di obblighi di adeguata verifica della clientela, di segnalazione delle operazioni sospette, di conservazione dei documenti, di controllo interno, di valutazione e di gestione del rischio, di garanzia dell'osservanza delle disposizioni pertinenti e di comunicazione per prevenire e impedire la realizzazione di operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo*".

Tutto ciò premesso, bisogna considerare che, seppur sussistano alcune differenze, i due Decreti incidono sulla stessa realtà e hanno entrambi finalità di prevenzione, così da scoraggiare la commissione di reati.

471 *Antiriciclaggio: la nuova disciplina in Gazzetta*, in www.altalex.com.

472 G. CASTOLDI, *Le due 231: la responsabilità amministrativa degli enti e la disciplina antiriciclaggio. Il ruolo dell'Unità di Informazione Finanziaria*, 22 giugno 2010, in www.uif.bancaditalia.it.

473 G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche, cit.*, pag. 282-283.

474 Prima dell'introduzione dell'autoriciclaggio, si era posta la questione di un'eventuale estensione della nozione penale di riciclaggio, per effetto dell'omologa fattispecie amministrativa, con ripercussioni anche sulla responsabilità degli enti: cfr. F. D'ARCANGELO, *Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita*, in *La resp. Amm. d. soc. e en. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Commentario diretto da M. LEVIS, A. PERINI, Zanichelli, Bologna 2014, pag. 643 ss., che rifiuta tale eventualità.

A fronte di tali punti in comune: l'adempimento degli obblighi antiriciclaggio è “*valido presidio organizzativo volto a prevenire la commissione, da parte dei dipendenti/collaboratori/soggetti apicali dell'intermediario, dei reati*” di riciclaggio. Pertanto, la disciplina di cui al D.Lgs 231/2007 ridurrebbe il rischio che l'impresa incorra nelle conseguenze punitive previste del D. Lgs. n. 231/2001⁴⁷⁵.

Date la complessità dell'attività bancaria e finanziaria e il ruolo che le stesse rivestono nella società, alcuni studiosi hanno sottolineato la necessità che nella redazione dei modelli di organizzazione e gestione debba esserci un “*un previo e articolato (anche se non esaustivo) intervento di fonti normative pubblicistiche*”⁴⁷⁶. In merito al riciclaggio, la competenza sarà delle autorità di vigilanza finanziaria (Banca d'Italia, Consob e Ivass) e, per alcuni aspetti, all'Unità di informazione finanziaria (UIF) istituita presso Banca d'Italia. Ed è proprio l'art. 25 *octies*, ultimo comma, D. Lgs. n. 231/2001, che richiama l'UIF nella valutazione, mediante parere, dei codici di comportamento predisposti dalle associazioni di categoria⁴⁷⁷.

Nonostante questi ovvi punti di contatto l'ordinamento non prevede alcun formale coordinamento tra le “due 231”.

L'operazione compiuta dall'autorità in relazione alle procedure antiriciclaggio non ha, però, riflessi sul giudizio di idoneità dei modelli organizzativi; l'accertamento della responsabilità ex D. Lgs. n. 231/2001, è autonomo (salvo quando debba procedersi avverso un istituto bancario, ex art. 97 *bis* del Testo Unico bancario). È, invece, prospettabile che l'inidoneità delle procedure, a livello amministrativo, determini anche l'inidoneità del modello ex D.Lgs 231/2001, qualora si verifichi la commissione del reato di riciclaggio da parte di soggetti collegati alla persona giuridica⁴⁷⁸.

Con riferimento ai controlli la responsabilità amministrativa da reato degli enti prevede la creazione di un Organismo di vigilanza e controllo. La normativa antiriciclaggio, invece, ipotizza un sistema di controllo (del rispetto delle disposizioni contenuto nel D.Lgs 231/2007) in cui subentrano gli organi di controllo previsti dal diritto societario (consiglio di sorveglianza, collegio sindacale e comitato di controllo di gestione), l'OdV e tutti i soggetti incaricati del controllo (art

475 Assosime, *Linee guida ex d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pag. 267.

476 C. PIERGALLINI, *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, in A.M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Jovene, Napoli 2013, pag. 388; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., pag. 341, che auspica “*un previo e articolato (anche se non esaustivo) intervento di fonti normative pubblicistiche, adeguate alle specifiche tipologie di reato di volta in volta in questione e rispetto alle quali i modelli organizzativi predisposti dai soggetti collettivi privati dovrebbero svolgere un mero ruolo di ulteriore attuazione*”.

477 *Ibidem*, pag. 282.

478 Assosime, *Linee guida ex d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit. pag. 266-267.

52 D.Lgs 231/2007). Tutti questi soggetti operano nell'ambito delle loro funzioni, senza alcun aggravio o particolare ampliamento di attribuzioni e competenze⁴⁷⁹.

5.3 Ulteriori riflessi del reato di autoriciclaggio sulla responsabilità amministrativa da reato degli enti.

Come finora evidenziato la disciplina della responsabilità amministrativa da reato degli enti è stata notevolmente influenzata dall'introduzione della nuova fattispecie di autoriciclaggio. Oltre la questione inerente ai reati presupposto della condotta autoriciclatoria, non inseriti nel novero dell'elencazione di cui al D.Lgs 231/2001 e la ripercussione sulla redazione e l'aggiornamento dei modelli di organizzazione e gestione, vengono in rilievo altre tre questioni. *In primis*, il riflesso dell'avverbio "concretamente" inserito nella fattispecie di cui all'art. 648 ter.1. c.p. sulla responsabilità della *societas*, *in secundis* l'applicabilità della causa di non punibilità prevista dal quarto comma della norma indicata alla condotta dell'ente e, infine, il ruolo della *voluntary disclosure*.

La costruzione di un valido modello organizzativo deve, necessariamente, essere rapportata alle condotte di cui all'art. 648 *ter*.1 c.p.: la sostituzione e il trasferimento, mutate dalla norma sul riciclaggio, e di impiego, mutuata dalla norma sul reimpiego.

A differenza dell'art. 648 *bis* c.p. il delitto di autoriciclaggio introduce, come già specificato, l'avverbio "concretamente", che individua un aspetto più incisivo della modalità di realizzazione delle condotte, rivolte a ostacolare, effettivamente, l'identificazione dell'origine delittuosa dei proventi. Ed è proprio per questo che il modello di organizzazione e gestione punta alla tracciabilità dei flussi finanziari e ad una rappresentazione, quanto più trasparente possibile, delle operazioni contabili che li riguardano⁴⁸⁰.

Per quanto riguarda la tracciabilità dei flussi, essa si concretizza, come già accennato, nella concreta applicazione dell'art. 6, comma 2, lett. c) D.Lgs 231/2001.

Considerata la fondamentale importanza di tali flussi finanziari all'interno della persona giuridica, e il loro controllo, è necessario che i soggetti apicali e i subordinati siano ben a conoscenza di tutte le operazioni che debbano essere eseguite per poter ottemperare a quanto richiesto dal Decreto Legislativo 231/2001⁴⁸¹.

In riferimento alla trasparente e corretta rappresentazione contabile, che giustifichino un flusso finanziario, un caso molto frequente all'interno della compagine societaria potrebbe riguardare

479 S. BARTOLOMUCCI, *Prospettive e riflessioni per un'interpretazione sistematica e funzionale (nonché economica)*, in *La resp.amm. d.soc. e d. enti*, 2012, n. 1, pag. 37 ss.

480 P. IELO, *Autoriciclaggio e responsabilità dell'ente ex n. d.lgs. n.231/2001*, in *Punire l'autoriciclaggio, come, quando e perché*, cit. pag 48.

481 G.I.P. Milano 20 Settembre 2004, in *Guida al diritto*, n. 47, 2004, pag. 69.

l'ipotesi in cui si proceda al pagamento di una fattura che giustifichi operazioni in realtà inesistenti. In siffatto caso ipotetico, infatti, emergerebbe un primo segnale di condotta riciclatoria rappresentato dalla emissione di un documento fiscale falso. Ovviamente, a tale azione deve seguire la restituzione, tipicamente in contanti, dell'importo fatturato (molto spesso ridotto al netto delle imposte dovute sulla base dello stesso documento fiscale)⁴⁸².

A tal proposito il rapporto UIF (Unità di informazione finanziaria), evidenzia, con riferimento ai flussi finanziari illeciti derivanti da reati tributari, che uno dei casi più ricorrenti è proprio la frode delle fatturazioni.

In riferimento al requisito espresso dall'avverbio "concretamente", una recente pronuncia della Corte di Cassazione, peraltro già menzionata, confermava la responsabilità dell'ente ex D.Lgs 231/2001.

I giudici sottolineavano come il procacciamento di liquidità a mezzo di condotte estorsive, nonché il riutilizzo delle stesse per pagare provvigioni o altri *benefit* (in nero) ad altri soggetti, integrava una condotta di reimmissione dei proventi illeciti nel contesto aziendale, "*concretamente elusiva dell'identificazione della provenienza delittuosa della provvista*".⁴⁸³

Le operazioni contabili riferite alla effettiva individuazione del "percorso" riguardante tali flussi finanziari non erano state correttamente effettuate, tanto che i giudici di legittimità, proprio per tale ragione, procedevano alla confisca di tali proventi illeciti.

Seppur nel caso esaminato il percorso logico con cui si arriva a confermare la responsabilità della persona giuridica è illustrato, i giudici non offrono particolari delucidazioni in merito alle modalità "concretamente" idonee ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa dei beni impiegati. Non è chiaro, infatti, se il provento debba uscire dal patrimonio della *societas* o se la clausola modale faccia riferimento alla necessità di adottare artifici contabili per occultare la provenienza delittuosa dei proventi⁴⁸⁴.

La Corte di legittimità, infatti, ha ritenuto, senza particolari spiegazioni, che il pagamento di alcuni dipendenti (aventi funzione di rappresentante della persona giuridica) con il denaro estorto ad altri soggetti della *societas* è una forma illecita di reinvestimento nel circuito economico e finanziario. La decisione si basa sulla conclusione che, nel caso in esame, le retribuzioni siano avvenute "in nero", ovvero con modalità idonee ad occultare la provenienza delittuosa dell'importo reinvestito⁴⁸⁵.

482 P. IELO, *Autoriciclaggio e responsabilità dell'ente ex n. d.lgs. n.231/2001*, in *Punire l'autoriciclaggio, come, quando e perché*, cit. 49.

483 Cass. Pen., Sez. II, 4 maggio 2018, n. 25979, cit.

484 V. CARACCIOLI, *L'incerta definizione del reato di autoriciclaggio*, in *Il Fisco*, 2015, n. 4, pag. 355.

485 *La responsabilità dell'ente per fatti di autoriciclaggio commessi dai suoi legali rappresentanti: nessuna chiara indicazione ermeneutica da parte della prima pronuncia della Cassazione in materia (Cass. Sez. II, c.c. 4 maggio 2018 n. 25979)*, in *Diritto Penale, economia e impresa*, www.dpei.it.

Qualora, invece, detti pagamenti fossero stati effettuati a mezzo di canali ufficiali l'esito del giudizio sarebbe stato differente, in quanto non verrebbe integrato il requisito di cui alla clausola modale.

Infatti, nel caso in cui l'amministratore di una società che, a seguito del delitto di omesso versamento di IVA (art. 10 *ter* D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74) destini i proventi di tale reato al pagamento degli stipendi dei dipendenti, o dei creditori sociali, non c'è alcuna condotta dissimulativa e il fatto tipico non integra il reato di autoriciclaggio⁴⁸⁶.

A fronte della clausola modale individuata nell'avverbio "concretamente" il giudice dovrà accertare, rigorosamente, l'effettiva esistenza e punibilità del reato fiscale presupposto, nonché la sussistenza della condotta dissimulativa e della condotta di reinvestimento dei profitti criminosi nel circuito economico dell'azienda.

Nel giudizio, però, bisognerà tenere ben distinta la condotta dissimulativa idonea ad impedire l'identificazione della provenienza illecita del delitto tributario, societario e fallimentare dalla condotta dissimulativa cui si fa riferimento nell'art 648 *ter*.1. c.p.. La prima è rivolta ad occultare il delitto da cui scaturisce il profitto, la seconda è proiettata al reimpiego di tale profitto, occultandone la provenienza delittuosa. Questa distinzione sarà ancora più ardua qualora i proventi del reato presupposto vengano utilizzati immediatamente⁴⁸⁷.

Ad esempio, un amministratore di una società commette il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante utilizzo di fatture per operazioni inesistenti. Successivamente si adopera per occultare il reato a mezzo di alcune operazioni come: presentare tutte le dichiarazioni fiscali o mantenere in contabilità un contratto di appalto falso che attesta le operazioni fittizie; di sicuro queste operazioni integrano una condotta dissimulativa del delitto di "*Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti*" (art 2 D.lgs. 74/2000) finalizzata ad evadere le imposte. Se, poi, dovesse reimpiegare il "risparmio di spesa", derivante dal reato presupposto, per rispondere di autoriciclaggio non è sufficiente far riferimento alle precedenti condotte dissimulative, bensì è necessario che l'amministratore metta in atto ulteriori e differenti comportamenti tesi ad occultare l'identificazione della provenienza illecita di tali profitti. Ad esempio, il soggetto persona fisica potrebbe far figurare che la somma di denaro, oggetto del delitto di cui all'art. 648 *ter*.1. c.p., e derivante dal reato tributario, sia, in realtà, stata elargita dai soci come forma di finanziamento⁴⁸⁸.

La pronuncia, poi, non è stata esaustiva neanche in relazione all'individuazione dell'impiego delle somme di denaro provenienti dal lavoro "a nero", e perché tale condotta debba ritenersi differente

486 F. MUCCIARELLI, *Qualche nota in tema di autoriciclaggio*, cit. pag. 115.

487 G. TRINGALI, *Autoriciclaggio*, cit..

488 *Ibidem*.

rispetto alla “*mera utilizzazione*” o al “*godimento personale*”, non soggetti a sanzione, *ex art. 648 ter.1. c.p.*, 4° comma.

Per inquadrare meglio la questione potrebbe risultare utile il percorso argomentativo di un’altra pronuncia della Corte di Cassazione, anch’essa già menzionata, nonostante i giudici arrivino ad una conclusione diametralmente opposta. La sentenza escludeva il delitto di autoriciclaggio nella condotta di chi, semplicemente versava il profitto di un furto su un conto corrente (intestato allo stesso autore del reato presupposto). In tale caso, a differenza di quello oggetto di trattazione, la condotta non è finalizzata ad occultare la provenienza delittuosa del denaro, proprio perché non è rilevabile il carattere dissimulativo⁴⁸⁹.

Il disposto di cui al comma 4 (*art. 648 ter.1. c.p.*) “*non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale*”, da una prima lettura, non sembra potersi applicare anche alle persone giuridiche. La *societas*, infatti, acquistando nel suo patrimonio una somma di denaro, proveniente da una precedente attività delittuosa, qualsiasi utilizzo ne faccia ricadrebbe nel delitto di autoriciclaggio (*ex art. 25 octies D.Lgs 231/2001*) a mezzo delle condotte di impiego, sostituzione, e trasferimento del denaro in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative⁴⁹⁰.

Pertanto, le conclusioni assunte per il soggetto persona fisica non valgono per la società. Si può, infatti, escludere la rilevanza penale della condotta autoriciclatoria del singolo, qualora questi utilizzi i proventi delittuosi per soddisfare le proprie esigenze e i propri desideri personali, ma per ciò che concerne la società non si può optare per lo stesso ragionamento logico. La persona giuridica che, a mezzo dei suoi organi, decida di ripulire i proventi delittuosi non potrà che utilizzare tali somme per raggiungere i propri obiettivi imprenditoriali⁴⁹¹.

A sostegno di queste conclusioni, se si dovesse ritenere che l’utilizzo o il godimento, di cui all’*art. 648 ter.1. c.p.* 4° comma, sia riferibile all’ente, la clausola andrebbe in conflitto con il requisito fondamentale secondo cui l’ente risponde solo se il reato di autoriciclaggio è commesso nel suo “*interesse o vantaggio*” (*art. 5, D.Lgs. 231/2001*). In sostanza, un simile utilizzo o godimento di beni o denaro in capo all’ente non escluderebbe l’offensività tipica dell’autoriciclaggio, contenuta nelle condotte di impiego, sostituzione, trasferimento in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, in quanto esse sono in grado di ostacolare concretamente l’identificazione della provenienza delittuosa dei beni o del denaro⁴⁹².

489 Cass. Pen., Sez. II, 14 Luglio 2016, n. 33074, cit.

490 A. ROSSI, *Note in prima lettura, cit.*, pag. 135.

491 C. SANTORIELLO, *Alcune precisazioni in tema di autoriciclaggio e responsabilità da reato delle società, cit.* pag. 150.

492 A. ROSSI, *Note in prima lettura, cit.*, pag. 135.

Siffatta conclusione potrebbe, però, apparire incoerente rispetto alla scelta del Legislatore in riferimento al sistema delineato dal D.Lgs. 231/2001.

Si badi, infatti, che la disciplina penale sostanziale cui fa riferimento il catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa da reato degli enti si dovrebbe applicare nella sua interezza. Tuttavia, nel caso dell'art. 648 *ter*.1. c.p., la norma verrebbe richiamata solo parzialmente, escludendo l'operatività del quarto comma⁴⁹³.

Partendo dal presupposto che la responsabilità della società sussiste quando la condotta presenti, congiuntamente, la violazione dell'art. 648 *ter*.1. c.p. e un concreto vantaggio per l'ente collettivo, si potrebbe affermare che subirebbe un ridimensionamento l'assunto secondo cui il quarto comma del 648 *ter*.1. c.p. non possa operare nei confronti della persona giuridica.

La scelta di non applicare l'esimente in merito alla responsabilità amministrativa da reato dell'ente non consente di ritenere responsabile la società quando la condotta criminosa del soggetto agente si concretizza nel conferimento dei beni nel patrimonio dell'ente, al fine di utilizzazione o godimento personale.

È il caso di un pubblico ufficiale che, dopo aver ricevuto l'importo derivante dal reato di corruzione, decida di acquistare un immobile per poi intestarlo ad una società di comodo. Quest'ultima, ai sensi dell'art. 30, Legge 23 dicembre 1994, n.724, è definita tale per essere una "mera" destinataria dell'intestazione di beni, mobili e immobili, che, però, di fatto, sono nell'effettiva disponibilità dei soci⁴⁹⁴.

In questa, non infrequente, ipotesi è facilmente presumibile che la condotta del soggetto agente ricada sotto l'applicazione dell'art. 648 *ter*.1, comma 4, c.p., in quanto l'intestazione fittizia dei beni alla persona giuridica esplica una modalità di godimento personale del bene acquistato con i proventi dell'illecito penale. Ma anche l'ente dovrà andare esente da qualsiasi responsabilità, in quanto la "ricchezza" prodotta non è stata utilizzata nell'ambito di una successiva attività economica o imprenditoriale ad esso imputabile.

Non ha alcun senso ipotizzare che l'esimente del mero utilizzo o del godimento personale, valida per la persona fisica, non dovrebbe trovare applicazione per la persona giuridica.

Pertanto, in questo caso, l'acquisizione di un beneficio economico per la persona giuridica (ovvero l'aver ricevuto un bene mobile o immobile) non rappresenta una effettiva realizzazione del delitto di autoriciclaggio da cui far scaturire la responsabilità dell'ente, *ex art 25 octies* D.Lgs 231/2001. In conclusione, si potrebbe sostenere l'esclusione della colpevolezza dell'ente, ai sensi dell'art. 648 *ter*.1. comma quarto, c.p., laddove sussista un effettivo dubbio in merito alla circostanza che

493 C. SANTORIELLO, *Alcune precisazioni in tema di autoriciclaggio e responsabilità da reato delle società*, cit., pag. 151.

494 *Ibidem*, cit., pag. 151

al conferimento nel patrimonio della società dei proventi criminosi segua un concreto inquinamento dell'economia legale.

Nell'esempio esaminato il dubbio si ricaverebbe dal fatto che la società utilizzata non opera nel mercato; è semplicemente intestataria fittizia dei beni conferitogli dal singolo. In queste circostanze il reato di autoriciclaggio non sussiste perché la persona fisica, pur conferendo il bene nelle casse della persona giuridica, la avvantaggia solo apparentemente; si badi, infatti, che l'effettivo godimento del profitto di reato sarà "imputato" all'individuo che utilizza lo schermo societario⁴⁹⁵.

Pertanto, sembra potersi affermare che la previsione dell'art. 25 *octies* D. Lgs. n. 231/2001 ormai ricomprende ogni tipo di "pulitura" del denaro di provenienza criminosa, con la sola eccezione dell'impiego per godimento e utilizzo personale.

Si sostiene che se l'utilizzo e il godimento sono quelli strettamente personali della persona fisica, la responsabilità della *societas* è esclusa *a priori*; già per il fatto che non potrebbe configurarsi un reato commesso nell'interesse o vantaggio dell'ente. Alle stesse conclusioni si perverrebbe qualora si optasse per configurare il quarto comma dell'art. 648 *ter*.1. c.p. come causa di non punibilità in senso stretto.

Il Legislatore nel 2014 non ha solo previsto la nuova fattispecie criminosa dell'autoriciclaggio ma ha introdotto anche la disciplina della *voluntary disclosure*.

La spinta verso la procedura di collaborazione volontaria arrivava nel 2013, quando la Svizzera preannunciava la sottoscrizione dell'Accordo OCSE per lo scambio automatico dei dati fiscali. In tale atto la condotta del soggetto che spostava i propri patrimoni, non dichiarati, all'estero veniva individuata come manifestazione del delitto di autoriciclaggio⁴⁹⁶. In realtà, il favore verso questa procedura iniziava nel 2010, quando l'OCSE cominciava a raccomandarne l'adozione per migliorare il futuro livello di osservanza fiscale e per progredire, a livello internazionale, nella lotta all'autoriciclaggio.

Si è auspicata la possibilità di far riapparire i capitali detenuti all'estero, prospettando al contribuente infedele una procedura di collaborazione volontaria; questa avrebbe ad oggetto l'attrazione dei capitali illeciti, configurando particolari benefici a chi ha deciso di optare per tale condotta.

Il contribuente che detenga capitali illeciti in Italia o all'estero e fornisca informazioni e documentazioni di quanto celato può chiedere di essere ammesso alla procedura, ottenendo

⁴⁹⁵ *Ibidem*, pag. 152.

⁴⁹⁶ N. MAINERI, M. PACINI, *I lavori per l'introduzione del reato di autoriciclaggio*, in *Diritto e Giustizia*, 15 dicembre 2014.

benefici tributari e penali. Sono, infatti, applicate tasse e sanzioni ridotte, il soggetto “beneficiario” non sarà sanzionabile né per taluni reati fiscali, né per riciclaggio, reimpiego e autoriciclaggio.

Con l'introduzione del reato di autoriciclaggio sia a carico delle persone fisiche che degli enti collettivi (art. 3, commi 3 e 5, Legge n. 186/2014), è proprio la *voluntary disclosure*, l'ultima possibilità di sanare in tempi celeri violazioni, anche passate. Ma soprattutto è volta ad evitare la contestazione di impiego, di sostituzione o di trasferimento dei proventi illeciti in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative che ne ostacolano concretamente la provenienza delittuosa⁴⁹⁷.

Con riferimento all'art. 5 *quater*, Legge 4 agosto 1990, n. 227, il soggetto, persona fisica o giuridica, che presta collaborazione volontaria non può essere punito per gli artt. 2, 3, 4, 5, 10 *bis*, 10 *ter* del D.Lgs. n. 74 del 2000, nonché per i reati di cui agli artt. 648 *bis* e 648 *ter* c.p. se commessi in relazione ai delitti tributari elencati; inoltre non è punibile chi commette il delitto di autoriciclaggio, sempre in relazione ai reati indicati alla lett. a dell'art. 5 *quater* Legge n. 227 del 1990.

La disciplina della procedura collaborativa è tesa a ripristinare lo *status quo ante* o, ad ogni modo, ad eliminare gli effetti del fatto di reato realizzato, a mezzo di comportamenti proiettati ad un ritorno alla legalità.

Gli effetti penali della procedura si estendono anche a coloro che abbiano concorso a commettere i suindicati delitti. Opinando diversamente si sarebbe potuta verificare una incertezza sul piano applicativo e una lacuna del sistema. Il riferimento potrebbe essere, ad esempio, alla posizione del professionista o dell'intermediario finanziario chiamato a dare un concreto aiuto al contribuente nel rientro dei capitali⁴⁹⁸.

Questa soluzione non è stata pacifica fin da subito.

Infatti, a favore dell'applicabilità dell'esenzione al solo contribuente deponiva il vecchio D.L. 28 gennaio 2014 n. 4, secondo cui l'art. 5 *quinqüies*, comma 1, Decreto Legge 28 giugno 1990, n. 167 escludeva la punibilità “*nei confronti di colui che presta la collaborazione volontaria*”.

Mancando, però, una espressa presa di posizione del Legislatore la normativa avrebbe offerto spunti non univoci ai fini della identificazione dei soggetti che potevano accedere alla procedura di collaborazione volontaria, con importanti ripercussioni da un punto di vista non solo teorico ma anche pratico.

Individuando la *voluntary disclosure* come causa estintiva del reato o causa soggettiva di esclusione della punibilità si sarebbe, irragionevolmente, continuato a punire chi pone in essere

497 D. PIVA, *Effetti penali della “voluntary disclosure”*, in *Corriere Tributario*, n. 4, 2015, pag 262.

498 *Ibidem*, pag 262.

delle condotte di agevolazione o istigazione a commettere un reato non più sanzionabile per il soggetto che concretamente lo ha posto in essere.

E ancora, optando per la non estensione del beneficio il professionista che assiste il cliente non presterebbe la collaborazione ad attivare tale procedura senza avere la certezza di andare, anch'egli, esente da qualsiasi forma di responsabilità. Quindi, l'estensione della causa di non punibilità è l'unico modo per garantire, in taluni casi, al contribuente di accedere alla collaborazione volontaria⁴⁹⁹.

Con particolare riguardo alle condotte di riciclaggio o reimpiego, l'efficace estensione del beneficio è valorizzata in considerazione degli innumerevoli obblighi informativi richiesti per attivare la procedura collaborativa. È necessario avere contezza degli investimenti e delle attività di natura finanziaria effettuate, nello specifico anche dei redditi utilizzati per la creazione di eventuali fondi collegati alla condotta riciclatoria. Quindi potrebbero emergere alcuni dati utili, collegati al reato "presupposto" delle condotte di cui agli artt. 648 *bis* e 648 *ter* c.p., commesso da un soggetto diverso rispetto a colui che compie la pulitura del denaro e che direttamente acceda alla *voluntary disclosure*.

Opinando diversamente verrebbe affermata la punibilità dei reati che sono il presupposto di quello rientrante nel novero di quelli a cui verrebbe applicata l'esenzione.

Ciò non toglie, però, che da alcuni è stata sollevata la questione se nei confronti del professionista o dell'intermediario, potesse ipotizzarsi una responsabilità per favoreggiamento reale; in virtù del fatto che dall'assistenza prestata nell'ambito della *voluntary disclosure* possa ravvisarsi un effettivo supporto volto a mantenere i profitti di reato nelle mani del contribuente⁵⁰⁰. Secondo la giurisprudenza una volta stabilito se il reato presupposto subentri o meno nell'esenzione *ex art. 5 quinquies*, D.L. n. 167/1990 e configurando il beneficio della *voluntary* in senso "oggettivo", ovvero come causa di non punibilità, si potrebbe escludere anche il reato di favoreggiamento⁵⁰¹.

Con riferimento al delitto di autoriciclaggio, infatti, l'esclusione della punibilità nei confronti dei concorrenti si rileva dall'art. 5 *quinquies*, comma 3, D.L. n. 167/1990, secondo cui, esclusivamente riguardo alle attività che rientrano nella collaborazione volontaria, non sono punibili le condotte di cui all'art. 648 *ter*.1. c.p. da chiunque, ed a qualsiasi titolo, commesse. Considerata la espressa volontà di includere nel beneficio anche i concorrenti, la disposizione non viene richiamata dall'art. 1, comma 5, Legge n. 186/2014⁵⁰².

L'art. 5 *quinquies*, terzo comma, L.167/1990 (così come riformato dalla Legge 186/2014) prevede la non punibilità delle condotte commesse qualora si sia optato per tale forma di collaborazione;

499 *Ibidem*, pag. 263.

500 E. FISICARO, "Voluntary troppo rischiosa: un favoreggiamento allargato", in *Italia Oggi*, 8 gennaio 2015.

501 D. PIVA, *Effetti penali della "voluntary disclosure"*, *cit.*, pag. 264.

502 *Ibidem*, pag. 264.

ma è necessario che tali condotte abbiano ad oggetto il provento di delitti tributari, per cui è prevista la copertura penale della legge⁵⁰³. La dottrina ha sottolineato, però, che così concludendo qualora l'organo giudicante ipotizzi anche la commissione di un reato senza copertura penale, l'autodenuncia determinerebbe la confessione per due reati, ma uno continuerebbe ad essere sottoposto a sanzione.

Ma la conseguenza che interessa maggiormente, rispetto all'influenza che il delitto di autoriciclaggio ha avuto nel contesto della responsabilità amministrativa da reato, è il ruolo dell'ente nell'ambito della procedura collaborativa.

Qualificando la *voluntary disclosure* come causa di non punibilità si potrebbe, in conclusione, ipotizzare l'esclusione della responsabilità dell'ente, ex D. Lgs 231/2001

Questa interpretazione potrebbe avere ripercussioni sulla "convenienza" e sulla "fattibilità" della *voluntary disclosure*⁵⁰⁴.

La preoccupazione maggiore sta nel fatto che manca un esplicito riferimento a questa particolare situazione nel Decreto Legislativo n. 231/2001. A tal proposito, si richiederebbe un intervento chiarificatore sul punto per evitare che una disciplina poca chiara possa far suffragare "*l'ultima chiamata per il contribuente infedele*"⁵⁰⁵.

La procedura può essere utilizzata dalle persone fisiche, dagli enti non commerciali, dalle società di persone e di capitali⁵⁰⁶.

Tale procedura ha carattere confessorio. Potrà essere instaurata dopo che il soggetto abbia avuto "*formale conoscenza di accessi, ispezioni, verifiche o dell'inizio di qualunque attività di accertamento amministrativo o di procedimenti penali, per violazioni di norme tributarie, relativi all'ambito oggettivo di applicazione della procedura di collaborazione volontari*" (art. 5 *quater*, comma 2°, Legge n.167/1990).

L'Agenzia delle Entrate, una volta pervenutagli la richiesta della persona fisica o giuridica che voglia avvalersi di tale procedura, verifica la documentazione e determina i maggiori imponibili, le imposte, gli interessi e le sanzioni dovute⁵⁰⁷.

Una volta estinto il debito, l'Agenzia darà tutte le comunicazioni necessarie all'autorità giudiziaria, così che possa procedersi alla irrogazione di una sanzione ridotta.

503 Ibidem.

504 Ibidem, pag 264.

505 S. CAVALLINI, L. TROYER, *Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio*, cit., pag. 107

506 D. SOPRANZETTI, *Antiriciclaggio, Monitoraggio Fiscale e Voluntary Disclosure*, Milano, 2015, pag. 137.

507 A. INGRASSIA, *Le (caleidoscopiche) ricadute penalistiche della procedura di voluntary disclosure: causa sopravvenuta di non punibilità, autodenuncia e condotta penalmente rilevante*, in www.dirittopenalecontemporaneo, 2015.

Capitolo 3: Associazione per delinquere ed “*impresa criminale*”

1. Cenni preliminari

Le fattispecie criminose di tipo associativo conferiscono rilevanza penale al fenomeno della criminalità organizzata.

Il fenomeno desta un particolare allarme sociale per una serie di motivi: *in primis*, la concretizzazione delle attività delittuose si realizza attraverso una divisione dei compiti tra i membri dell'associazione, così da raggiungere il fine illecito prefissato, *in secundis*, le attività sono organizzate, stabili e non occasionali.

La criminalità organizzata (locuzione di origine sociologica) fa riferimento non solo ai crimini mafiosi, ma anche a tutti quei delitti commessi per mezzo di qualsiasi struttura associativa, come prevede l'art. 416 c.p. per l'associazione per delinquere, collegata alle attività criminose più disparate, in un'ottica di arricchimento e profitto⁵⁰⁸.

Ogni fattispecie di reato che prevede delitti di tipo associativo mira a prevenire, quindi, la creazione di strutture stabilmente organizzate volte alla perpetrazione di più delitti mediante un programma delittuoso non definito e circoscritto nel tempo⁵⁰⁹.

La prima forma di reato associativo è quella contenuta nella Bolla di Papa Sisto V del 1588, in cui si descriveva il fenomeno come “*la congregazione di uomini armati che si alleavano per creare turbolenze, commettere vendette, depredazioni, saccheggi e procedere uniti e compatti alle occasioni dei loro malefici*”⁵¹⁰.

Nel 1810 fu il Codice napoleonico a incriminare “l'associazione dei malfattori”, una struttura criminosa per creare danno a persone o proprietà. In Italia, così come in Francia, la prima forma di associazione illecita era il brigantaggio rurale che, col passare del tempo, era diventato un fenomeno di larga espansione⁷.

La struttura del reato, già all'epoca, aveva non solo funzione repressiva ma anche preventiva⁵¹¹.

La *ratio* era più complessa e non si limitava a contrastare il reato già realizzato, bensì mirava a prevenire il pericolo della futura realizzazione dei delitti da parte degli individui organizzati⁵¹².

508 Cass. Pen., Sez. Uni., 11 maggio 2005, n. 17706, in *Corr. Mer.*, 2005, n. 7, pag. 830, con commento di G. LEO, *La nozione processuale id criminalità organizzata*.

509 G. SPAGNOLO, *Reati associativi*, in *Enc. Giur. Agg.* V, Roma, I, pag. 1.

510 S. ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata. Le figure delittuose associative*, Milano, Giuffrè, 1999, pag. 3.

L. SIMEONE, *I reati associativi*, Maggioli Editore, 2015, pag. 16.

511 G. FIANDACA, *Le associazioni per delinquere “qualificate”*, in AA.VV., *I reati associativi*, (a cura del CNPDS), Milano, 1998, pag.45.

512 G. FIANDACA, *Il codice Rocco e la continuità istituzionale in materia penale*, in *La questione criminale*, 1981, n. 1, pagg. 67 e ss.

Successivamente alcuni codici preunitari italiani presero spunto dalla formulazione del codice napoleonico, mentre altri decisero di analizzare il fenomeno in maniera più specifica. Ad esempio, il Codice sardo del 1859 individuava il reato tra quelli contro la tranquillità pubblica. L'art. 154 del Codice del Regno delle due Sicilie del 1819 puniva la "collettività armata" che sussisteva quando tre soggetti, di cui almeno due armati, percorrevano le vie con l'intento di "*andar commettendo misfatti o delitti*".

Una importante innovazione fu apportata dal Codice toscano del 1853. Il testo normativo aveva introdotto, per la prima volta, il titolo dei "Delitti contro l'ordine pubblico", nonché la locuzione "associazione per delinquere", escludendo il riferimento alle "bande di malfattori".

Questa nuova terminologia sembrava suffragata dalla modifica dello scopo per cui venivano create le associazioni criminose. Nel periodo precedente e successivo all'unificazione, infatti, gli individui che decidevano di associarsi illecitamente erano spinti, anche, da finalità politiche e sociali.

Il Codice Zanardelli del 1889, in linea con questa evoluzione, non faceva più riferimento alle "bande" o ai "malfattori", ma la condotta sanzionabile rimaneva quella associativa. Il testo individuava, ai fini della commissione del reato, un numero minimo di cinque individui e veniva fatto esplicito riferimento ai reati scopo commessi dai partecipanti al sodalizio. Questi crimini dovevano essere commessi "*contro l'amministrazione della giustizia, o la fede pubblica, o l'incolumità pubblica, o il buon costume e l'ordine delle famiglie, o contro la persona o la proprietà*". Il Legislatore del 1889 puniva le associazioni in quanto concretizzavano una lesione non dei diritti dei singoli individui ma il "diritto sociale della pace e della tranquillità"⁵¹³.

L'art. 248 del Codice previgente definiva una fattispecie generale e astratta e "imparziale" rispetto alle precedenti figure associative; così da risultare più idonea a contrastare i nuovi fenomeni delittuosi.

Il profilo organizzativo non veniva messo in risalto; sarebbe stata poi la giurisprudenza successiva a definire meglio questo aspetto, sottolineando come anche un assetto rudimentale potesse dare forma al reato di cui all'art. 248⁵¹⁴. Un primo orientamento, infatti, riteneva sufficiente, per integrare il reato, un semplice accordo, anche tacito, tra i soggetti; non era necessaria la "prova di una perfetta organizzazione"⁵¹⁵. Una seconda impostazione, invece, riteneva non sufficiente il semplice accordo tra compartecipi; doveva accertarsi l'esistenza di un'organizzazione stabile e permanente⁵¹⁶.

⁵¹³ *Ibidem*, pag. 16.

⁵¹⁴R. MINNA, *Crimini associativi, norme penali e politica del diritto. Aspetti storici, culturali, evoluzione normativa*, Milano, Giuffrè, 2007, pag. 2 e ss.

⁵¹⁵ Cass. 12 dicembre 1894, in *Riv. pen.*, 1894, XLI, pag. 195e ss.

⁵¹⁶ Cass. 5 marzo 1898, in *Riv. pen.*, 1898, XLVII, pag. 488.

Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale, inoltre, concerneva l'identificazione della linea di separazione tra il concorso di persone nel reato e l'associazione per delinquere.

Si avvertiva il rischio di sovrapposizione dei due istituti. Pertanto, la dottrina maggioritaria⁵¹⁷ individuava come criterio distintivo l'indeterminatezza del programma delittuoso. Nell'associazione per delinquere i concorrenti si accordano per realizzarne uno indeterminato; manca, infatti, uno specifico accordo sui reati da commettere, sul tempo e le modalità con cui realizzarli. Nel concorso di persone il disegno criminoso può esserci, come nel caso di concorso nel reato continuato, o meno ma è ben determinato e riguarda uno o più reati predeterminati dai concorrenti.

Nel 1930 veniva emanato il Codice Rocco, tuttora vigente, il quale introduceva il reato di associazione per delinquere all'art. 416 c.p., con l'obiettivo di predisporre una fattispecie onnicomprensiva⁵¹⁸. La massima estensione della fattispecie, tale da ricomprendere ogni ipotesi criminosa, era stata fortemente voluta dal Guardasigilli; era necessario contrastare concretamente la *societas sceleris* in senso generico, a prescindere da come potevano manifestarsi nella realtà⁵¹⁹. La norma in questione diminuiva da tre a cinque il numero dei compartecipi necessari (come, invece, prevedeva il Codice Zanardelli) e lasciava indefinito il programma criminoso⁵²⁰.

La scelta del Legislatore del 1930 era orientata verso la creazione di una fattispecie a forma libera; manca, infatti, una specificazione dei delitti scopo che devono essere commessi dalla struttura associativa. Così, l'associazione per delinquere assumeva il ruolo di norma di "chiusura del sistema penale".

La fattispecie di cui all'art. 416 c.p. sopravvive all'epoca fascista, fino ad arrivare ai giorni nostri; ciò in quanto dalla formulazione della norma si evince una ampiezza di significato tale da far adattare la fattispecie criminosa ai vari periodi storici che si sono susseguiti.

Cionondimeno la fattispecie ha suscitato alcune perplessità proprio per il suo carattere eccessivamente ampio, soprattutto con riguardo alla compatibilità con il principio di tipicità e di

517 S. SIGHELE, *La teoria positiva della complicità*, Fratelli Bocca, Torino, 1894, pag. 6 ss.,

518 G. SPAGNOLO, *Reati associativi*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXIX, Roma, 1993, pag. 1 e ss.; ID., *Dai reati meramente associativi ai reati a struttura mista*, in AA.VV., *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice*, a cura del CRS, Franco Angeli, Milano, 1987, pp. 156 ss.; F. C. PALAZZO, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, fasc. 2, pag. 418 ss.

519 *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la Relazione del Guardasigilli* on. Alfredo Rocco, parte II, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1929, dove si afferma: "Nel Codice vigente esiste una limitazione qualitativa dei delitti, che gli associati debbono proporsi di commettere: la disposizione è tassativa e non consente estensione alcuna. Essa è di grave ostacolo a combattere efficacemente la criminalità associata, ne può dirsi risponda a una esigenza assoluta di giustizia. Non ho esitato a eliminare la limitazione suddetta, richiedendo soltanto lo scopo di commettere più delitti" (ivi pag. 206).

520 G. TONA, *I reati associativi e di contiguità*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, II ed. Torino, 2008, pag. 1069.

determinatezza. Sembrerebbe, infatti, che la formulazione troppo generica dell'articolo suddetto anticipi eccessivamente la risposta penale rispetto al pericolo che potrebbe realizzarsi.

La norma, secondo alcuni studiosi, nonostante la sua ampiezza non riusciva a contrastare fenomeni delittuosi particolari, come la mafia e la camorra. I giudici, una volta accertata l'esistenza della associazione criminale mafiosa, difficilmente riuscivano ad applicare l'art. 416 c.p., nello specifico in riferimento all'unico aspetto che poteva dare all'ipotesi delittuosa una sorta di determinatezza, ovvero la finalità di commettere dei reati programmati al suo interno. Per tale motivo il fenomeno associativo illecito veniva integrato dalla fattispecie di cui all'art. 416 *bis* c.p. (art. 1, Legge 13 settembre 1982, n. 646)⁵²¹. Secondo una diversa visione, invece, il motivo dell'introduzione dell'art. 416 *bis* c.p. è che il disvalore penale dell'associazione mafiosa è diverso e maggiore rispetto a quello dell'associazione "ordinaria" ex art. 416 c.p.; se non fosse stato per questo genere di motivazioni l'ampiezza di significato della norma sull'associazione per delinquere avrebbe inglobato anche questa tipologia di fenomeni.

Da un punto di vista comparatistico, alcuni ordinamenti prevedono il reato di associazione per delinquere, altri preferiscono non disciplinarlo.

Il sistema anglosassone, ad esempio, considera il fenomeno non facilmente individuabile, data la sua genericità. Ma ciò non toglie che, dato l'allarme sociale dello stesso, sono stati utilizzati degli strumenti alternativi rispetto all'esplicita elaborazione della fattispecie criminosa dell'associazione per delinquere.

Il più importante è la "*conspiracy*"⁵²², ovvero l'accordo tra due o più individui per la commissione di un delitto; questo strumento, stante la sua genericità, consente di individuare e prevenire i delitti associativi di stampo mafioso e terroristico. Sulla base di questa fattispecie si è poi avvertita la necessità di prevedere forme più particolari di associazionismo illecito; è il caso del *Prevention of terrorism Act* del 1974. Questo testo riassume una serie di atti parlamentari del Regno Unito che conferivano vari poteri alle forze di polizia per la prevenzione al terrorismo.

Il codice francese del 1994, in linea con il Codice napoleonico, definiva all'art. 450-1 l'*association de malfaiteurs*. Nello schema della fattispecie venivano rimarcati: l'accordo criminoso tra i partecipanti, il gruppo organizzato e la realizzazione dei reati programmati (anche nella forma di delitti tentati).

Il codice penale tedesco, infine, ha individuato il modello associativo in base alla sua struttura stabile e alla commissione di una pluralità di delitti (§ 129 *StGB* che descrive la "fondazione dell'associazione"). Con la precedente formulazione del § 129 *StGB*, l'azione penale era rivolta soltanto all'individuazione dei reati commessi all'interno del sodalizio; le modifiche apportate

521 G. TONA, *I reati associativi e di contiguità*, cit. pag. 1070.

522 M. PAPA, *Conspiracy*, in *Dig. Pen.*, III, Torino, 1989, pag. 55.

hanno dato maggiore rilievo alla perseguibilità della struttura criminale in sé e per sé. Questa importante innovazione è correlata alla Decisione quadro 2008/841/GAI relativa alla lotta contro la criminalità organizzata.

Il codice spagnolo del 1995, invece, fa riferimento alla “cospirazione” solo riguardo la commissione di delitti particolarmente gravi. L’art. 518 specifica che sono puniti, come i membri “principali” “*Coloro che con i loro aiuti economici o di altro tipo, comunque rilevante, favoriscono la fondazione, l’organizzazione o l’attività*” di associazioni razziste e per delinquere. Prevede, in ogni caso, le associazioni illecite, qualora le stesse abbiano il fine di commettere delitti comuni⁵²³. Negli Stati Uniti, infine, il fenomeno viene regolamentato da specifiche ipotesi di reato che disciplinano settori dove più frequentemente si è manifestata la costituzione di associazioni criminose. È il caso dell’*Organized Crime Control Act* del 1970 che vieta la creazione di qualsiasi organizzazione criminosa per il gioco d’azzardo o il *Racketeers influenced and corrupt organization*, sempre del 1970, che combatte il crimine organizzato di origine mafiosa.

Molto incisivo il dibattito sui delitti associativi nel contesto sovranazionale⁵²⁴.

Il Consiglio dell’Unione Europea, nel 1997, adottava un “*Piano d’Azione contro la criminalità organizzata*”, con il quale esortava gli stati membri a “*rendere perseguibile penalmente...l’appartenenza di una persona, presente sul territorio, ad un’organizzazione criminale a prescindere dal luogo, all’interno dell’Unione, in cui tale organizzazione è concentrata o in cui perpetua l’attività criminosa*”⁵²⁵.

Sulla scia di questa necessità di riconoscimento del reato associativo un profilo degno di nota lo ha il Trattato di Amsterdam che ha sancito il principio del mutuo riconoscimento delle attività delle autorità giudiziarie dei paesi membri. A seguito di tale atto sono stati varati una serie di provvedimenti, tra cui: la decisione quadro del Consiglio Europeo 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo e sulle procedure di consegna tra stati membri (recepita in Italia con Legge 22 aprile 2005, n. 69), la decisione quadro del Consiglio UE 2003/577/GAI relativa all’esecuzione dell’Unione Europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio e la decisione del Consiglio UE 2005/212/GAI relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato.

In tali atti veniva ricompresa, e descritta, l’associazione per delinquere.

L’intento della disciplina europea era quello di rimuovere il principio della “doppia incriminazione”; l’associazione per delinquere, così come altre fattispecie criminose punite con almeno tre anni di reclusione, sono riconosciute come illeciti penali, all’interno di un paese

523 G. TONA, *I reati associativi e di contiguità*, cit. pag. 1072.

524 E. R. ZAFFARONI, *Il crimine organizzato: una categoria fallita*, in AA.VV., *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali*, a cura di S. MOCCIA, Napoli, 1999, pag. 63 e ss.

525 Da un punto di vista sociologico; S. BECUCCI, M. MASSARI, *Globalizzazione e criminalità*, Roma-Bari, 2003.

membro, al fine di dare esecuzione a un provvedimento giudiziale emesso da un altro stato membro. Il meccanismo sussiste anche quando tra i due ordinamenti non c'è unanimità di vedute per quanto riguarda la stessa fattispecie criminosa⁵²⁶.

L'associazione per delinquere, quindi, diventa fattispecie del diritto penale europeo.

L'intento è creare una armonizzazione delle discipline penalistiche tra i vari Stati Membri; operazione di non facile esecuzione, ma che ben può essere supportata dall'opera del giudice nazionale che è chiamato a pronunciarsi e a valutare i fatti interpretando il diritto nazionale e quello europeo corrispondente⁵²⁷.

La proposta europea dell'associazione per delinquere si fonda su alcuni rilevati aspetti: il numero minimo di partecipanti (pari a tre), una organizzazione stabile e una suddivisione di compiti all'interno della stessa.

Anche la Convenzione ONU del 2000 contro il crimine organizzato transnazionale, firmata a Palermo, aveva continuato a definire i contorni del fenomeno delittuoso associativo. L'accordo imponeva agli stati firmatari l'obbligo di rendere penalmente rilevanti le condotte criminose associative.

In tale documento il sodalizio criminale viene definito come un gruppo ben strutturato, di tre o più individui, che agisce con la finalità di commettere dei reati, al fine di ottenere un "vantaggio finanziario o materiale, diretto o indiretto". Inoltre, la struttura associativa non deve avere carattere occasionale e non è necessario che siano ben definiti e dettagliati i ruoli degli associati⁵²⁸.

Il trattato è stato recepito in Italia con la Legge 16 marzo 2006, n. 146.

Alcuni studiosi hanno sottolineato che all'interno della Convenzione del 2000 si è preferito discorrere di "criminalità organizzata" piuttosto che di "organizzazione criminale", così da sottolineare il profilo dinamico del fenomeno. Un fenomeno che la Convenzione definiva "reato transnazionale" così da ricomprendervi quelle fattispecie criminose commesse da un gruppo di persone coinvolto in operazioni criminali in più di uno stato⁵²⁹.

Dopo l'approvazione e la ratifica della Convenzione ONU di Palermo sulla criminalità organizzata, la tipizzazione della fattispecie associativa sembrerebbe essere costituzionalmente vincolata in base all'art. 10 Cost. (*"l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto*

526 G. TONA, *I reati associativi e di contiguità*, cit. pag. 1073.

527 E. ROSI, *L'elenco dei reati nella disciplina sul mandato di arresto europeo: l'UE "lancia il cuore oltre l'ostacolo"*, in *Dir. Pen. E proc.*, 2004, n. 4, pag. 377 e ss.

528 L'Art 2 "*Gruppo criminale organizzato*" "*indica un gruppo strutturato, esistente per un periodo di tempo, composto da tre o più persone che agiscono di concerto al fine di commettere uno o più reati gravi ...*". Chiaro è il riferimento alla necessità di una struttura associativa stabile che, ai sensi della lett. c) dello stesso art. 2,- non deve essere stata costituita fortuitamente per la commissione estemporanea di un reato e non deve necessariamente essere così sviluppata da definire formalmente il ruolo di ogni partecipante.

529 G. TONA, *I reati associativi e di contiguità*, cit. pag. 1074.

internazionale generalmente riconosciute”)⁵³⁰, considerato che dopo tale patto sono stati definiti *standards* per la punibilità del fenomeno associativo criminoso. La Costituzione, dopo aver sancito la sovranità nazionale, ha inquadrato nel contesto internazionale la posizione dell'Italia, disponendo che l'ordinamento giuridico nazionale deve adattarsi automaticamente alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute.

Pertanto, dovrebbero considerarsi superati alcuni dubbi sorti in relazione alla fattispecie criminosa di cui all'art. 416 c.p..

Il primo riguardava la compatibilità dell'associazione per delinquere con il principio costituzionale di legalità, nello specifico sotto il profilo della determinatezza, (art. 25 Cost.) che sorgeva qualora il bene giuridico tutelato fosse stato individuato nell'ordine pubblico ideale o materiale.

Il concetto di ordine pubblico come bene giuridico tutelato dall'art. 416 c.p. deve essere tenuto distinto dalla nozione di ordine pubblico generale, inteso come condizione soggettiva della collettività senza disordine e violenza. Tutti i reati, infatti, producono una lesione all'ordine pubblico definito in tal senso⁵³¹.

L'ordine pubblico leso dall'associazione per delinquere non è neanche quello c.d. formale o normativo, ovvero l'ordine pubblico che si identifica genericamente con il sistema giuridico nella duplice accezione di principi generali (desunti dalle norme imperative) e dal complesso delle norme di dettaglio. Tale nozione sarebbe troppo astratta e non facilmente afferrabile e porterebbe ad una sanzionabilità del semplice dissenso politico o ideologico⁵³².

Fa discutere, infatti, la genericità della incriminazione, astrattamente idonea a criminalizzare qualsiasi tipo di associazione, nonostante sia priva di stabilità, che tenga condotte contrarie all'ordine pubblico formale o normativo, ovvero all'ordine costituito in un dato momento storico. In questa situazione di incertezza la giurisprudenza è intervenuta per sottolineare i contorni del reato anche sotto il profilo dell'offensività, evidenziando la necessità di un assetto organizzativo e la differenziazione dei ruoli dei concorrenti. La dottrina, però, rimarcando l'eccessiva ampiezza della norma, auspicava un intervento del legislatore e concludeva nel senso di non lasciare eccessivo margine di operatività ai giudici⁵³³.

Il legislatore, però, non si è attivato in tal senso e le lacune furono colmate dalla Convenzione ONU del 2000.

L'interesse tutelato dall'art. 416 c.p., e dall'intero titolo “*dei delitti contro l'ordine pubblico*”, così come specificato anche dalla Convenzione ONU del 2000, è l'ordine pubblico in senso sostanziale,

530 *Ibidem*, pag. 1076.

531 R. ARTURO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, in *Opere giuridiche*, 1932, vol. 1, pag. 576.

532 G. RICCIO, *Politica penale dell'emergenza e Costituzione*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1982, pag. 17.

533 G. TONA, *I reati associativi e di contiguità*, cit. pag. 1075.

ovvero la pubblica sicurezza, la tranquillità della collettività, la pacifica convivenza e il buon assetto del vivere civile⁵³⁴.

La definizione dei limiti applicativi della fattispecie associativa farebbe, quindi, ritenere superflue le modifiche normative volte a dare maggiore tipicità al reato di cui all'art. 416 c.p. Ciò perché, in campo internazionale, si sono definiti gli *standards* comuni per la sanzionabilità delle associazioni criminose: *standards* ai quali, in relazione all'art. 10 Cost., sono di fatto chiamate ad adattarsi anche le previsioni dell'ordinamento giuridico nazionale.

Il secondo profilo di tensione riguardava la necessità di adeguare la fattispecie criminosa di cui all'art. 416 c.p. al dettato costituzionale.

La Carta Fondamentale riconosce a tutti gli individui il diritto di associarsi liberamente, ex art. 18, senza necessità di particolari autorizzazioni e sempre che l'associazione non persegua fini vietati dall'ordinamento.

Pertanto, l'art. 416 c.p. potrebbe essere inteso come un naturale completamento della fattispecie costituzionale indicata.

Tuttavia, prendendo in considerazione soltanto l'art. 18 Cost., un gruppo di individui potrebbe essere sanzionato anche solo per il proposito illecito perseguito, generando un contrasto con l'art. 25 Cost., secondo comma, secondo cui un soggetto deve essere punito per aver, effettivamente, commesso un fatto criminoso, non per una sua mera intenzione⁵³⁵.

Quindi, l'art. 18 Cost. non esclude la possibilità che un gruppo possa commettere dei reati, ma tale fatto pericoloso deve essere previsto dal Legislatore penale in conformità all'art. 25 Cost. e potrà essere sanzionato in relazione alla gravità della condotta criminosa.

Pertanto, con il fondamentale apporto della Convenzione ONU, la necessità di circoscrivere il campo applicativo dell'associazione per delinquere e di adeguarla ad una lettura costituzionalmente orientata (ex artt. 18 e 25 Cost.), ha fatto configurare l'associazione a delinquere come delitto di pericolo concreto per l'ordine pubblico materiale e, perciò, caratterizzata necessariamente da una stabilità e permanenza organizzativa oltre che dall'interesse a perseguire programmi inequivocabilmente criminali.

Vengo così eliminati i dubbi di legittimità costituzionale dalla fattispecie associativa e si aprono nuove prospettive, e dibattiti, circa una connotazione del reato in termini nazionali e internazionali. La dottrina, infatti, ha constatato che nessuna tipizzazione della fattispecie associativa può essere fatta senza operare un rinvio a dati anche al di fuori della norma.

534 *Relazione ministeriale sul progetto al codice penale*, 1929, II, Pag. 202. E. CONTIERI, *I delitti contro l'ordine pubblico*, cit., pag. 4.

535 G. A. DE FRANCESCO, *Ratio di "garanzia" ed esigenza di "tutela" nella disciplina dei limiti alla libertà di associazione*, in *Riv. it. Dir. E proc. Pen.*, 1988, pag. 890.

La giurisprudenza, d'altro canto, è chiamata a formulare delle regole di giudizio in grado di creare un ponte tra la norma e le concrete situazioni oggetto di giudizio⁵³⁶.

2. L'associazione per delinquere

La parte speciale del Decreto Legislativo 231 del 2001 ha subito un significativo ampliamento con la Legge 15 luglio 2009, n. 94 che ha inserito nel novero dei reati presupposto, per l'individuazione della responsabilità amministrativa da reato degli enti, i delitti associativi. Tra questi un posto di primo piano lo occupa l'associazione per delinquere, ex art. 416 c.p.

La norma, particolarmente articolata, è volta a tutelare il bene giuridico dell'ordine pubblico.

“Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti [305, 306], coloro che promuovono o costituiscono od organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da tre a sette anni.

Per il solo fatto di partecipare all'associazione, la pena è della reclusione da uno a cinque anni.

I capi soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori.

Se gli associati scendono in armi le campagne o le pubbliche vie, si applica la reclusione da cinque a quindici anni.

La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più.

Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti di cui agli articoli 600, 601, 601 bis e 602, nonché all'articolo 12, comma 3-bis, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nonché agli articoli 22, commi 3 e 4, e 22 bis, comma 1, della legge 1° aprile 1999, n. 91, si applica la reclusione da cinque a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da quattro a nove anni nei casi previsti dal secondo comma.

Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti previsti dagli articoli 600 bis, 600 ter, 600 quater, 600 quater 1, 600 quinquies, 609 bis, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, 609 quater, 609 quinquies, 609 octies, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, e 609 undecies, si applica la reclusione da quattro a otto anni nei casi previsti dal primo comma e la reclusione da due a sei anni nei casi previsti dal secondo comma”.

Oggi l'art. 416 c.p. viene considerato uno strumento di fondamentale importanza per combattere le varie esternazioni della criminalità organizzata. Nel codice Rocco (Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398) l'ordine pubblico è stato definito il “*buon assetto e regolare andamento del vivere civile, cui corrisponde nella collettività l'opinione ed il senso della tranquillità e sicurezza*”⁵³⁷;

536 F. VIGANÒ, *Introduzione*, AA. VV., *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, CEDAM, Padova, 2005, pag. 2.

537 *Relazione ministeriale sul progetto del codice penale*, cit., pag. 202.

ma ciò non toglie la difficoltà di circoscrivere e specificare la portata del concetto stesso. L'ordine pubblico, infatti, viene inteso non in senso unitario, bensì come espressione di diverse accezioni; alcuni studiosi ne hanno rimarcato la natura "inafferrabile"⁵³⁸.

Nonostante queste diversità di significato, la dottrina penalistica ha inteso l'ordine pubblico in senso materiale, ovvero come "*pace esterna e sicurezza fisica delle persone*"⁵³⁹. Argomentando in tal senso, secondo dottrina e giurisprudenza prevalenti, l'ordine pubblico sarebbe minacciato, nel caso dell'associazione per delinquere, per la mera esistenza di un'associazione stabile con il fine di commettere delitti, indipendentemente dall'effettivo compimento degli stessi⁵⁴⁰. In questa direzione la Corte di Cassazione specifica che il bene giuridico dell'ordine pubblico è messo in pericolo dalla sola esistenza di una associazione criminosa e non dal concreto compimento dei reati programmati⁵⁴¹. La stabilità dell'associazione suscita già di per sé l'allarme sociale.

Dando rilievo all'elemento organizzativo si coglie sia l'effettiva portata offensiva del reato, ma anche la possibilità che la struttura criminale sia idealmente idonea a ledere altri beni giuridici⁵⁴². A fronte di questa interpretazione è necessario che la fattispecie di cui all'art. 416 c.p. sia ben saldata ai principi di materialità e di offensività, così da rendere effettivo il pericolo che corre "l'ordine pubblico" per l'esistenza di una associazione che, creando un incremento delle vicende criminali, offende vittime indiscriminate⁵⁴³.

La *ratio* incriminatrice va ricercata, allora, nella forte esigenza di prevenzione. L'intento del Legislatore è scongiurare la perpetrazione di reati incriminando, anticipatamente, la *societas sceleris* in sé e per sé considerata⁵⁴⁴.

Per ciò che riguarda il soggetto attivo, trattandosi di reato comune, il reato può essere compiuto da chiunque. La norma non richiede che il soggetto attivo abbia una specifica qualifica o un determinato rapporto con il bene giuridico tutelato.

Per poter, però, concretizzarsi la fattispecie di reato è necessario che ci siano almeno tre individui. L'associazione per delinquere rientra nella categoria dei reati plurisoggettivi a concorso necessario⁵⁴⁵. Specificatamente, è un reato plurisoggettivo proprio, in quanto il legislatore dichiara la punibilità di tutti i soggetti concorrenti; nel caso, invece, di reati plurisoggettivi impropri è punibile solo il soggetto che tiene una specifica condotta (ad esempio nel reato di usura, *ex art. 644*

538 G. FRANCOLINI, *Generalità: la nozione di ordine pubblico e la sua tutela penale*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, *Trattato di diritto penale, Parte speciale, III*, Torino, 2008, pag. 985 e ss.

539 G. LEINERI, *Associazione per delinquere*, in www.treccani.it.

540 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale, I*, VI edizione, Bologna, Zanichelli, 2007, pag. 472.

541 Cass. Pen., Sez. I, 7 luglio 1992, n. 2356.

542 G. DE VERO, *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1998, n. 2, pag. 389.

543 G. FRANCOLINI, *Generalità: la nozione di ordine pubblico e la sua tutela penale, cit.*, pag. 1008.

544 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale, cit.*, pag. 474.

545 M. ANETRINI, *Associazione per delinquere*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2006, pag. 3.

c.p., è punibile solo chi concede prestiti con interessi usurari e non anche il soggetto destinatario del denaro stesso)⁵⁴⁶.

Si badi, però, che la nozione di partecipazione associativa è stata da sempre soggetta a vari indirizzi interpretativi a causa dell'indeterminatezza del dato normativo. La giurisprudenza ha modellato, caso per caso e sulla base degli indici probatori raccolti, una nozione *ad hoc* di "partecipazione"⁵⁴⁷. È, infatti, possibile che il reato possa configurarsi con l'adesione di un terzo soggetto a una associazione criminosa già creata da sole due persone; in tal modo, il requisito legale si realizza in un momento successivo rispetto alla nascita del vincolo associativo⁵⁴⁸. Inoltre, la Corte di Cassazione ha specificato che la partecipazione deve essere valutata come componente umana effettiva e concreta, non con riferimento al numero degli imputati nel processo penale instaurato. Se ne ricava che il reato si realizza anche nel caso in cui la partecipazione riguarda individui ad esempio deceduti o ignoti⁵⁴⁹.

Inoltre, come ha specificato la giurisprudenza, il sopravvenuto stato detentivo di un individuo non determina l'automatica cessazione della partecipazione al sodalizio criminoso. In alcuni gruppi delinquenti, infatti, i periodi di detenzione non impediscono di continuare a partecipare al gruppo o a programmarne le attività criminose. Inoltre, non può escludersi a priori la disponibilità a riassumere un ruolo attivo non appena venuto meno l'impedimento temporaneo⁵⁵⁰.

Non c'è unanimità di vedute in dottrina e in giurisprudenza in relazione al ruolo dei soggetti incapaci di intendere e di volere o non imputabili; ovvero se questi possano essere considerati concorrenti necessari del delitto di cui all'art. 416 c.p.

Secondo una prima tesi questi soggetti non sono computati nel numero dei soggetti che devono costituire l'associazione a delinquere. A sostegno di ciò l'interpretazione dell'art. 112, ultimo comma, c.p. ("*Gli aggravamenti di pena stabiliti nei numeri 1, 2 e 3 di questo articolo si applicano anche se taluno dei partecipi al fatto non è imputabile o non è punibile*"). La dottrina ha escluso l'applicabilità di tale norma, in quanto essa rappresenta una ipotesi eccezionale non applicabile alle ipotesi di concorso necessario; riguarderebbe, infatti, soltanto l'applicabilità delle circostanze aggravanti, di cui al primo comma dell'art. 112 c.p., che riguardano la compartecipazione criminosa⁵⁵¹. A ciò deve aggiungersi l'esigenza che per associarsi illecitamente il soggetto deve possedere una adeguata capacità di discernimento; l'incapace di intendere e di volere non la

546 F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, cit.*, pagg. 490, 491 e 513.

547 *La nozione di partecipazione associativa penalmente rilevante tra legalità e disorientamenti ermeneutici*, in *Osservatorio sulla Corte di Cassazione*, in Arch. Pen., 2018, n. 3, pag.2.

548 *Associazione per delinquere*, in www.treccani.it. Cass. Pen., Sez. VI, 7 marzo 1997, n. 967.

549 Cass. Pen., Sez. VI, 24 febbraio 2005, n. 12845, in *Giust. Pen.*, 2006, n. 2 pag. 309.

550 Cass. Pen., Sez. III, 6 marzo 2009, n. 10075, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*, 2016, Piacenza, La Tribuna, pag. 2094.

551 E. CONTRIERI, *I delitti contro l'ordine pubblico*, Milano, Giuffrè, 1961, pag. 70 e ss.

possiede. La capacità di discernimento consiste, infatti, nella facoltà dell'individuo di prendere decisioni e di metterle in atto; è necessario comprendere se il soggetto riesca a valutare una determinata situazione.

Un secondo orientamento, maggioritario, non considera l'art. 112, ultimo comma, c.p. norma eccezionale e, quindi, valevole per le sole circostanze aggravanti. Così opinando gli studiosi concludono per il computo dei concorrenti incapaci di intendere di volere (o non imputabili) nel novero dei soggetti attivi del reato di associazione per delinquere⁵⁵². Autorevole dottrina, poi, evidenzia una contraddizione della teoria precedente.

Gli studiosi e la giurisprudenza del primo orientamento ritengono, infatti, che gli incapaci di intendere e di volere debbano essere computati nel caso in cui sia necessario determinare il numero di individui per applicare l'aggravante di cui all'art. 416, quinto comma, c.p. (*“La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più”*)⁵⁵³.

In riferimento ai soggetti attivi che fanno parte della compagine associativa il legislatore descrive in modo dettagliato le condotte criminose. La condotta, infatti, varia a seconda del ruolo rivestito dal concorrente nell'associazione criminosa.

Il primo comma individua i promotori, i costitutori e gli organizzatori, mentre il terzo comma disciplina la figura dei capi. Per queste categorie di soggetti è prevista la stessa pena, ovvero la reclusione da tre a sette anni. Il secondo comma, invece, punisce il ruolo del semplice “socio” (che soggiace alla pena della reclusione da uno a cinque anni).

Il promotore è il soggetto iniziatore dell'associazione, stabilisce il programma criminoso e contribuisce a potenziare il gruppo criminoso, anche promuovendo l'adesione di nuovi affiliati⁵⁵⁴.

Il costitutore è colui che concorre a creare l'associazione a delinquere, ovvero un associato fondatore⁵⁵⁵. L'organizzatore, invece, coordina e perfeziona la struttura associativa, così da predisporre regole opportune per i soggetti che ne fanno parte⁵⁵⁶. Infine, la norma individua la figura del capo e del socio. Il primo è in posizione gerarchicamente sovraordinata rispetto agli altri e dirige l'attività collettiva criminosa⁵⁵⁷; il secondo è il soggetto che entra a far parte dell'associazione in modo volontario e con l'intenzione di perseguire lo scopo comune⁵⁵⁸.

Se da un lato promotore, costitutore e organizzatore possono anche non far parte concretamente, ma solo idealmente, dell'associazione, il capo deve invece farne parte a tutti gli effetti.

552 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale, cit.*, pag. 472. Cass. Pen., Sez. II, 26 maggio 1993, n. 5334, in CED, 194202.

553 F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, II, Milano, Giuffrè, 2008, pag. 682.

554 Cass. Pen., Sez. I, 7 agosto 1985, n. 7462, in www.diritto.it.

555 F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, cit. pag. 684.

556 G. SPAGNOLO, *Reati associativi*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1996.

557 F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, cit. pag. 684.

558 Cass. Pen., Sez. VI, 21 novembre 1989, n. 16164, in CED 182609.

Per poter affermare il ruolo di promotore o organizzatore è necessaria la prova effettiva del ruolo svolto da tali soggetti; ciò in quanto i compartecipi dell'associazione avente una struttura senza specifici ruoli gerarchici non possono essere qualificati automaticamente come tali⁵⁵⁹.

Tra le condotte elencate quella che desta maggiori perplessità è quella di partecipazione.

Secondo alcuni la condotta partecipativa sussiste tutte le volte in cui uno degli autori del reato rechi un contributo effettivo finalizzato all'esistenza o allo sviluppo dell'associazione di cui all'art. 416 c.p.. Questa interpretazione si basa sul principio di causalità, inteso come criterio generale di rilevanza penale della criminalità plurisoggettiva⁵⁶⁰.

Successivamente, però, la condotta di partecipazione è stata valutata secondo un'ottica diversa. Piuttosto che conferire al contributo causale una tale rilevanza, sembrava più corretto sostenere che, per configurare il delitto di cui all'art. 416 c.p., il soggetto dovesse essere oggettivamente inserito nella struttura associativa e avere uno specifico ruolo. In relazione alla posizione del soggetto compartecipe non sono richieste particolari investiture; la qualità di membro, infatti, può sussistere anche per fatti concludenti⁵⁶¹.

La giurisprudenza di merito e di legittimità ha preferito una soluzione intermedia in cui subentrano sia il ruolo organizzativo del soggetto sia il suo apporto causale. Fondamentale quindi captare il ruolo funzionale del soggetto e il suo prender parte al particolare fenomeno delittuoso dell'associazione per delinquere "*rimanendo a disposizione dell'ente per il perseguimento dei comuni fini criminosi*"⁵⁶². Questa interpretazione, quindi, valorizza il ruolo dinamico del partecipe, così da porre in risalto i comportamenti concreti del soggetto concorrente⁵⁶³. Da ciò si potrebbe sostenere che persino un'opera di solidarietà ad una associazione criminosa, con copertura anche solo morale al capo della stessa, possa integrare una forma di partecipazione al sodalizio criminale⁵⁶⁴.

Quindi, per poter configurare la partecipazione del soggetto è necessario un vincolo funzionale che lo lega alla struttura; è però sufficiente anche l'offerta di un minimo contributo, pur non insignificante, alla vita della struttura criminosa, come meglio si specificherà nel paragrafo dedicato al concorso esterno.

559 Cass. Pen., Sez. VI, 15 giugno 2011, n. 25698, in R. GAROFOLI, *Codice penale e delle Leggi complementari annotato con la giurisprudenza*, 2013, Nel diritto, pag. 1440.

560 G. FIANDACA, C. VISCONTI, *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle sezioni unite*, in *Foro It.*, 2005, n. 2, pag. 86 e ss.

561 C. VISCONTI, *Il tormentato cammino del concorso "esterno" nel reato associativo*, in *Foro It.*, 1994, n. 2 pag. 565 e ss.

562 Cass. Pen., Sez. Uni., 12 luglio 2005, n. 33748, in *Foro It.*, 2006, n. 2, pag. 80.

563 G. FIANDACA, C. VISCONTI, *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle sezioni unite*, cit., pag. 80 e ss.

564 Cass. Pen., Sez. V, 9 dicembre 1983, n. 6449, in *Cass. Pen.*, 85, pag. 1531.

Nell'ipotesi in cui il soggetto ignori l'esistenza dell'associazione non risponderà del delitto di associazione per delinquere. Qualora, invece, l'individuo venga a conoscenza dell'esistenza del sodalizio criminale e sia consapevole di apportare uno specifico contributo alla realizzazione del programma associativo, risponderà del reato di cui all'art. 416 c.p., anche se la realizzazione del reato fine sia rimasta a livello di meri atti preparatori⁵⁶⁵.

Per ciò che riguarda, invece, la prova della condotta partecipativa, essa può essere fornita con ogni mezzo. Invece, dalla condanna per uno dei reati scopo, si può ipotizzare l'appartenenza al sodalizio solo se il ruolo svolto e le modalità dell'azione siano tali da sottolineare la esistenza del vincolo criminoso, e cioè la "coscienza e la volontà" di assumere un ruolo funzionale all'associazione⁵⁶⁶. In sostanza, i giudici della Corte di Cassazione hanno evidenziato che, ai fini della configurabilità del reato di partecipazione ad un'associazione per delinquere, non sia necessario che il vincolo si protragga nel tempo; è fondamentale dimostrare una chiara volontà del soggetto di entrare a far parte dell'associazione e di contribuire all'attuazione del programma delinquenziale.

La condotta partecipativa postula la qualità di associato, e affinché sia realizzata la fattispecie di cui all'art. 416, comma 1 e 2, si esigono, da parte del colpevole, due diversi comportamenti: il primo attivo, ovvero il compimento di un atto di associazione, il secondo omissivo, ovvero l'omissione di un atto di recesso⁵⁶⁷.

Per quanto riguarda l'obbligo di compiere l'atto di recesso la norma non individua, specificatamente, l'arco temporale in cui deve essere realizzato. Pertanto, l'omissione diviene condotta penalmente illecita in quanto perduri per tutto il periodo nel quale l'atto potrebbe compiersi. Ciò qualifica il reato come permanente⁵⁶⁸; la permanenza, infatti, si sostanzia nell'omissione di un'attività, oggetto di un obbligo non puntualizzato nel tempo⁵⁶⁹.

Il reato in esame appartiene alla categoria dei delitti permanenti, in quanto si protrae fino allo scioglimento dell'associazione⁵⁷⁰. Il carattere della permanenza si evince dalla durata dell'associazione in grado di garantire un continuo impulso per la realizzazione dei reati.

Il delitto di associazione per delinquere, infatti, non si consuma nel momento in cui nasce l'accordo⁵⁷¹ tra i compartecipi, ma quando la struttura organizzativa permanente diventa operativa e si pone specifici obiettivi criminosi. È in questo momento che si realizza la lesione all'ordine pubblico⁵⁷². Non è rilevante ai fini dell'individuazione del momento consumativo la realizzazione

565 Cass. Pen., Sez. III, 25 giugno 2015, n. 26724, in www.brocardi.it

566 Cass. Pen., Sez. III, 25 novembre 2008, n. 43822, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*, cit., pag. 2088.

567 M. BOSCARRELLI, *Associazione per delinquere*, in *Enc. Del Dir.*, III, 1958, pag. 3.

568 G. LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Napoli, 1933, pag.483.

569 *Ibidem*, pag. 395 e ss.

570 Cass. Pen., Sez. VI, 7 dicembre 1979, n. 10444, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*, pag. 1719.

571 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., pag. 477.

572 Cass. Pen., Sez. VI, 11 aprile 1990, n. 5549, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*, pag. 2106.

di uno dei reati programmati, stante l'autonomia del reato di associazione per delinquere rispetto ai reati realizzati al suo interno.

Parte della dottrina, invece, ritiene il compimento dell'atto di associazione quale condotta incriminata; la consumazione del delitto inizierebbe nel momento in cui il partecipante si accorda con almeno altri due partecipanti all'associazione⁵⁷³.

Così come descritta la condotta potrebbe dar luogo a incompatibilità con il principio di tassatività. Pertanto, la giurisprudenza ha sottolineato tre elementi fondamentali del reato: la stabilità del vincolo associativo, l'esistenza di una struttura organizzativa e l'indeterminatezza del programma criminoso. Questi sono anche gli elementi che distinguono il reato di cui all'art. 416 c.p. dal concorso di persone di cui agli artt. 110 e ss. c.p.⁵⁷⁴.

L'associazione per delinquere per costituire un illecito penale presuppone un accordo preventivo, di almeno tre individui, con carattere tendenzialmente permanente, o comunque stabile, finalizzato a durare anche oltre la realizzazione dei delitti programmati. Fondamentale che il vincolo associativo non sia circoscritto, *ex ante*, alla sola consumazione di reati programmati⁵⁷⁵; ma non è necessario che tale legame si protragga per un lungo periodo, è sufficiente, anche, che l'attività criminosa si realizzi in un breve arco temporale.

Per ciò che riguarda l'organizzazione, invece, non c'è unanimità di vedute. Un primo orientamento ritiene che l'associazione per delinquere possa avere una struttura rudimentale o grossolana e, anche, priva di una gerarchia interna tra i soggetti⁵⁷⁶. A tal riguardo si è espressa la Corte di Cassazione, specificando che per la sussistenza del delitto di cui all'art. 416 c.p. è sufficiente che alcuni concorrenti (minimo tre) concordano tra loro di realizzare più reati mediante un patto stabile e permanente. Tale accordo è volto a conseguire uno scopo illecito comune, senza necessità di una organizzazione gerarchica interna⁵⁷⁷. Non è necessario, neanche, che la struttura associativa tragga origine da un apposito atto di costituzione⁵⁷⁸; né, altresì, che vi sia la reciproca conoscenza dei soci o la materiale riunione degli stessi⁵⁷⁹.

La Corte di Cassazione in alcune sentenze ha, addirittura, sostenuto che affinché l'associazione esista basterebbe la sola volontà delle persone fisiche di essere soci e non anche che sia costituito un apparato organizzativo seppur strumentale⁵⁸⁰.

573 E. CONTRIERI, *Associazione per delinquere*, in *Foro pen.*, 1955, pagg. 437 e 439.

574 Cass. Pen., Sez. VI, 25 novembre 1995, n. 11413, RV 203642.

575 Cass. Pen., Sez. II, 12 luglio 2013, n. 29909, in R. GAROFOLI, *Codice penale e delle Leggi complementari annotato con la giurisprudenza*, cit., pag. 1434.

576 V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, Torino, UTET, 1983. sesta edizione, pag. 196.

577 Cass. Pen., Sez. I, 10 aprile 2003, n. 17027, in www.cortedicassazione.it.

578 Cass. Pen., Sez. I, 26 maggio 1993, n. 5340, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*, cit., pag. 2087.

579 V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., pag. 195.

580 Cass. Pen., Sez. IV, 11 maggio 1993, n. 2381, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*, pag. 1961.

La dottrina, però, ha obiettato che, ai fini della configurazione della fattispecie criminosa *ex art.* 416 c.p. è necessario che l'associazione abbia, almeno, una struttura tale da poter realizzare i delitti programmati e garantire la sopravvivenza del programma criminoso⁵⁸¹. Si ritiene, secondo una interpretazione orientata ad esigenze di materialità e offensività, che solo l'esistenza dei requisiti dell'organizzazione e della stabilità del vincolo consentono di individuare l'associazione per delinquere come una struttura adeguata a ledere il bene giuridico tutelato⁵⁸².

In riferimento al programma criminoso, infine, l'associazione deve avere come obiettivo la realizzazione di una serie di delitti, anche del medesimo tipo⁵⁸³. Pertanto, il reato non è integrato qualora i soggetti decidano di compiere uno solo delitto⁵⁸⁴.

L'indeterminatezza del programma attiene, anche, alle diverse specie di delitti realizzati da parte degli associati⁵⁸⁵.

I delitti realizzati all'interno del programma criminoso devono essere reati dolosi. Sono esclusi i delitti colposi e preterintenzionali e le contravvenzioni, poiché, in questi casi, l'elemento soggettivo non è compatibile con la volontà di realizzare un programma criminoso⁵⁸⁶.

La sola appartenenza all'associazione per delinquere non fa scaturire la responsabilità penale per la commissione di un reato *fine*; è richiesto, infatti, un apporto alla realizzazione dello specifico delitto commesso, anche se collegato al programma criminoso dell'associazione.

Pertanto, è necessaria la prova della partecipazione materiale o morale del soggetto al reato *fine*. La partecipazione al *pactum sceleris* è elemento di sospetto tale da dover essere corroborato da ulteriori elementi⁵⁸⁷.

Il ruolo di partecipe, anche se gerarchicamente superiore rispetto agli altri soggetti, non fa presumere una responsabilità automatica per i reati *fine*; bisognerà dare prova dell'effettiva partecipazione alla singola condotta criminosa⁵⁸⁸. Queste conclusioni valgono anche per i soggetti in posizione verticistica all'interno del gruppo criminale; in questo caso, infatti, è necessario provare il contributo dato alla realizzazione del singolo reato. L'apporto può anche consistere nella deliberazione del programma del reato *fine*.

581 F. IACOVIELLO, *L'organizzazione criminogena prevista dall'art. 416 c.p.*, in *Cass. Pen.*, 1994, pag. 580.

582 Cass. Pen., Sez. V., 3 settembre 2004, n. 38236, in RV 229648. A. CAVALIÈRE, *Associazione di tipo mafioso*, in *Trattato di diritto penale*, a cura di S. MOCCIA, Napoli, Jovene editore, 2007, pag. 402.

583 Cass. Pen., Sez. VI, 25 novembre 1995, n. 11413, cit.

584 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., pag. 475.

585 Cass. Pen. Sez. II, 15 gennaio 1997, n. 66, in R. GAROFOLI, *Codice penale e delle Leggi complementari annotato con la giurisprudenza*, cit., pag. 1435.

586 V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., pag. 202. M. BOSCARRELLI, *Associazione per delinquere*, cit, pag. 869.

587 S. DEL CORSO, *I nebulosi confini tra associazione per delinquere e concorso di persone nel reato continuato*, in *Cass. Pen.*, 1985, pag. 622 e ss.

588 Cass. Pen., Sez. VI, 28 marzo 2003, n. 20994, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*, pag. 2220.

La dottrina maggioritaria considera il delitto dell'associazione per delinquere un reato di pericolo, in quanto la consumazione si realizza, concretamente, con la costituzione del vincolo, a prescindere dalla commissione dei singoli delitti progettati⁵⁸⁹. Ne consegue che, secondo un primo orientamento, il tentativo non è prefigurabile⁵⁹⁰. Si è ritenuto che gli atti meramente preparatori relativi alla costituzione del vincolo non raggiungano la soglia del penalmente rilevante, ma qualora gli stessi abbiano i requisiti della idoneità e siano effettivamente volti alla costituzione del vincolo ci sarebbe direttamente la consumazione del reato, non anche il solo tentativo⁵⁹¹.

Una differente interpretazione ritiene configurabile il tentativo qualora vengano posti in essere atti diretti a fondare l'organizzazione criminale, purché gli stessi siano diretti e funzionali alla realizzazione di questo obiettivo⁵⁹². Nonostante per le condotte realizzate prima della costituzione del vincolo associativo il tentativo sia astrattamente configurabile, esso ha una operatività particolarmente circoscritta. Ciò in quanto l'elemento organizzativo impone di valutare con fermezza l'idoneità dell'associazione rispetto agli scopi criminosi da realizzare, limitando l'individuazione delle condotte tentate⁵⁹³.

Correlato al carattere permanente del reato è l'elemento soggettivo. Esso consiste nella consapevolezza di far parte dell'associazione e di svolgere alcune "mansioni" collegate al raggiungimento dello scopo finale⁵⁹⁴. Pertanto, è necessario il dolo specifico.

Questa particolare categoria di dolo è prevista dalla fattispecie incriminatrice a mezzo di alcune specifiche espressioni (ad esempio, "*al fine di*" o "*con lo scopo di*") e consiste nello scopo ulteriore verso cui deve proiettarsi la volontà del soggetto attivo, ma che, ai fini dell'esistenza della fattispecie criminosa, non occorre che sia effettivamente perseguito⁵⁹⁵.

Nell'ipotesi criminosa dell'associazione per delinquere la soglia di tutela è anticipata e i soggetti sono puniti se si associano "*allo scopo di commettere più delitti*". L'eventuale tensione con il principio di offensività può essere risolta in via interpretativa⁵⁹⁶.

Lo stretto legame che sussiste tra il dolo specifico, la tipicità, l'offensività e le forme di anticipazione della tutela hanno indotto la giurisprudenza a interpretare l'art. 416 c.p., in modo restrittivo. È necessario provare che il fine sia stato, effettivamente, perseguito con mezzi idonei a mettere in pericolo concreto il bene giuridico tutelato, in questo caso l'ordine pubblico. Quindi, nell'associazione per delinquere la condotta del compartecipe, per avere disvalore penale, deve

589 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, cit.*, pag. 356.

590 F. GIANNELLI, *Il tentativo di associazione per delinquere ex art. 416 c.p.*, in *Nuovo Dir.*, 1989, pag. 541.

591 Cass. Pen., Sez. I, 12 gennaio 1990, n. 130, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*, pag. 2089.

592 V. MANZINI, *Trattato di diritto penale, cit.*, pag. 206.

593 G. TONA, *I reati associati e di contiguità, cit.* pag. 1126.

594 Cass. Pen., Sez. I, 26 gennaio 1993 n. 709, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*, pag. 2088.

595 F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, cit.*, pag. 315.

596 *Ibidem*, pag. 316.

concretizzarsi nella creazione di una struttura di uomini e mezzi idonei a generare un pericolo attuativo del disegno criminoso⁵⁹⁷.

È come se l'offensività mancante possa essere ricavata proprio dall'elemento soggettivo del dolo specifico, evidenziando il particolare legame tra il fine del soggetto e la pericolosità della condotta⁵⁹⁸.

Non è, poi, necessaria la reciproca conoscenza di tutti i soggetti facenti parte dell'associazione. Ciò che accomuna tutti gli associati è la consapevolezza di partecipare ad una struttura organizzativa criminosa. Di conseguenza anche se la condotta di un concorrente si concretizza nella partecipazione a un singolo episodio criminoso si potrebbe presumere la responsabilità per associazione a delinquere. La prova, però, dovrà essere puntuale e rigorosa.

Inoltre, il dolo del "promotore" sussiste quando c'è la volontà di dar vita ad una struttura organizzativa idonea a realizzare una serie indeterminata di delitti; per il "capo" e per "l'organizzatore" il dolo è la volontà di dirigere e organizzare uomini e mezzi per perseguire lo scopo criminoso⁵⁹⁹.

La condotta dell'associato si caratterizza per l'*affectio societatis*, ovvero la consapevolezza e la volontà di dare un contributo apprezzabile⁶⁰⁰ al rafforzamento del sodalizio criminoso e di far parte della struttura associativa.

Salvo per ciò che riguarda il promotore ove la sua condotta riguarda anche la fase precedente dell'associazione per delinquere⁶⁰¹, esiste un elemento in comune a tutti i concorrenti nell'associazione, ovvero la consapevolezza dell'esistenza della struttura organizzativa criminosa. Una questione importante, da un punto di vista non solo teorico, riguarda il rapporto dell'associazione per delinquere con l'errore.

Secondo una prima teoria l'errore sul carattere delittuoso delle condotte programmate è un errore di diritto, perciò inidoneo ad escludere l'elemento soggettivo del dolo⁶⁰². L'art. 5 c.p. stabilisce, infatti, che "*Nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale*".

Una seconda impostazione specifica che il dolo di partecipazione è escluso nel caso di errore o ignoranza del carattere delittuoso dei fatti rientranti nello scopo comune⁶⁰³. Il senso di questa visione sta proprio nella rilevanza del dolo specifico ("al fine di commettere delitti") che individua un elemento in più nella fattispecie. Il Legislatore, in tal modo, ha voluto sottolineare la punibilità dei concorrenti qualora essi siano effettivamente consapevoli del loro ruolo illecito e del

597 *Ibidem*, pag. 60.

598 F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, cit.*, pag. 316.

599 G. LEINERI, *Associazione per delinquere, cit.*

600 *Ibidem*.

601 M. ANETRINI, *Associazione per delinquere, cit.*, pag. 6.

602 *Ibidem*, pag. 5.

603 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, cit.*, pag. 475.

programma criminoso dell'associazione. L'errore sul carattere delittuoso delle condotte verrebbe assoggettato alla disciplina dell'art. 47 c.p., e non nell'errore di diritto, proprio in virtù della categoria dei delitti a dolo specifico cui appartiene l'associazione per delinquere.

Considerato il dolo specifico dell'associazione per delinquere la configurabilità dell'errore sussisterebbe nella ignoranza del disvalore penale del fine della condotta. Non si avrebbe dolo nel caso di mancata consapevolezza dell'illiceità dei reati programmati.

L'art. 416 c.p. prevede, inoltre, quattro circostanze aggravanti speciali.

La prima, di natura oggettiva, prende spunto dall'antica figura del brigantaggio ed è la "scorreria in armi" nelle campagne o nelle pubbliche vie. Non è richiesta una abitudine della condotta, bensì che una ripetizione del passaggio dei compartecipi in più luoghi crei un pubblico allarme. La "scorreria" deve essere proiettata all'adempimento del programma criminoso, ma non è necessario che tutti i soggetti debbano possedere le armi⁶⁰⁴. Questa figura, oramai, costituisce un retaggio storico.

La seconda, sempre oggettiva, sussiste qualora i compartecipi siano "dieci o più". Il Legislatore ha sottolineato che più è alto il numero dei componenti dell'associazione più è probabile che l'offesa sia grave⁶⁰⁵. Si badi, come sopra affermato, che nonostante le differenze di vedute gli incapaci, i soggetti non identificati e i non imputabili sono computati per poter applicare la circostanza aggravante.

La terza aggravante è stata introdotta dall'art. 4 della Legge 11 agosto 2003, n. 228 ("*Misure contro la tratta di persone*") che ha inserito il sesto comma all'art. 416 c.p. Il capoverso prevede l'associazione per delinquere finalizzata al compimento di reati in materia di riduzione in schiavitù (art. 600 c.p.), tratta delle persone (art. 601 c.p.), traffico di organi prelevati da persona vivente (art. 601 *bis* c.p.); acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.); le più gravi ipotesi di favoreggiamento e sfruttamento della immigrazione clandestina (art. 12 co. 3 *bis* D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286); sanzioni in materia di prelievi e di trapianti di organi e di tessuti (artt. 22 c. 3 e 4 e 22 *bis*, Legge 1 aprile 1999, n. 91). Essa riguarda invece i casi in cui l'associazione è dedita al compimento dei delitti delle "nuove mafie".

La quarta circostanza aggravante, prevista al settimo comma dell'art. 416 c.p., è stata introdotta con la Legge 1 ottobre 2012, n. 172/12 (che ha ratificato la Convenzione di Lanzarote sulla protezione dei minori dalle forme di sfruttamento e abuso sessuale) e concerne le associazioni dedite a commettere i delitti di prostituzione minorile, pedopornografia e violenza sessuale su minori. Si tratta di un'ipotesi speciale di associazione per delinquere; si differenzia per il

604 G. FORTI, *Nota introduttiva*, in *Commentario Breve al codice penale*, A. CRESPI, F. STELLA, G. ZUCCALA', Padova, Cedam, 2008, pag. 980.

605 G. TONA, *I reati associati e di contiguità*, *cit.*, pag. 1044.

trattamento sanzionatorio più elevato, per le condizioni della vittima e la particolare tipologia dei reati fine.

La norma prevede, incongruamente, un aumento delle pene massime (reclusione da quattro a otto anni per promotori e capi; da due a sei anni per i partecipanti) inferiore al terzo stabilito dall'art. 61 c.p. ("*circostanze aggravanti comuni*")

A differenza dell'associazione finalizzata al traffico degli stupefacenti che è un'autonoma fattispecie di reato (art. 74, Decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309), il comma sesto e settimo dell'art. 416 c.p. sono come aggravanti speciali ad effetto speciale.

Da ciò ne consegue che può essere effettuato il giudizio di bilanciamento, *ex art. 69 c.p.*⁶⁰⁶. Si tratta, infatti, di una incongruenza. Il divieto di comparazione, infatti, è espressamente previsto per gran parte dei delitti specifici al cui compimento l'associazione si dirige.

La procedibilità del reato di associazione per delinquere è d'ufficio.

3. Il rapporto dell'associazione per delinquere con il reato continuato e con il concorso di persone nel reato.

I rapporti tra il delitto di associazione per delinquere e il reato continuato sono da sempre dibattuti. Sul punto possono individuarsi due differenti profili problematici.

Il primo riguarda la c.d. continuazione verticale, ovvero la possibile continuazione tra i reati fine e il delitto associativo; il secondo, invece, la configurabilità della c.d. continuazione orizzontale dei reati fine commessi nell'associazione per delinquere⁶⁰⁷.

Per entrambe le questioni il dibattito è molto vivace.

In merito alla prima questione, un primo orientamento giurisprudenziale esclude la continuazione tra il reato associativo e i reati fine. Questa conclusione si basa sull'incompatibilità logica tra il generico programma criminoso dell'associazione per delinquere e il "*medesimo disegno criminoso*" di cui all'art. 81 c.p..

Nel reato continuato deve sussistere, fin dall'inizio, la rappresentazione di più reati specifici e la successiva realizzazione degli stessi in virtù di un unico scopo. Quindi il fatto di prender parte ad una associazione per delinquere e la consequenziale condivisione di un generico programma criminoso non può ritenersi compatibile con la specifica preordinazione dei reati fine richiesta dall'art. 81, comma 2, c.p.⁶⁰⁸.

606E. ROSI, *Tratta di persone e riduzione in schiavitù. Le modifiche processuali e sostanziali e le norme transitorie*, in *Dir. Giust.*, 2004, n. 3, pag. 60.

607 F. ESPOSITO, *Continuazione tra reato associativo e reato fine*, in *Riv. pen.*, 1999, pag. 291.

608 R. RAMPIONI, *Nuovi profili del reato continuato*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, 1978, pag. 650.

Pertanto, la necessità che i reati fine del reato associativo siano qualitativamente e quantitativamente indefiniti determinerebbe una forte contrapposizione con la determinatezza del “*medesimo disegno criminoso*”.

La Corte di legittimità ha specificato, infatti, che il disegno criminoso deve essere inteso nella sua unicità ed è il presupposto fondamentale dell’art 81 c.p.. La rappresentazione dei reati consiste nell’individuazione degli stessi fin dall’inizio; essi devono essere programmati almeno nelle loro linee essenziali. In tal modo l’autore del reato ha già previsto e deliberato in origine l’*iter* criminoso percorribile. Quindi la partecipazione a un sodalizio criminale “*non può costituire, di per sé sola, prova dell’unicità di disegno criminoso fra i reati commessi per il perseguimento degli scopi dell’associazione*”⁶⁰⁹.

Verrebbe esclusa la continuazione tra partecipazione al reato associativo e delitti scopo commessi in epoca successiva considerata l’autonomia, anche sanzionatoria, del primo rispetto ai secondi. Opinando diversamente si concretizzerebbe una riduzione della sanzione per il delitto di associazione, considerandolo come “*mero accessorio fattore di aumento della pena base prevista per il reato più grave*”⁶¹⁰.

Un correttivo a questa impostazione è stato, comunque, offerto dai giudici della Corte di Cassazione che hanno sottolineato che, all’inizio del programma criminoso dell’associazione per delinquere, possa sussistere un’identità di disegno criminoso tra i reati fine e il reato di cui all’art. 416 c.p.⁶¹¹. Di conseguenza è determinante il ruolo del giudice di merito che valuterà caso per caso le varie fattispecie concrete, così da inquadrarle nell’associazione per delinquere o nel reato continuato.

L’impossibilità di conciliare le due fattispecie è stata progressivamente abbandonata.

Può verificarsi la circostanza secondo cui nel programma delittuoso dell’associazione si individuino più reati fine, individuati *a priori*, così da ipotizzare tra questi e il delitto di cui all’art. 416 c.p. un’identità di disegno criminoso⁶¹².

Si è opinato che, nonostante la continuazione costituisca una situazione ben diversa alla volontà di compiere violazioni collegate ad un programma generico di attività delittuosa, ciò non esclude che si possa configurare un vincolo di continuazione tra reati fine e associazione per delinquere nel caso in cui l’autore abbia previsto, al momento della sua adesione al sodalizio, l’*iter* criminoso da percorrere e i reati da commettere⁶¹³.

609 Cass. Pen., Sez. I, 15 novembre 2000, n. 6522, in www.giurisprudenzapenale.com

610 Cass. Pen., Sez. V, 24 settembre 1985, in Cass. Pen., 1986, pag. 879.

611 Cass. Pen., Sez. V, 18 ottobre 2005, n. 44606, in www.iusinitinere.it.

612 Cass. Pen., Sez. VI, 2 aprile 1997, n. 1474, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato, cit.*, pag. 1630.

613 Cass. Pen., Sez. I, 16 aprile 2007, n. 24750, in www.salvisjuribus.it.

I giudici della Corte di Cassazione hanno evidenziato che per aversi continuazione tra reato associativo e reati fine non basta un generico piano di attività delinquenziale, bensì è fondamentale che tutte le azioni e le omissioni siano individuate, fin dal primo momento, nell'originario disegno criminoso⁶¹⁴.

Pertanto, il problema della configurabilità del vincolo di continuazione tra reati fine e associazione per delinquere non deve essere impostato in base ad una compatibilità strutturale tra i due istituti, ma in termini probatori. Il giudice di merito dovrà accertarsi che la fattispecie criminosa sia realizzata a mezzo di un programma criminoso generico o tramite un preciso disegno criminoso ideato dal soggetto attivo facente parte dell'associazione.

Sono stati individuati, a tal proposito, una serie di parametri valutativi propedeutici all'accertamento; tra gli altri: la distanza temporale intercorrente fra la consumazione dei diversi delitti, il contesto territoriale in cui si sono realizzati, le modalità esecutive, l'affinità dei beni giuridici lesi⁶¹⁵.

Secondo un'ulteriore tesi, invece, per meglio definire la questione dell'applicabilità o meno del vincolo della continuazione dovrebbe considerarsi che nel reato continuato il disegno criminoso racchiude una "serie chiusa" di reati specifici, mentre nel reato *ex art.* 416 c.p. (e in tutte le fattispecie criminose associative) il programma criminoso riguarda una "serie aperta" di delitti⁶¹⁶. Nonostante la possibile applicazione dell'art. 81 c.p. qualora ne sussistano i presupposti anzidetti, è bene precisare che l'istituto della continuazione muove dal principio del *favor rei*. Pertanto, viene applicato un trattamento sanzionatorio più mite nei confronti dei soggetti che hanno dato attuazione a un preciso disegno criminoso; ciò in quanto l'esistenza di un unico momento deliberativo di più reati giustificerebbe delle pene meno aspre⁶¹⁷.

Questa circostanza viene considerata meno grave e pericolosa rispetto alla indeterminatezza del programma delittuoso dell'associazione per delinquere.

Potrebbe, a tal proposito, ipotizzarsi che la scelta più favorevole contraddica la maggiore gravità che si potrebbe desumere dal voler procedere ad una dettagliata "programmazione" criminosa.

Non si è ancora pervenuti, però, nemmeno in giurisprudenza, ad una visione organica e univoca dei rapporti tra reati associativi e reato continuato.

614 Cass. Pen., Sez. I, 16 settembre 2008, n. 38441, in www.diritto-penale.it.

615 F. DI GENNARO, *Sul rapporto tra reato associativo e continuazione: il recente approdo della Corte di Cassazione*, 29 aprile 2020, in www.iousinitinere.it.

616 F. M. IACOVIELLO, *L'organizzazione criminogena prevista dall'art. 416 c.p.*, cit., pag. 573.

617 F. DI GENNARO, *Sul rapporto tra reato associativo e continuazione: il recente approdo della Corte di Cassazione*, cit.

In ordine alla ipotetica continuazione orizzontale, invece, è necessario interrogarsi sulla possibilità che tra i delitti scopo, che costituiscono l'oggetto del programma criminoso, dell'associazione per delinquere sussista il vincolo di cui all'art. 81, secondo comma, c.p..

Anche in tale ambito, un primo orientamento evidenzia l'incompatibilità tra il reato di associazione per delinquere e il reato continuato che comprende i soli delitti scopo.

Tale incompatibilità si baserebbe sulle differenti caratteristiche dei due istituti sopra enunciate. Nel caso di reato continuato, l'atteggiamento psicologico dei soggetti è volto alla commissione di reati rientranti nel disegno criminoso e si esaurisce con questi; il reato associativo si connota per un programma criminoso vago e, per tale motivo, il disvalore giuridico rimane anche successivamente alla consumazione dei reati, così da protrarsi fino allo scioglimento della *societas scelerum*.

E ancora: nel caso in cui sussista il vincolo della continuazione i correi agiscono per uno scopo unitario e circoscritto, così che risulta più limitato anche il loro grado di colpevolezza e di capacità criminale; nel reato associativo, invece, gli associati, in virtù del programma "aperto" hanno eletto il crimine quasi a mestiere, dimostrando un grado di colpevolezza e pericolosità sociale molto più intenso e quindi non compatibile con il livello inferiore di colpevolezza e pericolosità che connota il reato continuato⁶¹⁸.

Pertanto, secondo tale orientamento in tema di reato associativo il problema della continuazione tra i reati fine neanche si pone: o si configura il reato di cui all'art. 416 c.p. e quindi non è ipotizzabile la continuazione, o inquadrato il medesimo disegno criminoso che unisce i singoli reati non si configurerebbe la fattispecie dell'associazione per delinquere⁶¹⁹.

Si badi, infatti, che la differenza strutturale dei due istituti non farebbe presumere l'applicabilità della continuazione tra i delitti fine. Nel reato continuato l'accordo criminoso è occasionale e accidentale, poiché volto alla realizzazione di uno o più reati determinati (legati tra loro da un medesimo disegno criminoso), una volta commessi il patto si esaurisce e cessa ogni pericolo; nell'associazione *ex art.* 416 c.p. il patto criminoso sussiste per dare attuazione a un programma delittuoso più ampio ed è la sua permanenza a ledere l'ordine pubblico⁶²⁰.

Nonostante le motivazioni addotte da questa dottrina, alcune pronunce della Corte di Cassazione si esprimono in senso contrario, riconoscendo la sussistenza del reato associativo anche quando i reati fine siano tra di loro legati dal nesso della continuazione, o siano stati già ideati al momento della costituzione del vincolo associativo⁶²¹.

618 R. RAMPONI, *Nuovi profili del reato continuato*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, 1978, n. 5, pag.604

619 *Ibidem*, pag.604.

620 Cass. Pen., Sez. I, 26 ottobre 1997, in *Giust. Pen.*, 1978, n. 2, pag. 306.

621 Cass. Pen., Sez. I, 10 marzo 1982, in *Cass. Pen. Mass. Ann.*, 1983, pag.1506.

Una importante sentenza⁶²² ammette la configurabilità del reato di cui all'art. 416 c.p. nel caso di associazione costituita al fine di realizzare una serie di delitti già ideati, escludendo la sussistenza della continuazione solo qualora i delitti siano stati commessi successivamente ad accordi presi di volta in volta. Potrebbe, quindi, ricavarsi che ricorra la fattispecie associativa nel caso in cui i delitti programmati siano compresi in un "*medesimo disegno criminoso*".

Pertanto, non c'è incompatibilità tra il reato di cui all'art. 416 c.p. e il "*progetto delinquenziale avente ad oggetto reati unificati nel vincolo della continuazione*", in quanto il sodalizio criminoso sussiste anche quando l'accordo tra i partecipanti dell'associazione comprenda l'esecuzione di delitti già ideati e preordinati⁶²³.

Secondo tale tesi, dunque, una volta affermata tale compatibilità, il grado di pericolosità per l'ordine pubblico sarebbe il medesimo che scaturisce dalla programmazione di delitti autonomi o, comunque, dominati da un unico disegno⁶²⁴.

Anche per ciò che attiene il concorso di persone nel reato gli studiosi hanno cercato di identificare e analizzare le differenze con l'associazione per delinquere.

Nelle fattispecie plurisoggettive c.d. eventuali è fondamentale la volontà di commettere uno o più reati ben determinati. Per integrare il reato di cui all'art. 416 c.p., invece, è richiesta una suddivisione di ruoli e funzioni proiettati al dare concretezza a un programma criminoso non del tutto specificato⁶²⁵.

I giudici della Corte di Cassazione hanno chiarito che nel contesto dei reati associativi debba necessariamente sussistere una plurisoggettività c.d. qualificata. Tale caratteristica non è richiesta per il concorso né tanto meno per la fattispecie di cui all'art. 115 c.p.⁶²⁶.

L'art. 416 c.p. rappresenta una deroga all'art. 115 c.p. che prevede la non punibilità del mero accordo per commettere un delitto, qualora non venga successivamente commesso ("*...qualora due o più persone si accordino allo scopo di commettere un reato, e questo non sia commesso, nessuna di esse è punibile per il solo fatto dell'accordo*").

Pertanto, il discrimine tra la fattispecie plurisoggettiva e quella concorsuale non si individua nel rapporto di specialità, bensì nella necessaria qualificazione dell'accordo associativo come elemento permanente⁶²⁷.

Quindi sarà l'accorso stesso a sottolineare la differenza tra il delitto di associazione per delinquere e l'ipotesi di concorso di persone nel reato continuato. Nel concorso di persone il patto viene raggiunto per situazioni meramente occasionali; esso è collegato direttamente alla realizzazione di

⁶²² *Ibidem*.

⁶²³ Cass. Pen., Sez. I, 28 marzo 1979, in Giust. Pen., 1980, n. 2, pag. 163.

⁶²⁴ M. GRIMALDI, *Dei rapporti tra le fattispecie associative e il reato continuato*, 2004, in www.altalex.com.

⁶²⁵ Cass. Pen., Sez. Uni., 11 maggio 2005, n. 17706, cit., pag. 830.

⁶²⁶ Cass. Pen., Sez. VI, 5 settembre 1995, n. 9320, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato, cit.*, pag. 1855.

⁶²⁷ Cass. Pen., Sez. VI, 24 febbraio 2004, n. 7957, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato, cit.*, pag. 1854.

uno o più reati ben individuati, che una volta commessi esauriscono l'accordo tra i concorrenti e viene meno "l'allarme sociale"⁶²⁸.

Nella fattispecie associativa, invece, l'accordo dura per tutta la "vita" del sodalizio criminale; è destinato a durare oltre la realizzazione di un singolo reato programmato⁶²⁹.

Di conseguenza non si configura il delitto di cui all'art. 416 c.p. quando "*i complessi accorgimenti organizzativi*" siano stati individuati solo per perseguire il disegno criminoso preventivamente individuato e non siano volti alla realizzazione di una serie indeterminata di delitti⁶³⁰.

La tematica più dibattuta, in relazione ai rapporti con l'istituto delle fattispecie di cui agli artt. 110 e ss. c.p., è quella del concorso c.d. esterno⁶³¹, strettamente legata alla categoria dei reati associativi.

La stessa prende come punto di riferimento la differenza tra concorso eventuale e necessario.

Mentre il soggetto che partecipa all'associazione (concorrente necessario, ai fini del "...*Quando tre o più persone*") è inserito nell' "organico" dell'associazione, il concorrente esterno (concorrente eventuale) subentra nel sodalizio in modo occasionale e sporadico.

L'istituto ha un'importante funzione. La scelta di punire soggetti esterni all'associazione, ma che hanno apportato uno specifico contributo, è diventata necessaria dato il proliferarsi di simili condotte; così da evitare che alcune condotte rimangano impunte per la loro atipicità. Ciò non toglie, però, le difficoltà che si sono susseguite; nel nostro ordinamento manca, infatti, una disposizione che specifichi questa particolare condotta criminosa.

Fondamentale è tracciare una linea di demarcazione tra la condotta del concorrente necessario e quella del concorrente esterno.

Fin dalla fine degli anni '90 la Corte di Cassazione ha eliminato qualsiasi dubbio circa la configurabilità dell'istituto, sia inteso nel senso di concorso morale che materiale.

Senza alcuna pretesa di completezza, considerata la vastità dell'argomento che non consente una trattazione esaustiva in questa sede, è necessario sottolineare che l'ammissibilità del concorso eventuale sia in senso morale che materiale ha consentito di rendere punibili delle condotte che, concretamente, potevano contribuire al rafforzamento del sodalizio criminale⁶³².

628 A. D'ILARIO, *Associazione per delinquere: criterio distintivo tra il delitto di associazione per delinquere ex art. 416 c.p. e l'istituto di parte generale del concorso di persone nel reato continuato*, 2015, in www.giurisprudenzapenale.com.

629 Cass. Pen., Sez. II, 29 novembre 2012, n. 47602, in R. GAROFOLI, *Codice penale e leggi complementari*, cit., pag. 1445.

630 Cass. Pen., Sez. VI, 8 maggio 2013, n. 19783, in www.giurisprudenzapenale.com.

631 AA. VV. *Codice penale*, a cura di T. PADOVANI, con il coordinamento di G. DE FRANCESCO, G. FIDELBO, Tomo II, Milano, 2007, pag. 2704. G. INSOLERA, *Il concorso esterno nei delitti associativi: la ragione di Stato e gli inganni della dogmatica*, in *Foro It.*, 1995, n. 2, pag. 423. C. VISCONTI, *Il tormentato cammino del concorso esterno nel reato associativo*, cit., pag. 560. G. FIANDACA, *La tormentata vicenda giurisprudenziale del concorso esterno*, in *Leg. Pen.*, 2003, n. 3/4 pag. 692.

632 Per una completa conoscenza della questione relativa al concorso esterno si veda: F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 259 e ss.; C. F. GROSSO, *Il concorso esterno nel reato associativo: un'evoluzione nel segno della continuità*, in *Leg. Pen.*, 2003, n.3/4, pagg. 685 e ss.

Il contributo causale del soggetto “esterno” deve avere una concreta portata offensiva. La giurisprudenza più recente ha sottolineato come fosse necessaria una verifica della efficienza causale del contributo fornito dall’estraneo a mezzo di una prognosi *ex post*. Bisogna verificare se la condotta posta in essere dal concorrente eventuale abbia effettivamente contribuito alla conservazione dell’associazione per delinquere; nulla toglie, infatti, che possano esserci una serie di contributi che si rilevino ininfluenti.

La dottrina⁶³³ ritiene che l’ammissibilità del concorso esterno dipenda da come si sviluppa la partecipazione dei concorrenti necessari. Se si dovesse intendere la nozione di partecipazione in senso eccessivamente ampio si arriverebbe al paradosso di estendere eccessivamente la portata dell’art. 416 c.p. così da assorbire eventuali figure di concorso esterno.

Il concorso esterno sussiste, in generale, se un individuo realizza una condotta di sostegno dell’associazione per delinquere, anche se non ne faccia parte.

Alcune pronunce sottolineavano che per aversi concorso eventuale nell’associazione per delinquere è fondamentale che la condotta del soggetto non sia intrinsecamente connaturata al sodalizio criminoso; deve costituire un apporto esterno non incidente per la concretizzazione dell’associazione⁶³⁴. Altre sentenze, invece, sostengono che, *ex art.* 110 c.p., si concorre nel reato qualora i soggetti, tutti, siano uniti dalla stessa volontà di compiere il medesimo evento lesivo. Non sarebbe ipotizzabile un contributo che non incida su tutti gli elementi dell’art. 416; pertanto, il concorrente esterno potrà essere punito soltanto per ulteriori ipotesi di reato (ad esempio per favoreggiamento)⁶³⁵.

Queste decisioni tendevano a dare maggiore risalto al profilo organizzativo, piuttosto che all’apporto causale del concorrente esterno.

La sentenza Demitry⁶³⁶, se pur intervenuta per il concorso esterno in associazione mafiosa, è stata una pronuncia fondamentale proprio in riferimento al dato soggettivo che serve a identificare il concorrente esterno. Non è necessario che il soggetto condivida il generico programma criminoso (fondamento del dolo specifico dei soggetti che entrano a far parte del sodalizio criminoso); basterebbe, infatti, la coscienza e volontà tipiche del dolo generico. Il concorrente eventuale si distingue, quindi, dal partecipe in base alla condotta e all’elemento soggettivo.

I giudici hanno parlato per la prima volta di contributo c.d. fisiologico e c.d. patologico. L’ “esterno” non vuole partecipare all’associazione, né viene chiamato ad aderire, ma dà un apporto temporaneo in particolari momenti della vita associativa (ad esempio, nel caso in cui debba sostituirsi un concorrente necessario). Egli, pertanto, non ha interesse per le finalità del programma delittuoso

⁶³³ *Ibidem*, pag.2704.

⁶³⁴ Cass. Pen., Sez. I, 24 luglio 1993, n. 2902, in CED 194623.

⁶³⁵ Cass. Pen., Sez. I, 27 giugno 1994, in CED 198329.

⁶³⁶ Cass. Pen., Sez. Uni., 28 dicembre 1994, in *Cass. Pen.*, 1995, n. 16, pag. 842.

dell'associazione; vi subentra nel momento in cui la "fisiologia" del sodalizio entra in crisi a seguito di una fase "patologica".

Con l'evolversi della società e delle realtà associative criminose, la Corte di Cassazione ha operato alcune integrazioni rispetto a quanto definito nella sentenza Demitry⁶³⁷.

Con la sentenza Carnevale⁶³⁸ i giudici hanno chiarito che ciò che è stato sostenuto nella sentenza Demitry è solo una delle possibili soluzioni per individuare il concorrente esterno. Può essere, ad avviso dei magistrati, pericoloso o, comunque, riduttivo, mantenersi ancorati a questa unica definizione.

Per poter qualificare il concorrente necessario non basta solo considerare la sua volontà a prender parte all'associazione; servirà anche un'accettazione da parte della *societas*. Il partecipe è inserito stabilmente nella struttura organizzativa; non è una mera acquisizione di *status*, bensì un effettivo ruolo che assume. Inoltre, l'associato svolge i compiti che gli vengono attribuiti e resta, generalmente, a disposizione del gruppo criminale.

Il concorrente esterno, dall'altra parte, non è parte stabile dell'associazione ma apporta a questa un contributo qualificabile come idoneo alla conservazione o al rafforzamento della associazione stessa⁶³⁹. Non è rilevante che l'intervento sia giustificato da un contesto patologico della vita della associazione, né che sia occasionale. Basterebbe anche che l'intervento dell'estraneo venga richiesto per agevolare il perseguimento del fine delittuoso.

Nonostante la specificità fatta dai giudici il dibattito non si è arrestato, soprattutto per ciò che riguarda i profili di idoneità della condotta del concorrente esterno.

Non è ben chiaro l'apporto causale richiesto e l'arco temporale da considerare per accertare l'idoneità della condotta di conservazione e di rafforzamento, né tantomeno se è necessario procedere ad una valutazione *ex ante* o *ex post*.

Lo stesso dicasi per l'elemento soggettivo del dolo; dopo la sentenza Carnevale, infatti, sembra essere meno chiara la differenza tra il dolo del partecipe e del concorrente esterno. Quest'ultimo, infatti, si concretizza in un contributo al sodalizio criminoso (e non agli associati o ai reati fine), con la piena consapevolezza di contribuire alla realizzazione dell'illecito programmato.

Bisognerebbe, pertanto, procedere caso per caso così da individuare la concreta partecipazione dell'*extraneus*.

In via generale, però, rimane fermo il rifiuto di far riferimento al momento fisiologico o patologico in cui viene fornito il contributo. Il concorrente esterno realizza la propria condotta, penalmente rilevante, sia per attuare sia per rafforzare il programma criminoso.

637 Cass. Pen., Sez. VI, 23 gennaio 2001, n. 3299, in *Foro It.*, 2001, n. 2, pag. 405,

638 Cass. Pen., Sez. Uni., 21 maggio 2003, n. 22327, in www.altalex.com.

639 *Ibidem*.

Nel 2005 intervennero nuovamente sull'argomento le Sezioni Unite⁶⁴⁰. In questa sentenza si sottolineavano nuovamente le caratteristiche della condotta partecipativa, tra cui la stabile permanenza nella struttura associativa. Il concorrente esterno, invece, non deve avere *affectio societatis*, ma dovrà dare un contributo volontario e consapevole dotato di rilevanza causale per la conservazione e il rafforzamento del sodalizio.

I giudici hanno, poi, rimarcato la necessità di un accertamento *ex post*; bisogna comprendere se l'intervento dell'estraneo è concretamente idoneo a influenzare le capacità organizzative della società criminale. Per procedere a tale giudizio sarà necessario procedere con l'ausilio di massime di esperienza e generalizzazioni del senso comune⁶⁴¹. Proprio sulla base di questo ultimo spunto dei giudici la dottrina ha avanzato delle perplessità; non sembra facile individuare delle regole comuni da applicare a un fenomeno in continua evoluzione come quello dei reati associativi⁶⁴².

Questa difficoltà veniva riscontrata anche dai giudici, tanto che in alcune sentenze successive non si è più optato per una verifica *ex post* del nesso causale tra la condotta del concorrente estraneo e il consolidamento dell'organizzazione criminale. Nel caso di un magistrato che aveva accettato un accordo con una associazione per delinquere per "dirigere" le proprie decisioni in favore di questa, si è optato per inquadrare la condotta come causalmente efficiente, senza considerare se all'esito del processo l'associazione avesse avuto, effettivamente, un vantaggio⁶⁴³.

Considera la complessità del fenomeno descritto e la linea di demarcazione, in molti casi sottile, tra la condotta partecipativa e quella del concorrente esterno è necessario che i giudici di merito e di legittimità procedano ad una valutazione caso per caso così da individuare come catalogare le responsabilità del soggetto.

4. L'associazione per delinquere e le altre fattispecie associative

L'ordinamento giuridico prevede, oltre la fattispecie dell'associazione per delinquere *ex art.* 416 c.p., altre ipotesi criminose di reati associativi.

Le integrazioni e le connessioni dell'art. 416 c.p. con le altre fattispecie affini riguardano: il successivo art. 416 *bis* ("*Associazioni di tipo mafioso anche straniere*"), gli artt. 270, 270 *bis*, 271, 305 e 306 c.p. (inserite tra i delitti contro la personalità dello Stato e concernenti condotte di terrorismo ed eversione anche internazionale) e l'ipotesi associativa di cui all'art. 74 del Testo Unico in materia di stupefacenti (D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309).

640 Cass. Pen., Sez. Uni., 12 luglio 2005, n. 33748, cit.

641 G. TONA, *I reati associati e di contiguità*, cit., pag. 1141.

642 P. MOROSINI, *La difficile tipizzazione giurisprudenziale del "concorso esterno" in associazione*, in *Dir. Pen e Proc.*, 2006, pag. 592.

643 Cass. Pen., Sez. V., 15 maggio 2006, n. 16493, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*, cit., pag. 2237.

Il primo rapporto che viene in rilievo è quello con l'associazione di tipo mafioso, *ex art. 416 bis c.p.*

La norma è stata introdotta dalla art. 1 della Legge 13 settembre 1982, n. 646 per fronteggiare in modo più concreto il fenomeno mafioso; era necessario punire adeguatamente queste particolari condotte associative non rientranti, facilmente, nella sfera applicativa dell'art. 416 c.p.

Il bene giuridico tutelato è, come per l'associazione per delinquere "ordinaria", l'ordine pubblico inteso in senso materiale. Rispetto, però, alla fattispecie di cui all'art. 416 c.p. la lesione, qui, sussiste in forza del dispiegamento della forza intimidatrice e della successiva condizione di assoggettamento e omertà ingenerata nelle vittime del reato⁶⁴⁴.

L'art. 416 bis c.p. afferma la configurabilità della mafia e delle altre organizzazioni similari (tra le altre, la camorra e la 'ndrangheta) come associazioni criminali e sposta l'attenzione dai tradizionali elementi strutturali dell'art. 416 c.p. (organizzazione, finalismo delinquenziale, programma criminoso indeterminato) alle modalità di comportamento che contraddistinguono il "fare" mafioso.

La formulazione legislativa non descrive, espressamente, specifiche caratteristiche della struttura associativa. Ciò non toglie, però, che la teoria prevalente ritiene necessario che l'associazione abbia i caratteri della permanenza e della stabilità; non è necessario, invece, che il complesso organizzativo sia ampiamente articolato e dettagliato⁶⁴⁵.

Entrambe le figure associative, quindi, necessitano di una struttura organizzativa più o meno articolata e un programma criminoso idoneo alla realizzazione dei fini programmati dall'associazione stessa.

Ciò nonostante il delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p. si distingue dall'associazione per delinquere generale per l'eterogeneità degli scopi (e quindi il programma criminoso) che il sodalizio criminale intende realizzare nonché per l'utilizzazione da parte dei membri dell'intimidazione nascente dal vincolo e della conseguente condizione di assoggettamento e omertà⁶⁴⁶.

Dal metodo intimidatorio consegue, nella società civile, una condizione di assoggettamento, di compressione morale e di una mancanza di fiducia nello Stato in merito alla possibilità che questo garantisca una valida protezione contro le condotte della organizzazione criminale. Da tale sfiducia nasce l'omertà, ovvero l'indisponibilità della collettività a collaborare con le istituzioni nel contrasto al fenomeno mafioso. Particolarità queste che non riguardano la fattispecie associativa prevista dall'art. 416 c.p..

644 Cass. Pen., Sez. I, 9 maggio 1996, n. 4714, in L. ALIBRANDI, *Codice Penale commentato, cit.*, pag. 2242.

645 G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, Cedam, 1997, pag. 25

646 Cass. Pen., Sez. I, 6 giugno 1991, n. 6203, in G. LATTANZI, *Codice penale: annotato con la giurisprudenza*, Giuffrè Editore, VI edizione, pag. 1286.

Il requisito della “forza intimidatrice del vincolo associativo” secondo la giurisprudenza costituisce il “sé” dell’associazione di stampo mafioso da cui deriva il vincolo di assoggettamento e di omertà di associati e terzi; non è una esternazione della volontà associativa ma un elemento costitutivo della stessa associazione⁶⁴⁷.

Il delitto di cui all’art. 416 *bis* c.p. si sostanzia in una condotta plurima di natura mista. Mentre nell’associazione semplice è sufficiente la stabilità della struttura associativa volta a realizzare una serie di delitti, per quella di stampo mafioso è fondamentale che il sodalizio abbia, nell’ambiente di riferimento, una capacità intimidatoria strumentalizzata dagli associati per raggiungere i propri fini⁶⁴⁸.

Sono elementi che differenziano le fattispecie di cui agli artt. 416 e 416 *bis* c.p.: la capacità dell’associazione mafiosa di proiettarsi verso l’esterno, il suo radicamento nel territorio, l’omertà e l’assoggettamento della collettività e la forza di diffondere un “*comune sentire caratterizzato da soggezione di fronte alla forza prevaricatrice del gruppo*”⁶⁴⁹

Sulla base di queste principali distinzioni la dottrina maggioritaria ritiene che tra le due fattispecie di reato sussista un rapporto di specialità⁶⁵⁰.

Vi è concorso apparente di norme (art. 15 c.p.)⁶⁵¹ e il soggetto attivo risponde solo del reato di cui all’art. 416 *bis* c.p. Il metodo mafioso costituisce un requisito aggiuntivo rispetto ai connotati dell’associazione per delinquere “ordinaria”.

L’effetto di assorbimento del reato meno grave in quello più grave deriva dalla natura di reato permanente di entrambe le fattispecie associative e dagli elementi sia comuni sia specializzanti della più grave forma di manifestazione del reato⁶⁵².

Si badi, però, che il pericolo per l’ordine pubblico è dato dalla stessa esistenza dell’associazione mafiosa e prescinde dalle finalità da essa perseguite. Proprio per tale ragione l’associazione può anche avere ad oggetto, anche, attività lecite. L’associazione *ex art. 416 bis* c.p., quindi, non si pone necessariamente lo scopo di commettere una pluralità di delitti; essa può essere strutturata anche solo per acquisire potere e manifestare influenza, senza ricorrere alla minaccia o alla violenza⁶⁵³.

647 *Ibidem*.

648 Cass. Pen., Sez. VI., 6 dicembre 1994, n. 2164. R. GAROFOLI, *Codice penale e delle leggi speciali, cit.*, pag. 1448.

649 Cass. Pen., Sez. II, 18 aprile 2012, n. 35627, in *Ibidem*, pag. 1483.

650 G. FIANDACA, *Commento all’art. 1 l. 13 settembre 1982n. 646*, in *Leg. Pen.*, 1983, pag. 258. G. SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso, cit.*, pag. 176. G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Giuffrè Editore, Milano, 1984, pag. 200.

651 L. DE LIGUORI, *Art. 416-bis c.p.: brevi note a margine al dettato normativo*, in *Cass. Pen.*, 1986, pag. 1529.

652 Cass. Pen., Sez. I, 6 giugno 1992, n. 6784, in R. GAROFOLI, *Codice penale e delle leggi speciali, cit.*, pag. 1484.

653 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte Speciale*, Vol. I, Zanichelli, 2012, pag. 477.

Ed è in questo caso che, invece, si verifica un concorso formale tra i due reati (art. 81 c.p.). L'associazione di tipo mafioso ricorre alla forza intimidatoria per raggiungere finalità diverse da quelle delittuose (ad esempio, un monopolio) mettendo da parte la commissione dei reati⁶⁵⁴.

A sostegno di ciò la diversità di rubriche dell'una e dell'altra fattispecie: mentre l'art. 416 c.p. fa riferimento al "*per delinquere*", l'art. 416 *bis* c.p. non menziona espressamente questo carattere. Pertanto, l'associazione mafiosa può essere diretta a realizzare, sempre con l'intimidazione e l'assoggettamento e l'omertà che ne sono i connotati, altri obiettivi indicati dalla norma, tra gli altri la realizzazione di "*profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri*"⁶⁵⁵ e il controllo delle attività imprenditoriali pubbliche e private.

Il sodalizio mafioso è finalizzato al perseguimento apparente di scopi leciti, che assumono rilevanza penale solo in base al mezzo per conseguirli.

Ma ancora, la giurisprudenza ha precisato che ai fini della configurabilità del delitto di associazione mafiosa non è necessario che gli scopi previsti dall'articolo in esame siano effettivamente raggiunti; quindi non è rilevante, ai fini della punibilità, che il soggetto abbia conseguito il profitto ingiusto per sé o per altri⁶⁵⁶.

Quindi, non può parlarsi di associazione per delinquere qualora i partecipanti abbiano lo scopo esclusivo di commettere solo uno o più reati espressamente previsti, ma può ipotizzarsi l'associazione per delinquere di stampo mafioso se gli associati abbiano come scopo almeno uno di quelli enunciati nell'art 416 *bis* c.p. e che per la realizzazione del programma abbiano usato i particolari metodi del gruppo criminale mafioso⁶⁵⁷.

Rimane, comunque, fermo l'assunto secondo cui se da un lato possono coincidere gli scopi delle due diverse associazioni, ciò che le distingue è il metodo mafioso che connota la struttura del sodalizio di cui all'art. 416 *bis* c.p.

Le cause di cessazione della permanenza sono, invece, le stesse. Trattasi, infatti, del venir meno del numero legale, dello scioglimento volontario o involontario del sodalizio e del recesso o dell'estromissione del singolo associato.

Per ciò che riguarda le condotte descritte dalle due fattispecie, si fa riferimento al promotore, all'organizzatore, a colui che dirige (che può essere equiparato alla figura del capo definito dall'art. 416 c.p.) e al mero partecipe. Entrambe le fattispecie sono plurisoggettive necessarie.

Come per l'art. 416 c.p. rilevante è l'effettività della condotta di ogni singolo soggetto che entra a far parte dell'associazione mafiosa, non essendo necessaria alcuna investitura formale. Ciò che

654 Cass. Pen., Sez. I, 8 febbraio 2001, n. 5405, cit.

655 Cass. Pen., Sez. I, 9 maggio 1996, n. 4714, cit.

656 *Ibidem*.

657 Cass. Pen., 24 maggio 2005, n. 19713, in R. GAROFOLI, *Codice penale e delle leggi speciali*, cit., pag. 1448.

rileva è che l'associato conosca le caratteristiche dell'associazione e che si avvalga del metodo intimidatorio⁶⁵⁸.

Inoltre, in riferimento alla condotta partecipativa, mentre nell'associazione per delinquere la volontà generica del singolo di entrare nel sodalizio non ha rilevanza penale poiché occorre un effettivo, anche minimo contributo, nell'associazione mafiosa la condotta è punibile anche nel caso in cui il singolo associato presti la disponibilità di agire, per conto del gruppo criminoso, in qualità di "uomo d'onore"⁶⁵⁹.

Nel reato di partecipazione ad un'associazione, *ex art. 416 bis c.p.*, comma 1, non è necessario che ciascun associato realizzi specifici atti esecutivi della condotta criminosa programmata; ciò in quanto il reato, secondo la struttura dei reati di pericolo presunto, si consuma con la sola dichiarata adesione al sodalizio da parte di un singolo. Questi mettendosi a disposizione, per raggiungere i fini criminali comuni, accrescono, immediatamente, la potenziale capacità operativa e la temibilità dell'associazione: tale circostanza, integra la lesione all'ordine pubblico⁶⁶⁰.

Anche nell'*art. 416 bis* sono previste delle circostanze aggravanti.

Alcuni punti di contatto con l'associazione per delinquere emergono con riferimento ai commi quattro e cinque dell'*art. 416 bis c.p.*, in cui è previsto un inasprimento delle sanzioni per l'associazione che utilizza le armi per il raggiungimento di scopi criminali. Rispetto alla fattispecie che la precede, il Legislatore è stato più preciso nella descrizione di tale condotta criminosa. Infatti, la circostanza in esame non coincide con l'illegale ed effettiva detenzione delle stesse, può riguardare anche armi detenute legalmente.

La circostanza si differenzia dalla scorreria in armi (*art. 416*, quarto comma, *c.p.*) in quanto quest'ultima prevede che i soggetti armati si spostino da un luogo ad un altro.⁶⁶¹ Nell'associazione di stampo mafioso, invece, la mancata diretta disponibilità delle stesse da parte di un associato non fa venir meno l'esistenza dell'aggravante stessa⁶⁶². Le armi possono, ai fini dell'applicazione del comma quattro e cinque dell'*art. 416 bis c.p.*, essere tenute in un deposito.

Così come rilevato per l'associazione per delinquere, parte della giurisprudenza ritiene vi sia piena compatibilità del vincolo della continuazione (*art. 81 c.p.*) tra i singoli reati scopo e il delitto di associazione mafiosa. È necessario, però, che il soggetto attivo avesse già previsto, al momento della sua entrata nel sodalizio, il programma criminoso da sviluppare e i singoli reati così da raggiungere lo scopo dell'associazione⁶⁶³.

658 G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, *cit.* pag. 313.

659 Cass. Pen., Sez. 5, 10 agosto 2000, n. 9002, in CED n. 217734.

660 Cass. Pen., Sez. II, 12 ottobre 2017, n. 56088, in www.archiviopenale.it.

661 Cass. Pen., Sez. VI, 23 gennaio 1998, n. 265, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*, *cit.*, pag. 2653.

662 Cass. Pen., Sez. I, 25 giugno 1996 n. 4357, L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*, *cit.*, pag. 2734.

663 Cass. Pen., Sez. I, 28 marzo 2006, n. 12639, in CED n. 234100.

Non è, invece, configurabile tale vincolo, qualora i reati fine, pur facenti parte del sodalizio criminoso, non siano stati programmati *ab origine*, in quanto legati a eventi contingenti e occasionali⁶⁶⁴.

Un problema di non poco conto riguarda la possibilità che un'associazione comune o di stampo mafioso "collabori" con una seconda associazione per realizzare, congiuntamente, azioni delittuose.

Il giudice deve verificare, caso per caso, se tali "collaborazioni" abbiano creato una federazione tra associazioni; questa viene considerata come un nuovo organismo associativo avente una propria organizzazione e propri autonomi obiettivi⁶⁶⁵. In tali particolari evenienze, il partecipe dell'associazione comune o di tipo mafioso risponde, *in primis*, del delitto consumato connesso alla sua originaria appartenenza criminale e *in secundis* del reato associativo connesso alla costituzione della "federazione".

Nella legislazione speciale ha un ruolo fondamentale anche la fattispecie associativa di cui all'art. 74 del T.U. 309/19,90 in materia di stupefacenti.

Questa ipotesi delittuosa è punita con pene molto più aspre rispetto all'associazione per delinquere: la reclusione non inferiore a venti anni per chi promuove, costituisce, dirige, organizza o finanzia l'associazione, la reclusione non inferiore a dieci anni per colui che è un semplice partecipante.

La particolarità dell'associazione dedita al traffico di sostanze stupefacenti è che non è finalizzata al compimento di qualsiasi delitto, bensì a quelli relativi la produzione e il traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 73 T.U. 309/2009).

Così come per l'associazione *ex art.* 416 c.p., sono previste delle circostanze aggravanti (associazione armata; numero degli associati: dieci o più; tossicodipendenza di taluno degli associati; natura adulterata delle sostanze prodotte o trafficate).

A differenza dell'associazione per delinquere, invece, sono individuate due attenuanti: se il sodalizio criminale commette fatti di lieve entità e se un soggetto associato si pente o decida di collaborare "*per assicurare le prove del reato o per sottrarre all'associazione risorse decisive per la commissione dei delitti*".

L'associazione per delinquere comune (ma anche quella di tipo mafioso) possono concorrere (*ex art.* 81 c.p.) con il delitto di associazione finalizzata al traffico di stupefacenti.

Il concorso sussiste quando la stessa struttura organizzativa è finalizzata alla commissione sia di reati relativi al narcotraffico (art. 73 t.u. cit.) sia di altre attività delittuose⁶⁶⁶. Le due ipotesi delittuose, infatti, tutelano beni giuridici parzialmente diversi: l'associazione per delinquere (e

664 Cass. Pen., Sez. I, 5 aprile 2011, n. 13609, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato, cit.*, pag.1689.

665 Cass. Pen., Sez. VI, 20 settembre 2005, in CED 233488.

666 Cass. Pen. Sez. Uni., 25 settembre 2008, n. 12349; Cass. Pen., Sez. II, 22 maggio 2012, n. 36692 in R. GAROFOLI, *Codice penale e leggi complementari, cit.*, pag. 1449.

quella di stampo mafioso) garantisce l'ordine pubblico; l'associazione finalizzata al traffico di stupefacenti previene la lesione sia dell'ordine pubblico sia della salute individuale e collettiva⁶⁶⁷. È sufficiente che un gruppo criminale si dedichi stabilmente, anche, al traffico di stupefacenti e sostanze psicotrope, così da risultare configurabili entrambi i reati; non è rilevante, invece, che tutti coloro che partecipino ad una associazione siano coinvolti anche nella seconda⁶⁶⁸.

Questione diversa se l'associazione comune (o mafiosa) commette esclusivamente delitti connessi al traffico di stupefacenti. Se si tratta di associazione per delinquere l'art. 74 T.U. 309/1990 è norma speciale rispetto all'art. 416 c.p.; ciò in quanto agli elementi costitutivi della fattispecie generale (vincolo tendenzialmente permanente o comunque stabile, struttura organizzata adeguata allo scopo, indeterminatezza del programma criminoso) se ne aggiunge un altro, ovvero la natura dei reati commessi.

In questo caso troverà applicazione l'art. 15 c.p., e non l'istituto del concorso di reati.

Se, invece, l'associazione che commette reati legati al narcotraffico è di stampo mafioso, l'art. 416 *bis* e l'art. 74 T.U. 309/1990 si troveranno in rapporto di specialità reciproca. L'elemento specializzante dell'associazione di stampo mafioso è il ricorso all'intimidazione; quello dell'associazione dedita al traffico di stupefacenti è, come anzidetto, la natura dei reati commessi. In questa ipotesi, tutt'altro che rara, potrà sussistere concorso formale di reati.

Ulteriori rapporti dell'art. 416 c.p. riguardano le fattispecie di cui agli art. 270 e 305 c.p..

La *ratio* è tutelare lo Stato ed evitare che il suo assetto politico-costituzionale venga squilibrato a mezzo di associazioni che intendono entrare in conflitto con l'ordinamento nazionale.

L'art. 270 c.p. (*“Associazioni sovversive”*) specifica le stesse condotte definite dall'art. 416 c.p. (*promuove, costituisce, organizza o dirige associazioni dirette e idonee...Chiunque partecipa alle associazioni*) e il medesimo schema applicativo per ciò che riguarda le sanzioni da irrogare ai vari soggetti che ne fanno parte.

L'art. 305 c.p. riporta il modello dell'associazione per delinquere. Le condotte sono, infatti, delineate similmente (*coloro che promuovono, costituiscono od organizzano l'associazione...Per il solo fatto di partecipare all'associazione...i capi soggiacciono*). Oltre che per il bene giuridico tutelato, l'art. 305 c.p. prevede una diversa natura dei reati scopo che possono essere commessi all'interno del sodalizio criminale.

I giudici della Corte di Cassazione hanno affermato che, per realizzare il delitto di cospirazione, è sufficiente il fine di tre o più persone (appartenenti al sodalizio) di commettere anche uno solo degli illeciti previsti; ciò a differenza dell'associazione per delinquere dove è necessario commettere più delitti. Nella cospirazione la natura politica degli illeciti penali dà alla condotta un

667 Cass. Pen. Sez. Uni., 25 settembre 2008, n. 12349, cit.

668 Cass. Pen., Sez. V, 4 febbraio 2000, n. 5791, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*, cit., pag. 1689.

particolare disvalore sociale; così da rendere sanzionabili azioni “ordinariamente non incriminate in sede penale”, così da evitare anche il pericolo indiretto cui sono esposti i valori della sicurezza dello Stato e della sua Costituzione⁶⁶⁹.

5. Associazione per delinquere e responsabilità dell'ente. Premessa

Il Decreto Legislativo 231 del 2001 ha esteso la responsabilità da reato degli enti, anche, ad alcune ipotesi criminose di tipo associativo.

L'art. 416 c.p. rientrava nel novero dei reati presupposto per la responsabilità degli enti in virtù del richiamo operato dalla Legge 16 marzo 2006, n. 146 (“*Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001*”).

Ai sensi dell'art. 10 del testo normativo, l'associazione per delinquere (art. 416 c.p.), quella di stampo mafioso (art. 416 *bis* c.p.), il sodalizio finalizzato al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291 *quater*, D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43) e quello dedito al traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74, D.P.R. 309/1990), qualora caratterizzati dalla transnazionalità di cui all'art. 3 della medesima Legge⁶⁷⁰, ingeneravano una responsabilità amministrativa da reato delle *societas* con sanzione pecuniaria (da quattrocento a mille quote) e interdittiva (non inferiore a un anno).

La Legge 146/2006⁶⁷¹ prevedeva, quindi, un raccordo con il D.Lgs. 231/2001; l'individuazione della cornice edittale per le *societas* a fronte di reati associativi transnazionali.

La scelta di operare in tal senso derivava, in particolare, dal dettato della Convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale firmato a Palermo il 2000.

Nonostante l'intento del Legislatore del 2006 fosse stato ammirevole, si era creato un quadro normativo inconsueto.

Il reato associativo, così come previsto dall'art. 3 L. 146/2006, avrebbe fatto scaturire le sanzioni per la persona giuridica in una serie limitata di circostanze: il fatto criminoso doveva essere commesso in più di uno Stato, oppure lo stesso doveva essere realizzato in una Nazione ma parte della preparazione, pianificazione, direzione o controllo dovevano essere compiute in un altro

669 Cass. Pen., Sez. I, 19 luglio 1983, n. 1356, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato, cit.*, pag. 2008.

670 “*Ai fini della presente legge si considera reato transnazionale il reato punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato, nonché a) sia commesso in più di uno Stato; b) ovvero sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato; c) sia commesso in uno Stato, ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; d) ovvero sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro Stato.*”

671 Per una disamina dell'art. 10, L. n. 146/2006: A. D'AMATO, *Sub Art. 10 l. 16 marzo 2006, n. 146, in La Responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. Legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO, Padova, Cedam, 2008, pag. 300 ss.; A. ASTROLOGO, *Prime riflessioni sulla definizione di reato transnazionale nella l. n. 146/2006*, in *Cass. Pen.*, 2007, n. 4, pag. 1789 e ss.; G. M. ARMONE, *La Convenzione di Palermo sul crimine organizzato transnazionale e la responsabilità degli enti: spunti di riflessione*, in *Rivista 231*, 2006, n. 3, pag. 121

Stato, l'associazione criminale doveva aver esercitato attività delittuose in più di uno Stato, oppure il suo operato doveva aver avuto effetti sostanziali in un altro Stato.

La dottrina riteneva ci fosse stata una certa forzatura, poiché le fattispecie associative criminose non avevano ricevuto una compiuta determinazione all'interno del D.Lgs 231/2001. Inoltre, destava perplessità il controverso concetto di transnazionalità⁶⁷².

Oltre il profilo di transnazionalità del reato che poteva limitare notevolmente la punibilità del fenomeno criminoso, l'accostamento dei delitti associati alla responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche rimaneva difficoltosa.

I delitti di criminalità organizzata hanno fatto ingresso nel "catalogo 231" ad opera dell'art. 2, comma 29, Legge 15 luglio 2009, n. 94⁶⁷³, (*"Disposizioni in materia di sicurezza pubblica"*, il c.d. "pacchetto sicurezza"), che ha inserito l'art. 24 *ter* nel D.Lgs 231/2001; estendendo, così, la responsabilità degli enti a un'ampia categoria di fattispecie riconducibili all'*agere* delle organizzazioni criminose⁶⁷⁴.

"In relazione alla commissione di taluno dei delitti di cui agli articoli 416, sesto comma, 416-bis, 416-ter e 630 del codice penale, ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché ai delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, si applica la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote.

In relazione alla commissione di taluno dei delitti di cui all'articolo 416 del codice penale, ad esclusione del sesto comma, ovvero di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), numero 5), del codice di procedura penale, si applica la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote.

Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nei commi 1 e 2, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno.

Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nei commi 1 e 2, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3."

672 A. ASTROLOGO, *Prime riflessioni sulla definizione di reato transnazionale nella l. n. 146/2006*, cit., pag. 1789; *I reati transnazionali come presupposto della responsabilità degli enti. Un'analisi dell'art. 10 della legge 146/2006*, in *La resp. Amm. delle soc. e degli en.*, 2009, n. 4, pag. 71. Cass. Pen, Sez. Uni., 23 aprile 2013, n. 18374, in www.neldiritto.it

673 Per uno sguardo complessivo alla riforma: *Il "pacchetto sicurezza" 2009 (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, a cura di O. MAZZA, F. VIGANO', Torino, Giappichelli 2009; *Sistema penale e sicurezza pubblica: le riforme del 2009*, a cura di S. Corbetta, a cura di S. CORBETTA, A. DELLA BELLA, G.L. GATTA, Milano, Ipsoa, 2009.

674 R. SABIA, *Responsabilità degli enti e reati ambientali al banco di prova del principio di legalità. Il caso delle fattispecie associative*, in *Dir. Pen. Cont.*, n. 1, 2018, pag. 310.

La scelta del Legislatore ha dato vita ad una profonda innovazione. L'intervento normativo ha dato un forte impulso alla disciplina, ampliando la responsabilità delle *societas* anche in assenza del requisito della transnazionalità delle associazioni criminose.

L'art. 24 *ter* D.lgs. n. 231/2001 individua due distinte categorie di reati presupposto, delineati a fronte del diverso "quadro edittale".

Il primo comma prevede la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote per: l'associazione per delinquere finalizzata alla commissione di reati inerenti alla riduzione in schiavitù e all'immigrazione (art. 416, comma 6, c.p.); l'associazione di stampo mafioso anche straniera (art. 416 *bis* c.p.), nonché i delitti commessi avvalendosi del metodo mafioso, ovvero le condotte dirette ad agevolare l'attività di delle associazioni mafiose; l'associazione dedicata allo spaccio di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 D.P.R. n. 309/1990); l'ipotesi di scambio elettorale politico mafioso (art. 416 *ter* c.p.) e il sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.).

Il secondo comma, invece, individua la minore sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote: per l'associazione a delinquere "ordinaria" (art. 416 c.p., escluso il sesto comma) e, per il tramite del rinvio all'art. 407, comma 2, lett. a), n. 5, c.p.p., ai delitti di illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, messa in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi da guerra o tipo guerra o parti di esse, di esplosivi, di armi clandestine nonché di più armi comuni da sparo escluse quelle previste dall'articolo 2, comma terzo, della Legge 18 aprile 1975, n. 110⁶⁷⁵.

Dalla lettera della norma emerge un quadro sanzionatorio piuttosto severo.

In primo luogo, la sanzione pecuniaria è definita nel massimo individuato dal "catalogo 231"⁶⁷⁶; l'art. 10 D.Lgs. 231/2001 individua, infatti, che la stessa venga applicata per quote non inferiori a cento né superiori a mille. In secondo luogo, il comma 3 del suddetto articolo prevede per tutti i reati elencati nel comma 1 e 2, una ipotesi obbligatoria di applicazione delle sanzioni interdittive di durata non inferiore a un anno. E ancora, viene ribadito quanto definito dall'art. 16, comma 3 del D.Lgs. 231/2001; se la persona giuridica è stabilmente usata, prevalentemente o integralmente, per agevolare la commissione di tali reati, verrà irrogata l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività.

La Legge 1 ottobre 2012, n. 172, che ha ratificato la Convenzione di Lanzarote sulla protezione dei minori dalle forme di sfruttamento e abuso sessuale, ha modificato l'art. 416 c.p. inserendo il settimo comma (ovvero, l'ipotesi speciale di associazione per delinquere, che si distingue per il

675 L. DELLA RAGIONE, *Le condotte criminose e le sanzioni*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di V. MAIELLO, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da F. PALAZZO, C.E. PALIERO, vol. XII, Torino, 2015, pag. 657 ss.

676 M. SCOLETTA, *Nuove ipotesi di responsabilità amministrativa degli enti*, in *Sistema penale e sicurezza pubblica: le riforme del 2009: L. 15 luglio 2009, n. 94 e d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv., con modif., dalla L. 23 aprile 2009, n. 38*, a cura di S. CORBETTA, A. DELLA BELLA, G.L. GATTA, cit, pag. 374.

trattamento sanzionatorio più severo, per le condizioni della vittima e la particolare tipologia dei reati fine) ma non ha predisposto alcuna forma di raccordo con il Decreto Legislativo 231 del 2001. Mentre, infatti, il D.Lgs. 231/2001 enuncia i reati di cui agli artt. 600 (“*Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù*”), 601 (“*Tratta di persone*”) e 602 (“*Acquisto e alienazione di schiavi*”) c.p. e all’art. 12 comma 3 *bis* (“*Disposizioni contro le immigrazioni clandestine*”) del Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al D.Lgs 25 luglio 1998, n. 286, nessun riferimento viene fatto ai reati di agli artt. 600 *bis* (“*Prostituzione minorile*”), 600 *ter* (“*Pornografia minorile*”), 600 *quater* (“*Detenzione di materiale pornografico*”), 600 *quater* 1 (“*Pornografia virtuale*”), 600 *quinqües* (“*Iniziativa turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile*”), 609 *bis* (“*Violenza sessuale*”), 609 *quater* (“*Atti sessuali con minorenne*”), 609 *quinqües* (“*Corruzione di minorenne*”), 609 *octies* (“*Violenza sessuale di gruppo*”), e 609 *undecies* (“*Adescamento di minorenni*”) c.p..

La stessa lacuna nel D.Lgs 231/2001 riguarda i reati fine, espressamente elencati all’art. 416 c.p. sesto comma c.p., che disciplinano il traffico di organi provenienti da cadaveri e la mediazione a scopo di lucro nella donazione di organi da vivente (articoli 22 commi 3 e 4 e 22 *bis* della Legge 1 aprile 1999, n. 91 “*Disposizioni in materia di prelievi e di trapianti di organi e di tessuti*”, modificata dalla Legge 11 dicembre 2016, 236).

Dal momento che il Decreto Legislativo 231/2001 non è stato modificato, le fattispecie criminose non espressamente enunciate rientrano nel secondo comma dell’art. 24 *ter* che prevede un trattamento sanzionatorio più mite rispetto al primo che, esplicitamente, fa riferimento al solo sesto comma dell’art. 416 c.p.. Considerato l’estremo disvalore penale delle condotte criminose “lasciate in disparte” sarebbe stato più ragionevole indicarle tassativamente e prevedere un trattamento sanzionatorio più aspro.

L’inserimento dei reati associativi, e in particolare dell’art. 416 c.p., nel “catalogo 231” è stato senza dubbio di grande impatto per la responsabilità amministrativa da reato e per la lotta alla criminalità organizzata, ma ciò non toglie che si siano creati una serie di dibattiti dottrinali e giurisprudenziali.

Le principali questioni fanno riferimento: al rapporto tra la responsabilità dell’ente e i reati fine del delitto di associazione per delinquere, la linea di confine tra impresa illecita e illeciti di impresa e la configurabilità del modello organizzativo idoneo a prevenire il reato di associazione per delinquere all’interno della *societas*.

5.1 Il rapporto tra la responsabilità degli enti e i reati fine dell’associazione per delinquere.

I reati presupposto della responsabilità amministrativa da reato degli enti sono tutti indirizzati a contrastare attività delittuose particolarmente gravi, spesso strumentali all'esistenza della società stessa.

Con riferimento alla lotta contro la criminalità organizzata sono stati inseriti alcuni importanti reati; ovvero: i reati fine di traffico di stupefacenti, commercio e fabbricazione di armi, sequestro di persone a scopo di estorsione e i reati mezzo dell'associazione per delinquere (art. 416 c.p.) e infine l'associazione per delinquere di stampo mafioso (art. 416 *bis* c.p.).

La prima criticità che viene in rilievo dall'art. 24 *ter* D.Lgs 231/2001⁶⁷⁷ deriva dall'immissione nella "parte speciale" del decreto di una sorta di "meccanismo moltiplicatore"⁶⁷⁸ della responsabilità da reato delle *societas*, confutando, così, il sistema del numero chiuso dei reati presupposto di cui al "catalogo 231".

Evidente è il parallelismo con il reato di autoriciclaggio (art. 648 *ter*.1. c.p.). Entrambe le fattispecie, così come redatte, sembrerebbero estendere il perimetro di azione del Decreto Legislativo 231 del 2001. Ne sono scaturite, però, incertezze teoriche e pratiche, tali da evidenziare una normativa disomogenea e complessa da mettere in pratica⁶⁷⁹

L'espansione di responsabilità che potrebbe derivare dall'art. 24 *ter* si manifesta in due ambiti: il reato associativo può dare ingresso nel novero dei reati presupposto del D.Lgs. 231/2001 a qualsiasi reato fine dell'associazione per delinquere e lo stesso dicasi per il concorso esterno, tale da rendere sanzionabile qualsiasi condotta "atipica" dell'ente realizzata dai soggetti apicali o subordinati⁶⁸⁰.

La sola esistenza del vincolo associativo criminoso potrebbe, quindi, concretizzare il presupposto della responsabilità della persona giuridica in relazione a delitti che non sono elencati nel novero dei reati presupposto di cui al D.Lgs 231/2001.

Nel caso dei reati tributari, inseriti nel "catalogo 231" solamente con la Legge di conversione (del Decreto

Legge 26 ottobre 2019, n. 124) 19 dicembre del 2019, n. 157 e, quindi fino a dicembre 2019 non previsti, si riflette se debba la responsabilità dell'ente qualora sia accertata un'attività di frode fiscale (*ex artt. 2-5 D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74*), realizzata a mezzo di un accordo tra gli amministratori di tre o più società commerciali (o anche tra un amministratore societario, un commercialista e un pubblico ufficiale compiacente). Alla persona giuridica, avvantaggiata da tali

677 M. SCOLETTA, *Nuove ipotesi di responsabilità amministrativa degli enti*, cit. pag. 375. D. BADODI, *Art. 24 ter d.lg n. 231/2001*, in *Enti e responsabilità da reato*, (a cura di) A. CADOPPI, G. GAROTTI, P. VENEZIANI, Milano, Utet, 2010, pag. pag. 315 e ss.

678 M. SCOLETTA, *Nuove ipotesi di responsabilità amministrativa degli enti*, cit. pag. 375.

679 R. BORSARI, *Responsabilità da reato degli enti*, cit. pag. 1.

680 *Ibidem*, pag. 375 e ss. R. SABIA, *Responsabilità degli enti e reati ambientali al banco di prova del principio di legalità*, cit., pag. 312.

reati, verrebbe contestata, *ex art. 24 ter*, comma 2, l'associazione per delinquere (art. 416 c.p.) finalizzata alla realizzazione di reati tributari⁶⁸¹.

Come già sottolineato per il reato di autoriciclaggio (art. 648 *ter*.1. c.p.), l'allargamento del novero dei reati presupposto definiti nel D.Lgs 231/2001, operato, in questo caso, dall'*art. 24 ter*; potrebbe ingenerare degli attriti con il principio di legalità di cui all'*art. 2* del suddetto Decreto.

Tale estensione assumerebbe una connotazione estremamente incerta.

Si riconoscerebbe, pertanto, la responsabilità della *societas* in relazione a delitti fine non ancora previsti dal Decreto Legislativo 231/2001 come reati presupposto⁶⁸².

In riferimento proprio al rapporto con il principio di legalità, è utile esaminare il rapporto tra i reati associativi che possono essere commessi dall'ente e i reati ambientali.

Questa particolare tipologia di delitti è subentrata nel novero dei reati presupposto della responsabilità amministrativa da reato degli enti (art 25 *undecies*) tramite l'*art. 2*, comma 2, D.Lgs. 7 luglio 2011, n. 121, che aveva dato attuazione alla direttiva europea sulla tutela penale dell'ambiente (2008/99/CE)⁶⁸³.

L'*art. 25 undecies* D.Lgs 231/2001 non ha, però, creato un sistema robusto in tema di tutela dell'ambiente. La norma, infatti, pur enunciando nel novero dei reati presupposto alcune fattispecie contravvenzionali (di cui al Decreto Legislativo 3 aprile 2006, n. 152, c.d. Testo Unico Ambiente), non tiene in considerazione alcuni tra i reati i più gravi contro l'incolumità pubblica che potrebbero verificarsi nel caso di importanti contaminazioni ambientali (come ad esempio il disastro innominato)⁶⁸⁴.

In questo contesto, riformato successivamente dalla Legge 22 maggio 2015, n. 68, si inserisce la pronuncia resa, dalla Corte di Cassazione, sul caso Ilva⁶⁸⁵. La sentenza rappresentava un *dictum* fondamentale ai fini della collocazione dei reati presupposto, non espressamente elencati nel novero del D.Lgs. 231/2001, costituenti il fine dell'associazione per delinquere, *ex art. 416 c.p.*. Il percorso motivazionale dei magistrati era legato, indissolubilmente, al principio di legalità (*ex art. 2* D.Lgs. 231/2001).

681 *Ibidem*, pag. 375.

682 *Ibidem*, pag. 376.

683 L. PISTORELLI, A. SCARCELLA, *Sulle novità di rilievo penalistico introdotte dal decreto legislativo di recepimento delle direttive CE in materia di ambiente (d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121). Relazione a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione*, (Rel. n. III/09/2011, Novità legislative: D.lgs. 7 luglio 2011, n. 121 (Gazz. Uff. n. 177 del 1° agosto 2011), in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 4 agosto 2011; C. RUGA RIVA, *Il recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente. Grandi novità per le persone giuridiche, poche per le persone fisiche*, *ivi*, 29 aprile 2011; Id., *Il decreto legislativo di recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente: nuovi reati, nuova responsabilità degli enti da reato ambientale*, *ivi*, 8 agosto 2011.

684 F. GIUNTA, *I contorni del "disastro innominato" e l'ombra del "disastro ambientale" alla luce del principio di determinatezza*. Corte Cost., 30 luglio 2008, n. 324, in *Giur. cost.*, 2008, n. 4, pag. 3534 e ss.

685 Cass. pen., sez. VI, 20 dicembre 2013, n. 3635, Ilva, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 11 febbraio 2014, con nota di T. TRINCHERA, *Caso Ilva: La Cassazione esclude la confisca per equivalente del profitto dei reati ambientali*.

La misura del sequestro preventivo veniva irrogata nel corso del procedimento penale a carico di alcuni dirigenti dello stabilimento Ilva di Taranto. Tali soggetti erano imputati per più reati, tra i quali: l'associazione per delinquere (art. 416 c.p.), il disastro innominato (art. 434 c.p.), la rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro (art. 437 c.p.), avvelenamento di acque o di sostanze alimentari (art. 439 c.p.).

Per ciò che interessa il profilo di contatto tra l'associazione per delinquere e i reati fine della stessa, alle società del gruppo Riva Fire e Ilva erano stati contestati gli illeciti amministrativi dipendenti da reato di cui all'art. 24 *ter*, comma 2 e di cui all'art. 25 *undecies*, comma 2, in relazione alle lettere a), b), c), d), e), h) della disposizione⁶⁸⁶.

Le persone fisiche indagate, ovvero i legali rappresentanti, gli amministratori e i gestori delle società ILVA S.p.a. e RIVA F.I.R.E. S.p.a., nonché i dirigenti e i responsabili dello stabilimento ILVA di Taranto, hanno, secondo i giudici della cautela, commesso i suddetti reati nell'interesse e a vantaggio delle società, creando gravi danni all'ambiente. Il vantaggio degli enti si individua nel risparmio che questi ricavano dalla mancata messa in sicurezza e dal mancato adeguamento degli impianti dello stabilimento⁶⁸⁷.

I difensori di fiducia di RIVA F.I.R.E. s.p.a. e di RIVA FORNI Elettrici s.p.a. ricorrevano in Cassazione avverso l'ordinanza del Tribunale di Taranto del 15 giugno 2013 che confermava il sequestro preventivo, funzionale alla confisca per equivalente, disposto dal G.I.P. presso il Tribunale di Taranto. I ricorrenti lamentavano l'illegittimità di tale provvedimento in quanto il sequestro riguardava il profitto di reati non espressamente elencati nel "catalogo 231"; *"l'ordinanza impugnata, in particolare, omette di correlare, sul piano causale, l'individuazione di un profitto oggettivo alle condotte associative e sostituisce nominalmente tale necessaria correlazione attraverso un riferimento ai delitti-scopo non compresi nel catalogo di cui al su citato D.Lgs., artt. 24 – 25"*.

A fronte di ciò, i giudici annullavano senza rinvio il provvedimento cautelare del Tribunale di Taranto, applicato nei confronti di dette società del gruppo Ilva, che prevedeva il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente (artt. 19 e 53 D.Lgs. 231/2001), avente ad oggetto somme e beni per un valore complessivo di oltre otto miliardi di euro. La Corte si

686 Nella versione originaria, introdotta dal D.Lgs. n. 121/2011 e prima della riforma operata con L. n. 68/2015, sono enunciate numerose contravvenzioni previste dal Testo Unico Ambiente: a tutela delle acque (art. 137, in materia di scarichi), del suolo (artt. 256 ss., in materia di rifiuti), dell'aria (art. 279, in materia di emissioni), e alla fattispecie 'trasversale' dell'omessa bonifica (art. 257). Sull'argomento si rinvia a *Commentario breve al Codice dell'ambiente (D. legisl. 3 aprile 2006, n. 152)*, a cura di L. COSTATO e F. PELLIZER, II ed., Padova, 2012.

687 Cass. pen., sez. VI, 20 dicembre 2013, n. 3635, cit.

pronunciava in tal senso in ragione della violazione dei principi di tassatività e irretroattività enunciati nel D.Lgs. 231/2001⁶⁸⁸.

La Corte di Cassazione, sostenendo la tesi difensiva, riteneva non fondata l'applicazione del provvedimento cautelare finalizzato alla confisca perché basato, ai fini della responsabilità amministrativa ex D.Lgs. 231/2001, su una serie di delitti (il disastro innominato, la rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro e l'avvelenamento di acque o di sostanze alimentari) non espressamente elencati, all'epoca della commissione del fatto, nel catalogo dei reati presupposto e come tali idonei a far supporre la responsabilità della *societas*⁶⁸⁹. L'istituto della confisca, ex art. 19 D.Lgs 231/2001, trova il suo fondamento nella sentenza penale di condanna per i soli delitti elencati dal suddetto Decreto.

L'impostazione del provvedimento impugnato aveva, quindi, un vizio di fondo.

Opinando diversamente, continuano i giudici di legittimità, si potrebbe generare un contrasto con il principio di legalità, di cui all'art. 2 del Decreto Legislativo 231 del 2001, nello specifico in riferimento alla tassatività.

La fattispecie criminosa dell'associazione per delinquere verrebbe intesa come una disposizione "aperta" e dal contenuto eccessivamente malleabile, tale da ricomprendere nell'elenco dei delitti presupposto, ex D.Lgs 231/2001 e ai fini del profitto confiscabile, qualsiasi fattispecie di reato, con "il pericolo di un'ingiustificata dilatazione dell'area di potenziale responsabilità dell'ente collettivo"⁶⁹⁰.

L'ingiustificata dilatazione dell'area di potenziale responsabilità della persona giuridica porterebbe gli organi direttivi ad adottare modelli di organizzazione e gestione, ai fini della prevenzione dei reati, incerti e senza oggettivi criteri di riferimento.

La Corte di Cassazione rileva, conseguentemente, una lesione del principio di irretroattività.

Le sanzioni a carico delle persone giuridiche, come ad esempio la confisca disciplinata dall'art. 19 D.Lgs 231/2001, devono essere applicate a seguito di una disposizione normativa entrata in vigore prima della commissione del fatto di reato.

Per individuare il *tempus commissi delicti*, continua la Corte, bisogna prendere in considerazione non il momento in cui l'ente percepisce il profitto illecito, bensì quello in cui si è realizzata la condotta⁶⁹¹.

688 C. PIERGALLINI, *Responsabilità dell'ente e pena patrimoniale: la Cassazione fa opera nomofilattica*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2014, n. 4, pag. 998 ss.; con riferimento alla confisca e alla nozione di profitto confiscabile, V. MAIELLO, *La confisca ex D.lg. n. 231/2001 nella sentenza Ilva*, in Giur. it., n. 4, 2014, pag. 969 ss.

689 *Ibidem*.

690 Cass. pen., sez. VI, 20 dicembre 2013, n. 3635, cit.

691 R. LOTTINI, voce *Responsabilità delle persone giuridiche sub art. 8 d.lgs. 231/2001*, in F. C. PALAZZO, C. E. PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, Cedam, 2007, pag. 2298; D. BRUNELLI, *Sub Art. 3. Successione di leggi*, in *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al*

Le stesse considerazioni valgono per la determinazione del profitto confiscabile⁶⁹².

A conferma di queste conclusioni una successiva decisione della Suprema Corte⁶⁹³.

La pronuncia riguardava i delitti in materia di rifiuti; specificatamente i reati di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti (art. 260 TUA, ipotesi di reato oggi trasposta nel codice penale all'art. 452 *quaterdecies*), di gestione di rifiuti non autorizzata di cui all'art. 256, comma 1, TUA e di omessa bonifica *ex art.* 257 TUA⁶⁹⁴.

Anche in questo caso la questione riguardava la determinazione del *tempus commissi delicti* e, quindi, la determinazione del momento consumativo. Nel caso di specie si trattava di reati istantanei; pertanto, la Corte di Cassazione ha ribadito la non applicabilità retroattiva della disciplina di cui al D.Lgs. 231/2001 a condotte che, al momento della loro realizzazione, non integravano gli estremi della responsabilità dell'ente perché il reato presupposto non era inserito nel Decreto.

La sentenza in commento voleva, quindi, ribadire la certezza e la determinatezza della disciplina riguardante la responsabilità dell'ente⁶⁹⁵. Principi questi strettamente collegati alla necessaria attività di prevenzione generale dei meccanismi di mappatura dei rischi e di approntamento delle necessarie procedure di controllo, nonché ad una “colpa di organizzazione” conforme al parametro della responsabilità personale⁶⁹⁶.

Anche in dottrina veniva evidenziato come un eccessivo ampliamento del “penalmente rilevante” possa nullificare *in toto*⁶⁹⁷ il principio di tassatività del novero dei reati per cui la *societas puniri potest*. Potrebbe scaturire una eccessiva discrezionalità del giudice che, caso per caso, può utilizzare il “collante” del reato associativo per inserire, a sua scelta, una nuova fattispecie criminosa nel “catalogo 231”, così da ritenere responsabile la società per dei delitti non mappati adeguatamente.

Si potrebbe dar luogo ad una responsabilità “occulta” per fatti dei quali non possa essere raggiunta la possibilità di dominio da parte dell'ente⁶⁹⁸.

D. Legisl. 8 giugno 2001, n. 231, Sub a cura di A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO, Padova, Cedam, 2008, pag. 88.

692 Cass. pen., SS.UU., 27 marzo 2008, n. 26654, in www.dirittopenale.it.

693 C. PERINI, *Responsabilità dell'ente per reati ambientali e principio di legalità. Nota a Cass. pen., sez. III, 30 settembre 2015 (c.c. 14 aprile 2015) n. 39373*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2015, n. 2, pag. 196. *Conf. Cass., sez. III*, 20 aprile 2011, n. 15657, cit.

694 *Ibidem*.

695 C. PIERGALLINI, *Responsabilità dell'ente e pena patrimoniale, cit.*, pag. 1006.

696 V. MAIELLO, *La confisca ex D.lg. n. 231/2001, cit.*, pag. 970.

697 C.E. PALIERO, *Dieci anni di “corporate liability” nel sistema italiano, il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi, cit.*, pag. 5 ss.

698 R. BORSARI, *Responsabilità da reato degli enti, cit.* pag. 44.

Questa impostazione, particolarmente garantista del principio di legalità, viene respinta da una successiva pronuncia della Corte di Cassazione⁶⁹⁹.

Si dà vita, quindi, ad un orientamento più estensivo soprattutto con riferimento ai reati fiscali. Un filone giurisprudenziale è arrivato a sostenere, come, grazie al “passepartout” del reato associativo, si possa procedere al sequestro dei profitti derivanti da fattispecie di frode fiscale, non annoverate, al tempo del commesso delitto, nel D.Lgs. 231/2001⁷⁰⁰.

Nel caso sottoposto al vaglio dei giudici, infatti, si riproponeva la questione dell’ammissibilità del sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente. Il provvedimento veniva applicato a beni mobili, immobili e conti corrente della società Verbatim per un totale di novantasei milioni di euro, a seguito del reato di associazione per delinquere (aggravato dal carattere transnazionale) che veniva contestato ai soggetti apicali della società⁷⁰¹.

Specificatamente il gruppo criminale utilizzava società esterovestite con sedi sia in Nazioni a fiscalità privilegiata, sia nell’Unione Europea, così da evadere l’obbligo di versamento dell’IVA e dell’imposta SIAE. La società imputata faceva arrivare la merce direttamente in Italia a mezzo di documenti di trasporto falsi e con l’emissione di fatture fittizie da parte delle società cartiere; quindi, la stessa solo apparentemente esportava fuori dal territorio nazionale.

In tal modo, la Verbatim, non essendo ufficialmente una società importatrice, non ne assumeva la veste così da non essere chiamata ad adempiere ad alcun obbligo tributario.

Così facendo la persona giuridica traeva vantaggio dal programma criminoso; poteva procedere alla vendita dei propri prodotti a prezzi altamente concorrenziali e ricavare importanti guadagni.

In riferimento a questa particolare situazione in cui il reato di associazione per delinquere ha carattere transnazionale è utile aprire una parentesi.

Si badi, infatti, che l’ampliamento dei reati presupposto definito dall’art. 24 *ter* d.lgs. n. 231/2001 integra una sovrapposizione tra tale disciplina e le disposizioni che integrano già reati presupposto della responsabilità delle *societas*.

È il caso del concorso tra la norma della parte speciale del D.Lgs. 231/2001 e l’art. 10 della L. 16 marzo 2006, n. 146 (di Ratifica della Convenzione e dei Protocolli ONU sulla lotta alla criminalità organizzata transnazionale) che già dispone, tra le altre ipotesi, la responsabilità della persona

699 Cass. pen., sez. III, 14 ottobre 2015, n. 46162, commentata da A. SALEMME, *Profili di responsabilità tributaria degli enti*, in www.ilsocietario.it, 10 dicembre 2015. La stessa pronuncia richiama alcune altre decisioni della Cassazione in materia di associazione per delinquere transnazionale, tra cui Cass. pen., sez. III, 27 gennaio 2011, n. 5869; Cass. pen., sez. III, 24 febbraio 2011, n. 11969; Cass. pen., sez. II, 26 giugno 2014, n. 28969; Cass. pen., sez. III, 4 marzo 2015, n. 26721, tutte consultabili su www.iusexplorer.it.

700 F. C. BEVILACQUA, *Reati associativi e responsabilità degli enti: spunti a margine di una ricerca*, in *Espansione della criminalità organizzata nell’attività d’impresa del nord*, (a cura di) A. ALESSANDRI, Giappichelli, pag. 124.

701 R. SABIA, *Responsabilità degli enti e reati ambientali al banco di prova del principio di legalità*, *cit.*, pag. 315.

giuridica per i delitti definiti agli artt. 416, 416-bis c.p. e art. 74 d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309 (poi inseriti anche nell'art. 24 *ter* D.Lgs. n. 231/2001)⁷⁰².

Il concorso sussiste qualora l'associazione per delinquere abbia le caratteristiche della transnazionalità (art. 3 della L. n. 146/2006). Come anzidetto, il Legislatore ha scelto di inserire tali reati all'interno della "parte speciale" del Decreto Legislativo 231/2001 per esigenze di ragionevolezza e di certezza⁷⁰³, ma allo stesso modo non ha provveduto ad abrogare le corrispondenti previsioni transnazionali dando luogo, così, ad un concorso di norme tra l'art. 24 *ter* D.Lgs. n. 231/2001 e l'art. 10 della L. 16 marzo 2006, n. 146 qualora i delitti abbiano connotazione transnazionale.

Il concorso, a fronte dell'art.15 c.p., è apparente e, in virtù dell'elemento specializzante della transnazionalità verrà risolto a favore dell'art. 10 della L. 16 marzo 2006, n. 146.

Il sodalizio criminoso era finalizzato alla realizzazione di una serie indeterminata di reati di truffa e di evasione fiscale.

A fronte di ciò, il Tribunale di Napoli, con ordinanza emessa il 28 luglio 2014 confermava il decreto di sequestro preventivo emesso dal G.I.P, ritenendo assoggettabili a confisca i profitti di reati fiscali, rientranti nel programma criminoso associativo, ma non espressamente indicati nel D.Lgs 231/2001.

La Società Verbatim ricorreva in Corte di Cassazione per la violazione dell'art. 2 D.Lgs 231/2001; secondo la difesa per procedere al sequestro del profitto di reati è necessario che questi ultimi siano, espressamente e tassativamente, inseriti nel "catalogo 231". Diversamente si concretizzerebbe una lesione del principio di legalità.

A sostegno delle loro argomentazioni i ricorrenti citavano la pronuncia⁷⁰⁴, a Sezioni Unite, della Corte di Cassazione che ribadiva l'impossibilità di procedere alla confisca per equivalente per reati tributari non annoverati nella "parte speciale" del Decreto Legislativo n. 231 del 2001.

I giudici, però, concludevano per l'applicabilità della confisca del profitto anche se la stessa faceva riferimento a reati non inclusi nel D.Lgs 231/2001. In tal modo, la Corte dava rilievo alla sola fattispecie criminosa del reato associativo, in questo caso transnazionale, collegando a quest'ultimo le ragioni del provvedimento ablativo.

I giudici di legittimità decidevano di non allinearsi alla decisione sul caso Ilva, ritenendo l'orientamento espresso nel 2013 superabile.

702 A. ROSSETTI, *sub Criminalità organizzata, III, Reato transnazionale*, in AA.VV., *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di F. PALAZZO, C. E. PALIERO, Padova, 2007, pag. 867 ss.

703 Si badi, però, che sono punibili esclusivamente in base al loro carattere transnazionale, *ex art. 10 l. n. 146/2006*, i reati di associazione finalizzata al commercio di tabacchi lavorati esteri (art. 291 *quater* D.P.R. 4 n. 3/1973), di induzione a non rendere o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 377 *bis* c.p.) e di favoreggiamento personale (art. 378 c.p.).

704 Cass. Pen., Sez. Uni., 30 gennaio 2014, n. 10561, cit.

La *societas*, ex art. 5 D.Lgs 231/2001, è responsabile per i reati commessi nel suo interesse e vantaggio e la confisca dei profitti derivanti dagli stessi, ex art. 19 D.Lgs 231/2001, è sempre disposta. Pertanto, così come è stato, adeguatamente, disposto il sequestro per i profitti derivanti dal delitto di associazione per delinquere, *“altrettanto correttamente il Tribunale ha ritenuto, richiamando la prevalente giurisprudenza di legittimità, che il profitto conseguito andasse individuato in quello derivante dai reati di frode fiscale rientranti nel programma associativo dell’organizzazione criminale transnazionale”*⁷⁰⁵.

L’orientamento menzionato dalla Società Verbatim, a detta dei giudici isolato, non tiene in considerazione che il profitto possa consistere *“anche nel complesso dei vantaggi direttamente conseguenti dall’insieme dei reati fine, dai quali il reato associativo è del tutto autonomo e la cui esecuzione è agevolata proprio dall’esistenza di una stabile struttura organizzativa e da un comune progetto delinquenziale”*⁷⁰⁶.

Il profitto, oggetto del sequestro, non è riferito ai reati fine non espressamente enunciati nel “catalogo 231”, bensì all’associazione per delinquere che di questi reati si è connotata. Sono i singoli reati a generare concretamente le entrate, ma queste costituiscono profitto divisibile solo attraverso la sovrastruttura costituita dall’associazione per delinquere⁷⁰⁷.

Da questa conclusione potrebbe, però, nascere un ulteriore ostacolo.

Non è chiaro, infatti, fino a che punto sia possibile differenziare i due profitti; ciò anche, perché, il profitto dell’associazione può coincidere con il profitto derivante dal complesso dei reati fine. Nonostante questi dubbi, però, la Corte di Cassazione ha comunque ribadito che *“il profitto dei reati fine ben può essere direttamente considerato come profitto del reato associativo”*⁷⁰⁸.

A questa conclusione è stato, però, obiettato che non per forza quanto generato dai reati fine debba ricadere nelle “casse” dell’associazione per delinquere. Non potrebbe operarsi un parallelismo tra l’associazione lecita e la realtà dell’associazione criminale. Come meglio si dirà nel paragrafo successivo, bisogna distinguere tra impresa criminale e reato commesso all’interno di una *societas* lecita. Se nel primo caso ricorrono gli estremi per individuare l’associazione per delinquere, nel secondo possono compiersi all’interno dell’ente, di per sé lecito, singoli reati a vantaggio dello stesso e, pertanto, non sarà ipotizzabile il reato ex art. 416 c.p.

Alcuni studiosi continuano, sottolineando che la maggior parte delle sentenze che rimarcano l’orientamento estensivo sono state pronunciate in sede cautelare; ovvero in una fase intermedia e parziale⁷⁰⁹.

705 Cass. pen., sez. III, 14 ottobre 2015, n. 46162, cit.

706 *Ibidem*.

707 V. BEVILACQUA, *Reati associativi e responsabilità degli enti*, cit., pag. 129.

708 Cass. pen., sez. III, 14 ottobre 2015, n. 46162, cit.

709 C. F. BEVILACQUA, *Reati associativi e responsabilità degli enti*, cit., pag. 130.

C'è chi ritiene, invece, che la difficoltà di individuare il profitto del reato associativo *ex se*, diverso e autonomo rispetto a quello dei reati fine, possa determinare una estensione della responsabilità amministrativa da reato degli enti (*ex art. 24 ter* D.Lgs 231/2001) e una progressione del sequestro finalizzato alla confisca⁷¹⁰.

Così opinando potrebbe incardinarsi un sistema punitivo “*dal doppio volto*”⁷¹¹: da un lato, il sistema “tipico” della “parte speciale” del D. Lgs. 231/2001; dall’altro, un catalogo “informale” e indeterminato, tale da essere colmato dai contenuti più disparati “*sotto la spinta trainante del reato associativo*”⁷¹².

Alle stesse conclusioni della sentenza Verbatim arrivano i giudici di legittimità in un caso in cui la persona giuridica era imputata per la c.d. “frode carosello”. Fattispecie caratterizzata dalla presenza di tre soggetti: una società estera che procede ad una fornitura, esente IVA, di merci comunitarie e una società apparente italiana, che rivende i beni, con imposizione di IVA, a una società italiana. Mentre quest’ultima detrae l’IVA, la società fittizia, non procede a versarla l’Iva.

La Suprema Corte ha specificato che il sequestro preventivo del profitto del reato (disposto nei confronti della *societas* ai sensi dell’art. 24 *ter* D.Lgs. n. 231/2001) per il delitto di associazione a delinquere finalizzato alla commissione di reati di evasione fiscale prescinde dalla imputabilità alla persona giuridica dei reati fine. Ciò che giustifica l’applicabilità del sequestro, finalizzato alla confisca, è l’effettivo vantaggio percepito dal complesso di tali reati⁷¹³.

In queste particolari situazioni è anche possibile che le persone giuridiche coinvolte nell’associazione criminale appartengano tutte al medesimo gruppo societario, così da realizzare un fatto criminoso associativo anche solo tramite le varie “triangolazioni” illecite infragrupo.

Una recentissima sentenza della Corte di legittimità⁷¹⁴ ha sposato la tesi estensiva.

Nel caso sottoposto all’attenzione dei giudici la *societas* era stata condannata in primo e in secondo grado per aver messo in piedi una struttura organizzativa diretta a commettere una serie innumerable di reati tributari, esclusi dall’ “elenco 231”.

La società Eltech s.r.l. ricorreva in Cassazione avverso la sentenza della Corte di Appello di Milano del 7 gennaio 2019 per il vizio di violazione di legge in riferimento al D.Lgs. n. 231 del 2001, (artt. 2, 24 e ss. E 24 *ter*) e per l’illegittimità della confisca dei profitti derivanti dai reati presupposto non elencati nel Decreto suddetto.

710 Ibidem, pag. 126. 126.

711 C. PIERGALLINI, *Responsabilità dell’ente e pena patrimoniale*, cit., pag. 1006.

712 Ibidem.

713 Cass., sez. III, 6 giugno 2013, n. 19051, Veneta Trafili s.p.a., in Soc., 2013, (con annotazione di M. SCOLETTA, *Responsabilità dell’ente per associazione a delinquere e sequestro del profitto dei reati fine*). V. anche Trib. Nocera Inferiore 14 ottobre 2011, G.i.p. De Luca, in www.reatisocietari.it e Trib. Gorizia, G.i.p., 22 luglio 2013, in www.rivista231.it in relazione al reato di turbativa d’asta.

714 Cass. Pen., Sez. III, 4 marzo 2020, n. 8785, in www.rivista231.it.

La Corte procedeva riassumendo i termini del dibattito succitato sia in relazione al rapporto intercorrente tra l'illecito amministrativo di cui all'art. 24 *ter* D.Lgs. n. 231/2001 e il principio di legalità e la possibile applicazione della confisca del profitto del reato presupposto.

Secondo il primo approccio, avallato dalla sentenza Ilva, laddove si operasse un'estensione della responsabilità della persona giuridica non solo al reato presupposto dell'associazione per delinquere ma anche ai reati fine, non previsti nel catalogo del Decreto 231/2001, si concretizzerebbe la violazione del principio di legalità. Da ciò ne deriverebbe, anche, una indeterminatezza dei contenuti dei modelli di organizzazione e gestione della *societas*, in quanto non verrebbe individuata, precisamente, l'area di rischio di commissione reati all'interno della struttura organizzativa.

Secondo altra visione, invece, i reati fine dell'associazione per delinquere rientrerebbero nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità, ex D.Lgs 231/2001, grazie al "*richiamo che agli stessi viene fatto dal reato associativo, con la conseguenza che la fattispecie di cui all'art. 24-ter potrebbe operare soltanto qualora il reato-fine commesso in forma associata rientri nel novero dei reati-presupposto positivamente indicati dal D.Lgs. n. 231 del 2001*"⁷¹⁵. In tal modo, la *societas* è tenuta a mappare, all'interno dei modelli di organizzazione e gestione, il rischio di reato associativo con riferimento ai soli reati presupposto espressamente previsti.

La giurisprudenza successiva ha respinto l'impostazione del Caso Ilva percorrendo la "via patrimoniale". L'attenzione delle pronunce successive era, infatti, incentrata sul vantaggio conseguito dall'ente, anche, per la realizzazione dei reati fine dell'associazione per delinquere. Si è, quindi, preferito ricondurre in capo alla persona giuridica le conseguenze penali anche di reati non elencati nel Decreto Legislativo 231 del 2001.

Non si verificherebbe alcuna lesione del principio di legalità, ex art. 2 D.Lgs 231/2001, "*tenuto conto che è il combinato disposto del D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 24-ter e art. 416 c.p. a determinare la permeabilità della situazione patrimoniale dell'ente all'attingimento dei reati-fine attraverso il filtro della formula associativa, sia su quello sostanziale, in quanto l'ente risponde non già dei reati-fine, ma delle "proiezioni patrimoniali" del programma criminoso, venendo gli illeciti avvinti dal vincolo associativo*".

La decisione affermava che l'associazione per delinquere, ex art. 416 c.p., in quanto lesiva dell'incolumità pubblica, si differenzia dai reati fine che ne costituiscono il fondamento. Essi vengono in rilievo solo "*in quanto costituenti lo svolgimento del programma criminoso perseguito dagli associati*".

La responsabilità amministrativa da reato dell'ente resta limitata alla sola associazione.

715 Cass. Pen., Sez. III, 4 marzo 2020, n. 8785, cit.

E ancora i giudici specificano che i singoli reati posti in essere hanno rilevanza, non ai fini dell'accertamento della responsabilità dell'ente per ognuno di essi, bensì nei limiti in cui i medesimi abbiano dato un vantaggio patrimoniale alla *societas* e possano determinare il profitto rilevante ai fini della confisca.

Il profitto del reato di associazione per delinquere è l'insieme dei vantaggi conseguenti dai reati fine (che materialmente generano le entrate), ma è autonomo in quanto realizzato nel contesto dell'associazione criminale. È necessario, quindi, considerare il reato associativo nel suo complesso; è il sodalizio criminoso che, in sé e per sé, produce profitto oltrepassando il singolo reato fine⁷¹⁶.

Se la persona giuridica non fosse ritenuta responsabile, ex art. 24 ter D.Lgs. 231/2001, per l'associazione finalizzata alla realizzazione di reati esclusi dall' "elenco 231", la norma non avrebbe più alcuna capacità punitiva⁷¹⁷.

Questione collegata è quella riguardante l'individuazione dell'interesse e del vantaggio conseguito dall'ente a seguito della realizzazione del reato presupposto dell'associazione per delinquere.

Secondo alcuni, i vantaggi che l'ente ottiene scaturiscono solo dalla realizzazione dei reati fine; il reato di associazione per delinquere renderebbe, solo, più semplice e possibile la realizzazione dei reati fine. Quindi il reato associativo solo indirettamente è realizzato nell'interesse della persona giuridica.

Questa conclusione, come si è visto, non è accolta dalla giurisprudenza che ha affermato come anche il delitto associativo, in sé e per sé considerato, può determinare un profitto.

Lo stesso infatti è autonomo rispetto ai singoli delitti programmati, la cui realizzazione è resa più semplice proprio da una struttura organizzata stabile e da un progetto delinquenziale comune ⁷¹⁸.

Altra questione concernente l'art. 24 ter D. Lgs. 231/2001 è quella riguardante il controverso istituto del concorso di persone nei reati associativi (c.d. "concorso esterno").

È il caso del soggetto che pur non partecipando al sodalizio criminale, tuttavia, fornisca un contributo causale alla vita o al rafforzamento della struttura criminale, secondo il paradigma concorsuale di cui agli artt. 110 c.p. e ss.

Questa particolare tipologia di partecipazione può estendere, in un'ottica diversa rispetto alla questione riguardante i reati fine non espressamente previsti nel "catalogo 231", la responsabilità degli enti; rendendo punibile qualsiasi condotta "atipica" della *societas* (commessa dai soggetti apicali o dai subordinati, ex artt. 6 e 7 D.Lgs. n. 231/2001).

716 Cass. Pen, Sez. III, 4 marzo 2015, n. 26725, in www.giurisprudenzapenale.com.

717 Cass. Pen., Sez. III, 4 marzo 2020, n. 8785, cit.

718 Cass. Pen., Sez. III, 17 febbraio 2011, n. 5869, in www.rivista231.it, richiamata da G.I.P. Tribunale di Gorizia, 22 luglio 2013 (la questione riguardava l'applicazione della misura interdittiva del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, nell'ambito di un procedimento penale per il reato di cui all'art. 416 c.p. finalizzato alla truffa ai danni di ente pubblico, a carico di amministratori di alcune persone giuridiche).

5.2 Impresa illecita e illecito penale d'impresa

In linea teorica, la differenza tra impresa illecita e illecito penale di impresa è netta.

La *societas* illecita è l'impresa la cui attività economica è esclusivamente proiettata alla commissione di fattispecie di reato. È il caso dell'ente dedito esclusivamente a commettere frodi fiscali, traffico di armi o riciclaggio di denaro. Da qui discende il riconoscimento, in capo all'ente, di una funzione di mera copertura rispetto alle attività criminali poste in essere⁷¹⁹.

Quando, invece, si discorre di illecito penale dell'impresa si fa riferimento al delitto commesso, occasionalmente, da un ente normalmente proiettato a svolgere una attività economica lecita⁷²⁰.

Il primo fenomeno determina l'applicazione dell'art. 416 c.p. (o dell'art. 416 *bis* c.p.) a tutti i soggetti che partecipano al sodalizio, e dell'art. 24 *ter* D.Lgs 231/2001 alla persona giuridica; esso rappresenta una esternazione del fenomeno della criminalità organizzata.

L'illecito penale dell'impresa, che svolge nel complesso attività economica lecita, non comporta la responsabilità *ex art.* 416 c.p. (o art. 416 *bis* c.p.) ma solo la responsabilità del soggetto che ha commesso il delitto riconducibile all'impresa.

Nel caso di ente dedito esclusivamente a commettere reati la sanzione della confisca ricomprende qualsiasi profitto scaturente dall'associazione per delinquere; qualora venga provata la commissione di un singolo reato, all'interno di una impresa lecita, la confisca ingloba solo il prodotto, profitto, prezzo di quel reato o, tutt'al più, il valore equivalente. Quindi, tale sanzione seppur sempre disposta, *ex art.* 19 D.Lgs. 231/2001, può avere ad oggetto profitti diversi a seconda di quanto accertato dai giudici nel caso concreto.

Il Decreto Legislativo 231 del 2001 descrive l'impresa come autonomo centro decisionale, in grado di rappresentare il motore stesso dell'illecito. A tal proposito, la relazione ministeriale al Decreto descriveva la *societas* intrinsecamente illecita, "*il cui oggetto sia cioè proiettato in modo specifico verso la commissione di reati (si pensi a società finanziate totalmente con i proventi di attività delittuose delle organizzazioni criminali, che pertanto hanno come unico fine quello di riciclare denaro sporco)*", e la *societas* che "*persegua come fine non esclusivo, bensì solo prevalente, la commissione di reati*"⁷²¹.

Come già anticipato il reato di associazione per delinquere trova di frequente, posto nei contesti economici e imprenditoriali.

⁷¹⁹ E. BASILE, *Gli incerti confini dell'associazione per delinquere nel contrasto alla criminalità d'impresa*, in *Giur. Comm.*, 2014, fasc. 3, pag. 512. G. INSOLERA, *Sicurezza e ordine pubblico*, in *Ind. pen.*, 2010, fasc. 1, pagg. 34 e 35.

⁷²⁰ *Ibidem*.

⁷²¹ *Relazione ministeriale al D.Lgs 231/2001*, cit., par. 12.

Nell'impresa illecita, come ha sottolineato la Corte di Cassazione⁷²², la *societas* è lo schermo per la realizzazione di una serie indefinita e programmatica di delitti; quest'ultimo rappresenta il vero oggetto sociale della persona giuridica. Da ciò si ricava la “*coincidenza della struttura societaria, o di una sua parte, con quella dell'associazione criminale*”, così che un sodalizio criminale può realizzarsi anche dissimulando un'apparente legalità.

Non è poi necessario che si costituisca una nuova organizzazione; qualora l'ente dovesse decidere di svolgere delle attività al di là della legalità per entrare nel mondo della criminalità organizzata può utilizzare la medesima struttura che, *ad origine*, era stata adibita a scopi legali⁷²³.

Nonostante gli interventi giurisprudenziali volti a differenziare l'impresa illecita e l'illecito commesso all'interno della persona giuridica, né il Decreto Legislativo 231/2001, né specificatamente l'art. 24 *ter* hanno distinto in maniera netta i due fenomeni. Si assiste, pertanto, ad una sovrapposizione della criminalità d'impresa (economica) e la criminalità organizzata, generando incongruenze sul piano della risposta sanzionatoria.

La criminalità economica veniva definita come l'attività illecita dei c.d. “colletti bianchi”, ovvero di quei soggetti che svolgono mansioni particolarmente qualificate. Pertanto, i reati che possono commettere sono generalmente legati al mondo della finanza e, più generalmente, del commercio. A questo dato, già particolarmente allarmante, si aggiunge l'infiltrazione dell'economia illegale in quella legale. Sussistono, infatti, profondi legami tra il mondo degli affari e quello della criminalità organizzata; grazie ai quali è la stessa organizzazione criminale che si avvale delle strategie di tipo imprenditoriale per raggiungere i propri fini.

Questo fenomeno, in continuo sviluppo, ha portato le associazioni criminali ad una evoluzione di carattere manageriale, così da farle inserire in meccanismi economici in grado di produrre una ricchezza notevole⁷²⁴.

Un'associazione per delinquere, infatti, ha già natura di “impresa”, seppur con fini delittuosi. Si pensi ad una struttura che gestisce lo scambio di droga, o il traffico di armi, nonché i servizi di scommesse clandestine e di prostituzione⁷²⁵.

In relazione a questi fenomeni delittuosi molto si è scritto in sociologia e in criminologia, ma manca una differenza netta da un punto di vista giuridico. Gli studiosi si sono limitati, infatti, a ricomprendere tutte queste esternazioni criminose nella criminalità d'impresa.

722 Cass. Pen., Sez. V, 13 aprile 2006, n. 19146, in www.cortedicassazione.it.

723 Cass. pen., Sez. VI, sentenza 25 novembre 2010, n. 43656, in *Ced. Cass.*, Rv. 248816.

724 M. CENTORRINO, *Il giro d'affari delle organizzazioni criminali*, in AA.VV., *I soldi della mafia- Rapporto '98*, a cura di L. VIOLANTE, Bari, 1998, pag. 12.

725 A. BECCHI, G. REY, *L'economia criminale*, Bari, 1994, pag. 73.

Sembra, infatti, che l'evoluzione suddetta della criminalità economica faccia coincidere questo ambito con la criminalità organizzata⁷²⁶.

Altri studiosi, invece, distinguono la criminalità d'impresa da quella organizzata per il carattere più pregnante della seconda, in cui la violazione delle norme incriminatrici è l'effettivo scopo dell'organizzazione. La criminalità d'impresa, quindi, non determinerebbe l'applicazione degli artt. 416 e 416 bis c.p.⁷²⁷.

La stessa dottrina, però, seppur propensa a tracciare una linea di demarcazione, sostiene che nei casi maggiormente complessi non è facile operare una netta differenza. Infatti, in tali situazioni i profitti della criminalità organizzata confluiscono nell'economia lecita, alla ricerca di coperture e investimenti.

Il crimine organizzato non ha una definizione univoca.

Alcuni autori lo definiscono come un crimine differente da quello convenzionale per l'ampiezza delle attività illegali svolte, altri danno rilievo alla dimensione organizzativa e alla continuazione nel tempo delle attività illecite⁷²⁸. Attenta dottrina, d'altro canto, individua la criminalità organizzata alla stregua della teoria dell'impresa: il soggetto agente, quindi, è un vero e proprio imprenditore che svolge attività riguardanti beni e servizi illeciti, insinuandosi nel mercato⁷²⁹.

Argomentando in tal senso, gli ambiti tradizionali della criminalità economica, ovvero quella dei c.d. colletti bianchi si sono arricchiti di nuove sfaccettature. Oltre alla commissione di reati bancari, societari, fallimentari si sono aggiunti, tra gli altri, i crimini riguardanti il settore tributario, ambientale e urbanistico⁷³⁰. Tale estensione ha sottolineato la difficoltà ancora più netta di fronteggiare il fenomeno in ambito penale; alla base del diritto penale economico, infatti, c'è la politica economica che muta con il passare del tempo e con l'evolversi delle nuove fattispecie criminose⁷³¹.

Le differenze tra criminalità organizzata e criminalità d'impresa verrebbero in rilievo in relazione al fattore organizzativo.

726 G. FIANDACA, *La criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. Pen.*, 1991, n. 1, pag. 24. E. DOLCINI, *Appunti su criminalità organizzata e reati associativi*, in *Arch. Pen.*, 1982, pag. 263. A. DI NICOLA, *La criminalità economica organizzata: implicazioni di politica criminale*, in *Riv. Trim. dir. Pen. ec.*, n. 2, 2002, pag. 277.

727 C. PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale di impresa*, in *Riv. Trim. dir. Pen. ec.*, 1988, n. 1, pag. 126.

728 E. VENAFRO, *L'impresa del crimine: il crimine nell'impresa*, 2012, Giappichelli, Torino, pag. 9.

729 C. DONDOLO, *Disordine*, Roma, 2011, pag. 3. V. RUGGIERO, *Economie sporche. L'impresa criminale in Europa*, 1996, Bollati Boringhieri, pag. 160.

730 C. PEDRAZZI, *Problemi di tecnica legislativa*, in AA. VV., *Comportamenti economici e legislazione penale*, a cura di C. PEDRAZZI, Milano, 1979, pag. 17.

731 C. PEDRAZZI, *Interessi economici e tutela penale*, in AA. VV. *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di A.M. STILE, Napoli, 1985, pag. 299.

La criminalità economica differisce da quella organizzata in quanto nella seconda la violazione della norma penale è l'oggetto stesso, nonché il fine, dell'associazione, nella economica l'oggetto è lecito (l'attività d'impresa).

Pertanto, nell'associazione criminosa la partecipazione concretizza già di per sé il reato, indipendentemente dal concorso nei reati fine; nella criminalità d'impresa, invece, il posto di primo piano lo assume la condotta illecita, indipendentemente dall'appartenenza al gruppo criminale. Diretta conseguenza di ciò è che nella criminalità organizzata si procede, generalmente, ad una imputabilità indifferenziata; nella criminalità d'impresa, considerata l'attività lecita in cui si manifesta il fatto di reato, deve procedersi ad un'individuazione dettagliata dell'oggetto del reato e del soggetto che lo ha commesso⁷³².

Pertanto, la criminalità economica è occasionale e presuppone una politica d'impresa viziata, ma la stessa è pur sempre basata su un'iniziativa economica accettabile vicina alla garanzia costituzionale di cui all'art.41 Cost.; la criminalità organizzata è un "modo di essere" della *societas*. Spesso, però, questo confine non è ben delineato; ciò accade poiché il profilo organizzativo è presente, in modo diverso, in entrambi i fenomeni.

Una importante pronuncia della Corte di Appello di Milano⁷³³, su rinvio della Corte di Cassazione, ha sottolineato la differenza tra criminalità economica e organizzata e, di conseguenza, quella tra impresa illecita e illecito di impresa.

La pronuncia riguardava la decisione definitiva sul caso Scientology.

I giudici di merito concludevano per l'insussistenza del sodalizio criminale fra gli imputati, confermando ciò che era stato deciso in primo grado.

Scientology aveva uno statuto compatibile con la qualificazione autoreferenziale, di confessione religiosa, che l'associazione stessa si era attribuita. La Corte di Appello di Milano, seguendo le indicazioni del rinvio operato dai giudici di legittimità, era stata chiamata ad accertare se gli imputati avessero costituito un'associazione per delinquere all'interno, e in contrasto con gli scopi, di Scientology.

I giudici non inquadravano l'organizzazione come struttura totalmente proiettata alla realizzazione dei delitti, ex art. 416 c.p.; ritenevano esistente un semplice accordo criminoso tra operatori e alcuni dirigenti della suddetta associazione così da realizzare guadagni per la *societas* a mezzo di condotte penalmente illecite.

Quindi, considerata la natura confessionale di Scientology, l'accertamento dei giudici non riguarda il profilo organizzativo, di per sé lecito, della struttura, ma il patto tra gli imputati di aggirare i fini statuari della confessione.

732 C. PEDRAZZI, *Diritto penale, Scritti di diritto penale dell'economia*, Giuffrè, Milano, Vol.IV, 2003.

733 Corte App. Milano, Sezione I, 5 ottobre 2000, n. 4780, in *Giur. It.*, 2001, n. 7, 1408 ss..

La Corte d'Appello di Milano, sulla base della valutazione effettuate, sottolineava la particolare situazione di alcuni associati che, decidendo di entrare a far parte del sodalizio, commettevano reati contro il patrimonio e violavano i principi stessi della confessione non per trarne un lucro personale, ma per recare un vantaggio alla confessione.

Ed è proprio il carattere lecito delle attività di Scientology che esclude il dolo, *ex art. 416 c.p.*, di ciascun imputato che *“se convinto di partecipare alla realizzazione di scopi leciti, non poteva essere consapevole di partecipare a un'associazione criminale”*.

Quindi, ad avviso dei magistrati le condotte criminose non rappresentano un fenomeno ordinario all'interno dell'associazione ma deviazioni rispetto alle regole di condotta generali. Pertanto, non è configurabile la responsabilità *ex art. 416 c.p.*

Il reato di associazione per delinquere sarebbe stato configurato qualora fosse stata data prova dell'esistenza di un gruppo illecito autonomo tra gli imputati, all'interno, ed in contrapposizione allo scopo della confessione.

Struttura associativa criminosa e struttura dell'impresa verrebbero a coincidere solo nel caso di una persona giuridica creata appositamente per commettere delitti; non nell'ipotesi in cui la *societas* svolga attività economiche lecite. Ciò non toglie che anche in questo ultimo contesto può svilupparsi un'associazione per delinquere, *ex art. 416 c.p. e 24 ter 231/2001*, ma in tal caso bisogna accertare che si tratti di un'organizzazione ulteriore da quella lecita.

La differenza, quindi, tra impresa criminale e illeciti commessi nell'ambito di un'impresa lecita, è l'effettività del vincolo associativo; in una organizzazione lecita non si può procedere in tal senso perché manca l'elemento oggettivo del reato⁷³⁴.

Ciò che hanno specificato i giudici di Milano è stato recepito dal Decreto Legislativo 231 del 2001 che, all'art. 24 *ter*, comma 4, specifica come la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività (art. 16, comma 3) si applica *“se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati ai commi 1 e 2”*.

La sanzione suindicata viene applicata solo nel caso in cui la persona giuridica, apparentemente lecita, sia nel concreto un'associazione per delinquere, oppure nel caso in cui la *societas* lecita sia stata costruita per svolgere prevalentemente attività criminose. Il carattere della prevalenza deve essere accertato, di volta in volta, dal giudice.

Nonostante non sia stata riportata la formula *“è sempre disposta”* di cui all'art. 16 D.Lgs 231/2001, la dottrina è concorde nel ritenere che il Legislatore ha voluto rafforzare tale sanzione ed imporla

734 G. INSOLERA, *Reati associativi, delitto politico e terrorismo globale*, in *Dir. Pen. E Proc.*, n. 10, 2004, pag. 1325.

nel caso di illeciti volti ad utilizzare e condizionare soggetti giuridici. Infatti, sono le dinamiche associative che si insinuano strutturalmente, e stabilmente, nei processi decisionali degli enti⁷³⁵.

Nessun riferimento viene fatto all'illecito di impresa e, quindi, alla criminalità di impresa.

Sulla base di quanto sopra accennato, in alcuni casi, il profilo organizzativo non è sufficiente a differenziare l'impresa illecita dal fenomeno degli illeciti commessi nella *societas*; pertanto, si è data rilevanza, non solo alla complessità della struttura organizzativa, ma ai singoli fatti compiuti all'interno della persona giuridica.

Così facendo si sposta l'attenzione sul profitto che ha ricevuto l'ente dopo la commissione di atti illeciti che possano derivare o dall'associazione per delinquere (l'impresa stessa) o dal delitto, *una tantum*, commesso all'interno della struttura organizzativa lecita. La normativa ha individuato il profitto, oggetto di confisca, come il profitto netto⁷³⁶.

Proseguendo in tal senso potrebbe, però, ingenerarsi confusione tra le componenti lecite e illecite che connotano il profitto. Mentre il profitto derivante da reato è sempre confiscabile, il vantaggio ricavabile dalla prestazione lecita non può essere inglobato nel provvedimento cautelare.

Il profitto derivante dall'attività lecita è quello trasferito in base a un titolo giuridico lecito; il profitto derivante dal reato è quello derivante da un titolo illecito, ovvero dalla fattispecie di reato. È bene, pertanto, che le conseguenze sanzionatorie per l'attività illecita dell'ente non intacchino l'area imprenditoriale rimasta lecita. Possono, infatti, emergere spazi leciti ed estranei all'attività criminosa⁷³⁷.

La necessità di definire cosa debba intendersi per impresa illecita ricorre anche in materia di rifiuti. In tale contesto possono coesistere l'impresa lecita e quella illecita.

Nonostante tali reati possano essere commessi da chiunque, la gran parte di essi si realizza nell'attività d'impresa; la produzione, la gestione, ovvero la raccolta, il trasporto, lo smaltimento e il recupero di rifiuti sono spesso prerogativa degli imprenditori e non di privati cittadini⁷³⁸.

Ad esempio, l'art. 53 del Decreto Legislativo 5 febbraio 1997, n. 22 punisce chiunque effettua spedizione dei rifiuti (indicati negli allegati II, III e IV del Regolamento CEE 259/93 del Consiglio del 1° febbraio 1993) in modo tale da integrare un traffico illecito. Tale condotta viene realizzata senza il preventivo invio della notifica alle autorità competenti interessate, senza il consenso di queste ultime (o con il consenso ricevuto con frode o false dichiarazioni), oppure senza il

735 L. LOTTI, *Responsabilità degli enti per delitti di criminalità organizzata*, in E. RANDAZZO (a cura di), *Pacchetto sicurezza. Tutte le novità in vigore dall'8 agosto 2009*, Milano, Giuffrè, 2009, pag. 89.

736 Cass. Pen., Sez.VI, 5 luglio 2012, n. 26188, in www.rivista231.it.

737 Cass. Pen., SS.UU., 27 marzo 2008, 26654, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

738 C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2011, pag. 113.

documento di accompagnamento⁷³⁹. Tali attività sono tipiche di un'impresa e sono svolte in modo organizzato e continuativo⁷⁴⁰.

La Corte di legittimità riteneva che, nel caso concreto, le fattispecie di reato (riguardanti la gestione dei rifiuti) fossero svolte in una struttura organizzativa di tipo imprenditoriale, non per forza costruita per realizzare esclusivamente attività illecite, ma idonea a conseguire il fine criminoso prefigurato dai soggetti agenti⁷⁴¹.

Proseguendo la nostra analisi giurisprudenziale, una pronuncia degna di nota è quella emessa dalla Corte di Cassazione il 20 luglio 2011, n. 28932, (caso Parmalat)⁷⁴².

Il gruppo multinazionale risultava insolvente per oltre tredici miliardi di euro; veniva individuato un importante indebitamento strutturale cui seguiva la difficoltà di adempiere ai debiti assunti verso gli istituti di credito e gli investitori. Questa situazione veniva occultata tramite strategie manipolative e continue falsificazioni dei bilanci in grado di eludere i controlli istituzionali; tale situazione permetteva al gruppo di continuare a usufruire di credito bancario⁷⁴³.

Si è individuata l'esistenza di un sodalizio delinquenziale *sui generis*. Nel caso in esame non si trattava dell'ordinario sodalizio dedito alla commissione di un numero indeterminato di reati di bancarotta fraudolenta o di delitti tributari; bensì di un'associazione per delinquere intranea alla struttura aziendale.

Lo scopo di tale organizzazione era quello di realizzare una serie indefinita di illeciti penali per occultare il dissesto e spostare ad un momento successivo, oltre ogni tolleranza, il momento della emersione di responsabilità in ogni ambito istituzionale⁷⁴⁴.

I giudici sottolineano come il gruppo di "comando" non fosse perfettamente sovrapponibile alla struttura imprenditoriale legittima, affermando così una *societas sceleris* distinta, ma compatibile con quella aziendale. Potrebbe desumersi, in base all'accertamento operato dai giudici, l'esistenza di una sotto-organizzazione illecita in seno ad una società lecita.

I giudici della Corte di Cassazione hanno analizzato l'effettivo contributo che i soggetti imputati hanno dato al programma criminoso, rilevando apporti causali consapevoli, anche omissivi, alle

739 G. AZZALI, *La tutela penale dell'ambiente. Un'indagine di diritto comparato*, Cedam, Padova, 2001, pag.281 ss..

740 *Ibidem*.

741 Cass. pen., Sez. III, 6 ottobre 2005, n. 40828 in *Riv. pen.*, 2006, n. 2, pag. 181 con nota di L. RAMACCI, *Delitto di "attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti"*.

742 Cass., sez. V pen., 20 luglio 2011, n. 28932, in www.dirittobancario.it

743 V. S. CHIARUTTINI, *Parmalat, un caso di trasferimento di rischio industriale e di credito sui risparmiatori: cause e rimedi*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2010, fasc. 2, pagg. 367 e ss. R. PARDOLESI, A. PORTOLANO, *Latte, lacrime (da coccodrillo) e sangue (dei risparmiatori): note minime sul caso Parmalat*, in *Merc., conc. e reg.*, 2004, fasc. 1, pagg. 193 e ss.

744 Cass., sez. V pen., 20 luglio 2011, cit.

dinamiche fraudolente, della *societas*⁷⁴⁵. Tali attività non potevano che confermare la consapevole adesione all'accordo criminoso.

Questa conclusione riguardava le figure apicali della società.

Tali soggetti ponevano in essere alcune attività dalle quali facilmente poteva intuirsi la loro volontà di deviare, anche parzialmente, l'ente al perseguimento di scopi delinquenziali. Considerate le loro funzioni di dirigenza e di rappresentanza, difficilmente potevano ignorare la perpetrazione di illeciti all'interno della persona giuridica.

Sebbene si arrivi a queste, convincenti, soluzioni, rimangono talune perplessità sull'accertamento degli elementi costituiti del reato di cui all'art. 416 c.p.. Non sembra ci siano riferimenti in merito all'esistenza del programma indeterminato di reati, scopo ultimo dell'associazione per delinquere⁷⁴⁶.

Dall'analisi delle pronunce suddette (e di altre non espressamente enunciate, come il caso Telecom⁷⁴⁷) si è discusso dell'applicabilità a questi casi della fattispecie associativa ex art. 416 c.p.. Spesso, però, l'accusa non è riuscita a convincere i giudici in merito alla individuazione del fatto come associazione per delinquere. La problematica principale, sul piano della concretezza, è il non riuscire ad accertare l'esistenza di una struttura organizzativa criminale autonoma, ma, comunque, insita, nella struttura della *societas* legittima⁷⁴⁸.

Pertanto, considerata la difficoltà di accertamento di tale fenomeno e il mancato riferimento agli illeciti di impresa nel disposto dell'art. 24 ter D.Lgs. 231/2001, sarebbe utile procedere ad una revisione del testo normativo sulla responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche così da procedere ad una risposta sanzionatoria più adeguata.

Sarebbe utile, al riguardo, prevedere una sanzione diversa rispetto a quella applicata per l'associazione per delinquere (ovvero la sanzione interdittiva definitiva, ex art. 24 ter, 4° comma, D.Lgs 231/2001), per le ipotesi in cui l'ente abbia commesso occasionalmente (nel contesto lecito dell'impresa) attività criminose collegate alla fattispecie associativa illecita.

5.3 I modelli di organizzazione e gestione

L'imputazione dell'illecito alla persona giuridica presuppone la realizzazione di un delitto da parte di una persona fisica che agisca nell'interesse o a vantaggio dell'ente. Il reato può essere realizzato sia dal vertice aziendale sia da un sottoposto e la responsabilità dell'ente è esclusa se viene correttamente adottato e attuato un modello idoneo a prevenire i reati della stessa specie di quello consumato.

745 Cass., sez. III pen., 12 maggio 2015, n. 19592, in www.neldiritto.it

746 E. BASILE, *L'associazione per delinquere*, cit., pag. 116.

747 Cass., sez. VI pen., 20 settembre 2011, 16362, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

748 F. M. IACOVIELLO, *Ordine pubblico e associazione per delinquere*, cit., pag. 38

Come già evidenziato nei precedenti capitoli, il Legislatore ha rinunciato a definire, dettagliatamente, le caratteristiche del modello. Tale scelta, seppur volta a dare maggiore valorizzazione all'autonormazione della *societas*, ha tracciato un'indeterminatezza del contenuto degli stessi.

La progressiva estensione del catalogo dei reati presupposto ha ulteriormente rafforzato tale *deficit* di determinatezza.

La tipicità dei delitti dirige, infatti, la mappatura dei rischi; quest'ultima consente l'individuazione delle aree sensibili all'interno dell'impresa in cui potrebbero essere realizzate le condotte criminose. Nella fase di *risk assessment*, che individua le attività ove potenzialmente possono essere realizzati i reati, vengono redatte le procedure o i protocolli di comportamento diretti a neutralizzare o, perlomeno, a minimizzare il rischio di commissione degli stessi⁷⁴⁹.

I modelli di organizzazione nel caso del reato di associazione per delinquere devono essere programmi specifici; ciò in quanto l'organizzazione aziendale è una "*forma istituzionale in grado di opporsi alla criminalità d'impresa auto-gestendosi*"⁷⁵⁰. Quindi deve possedere i giusti strumenti per prevenire dette fattispecie criminose.

L'estensione dei reati presupposto successiva all'introduzione dell'art. 24 *ter* d.lgs. n. 231/2001 ha comportato una serie di difficoltà nella costruzione e nell'aggiornamento dei modelli organizzativi. L'allargamento indeterminato del rischio di reato, collegato alla realizzazione in forma associativa (anche con modalità mafiose) di qualsiasi delitto (non colposo), rende problematico preconstituire, *ex ante*, le procedure di redazione calibrate sulle specifiche fattispecie criminose. La finalità preventiva dei modelli di organizzazione non verrebbe raggiunta⁷⁵¹.

L'art. 6 D.Lgs. n. 231/2001 dispone, a tal riguardo, che il modello organizzativo, per avere efficacia esimente della responsabilità della *societas*, deve individuare i settori nel cui contesto possono consumarsi i reati-presupposto e "*prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire*".

Pertanto, un protocollo di prevenzione dei reati associativi, rispetto ai quali bisogna far riferimento anche ai reati fine indefiniti, è di difficile attuazione e rischia di essere inidoneo a svolgere la funzione di prevenzione e di esimente⁷⁵².

Per raggiungere tale obiettivo è necessario procedere a verifiche periodiche e all'eventuale modifica del modello stesso, sia quando vengono evidenziate importanti violazioni delle

749 M. SCOLETTA, *Nuove ipotesi di responsabilità amministrativa degli enti*, cit., pag. 379.

750 AA.VV. *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Atti del Convegno di Firenze 15-16 marzo 2002, Cedam, Padova, 2003.

751 *Ibidem*.

752 *Ibidem*, pag. 380.

prescrizioni, sia quando all'interno dell'impresa ci sono cambiamenti nell'organizzazione o nell'attività⁷⁵³.

Di recente la Corte di Cassazione ha sottolineato tale evidente difficoltà del modello di organizzazione e gestione proprio nella fase *risk assessment*, “*dovendo in teoria considerare qualsiasi reato-fine suscettibile di essere incluso nel programma criminoso dell'associazione, con la conseguenza di una pressoché impossibile mappatura dei rischi*”⁷⁵⁴.

L'operazione cui è chiamato ad operare l'impresa non è affatto semplice. Spesso, infatti, gli enti, per raggiungere le finalità preventive, utilizzano le stesse cautele già in uso per altre categorie di reato (come ad esempio i reati contro la Pubblica Amministrazione o i reati societari).

Inoltre, la *societas* si adopera per scegliere in modo accurato i collaboratori, i consulenti e i fornitori, attraverso, documentazioni e autodichiarazioni dei diversi *partner* commerciali che attestino, ad esempio, l'assenza di provvedimenti giudiziari correlati ad un possibile contatto con la criminalità organizzata⁷⁵⁵. Lo stesso fornitore, infatti, potrebbe essere chiamato a produrre una dichiarazione sostitutiva attestante il rispetto delle norme contributive, fiscali, previdenziali e assicurative in relazione ai propri dipendenti e collaboratori.

Validi anche altri protocolli come ad esempio: l'imposizione di forme contrattuali sempre scritte e regolanti, per quanto possibile, ogni aspetto negoziale rilevante; l'individuazione di forme di pagamento, in entrata e in uscita, sempre tracciate e rispettose della normativa antiriciclaggio; il mantenimento di una contabilità dettagliata e regolare; l'attuazione di comportamenti corretti e trasparenti verso i concorrenti del settore di mercato dell'ente che adotta il modello di organizzazione e gestione⁷⁵⁶.

Resta comunque particolarmente difficoltoso improntare cautele organizzative che riescano ad evitare, nel concreto, l'ingresso nell'ente di componenti associative criminose o l'avvicinamento di esponenti aziendali a sodalizi criminali.

Permane, quindi, il rischio che si crei una distanza tra ciò che un modello di organizzazione, gestione e controllo riesce a prevedere e quanto effettivamente attua la “popolazione aziendale”, specialmente a fronte del grave disvalore sociale che è insito nel reato di associazione per delinquere.

Una strada percorribile per poter raggiungere le finalità preventive del modello potrebbe essere quella di mappare il rischio del reato di cui all'art. 416 c.p. tramite la qualificazione di tale delitto

753 L.D. CERQUA, *La responsabilità da reato degli enti. Modelli di organizzazione, gestione, controllo e strategie per non incorrere nelle sanzioni*, cit., pag. 115 e ss.

754 Cass. Pen., Sez. III, 4 marzo 2020, n. 8785, cit.

755 *Linee Guida di Confindustria sulla parte speciale del d.lgs 231/2001*, pag. 100.

756 *Ibidem*.

come particolare esternazione dei reati presupposto già menzionati nel modello organizzativo della *societas*.

Sono esclusi dalla mappatura dei reati presupposto, che rappresentano il fine dell'associazione, le contravvenzioni e i reati colposi; incompatibili con la condotta finalistica dei partecipanti all'associazione per delinquere⁷⁵⁷.

L'adeguatezza del modello di organizzazione e gestione, nella parte riferita al delitto di associazione per delinquere, può essere valutata anche alla stregua dei controlli già in atto all'interno della *societas*. Dal momento che la migliore strada percorribile per mappare il rischio reato è quella di far riferimento a quanto già stabilito nel modello in relazione ai singoli reati fine, l'adeguatezza del sistema dei controlli può essere un buon metro di valutazione dell'efficienza del modello stesso.

È il caso dei controlli in merito ai reati societari commessi dai dirigenti dell'azienda e quelli riguardanti i processi amministrativi e contabili per rendere affidabile il *reporting* finanziario⁷⁵⁸, nonché quelli riguardanti i vari acquisti compiuti dall'ente. Tutti finalizzati ad attuare il programma criminoso del sodalizio criminale.

Da un punto di vista, invece, di controlli effettuati sulla clientela, deve efficacemente essere individuato ciascun soggetto che, vende, conclude contratti e più in generale entra in rapporti giuridici con la *societas*; essere predisposta una attenta archiviazione di dati e operazioni con questi effettuate. A tal proposito, qualora dovessero ravvisarsi delle anomalie, è necessario procedere alla sospensione degli acquisiti e segnalare all'Organismo di vigilanza fino a che punto si è spinto il rapporto con il cliente; tutto ciò per evitare di intraprendere rapporti d'affari con individui dediti ad attività criminose⁷⁵⁹.

Infine, appare convincente procedere ad attuare regole specifiche per l'assunzione del personale e dei soggetti di vertice; è bene verificare l'eventuale esistenza di condanne per reati associativi e reati presupposto inseriti nel "catalogo 231" in capo agli stessi.

Tale impostazione evita che la redazione del Modello 231 sia proiettata a mappare rischi vaghi e procedure indefiniti; non è necessario che il modello miri a prevenire tutti i possibili delitti programmati nel sodalizio criminale ma bisognerebbe individuare il rischio di associazione a delinquere, ex art. 416 c.p., con riferimento ai soli reati presupposto già programmati all'interno dello stesso. Fondamentale, poi, procedere con eventuali aggiornamenti qualora dovesse ritenersi necessario allargare la prevenzione ad ulteriori fattispecie di reato.

757 F. C. BEVILACQUA, *Reati associativi e responsabilità degli enti*, cit., pag. 152.

758 M. PANSARELLA, *Associazione per delinquere: spunti di riflessione ai fini dell'aggiornamento della "mappatura" delle aree a rischio*, In *Riv. Resp. Amm. Soc. enti*, 2010, n. 3, pag. 211.

759 *Ibidem*.

A favore di una visione più restrittiva, nell'ottica di mappare i rischi reato, un recente pronuncia, peraltro già menzionata, della Corte di Cassazione⁷⁶⁰. I giudici partono da una premessa: l'art. 416 c.p. potrebbe trasformarsi in una disposizione aperta dal contenuto eccessivamente malleabile *“idoneo a ricomprendere qualsiasi fattispecie di reato, con il pericolo di un'ingiustificata dilatazione dell'area di potenziale responsabilità dell'ente collettivo”*. Da ciò ne deriva che gli organi direttivi siano *“costretti ad adottare su basi di assoluta incertezza e nella totale assenza di oggettivi criteri di riferimento, i modelli di organizzazione e di gestione previsti dal citato D. Lgs., art. 6, scomprendone, di fatto, ogni efficacia in relazione agli auspicati fini di prevenzione”*

Procedendo in tal senso la mappatura del rischio diventerebbe più dettagliata.

Ad esempio, nel caso di gruppo societario potrebbe essere utile la verifica preventiva (tramite dichiarazione sostitutiva) dell'inesistenza di vincoli di parentela (o affinità) tra i soggetti a vertice delle controllate (anche estere) e gli esponenti della pubblica amministrazione locale.

E ancora, il modello può vietare di instaurare rapporti con soggetti, enti, società o associazioni (in Italia o all'estero), che si ritenga, o si abbia il sospetto di ritenere, che facciano parte o intrattengano rapporti con gruppi criminali. Lo stesso dicasi nel caso in cui non sia stata accertata la correttezza e la diligenza degli stessi.

Si reputa, pertanto, fondamentale fare riferimento a tutte le aree in cui si concretizza un rapporto con terzi sia nel territorio nazionale che internazionale.

Il reato di associazione per delinquere e i reati fine, elencati nel Decreto Legislativo 231/2001, possono essere astrattamente realizzati da tutti gli esponenti aziendali che abbiano rapporti con soggetti esterni alla *societas* a qualsiasi titolo, in Italia o all'estero.

Pertanto, in considerazione della natura peculiare di dette fattispecie criminali, i modelli organizzativi tendono a individuare il rischio reato in modo diffuso e non localizzato a specifiche aree aziendali.

760 Cass. Pen., Sez. VI, 20 dicembre 2013, n. 3635, cit.

Conclusioni

Dall'analisi della normativa degli istituti così come interpretati dalla dottrina e dalla giurisprudenza, si possono trarre le seguenti conclusioni.

Con riferimento alla questione della natura della responsabilità ex D.Lgs 231/2001 l'orientamento più convincente sembra quello del *tertium genus* che individua la responsabilità dell'ente come un "ibrido"; una responsabilità, quindi, con alcuni tratti amministrativi, altri penali.

Questa teoria, infatti, coglie la particolare connotazione della responsabilità delle persone giuridiche. Coniugando i tratti essenziali del sistema penale e amministrativo si tenta di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancora più ineludibili, della massima garanzia. Ipotizzando un *tertium genus* si riesce, quindi, a dare una connotazione autonoma a tale tipologia di responsabilità e a considerarla autonoma rispetto a quella delle persone fisiche.

L'opera della dottrina e della giurisprudenza continua specificando alcune persone giuridiche (destinatari della responsabilità amministrativa da reato) non espressamente menzionate dal Legislatore; è il caso dell'impresa individuale e dei gruppi societari. Seppur con diverse argomentazioni, e con particolari accorgimenti, si è ritenuta applicabile la disciplina del Decreto Legislativo 231 del 2001. In tal modo si è assistito ad un ampliamento, a detta della scrivente legittimo, dell'applicazione della normativa.

Con riguardo, invece, agli autori del reato presupposto il Legislatore, nella delicata fase dell'imputazione ha dato prevalenza alla sostanza piuttosto che alla forma. Bisognerebbe dare rilievo a quello che concretamente, e non formalmente, è il ruolo del soggetto all'interno dell'impresa; da qui l'importanza di prendere in considerazione il singolo atto compiuto per comprendere se far rientrare la persona fisica nell'elencazione prevista dall'art. 5 D.Lgs. 231/2001, utilizzando un approccio casistico.

Collegato a questo aspetto è l'individuazione dell'interesse e del vantaggio dell'ente a seguito della realizzazione del reato presupposto. La tesi, espressa dalla Relazione governativa al Decreto Legislativo 231 del 2001 e seguita dalla giurisprudenza, è quella dell'alternatività tra i due criteri di imputazione oggettiva. Questo orientamento è considerato maggiormente attinente al dato normativo; in tal modo, quindi, si ipotizza l'esistenza dell'interesse o del vantaggio per poter configurare la responsabilità dell'ente.

Le conclusioni relative a questi controversi argomenti nonché i riferimenti al criterio di imputazione soggettiva della colpa di organizzazione, ai modelli di organizzazione e gestione, all'Organismo di Vigilanza e alle sanzioni hanno spianato la strada ad una corretta analisi delle questioni relative al delitto di autoriciclaggio e a quello di associazione per delinquere commessi dalla persona giuridica.

La condotta di autoriciclaggio costituisce uno dei principali canali di occultamento dei proventi delittuosi del crimine organizzato, della corruzione e dei reati economici. Nonostante il disvalore di tale condotta solo con la Legge n. 186 del 15 dicembre 2014 entrava definitivamente in vigore nel nostro ordinamento. Sembra, infatti, che tale “ritardo” abbia creato un vuoto di tutela per tutte le fattispecie criminose realizzate antecedentemente all’introduzione del nuovo articolo.

Il disvalore penale della condotta non si circoscrive nella realizzazione del reato presupposto, bensì si configura in via autonoma nell’ulteriore offesa tipica dell’autoriciclaggio. Dottrina e giurisprudenza maggioritaria hanno optato per inquadrare il reato presupposto come elemento di tipicità della fattispecie criminosa di autoriciclaggio, visto lo stretto legame che sussiste tra il primo e il secondo. Si badi, però, che confrontando il delitto di autoriciclaggio con quelli di riciclaggio e reimpiego, emerge uno scenario più blando in relazione alla sanzione prevista per il primo e quindi un importante calo della gravità in astratto dei reati presupposto. Il Legislatore, secondo alcuni studiosi e a parere della scrivente, sembrerebbe continuare a considerare principalmente il delitto a monte senza porsi il problema di rendere indipendente da esso la nuova fattispecie, caratterizzata da un proprio ed autonomo disvalore.

Proseguendo nella disamina della fattispecie di cui all’art 648 *ter*.1. c.p., è stata avanzata una possibile soluzione in riferimento al concorso di persone nel reato di autoriciclaggio (con particolare riferimento al terzo *extraneus*) e nei rapporti di tale delitto con le altre fattispecie.

In riferimento al primo punto si è partiti dalla possibile configurazione del reato di cui all’art. 648 *ter*.1. c.p. come reato proprio esclusivo o non esclusivo. Nel caso si volesse intendere il *self laundering* come reato proprio esclusivo è necessario che l’*extraneus* cooperi con la sua condotta alla lesione del bene protetto e che abbia la consapevolezza di concorrere a tale reato, ovvero sia a conoscenza della qualifica dell’*intraneus*. Qualora il reato di autoriciclaggio fosse considerato come reato proprio non esclusivo se l’estraneo viene a conoscenza della qualifica dell’intraneo si configura sempre un concorso *ex art.* 110 c.p. Al contrario, qualora l’estraneo ignori detta qualifica si applicherà l’art. 117 c.p..

La dottrina è, comunque, divisa tra chi sostiene l’applicabilità del concorso di persone nel reato (*ex art.*117 c.p. o 110 c.p.) e chi opta per la separazione dei reati (considerando responsabile di riciclaggio il concorrente estraneo). Questa stessa divisione viene rilevata anche nelle pronunce della Corte di Cassazione, che ad oggi non ha preso una posizione definitiva. Al riguardo, si ritiene, che la via maggiormente percorribile potrebbe essere quella della separazione dei reati; in tal modo, sarebbero tenute distinte le condotte di reato e l’accertamento di responsabilità dei soggetti.

Dopo aver esaminato approfonditamente sia la responsabilità degli enti in senso generale sia il delitto di autoriciclaggio, così come disciplinato dal codice penale, è stato possibile procedere nella trattazione mettendo in relazione tali istituti.

In riferimento alla questione relativa ai reati presupposto non espressamente elencati nel D.Lgs 231 del 2001, e a fronte della valutazione degli orientamenti esposti, si ritiene condivisibile la posizione di chi ha sostenuto che sul piano formale non sussiste lesione del principio di legalità laddove il Legislatore decide di inserire, nel novero dei reati idonei a generare responsabilità della persona giuridica, fattispecie a struttura aperta come l'autoriciclaggio. Nonostante le critiche della dottrina, la giurisprudenza maggioritaria ha ritenuto configurabile la responsabilità dell'ente, per i reati richiamati dall'art. 25 *octies* del D.Lgs 231/2001, anche quando il reato presupposto del delitto di autoriciclaggio non rientra nell' "elenco 231".

Questo orientamento viene considerato il più convincente in quanto la fattispecie di autoriciclaggio è in grado di ricomprendere, come suo reato presupposto, qualsiasi delitto non colposo. Pertanto, operare un allargamento del "penalmente rilevante" oltre a non ledere il principio di legalità, in quanto è la stessa fattispecie codicistica a prevedere detta apertura, garantirebbe una maggiore tutela dei beni giuridici tutelati tramite la redazione dei modelli di organizzazione e gestione.

Ed è proprio a tal riguardo che si è sottolineato come nella predisposizione dei modelli di organizzazione e gestione il soggetto collettivo non dovrebbe essere chiamato a prevenire qualsiasi tipologia di reato, quanto invece a consolidare le procedure per evitare che il soggetto intraneo investa i proventi illeciti in attività economiche e finanziarie.

La *societas* non dovrà mappare l'area di rischio penale a monte del reato di autoriciclaggio, bensì rafforzare gli strumenti per contrastare il rischio di *self laundering*.

Pertanto, il modello deve essere redatto in base ai reati che più frequentemente possono essere collegati alla condotta riciclatoria. Quindi, da un lato si è cercato di evitare una vaga e indefinita mappatura del rischio reato, dall'altro si è, comunque, pervenuti a raggiungere un margine di prevenzione appagante.

Ed è proprio la realizzazione di queste due esigenze a far propendere per tale orientamento.

Un ulteriore supporto per la redazione dei modelli è stato fornito dalla clausola modale (individuata nell'avverbio "*concretamente*"). Ed è proprio in virtù di tale clausola che il modello di organizzazione e gestione, per evitare condotte autoriciclatorie, punta alla tracciabilità dei flussi finanziari e ad una rappresentazione, quanto più trasparente possibile, delle operazioni contabili che li riguardano. Sebbene una semplice locuzione non garantisca, in concreto, la non realizzazione delle condotte criminose, nel momento di redazione del modello la persona giuridica potrebbe essere più propensa a mappare con maggiore attenzione le aree più sensibili, nella concreta realtà imprenditoriale, alla realizzazione del reato di autoriciclaggio, rimettendo alla valutazione degli organi della società ed al principio di autoresponsabilità l'apprezzamento sui rischi.

In riferimento, invece, alla clausola di esclusione della punibilità (“*non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale*”) essa è stata ritenuta applicabile, non solo alla persona fisica, ma anche all’ente. Come nel caso di un pubblico ufficiale che, dopo aver ricevuto l’importo derivante dal reato di corruzione, decida di acquistare un immobile per poi intestarlo ad una società di comodo.

Dall’esempio fatto, appare evidente che non vi sono ragioni sufficienti per ritenere che la clausola di esclusione della punibilità non possa operare pienamente anche per le persone giuridiche.

Anche la condotta criminosa dell’associazione per delinquere è stata affrontata, in *primis*, in riferimento alle sue caratteristiche generali e, in *secundis*, in relazione alla responsabilità amministrativa da reato ex D.Lgs 231/2001.

Giurisprudenza e dottrina hanno sollevato vari dubbi di costituzionalità in relazione all’eccessiva ampiezza dell’art. 416 c.p. Tali questioni sono state, a detta di molti, superate dopo l’approvazione e la ratifica della Convenzione ONU di Palermo sulla criminalità organizzata che ha tipizzato alcuni *standards* per la punibilità del fenomeno associativo criminoso. In tal modo il fenomeno è stato circoscritto e adeguato ad una lettura costituzionalmente orientata (ex artt. 18 e 25 Cost.).

Ad opinione di chi scrive, infatti, l’associazione per delinquere, per come disciplinata dal Legislatore, tende a ricomprendere una vasta ipotesi di sodalizi criminali. Pertanto, la sua definizione normativa, così ampia, garantirebbe un allargamento di tutela verso tutti quei sodalizi criminali che non hanno le specifiche connotazione di associazioni per delinquere particolari (come l’associazione di stampo mafioso e quella realizzata per il traffico di stupefacenti).

Alcune perplessità riguardavano l’ordine pubblico, ovvero il bene giuridico tutelato dalla norma. La Corte di Cassazione ha specificato che lo stesso è messo in pericolo dalla sola esistenza di una associazione criminosa e non dal concreto compimento dei reati programmati. La stabilità dell’associazione suscita già di per sé l’allarme sociale.

La *ratio* incriminatrice va ricercata, allora, nella forte esigenza di prevenzione. Questa conclusione, infatti, garantisce un’anticipazione di tutela volta a sradicare il fenomeno associativo in sé e per sé considerato.

Per non dare adito a profili di indeterminatezza si è specificato che il reato consta di tre elementi: la stabilità del vincolo associativo, l’esistenza di una struttura organizzativa e l’indeterminatezza del programma criminoso. Inoltre, la sola appartenenza all’associazione per delinquere non fa scaturire la responsabilità penale per la commissione di un reato fine; è richiesto, infatti, un apporto alla realizzazione dello specifico delitto commesso, anche se collegato al programma criminoso dell’associazione.

L'elemento soggettivo del dolo specifico ha reso applicabile alla fattispecie di reato la disciplina dell'errore sul fatto (art. 47 c.p.). Non si avrebbe dolo nel caso di mancata consapevolezza dell'illiceità dei reati programmati.

Nonostante la continuazione costituisca una situazione ben diversa dalla volontà di compiere violazioni collegate ad un programma generico di attività delittuosa, ciò non esclude che si possa configurare un vincolo *ex art. 81 c.p.* tra reati fine e associazione per delinquere. Ciò accade nel caso in cui l'autore abbia previsto, al momento della sua adesione al sodalizio, l'*iter* criminoso da percorrere e i reati da commettere. La stessa conclusione si è raggiunta per la continuazione tra i singoli reati fine.

Un profilo ricco di conseguenze pratiche è stato quello che ha ad oggetto la differenza con il concorso di persone nel reato. In tal caso il patto viene raggiunto per situazioni meramente occasionali; esso è collegato direttamente alla realizzazione di uno o più reati ben individuati, che una volta commessi esauriscono l'accordo tra i concorrenti e viene meno "l'allarme sociale".

Nella fattispecie associativa, invece, l'accordo dura per tutta la "vita" del sodalizio criminale; è destinato a durare oltre la realizzazione di un singolo reato programmato.

E una volta chiarito questo aspetto è stato ritenuto opportuno inquadrare il concorrente esterno tramite un'analisi delle pronunce di legittimità più importanti. Il concorrente esterno non è parte stabile dell'associazione ma apporta a questa un contributo qualificabile come idoneo alla conservazione o al rafforzamento della associazione stessa. Tale contributo, diretto alla realizzazione anche parziale del programma associativo, deve esplicitare una effettiva rilevanza causale (da accertare *ex post*) ai fini della conservazione e del rafforzamento dell'associazione.

A tal proposito si ritiene che, considerata la frequenza con cui viene in rilievo la figura del concorrente esterno in associazione per delinquere, la rilevanza della sua condotta deve essere accertata a seguito di elementi fattuali che indichino un collegamento causale tra la stessa e l'evento realizzato. Non basta un mero contributo senza alcune specifiche finalità, ma è fondamentale che lo stesso vada ad incidere sul mantenimento del sodalizio criminale.

Infine, si è affrontato il delicato rapporto con la responsabilità *ex D.Lgs 231 del 2001*.

L'art. 416 c.p. rientrava nel novero dei reati presupposto per la responsabilità degli enti in virtù del richiamo operato dalla Legge 16 marzo 2006, n. 146. La Legge 146/2006 prevedeva, quindi, un raccordo con il D.Lgs. 231/2001; l'individuazione della cornice edittale per le *societas* a fronte di reati associativi transnazionali. Nonostante l'intento del Legislatore del 2006 fosse stato ammirevole, si era creato un quadro normativo incompleto.

Non è infrequente, infatti, che l'ente venga utilizzato dai partecipanti all'associazione per raggiungere gli obiettivi criminali. Pertanto, all'interno del D.Lgs. 231/2001 non bastava un

riferimento all'associazione per delinquere avente carattere transnazionale, era necessario disciplinare il fenomeno in modo più dettagliato.

Il Legislatore decideva di colmare la lacuna con la Legge 15 luglio 2009, n. 94, (*“Disposizioni in materia di sicurezza pubblica”*, il c.d. *“pacchetto sicurezza”*), che ha inserito i delitti di criminalità organizzata all'art. 24 *ter* nel D.Lgs 231/2001; si estende, così, la responsabilità degli enti a un'ampia categoria di fattispecie riconducibili all'*agere* delle organizzazioni criminose.

Il dibattito concernente la collocazione dei reati fine dell'associazione per delinquere non espressamente previsti dal Decreto Legislativo 231 del 2001 è stato fortemente influenzato da alcune pronunce della Corte di Cassazione. La sentenza Ilva, ad esempio, procede a dare maggiore rilievo alla tesi restrittiva escludendo il sequestro dei profitti del reato non annoverato nel D.Lgs 231 del 2001. Opinando diversamente poteva concretizzarsi, per alcuni, una lesione del principio di legalità.

Questa impostazione, particolarmente garantista del suddetto principio, viene respinta da una successiva pronuncia della Corte di Cassazione. I giudici concludevano per l'applicabilità della confisca del profitto anche se la stessa faceva riferimento a reati non inclusi nel D.Lgs 231/2001. In tal modo, la Corte dava rilievo alla sola fattispecie criminosa del reato associativo, in questo caso transnazionale, collegando a quest'ultimo le ragioni del provvedimento ablativo. Il profitto, oggetto del sequestro, non è riferito ai reati fine non espressamente enunciati nel *“catalogo 231”*, bensì all'associazione per delinquere che di questi reati si è connotata. Questa impostazione è stata poi seguita da una recentissima sentenza di legittimità che ha riassunto i termini del dibattito.

Secondo il primo approccio, avallato dalla sentenza Ilva, laddove si operasse un'estensione della responsabilità della persona giuridica non solo al reato presupposto dell'associazione per delinquere ma anche ai reati fine, non previsti nel catalogo del Decreto 231/2001, si concretizzerebbe la violazione del principio di legalità. Da ciò ne deriverebbe, anche, una indeterminatezza dei contenuti dei modelli di organizzazione e gestione della *societas*, in quanto non verrebbe individuata, precisamente, l'area di rischio di commissione reati all'interno della struttura organizzativa.

Secondo altra visione, invece, i reati fine dell'associazione per delinquere rientrerebbero nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità, *ex* D.Lgs 231/2001, grazie al richiamo che agli stessi viene fatto dal reato associativo. In tal modo, la *societas* è tenuta a mappare, all'interno dei modelli di organizzazione e gestione, il rischio di reato associativo con riferimento ai soli reati presupposto espressamente previsti. La Corte di Cassazione specifica che i singoli reati posti in essere hanno rilevanza, non ai fini dell'accertamento della responsabilità dell'ente per ognuno di essi, bensì nei limiti in cui i medesimi abbiano dato un vantaggio patrimoniale alla *societas* e possano determinare il profitto rilevante ai fini della confisca.

Si noti, infatti, che il dibattito giurisprudenziale esaminato non focalizza l'attenzione sul profilo dell'accertamento della responsabilità dell'ente in ordine ai singoli reati fine, bensì solo su quello del profitto da reato ai fini della confisca. Sembra, quindi, che una volta accertata l'associazione per delinquere, i reati fine non enunciati nell' "elenco 231" siano rilevanti solo per inquadrare il vantaggio ricevuto dall'ente a seguito della loro commissione.

Tale approccio potrebbe essere considerato un *escamotage* per evitare di allargare la responsabilità della *societas* a reati non previsti nel catalogo del D.Lgs 231/2001. Dall'altro lato tenderebbe a garantire, comunque a mezzo della confisca, una risposta sanzionatoria dell'ordinamento.

L'ingiustificata dilatazione dell'area di potenziale responsabilità della persona giuridica porterebbe gli organi direttivi ad adottare modelli di organizzazione e gestione, ai fini della prevenzione dei reati, incerti e senza oggettivi criteri di riferimento. Opinione maggioritaria ritiene che la *societas* sia tenuta a mappare il rischio di reato associativo con riferimento ai soli reati presupposto espressamente già previsti nel proprio modello, in quanto ricompresi tra i reati presupposto della responsabilità amministrativa da reato degli enti.

Si opta, infatti, per questa soluzione maggiormente aderente al principio di legalità.

La giurisprudenza ritiene, quindi, che qualora all'interno della *societas* venga realizzato un reato fine non mappato, la stessa non viene considerata responsabile ma è, comunque, sottoposta alla misura cautelativa della confisca dei proventi.

Anche per ciò che riguarda la questione della differenziazione tra impresa illecita e illecito di impresa è stato necessario procedere ad una valutazione dei casi sottoposti al vaglio della Corte di Cassazione. Si è rilevata una netta difficoltà di applicazione dell'art. 416 c.p.. Nonostante gli interventi giurisprudenziali volti a differenziare l'impresa illecita e l'illecito commesso all'interno della persona giuridica, né il Decreto Legislativo 231/2001, né specificatamente l'art. 24 *ter* hanno distinto in maniera netta i due fenomeni. Si assiste, pertanto, ad una sovrapposizione della criminalità d'impresa (economica) e la criminalità organizzata, generando incongruenze sul piano della risposta sanzionatoria.

Dopo aver esaminato nel dettaglio i reati presupposto contenuti negli artt. 24 *ter* e 25 *octies*, è possibile trarre alcune conclusioni.

Se da un lato l'associazione per delinquere è una forma di incriminazione anticipata che acquista la sua stessa tipicità dalle caratteristiche dei reati fine, il reato di autoriciclaggio si concretizza con la commissione di un reato presupposto e la realizzazione di condotte tipizzate dal Legislatore.

Pertanto, nel caso dell'associazione per delinquere l'ente dovrà elaborare presidi volti ad evitare la realizzazione dei delitti oggetto di un possibile programma criminoso "seriale" (espressamente enunciati nel Decreto Legislativo 231 del 2001), nel caso di autoriciclaggio l'ente dovrà rafforzare

gli strumenti per contrastare il rischio che il soggetto intraneo possa investire in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali e speculative dei proventi delittuosi.

Per il reato di autoriciclaggio l'orientamento giurisprudenziale e dottrinale maggioritario ritiene che anche se sia in presenza di reati presupposto non elencati nel Decreto Legislativo 231 del 2001, l'ente è comunque responsabile per autoriciclaggio.

Qualora si tratti di associazione per delinquere la stessa circostanza è trattata in modo parzialmente diverso. Non si imputa all'ente i reati fine dell'associazione non espressamente previsti dall'"elenco 231" ma da un punto di vista patrimoniale vengono confiscati anche i profitti relativi a questi ultimi.

Le differenti conclusioni raggiunte dalla Corte di Cassazione potrebbero essere giustificate dalle modalità con cui l'ente previene le condotte suddette.

Per l'autoriciclaggio la *societas* si dota di un modello di organizzazione e gestione idoneo a prevenire le condotte delittuose relative ad un uso distorto dei soli flussi economici e finanziari, restringendo così il novero dei reati presupposto da cui potrebbe scaturire la sua responsabilità. Per l'associazione a delinquere non è possibile un tale restringimento; l'ente dovrebbe prevenire la commissione dei reati fine già previsti nel D.Lgs 231/2001 e che abbiano una rilevanza ai fini della realizzazione del programma criminoso.

Il differente approccio ordinamentale, infine, a parere della scrivente deriva da esigenze punitive. Nell'associazione per delinquere ciò che conta ai fini della responsabilità dell'ente è il vincolo associativo non i singoli reati fine, che come specificato, hanno rilevanza solo ai fini della confisca; pertanto, non vi è necessità di ampliare il novero dei reati presupposto. Nell'autoriciclaggio il reato presupposto assume una diversa rilevanza nella fattispecie criminosa; l'esclusione della responsabilità dell'ente qualora il delitto a monte non fosse incluso nel novero del D.Lgs 231/2001 avrebbe limitato fortemente la possibilità di riconoscere tale responsabilità (soprattutto in riferimento ai reati tributari, inseriti nel catalogo solo nel 2019).

Ad ogni modo, rimane fermo l'assunto che l'ampliamento della responsabilità penale dell'ente deve essere giustificata. Pertanto, rimane dubbio supporre un allargamento del penalmente rilevante senza che lo stesso possa trovare una effettiva legittimazione all'interno della normativa di riferimento, in questo caso il Decreto legislativo n. 231 del 2001.

Bibliografia

- AA.VV. *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Atti del Convegno di Firenze 15-16 marzo 2002, Cedam, Padova, 2003.
- ACQUAROLI, ROBERTO, *Il riciclaggio*, in *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, a cura di F. VIGANO' E C. PIERGALLINI, *Trattato teorico-pratico di diritto penale* 2, diretto da F. PALAZZO e C.E. PALIERO, Torino 2015.
- ALEO, SALVATORE, *Sistema penale e criminalità organizzata. Le figure delittuose associative*, Milano, Giuffrè, 1999
- ALESSANDRI, ALBERTO, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in Riv. Trim. dir. Pen. dell'ec., n. 1-2, 2002.
- ALESSANDRI, ALBERTO, *Confisca nel diritto penale*, in *Digesto/pen.*, Torino, 1989, III.
- ALESSANDRI, ALBERTO, *Criminalità economica e confisca del profitto*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. DOLCINI-C. E. PALIERO, Milano, Giuffrè, 2006.
- AMARELLI, GIUSEPPE, *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio societas delinquere non potest*, in Riv. trim. dir. pen. econ., n. 4, 2003.
- AMODIO, ENNIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.* 2005, f. 2.
- AMORE, NICOLO', *L'autoriciclaggio tra responsabilità individuale e collettiva*, in www.legislazionepenale.eu, 2016.
- ANETRINI, MARCO, *Associazione per delinquere*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2006.
- ANGELINI, MARCO, *Il reato di riciclaggio (art. 648 bis c.p.) Aspetti dogmatici e problemi applicativi*, Torino, 2008. *Antiriciclaggio: la nuova disciplina in Gazzetta*, in www.altalex.com.
- ANTOLISEI, FRANCESCO, *Manuale di diritto penale, Parte Generale*, Milano, Giuffrè, 2000.
- ANTOLISEI, FRANCESCO, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XVI ed., Milano, Giuffrè, 2003.
- ANTOLISEI, FRANCESCO, *Manuale di Diritto Penale, Leggi complementari*, Milano, Giuffrè, 2007.
- ANTOLISEI, FRANCESCO, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, II, Milano, Giuffrè, 2008.
- ANTONETTO, LUCA, *Il regime del rapporto e della responsabilità dell'Organismo di vigilanza*, in Riv. Resp. Amm. Soc. Enti, n1, 2008,
- ARENA, MAURIZIO, *Il decalogo 231 del Tribunale di Milano*, 2005, in www.reatisocietari.it.
- ARMONE, MASSIMO, *La Convenzione di Palermo sul crimine organizzato transnazionale e la responsabilità degli enti: spunti di riflessione*, in *Rivista 231*, 2006, n. 3,
- ARTURO, ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, in *Opere giuridiche*, 1932, vol. 1. *Associazione per delinquere*, in www.treccani.it. Cass. Pen., Sez. VI, 7 marzo 1997.
- Assonime, *Imprese multinazionali: aspetti societari e fiscali (Note e studi, n. 17/2016)*, in www.assonime.it.
- ASTROLOGO, ANNAMARIA, *Prime riflessioni sulla definizione di reato transnazionale nella l. n. 146/2006*, in *Cass. Pen.*, 2007, n. 4.
- ASTROLOGO, ANNAMARIA, *I reati transnazionali come presupposto della responsabilità degli enti. Un'analisi dell'art. 10 della legge 146/2006*, in *La resp. Amm. delle soc. e degli en.*, 2009, n. 4.
- ATRIGNA, TONI, MORELLI STEFANI, NICOLA, *Adempimenti antiriciclaggio per le Società di Gestione del Risparmio: obblighi e rischi alla luce dei recenti, e dei prossimi, cambiamenti normativi. Impatto sul Modello Organizzativo ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, n. 2, 2007.
- AZZALI, GIAMMARCO, *La tutela penale dell'ambiente. Un'indagine di diritto comparato*, Cedam, Padova, 2001

BADODI, DOMIZIA, *Art. 24 ter d.lg n. 231/2001*, in *Enti e responsabilità da reato*, (a cura di) A. CADOPPI, G. GAROTTI, P. VENEZIANI, Milano, Utet, 2010.

BARTOLI, ROBERTO, *Alla ricerca di una coerenza perduta...o forse mai esistita. Riflessioni preliminari (a posteriori) sul "sistema 231"*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 10 marzo 2016.

BARTOLOMUCCI, SANDRO, *Prospettive e riflessioni per un'interpretazione sistematica e funzionale (nonché economica)*, in *La resp.amm. d.soc e d. enti*, 2012.

BASILE, ENRICO, *L'autoriciclaggio nel sistema penalistico di contrasto al money laundering e il nodo gordiano del concorso di persone*, in *Cass. Pen.*, 2017.

BASILE, ENRICO, *Gli incerti confini dell'associazione per delinquere nel contrasto alla criminalità d'impresa*, in *Giur. Comm.*, 2014, fasc. 3.

BASSI, ALESSANDRA, EPIDENDIO, TOMMASO, *Enti e responsabilità da reato, accertamento, sanzioni e misure cautelari*, in *Teoria e pratica del diritto*, Giuffrè Editore.

BECCHI, ADA, REY, GUIDO, *L'economia criminale*, Bari, 1994,

BECUCCI, STEFANO, MASSARI, MONICA, *Globalizzazione e criminalità*, Roma-Bari, 2003.

BELLAVIA, GIAN GAETANO, *Fasi e modalità di elaborazione dei modelli organizzativi*, in *Diritto e pratica delle società*, Il Sole 24 Ore, n. 2, luglio 2005.

BERNASCONI, COSTANZA, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in F. GIUNTA e D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010.

BERTOLLI, EMANUELA, *L'organismo di vigilanza ex D.Lgs. 231/2001 nella dottrina e nella giurisprudenza*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2010, 1.

BERTOLLI, EMANUELA, FARNETANI, STEFANIA, *Autoriciclaggio e aggiornamento dei modelli organizzativi: spunti di riflessione in attesa dell'orientamento della giurisprudenza*, in *Resp. amm. soc. ent.*, n. 2, 2016.

BETTIOL, GIUSEPPE, PETTOELLO MANTOVANI LUCIANO, *Diritto penale*, 12^a ediz., Padova, Cedam, 1986.

BEVILACQUA, FRANCESCA, CHIARA, *Reati associativi e responsabilità degli enti: spunti a margine di una ricerca*, in *Espansione della criminalità organizzata nell'attività d'impresa del nord*, (a cura di) A. ALESSANDRI, Giappichelli.

BIANCHI, ARTURO, *La responsabilità dell'organo amministrativo e di controllo*, Milano, Ipsoa, Wolters Kluwer Italia, 2009.

BONGIORNO, GIOVANNI, *Organismo di vigilanza ex 231: natura e responsabilità*, 2018, in www.diritto.it

BORSARI, RICCARDO, *Responsabilità da reato degli enti*, Padova University Press, JusQuid., 2016.

BOSCARELLI, MARCO, *Associazione per delinquere*, in *Enc. Del Dir.*, III, 1958.

BOSSI, DAVIDE, BORTOLOTTI, MAURIZIO, *Vigilanza e controllo: i ruoli dell'organismo di vigilanza e dell'internal auditing*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2013, n. 1.

BRAMIERI, MAURO, GARLASCHELLI, MAURIZIO, SANTORO, PAOLO, *Prevenzione reati nelle società, enti e p.a*, Wolters Kluwer, 2018.

BRICOLA, FRANCO, *Il costo del principio "societas delinquere non potest" sull'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. Di. e proc. Pen.*, 1970, oggi in *Scritti di diritto penale*, Vol. II, Milano, 1997.

BRIZZI, FERDINANDO, CAPECCHI, GIANCARLO, RINAUDO, ANTONIO e VANNI, FRANCESCO, *Autoriciclaggio e fenomeni di reimmersione dei beni illeciti nell'economia*, in www.altalex.com, 18 febbraio 2015.

BRUNELLI, DAVID, RIVERDITI, MASSIMO, *Art. 1. Soggetti*, in A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D.Lgs. n. 231/2001*, Padova, Cedam, 2008.

BRUNELLI, DAVID, *Autoriciclaggio e divieto di retroattività: brevi note a margine del dibattito sulla nuova incriminazione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2015, n. 1.

BRUNELLI, DAVID, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, Torino, 2013.

BRUNELLI, DAVID, *Sub Art. 3. Successione di leggi*, in *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. Legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Sub a cura di A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO, Padova, Cedam, 2008.

BURATTI, BRUNO, CAMPANA, GIANLUCA, *Contrasto al riciclaggio e misure anti-evasione. Le nuove limitazioni alla circolazione dei capitali*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2012

CAGNOLA, FILIPPO, *La sentenza Thyssen e il D.Lgs. n. 231/2001*, in www.diritto24.ilsole24ore.com.

CAPECCHI, GIOVANNI, *Le Sentencing Guidelines for Organizations e i profili di responsabilità delle imprese nell'esperienza statunitense*, in *Dir. comm. Int.*, n. 2, 1998.

CARACCIOLI, IVO, *L'incerta definizione del reato di autoriciclaggio*, in *Il Fisco*, 2015, n. 4.

CARPINTERI, TOMMASO, *Il nuovo reato di autoriciclaggio tra cause, effetti e profili problematici*, in *Riv. nel diritto*, 2015, n. 4.

CASTALDO, ANDREA, NADDEO, MARCO, *Il Denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, Padova, Cedam, 2010.

CASTALDO, ANDREA, NADDEO, MARCO, *Il delitto di riciclaggio: prevenzione e repressione nella prospettiva interna e internazionale*, Padova, 2009.

CASTELLANA, AGATA MARIA, *Diritto penale dell'Unione europea e principio "societas delinquere non potest"*, *Riv. trim. dir. pen. Econ.*, 1996.

CASTOLDI, GIANMARIA, *Le due 231: la responsabilità amministrativa degli enti e la disciplina antiriciclaggio. Il ruolo dell'Unità di Informazione Finanziaria*, 22 giugno 2010, in www.uif.bancaditalia.it.

CAVALIERE, ANTONIO, *Associazione di tipo mafioso*, in *Trattato di diritto penale*, a cura di S. MOCCIA, Napoli, Jovene editore, 2007.

CAVALLINI STEFANO, *Giurisprudenza e attualità in materia di diritto penale d'impresa. Autoriciclaggio e responsabilità diretta degli enti: trapianto indolore o crisi di rigetto?* in *Riv. dei Dot. Comm.*, 2015, n. 4.

CENTORRINO, MARCO, *Il giro d'affari delle organizzazioni criminali*, in AA.VV., *I soldi della mafia- Rapporto '98*, a cura di L. VIOLANTE, Bari, 1998.

CERESA GASTALDO, MASSIMO, *Procedura penale delle società*, II edizione, Giappichelli Editore, Torino, 2017.

CERQUA, LUIGI DOMENICO, (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti, Modelli di organizzazione, gestione e controllo e strategie per non incorrere nelle sanzioni*, 2006, Halley editrice.

CHIARUTTINI, STEFANIA, *Parmalat, un caso di trasferimento di rischio industriale e di credito sui risparmiatori: cause e rimedi*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2010, fasc. 2.

Circolare dell'agenzia delle Entrate 10/E del 13 marzo 2015, oggetto: Legge 15 dicembre 2014, n. 186, concernente "Disposizioni in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero nonché per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale. Disposizioni in materia di autoriciclaggio".

CLEMENTE, FLAVIO ALESSIO, *È morto il principio societas delinquere non potest?*, in *De Iustitia, Riv. di inf. Giuridica*, n. 1/2015.

CLINCA, SILVIA, *L'incriminazione dell'autoriciclaggio tra tutela dell'ordine economico e garanzie fondamentali*, 2016, in www.legislazionepenale.eu.

Commentario breve al Codice dell'ambiente (D. legisl. 3 aprile 2006, n. 152), a cura di L. COSTATO e F. PELLIZER, II ed., Padova, 2012.

Comunicazione UIF del 23 aprile 2012, Banca D'Italia.

COCCO, GIOVANNI, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, n. 1, 2004.

CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo. Ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231*.

CONFINDUSTRIA, *Circolare 12 giugno 2015, n. 19867, Il reato di autoriciclaggio e la responsabilità ex Decreto 231*, in www.anticorruzione.eu,

CONSULICH, FEDERICO, *"Vigilantes puniri possunt" I destini dei componenti dell'organismo di vigilanza tra doveri impeditivi e cautele relazionali*, in *Riv. Dir. Pen dell'econ.*, n. 3, 2015.

CONTIERI, ENRICO, *I delitti contro l'ordine pubblico*, Milano, Giuffrè, 1961.

CONTIERI, ENRICO, *Associazione per delinquere*, in *Foro pen.*, 1955.

CORDEIRO GUERRA, ROBERTO, *Reati fiscali e autoriciclaggio*, in *Rassegna Tributaria*, 2016, n. 2.

CORDERO, FRANCO *Procedura Penale*, VIII edizione, Milano, Giuffrè, 2006.

CORSINI, LORENZO, *Gruppo di imprese e responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, in *Le Società*, 2004, n. 11.

CRIM. - 14 janvier 2004. Cassation - N° 03-81.165. - C.A. Montpellier, 4 février 2003, M. Cotte, Pt. - M. Soulard, Rap. - M. Chemithe, Av. Gén. La massima: <http://www.courdecassation.fr/> sezione Publications - *Bulletin d'information de la Cour de cassation - Bulletins d'information 2004 - Bulletin d'information n. 596 du 15/04/2004*.

D'AMATO, ANDREA, *Sub Art. 10 l. 16 marzo 2006, n. 146*, in *La Responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. Legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO, Padova, Cedam, 2008.

D'ALESSANDRO, FRANCESCO, *Il delitto di autoriciclaggio (art. 648ter. 1 c.p.), ovvero degli enigmi legislativi riservati ai solutori "più che abili"*, in *Il nuovo volto della giustizia penale*, (G.M. BACCARI, K. LA REGINA, E. M. MANCUSO a cura di), Padova, Cedam, 2015.

DAL PANE, LUIGI, *Il tramonto delle corporazioni in Italia, Secoli XVIII e XIX*, Milano, 1940.

D'ARCANGELO, FABRIZIO, *Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita*, in *La resp. Amm. d. soc. e en. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Commentario diretto da M. LEVIS, A. PERINI, Zanichelli, Bologna 2014,

D'AVIRRO, ANTONIO, GIGLIOLI, MARCO, *Autoriciclaggio e reati tributari*, in *Dir. Pen. e proc.*, n. 2, 2015.

DE FRANCESCO, GIOVAN ANGELO, *Riciclaggio ed autoriciclaggio: dai rapporti tra le fattispecie ai problemi di concorso nel reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, n. 7.

DE FRANCESCO, GIOVAN ANGELO, *Ratio di "garanzia" ed esigenza di "tutela" nella disciplina dei limiti alla libertà di associazione*, in *Riv. it. Dir. E proc. Pen.*, 1988.

DEL CORSO, STEFANO, *I nebulosi confini tra associazione per delinquere e concorso di persone nel reato continuato*, in *Cass. Pen.*, 1985.

DE LIGUORI, LUIGI, *Art. 416-bis c.p.: brevi note a margine al dettato normativo*, in *Cass. Pen.*, 1986.

DELLA RAGIONE, LUCA, *Le condotte criminose e le sanzioni*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di V. MAIELLO, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da F. PALAZZO, C.E. PALIERO, vol. XII, Torino, 2015.

DELL'OSSO, ALAIN, MARIA, *Autoriciclaggio*, in www.treccani.it.

DELL'OSSO, ALAIN, MARIA, *Il reato di autoriciclaggio: la politica criminale cede il passo a esigenze mediatiche e investigative*, in *Riv. it. di dir. e proc. Pen.*, n. 2, 2015.

- DE MAGLIE, CRISTINA, *In difesa della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Legisl. pen.*, N. 1, Vol. 23, 2003.
- DE MARSICO, ALFREDO, *La difesa sociale contro le nuove forme di delitto collettivo*, in *Studi dir. pen.*, Napoli, XCI, 1930.
- DE NICOLA, ALESSANDRO, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, Giappichelli, 2015.
- DE RUBEIS, ALBERTO, *Autoriciclaggio e responsabilità degli enti*, in A. GULLO, F. MAZZACUVA, (a cura di), *Ricchezza illecita ed evasione fiscale*, Bari 2016.
- DE SIMONE, GIULIO *I profili sostanziali della responsabilità amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del D.Lgs. 8 Giugno 2001 n. 231*, in *AA.VV.* (a cura di G. GARUTI), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002.
- DE SIMONE, GIULIO, *Persone giuridiche, responsabilità penale e principi costituzionali*, in *Criminalia*, 2010.
- DE VERO, GIANCARLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, 2008, Milano, Giuffrè.
- DE VERO, GIANCARLO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato.*, in *Riv. it. di dir. e proc. Pen.*, n. 4, 2001.
- DE VERO, GIANCARLO, *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1998, n. 2.
- DE VIVO, ANNALISA, *Il professionista e il D.Lgs. 231/01. Il modello esimente tra strumenti operativi e corporate governance*, Milano, Ipsoa, 2012.
- DIAMATO, ASTOLFO, *I gruppi di società e la responsabilità amministrativa da reato degli enti*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Vol. X, a cura di A. D'AVIRRO e A. DI AMATO, Padova, Cedam, 2009.
- DI GENNARO, FRANCESCO, *Sul rapporto tra reato associativo e continuazione: il recente approdo della Corte di Cassazione*, 29 aprile 2020, in www.iouisinitinere.it.
- DI GIOVINE, OMBRETTA, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, Giuffrè, 2010.
- D'ILARIO, ALESSANDRO, *Associazione per delinquere: criterio distintivo tra il delitto di associazione per delinquere ex art. 416 c.p. e l'istituto di parte generale del concorso di persone nel reato continuato*, 2015, in www.giurisprudenzapenale.com.
- DI NOTA, GOFFREDO, *La responsabilità amministrativa da reato degli enti nei gruppi di società*, in *Giur. Pen.* in www.giurisprudenzapenale.com.
- DI NICOLA, ANDREA, *La criminalità economica organizzata: implicazioni di politica criminale*, in *Riv. Trim. dir. Pen. ec.*, n. 2, 2002
- DI SABATO, FRANCO, *Manuale delle società*, sesta edizione, 1999, citato da V. NAPOLEONI, *Le vicende modificative dell'ente*, in *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, Giuffrè, 2005.
- Disegno di Legge n. 1735 del 7 gennaio 2015: *"Introduzione, tra i reati che comportano la responsabilità amministrativa ai sensi del decreto legislativo 231 del 2001, dell'usura e dell'estorsione"*, in www.senato.it.
- DI TULLIO D'ELISIIS, ANTONIO, *Autoriciclaggio. Applicazione e strategie difensive*, Maggioli, 2015.
- Disegno di legge contenente *"Disposizioni in materia di corruzione, voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio"*, Att. Parl. Sen., XVII Legislatura, D.d.l. 15 marzo 2013, n. 19, in www.senato.it.
- DOLCINI, EMILIO, *Appunti su criminalità organizzata e reati associativi*, in *Arch. Pen.*, 1982.
- DONDOLO, CARLO, *Disordine*, Roma, 2011, pag. 3. V. RUGGIERO, *Economie sporche. L'impresa criminale in Europa*, 1996, Bollati Boringhieri.
- DOVERE, SALVATORE, *Commento all'art. 25 septies*, in *La resp. Amm. delle soc. e degli enti*, commentario diretto da M. LEVIS e A. PERINI, Bologna, Zanichelli, 2014.
- ESPOSITO, FRANCESCO, *Continuazione tra reato associativo e reato fine*, in *Riv. Pen.*, 1999.

FAIELLA, SIMONE, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, Giuffrè, 2009.

FERRUA, PAOLO, *Procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni*, in *Di. Pen. E Porc.*, 2001, n. 12.

FIANDACA, GIOVANNI, MUSCO, ENZO, *Diritto Penale, Parte Generale* IV ed., Ris. Agg., Bologna, Zanichelli Editore, 2004.

FIANDACA, GIOVANNI, MUSCO, ENZO, *Diritto penale, Parte speciale*, I, VI edizione, Bologna, Zanichelli, 2007.

FIANDACA, GIOVANNI, MUSCO, ENZO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo II, *Delitti contro il patrimonio*, VII ed., 2015.

FIANDACA, GIOVANNI, MUSCO, ENZO, *Diritto penale, Parte Generale*, 2018, Bologna, Zanichelli.

FIANDACA, GIOVANNI, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, n. 2, 2001.

FIANDACA, GIOVANNI, *Le associazioni per delinquere "qualificate"*, in AA.VV., *I reati associativi*, (a cura del CNPDS), Milano, 1998.

FIANDACA, GIOVANNI, *Il codice Rocco e la continuità istituzionale in materia penale*, in *La questione criminale*, 1981, n. 1.

FIANDACA, GIOVANNI, VISCONTI, COSTANTINO, *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle sezioni unite*, in *Foro It.*, 2005, n. 2.

FIANDACA, GIOVANNI, *La tormentata vicenda giurisprudenziale del concorso esterno*, in *Leg. Pen.*, 2003, n. 3-4.

FIANDACA, GIOVANNI, *Commento all'art. 1 l. 13 settembre 1982n. 646*, in *Leg. Pen.*, 1983.

FIANDACA, GIOVANNI, MUSCO, ENZO, *Diritto penale. Parte Speciale*, Vol. I, Zanichelli, 2012.

FIANDACA, GIOVANNI, *La criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. Pen.*, 1991, n. 1.

FIDELBO, GIORGIO, *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, in AA.VV., *D.Lgs. n. 231/2001: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.*, 2011, suppl. al n. 12

IORELLA, ANTONIO, *Premesse sulla responsabilità amministrativa dell'ente collettivo per reati commessi nel suo interesse*, in LANCELLOTTI, GIOVANNI, (a cura di), *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, Torino, Giappichelli, 2003.

IORELLA, ANTONIO, *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in S. Cassese (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Milano, 2006.

IORELLA, ANTONIO, *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa dell'ente*, in *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato*, a cura di A. IORELLA, G. LANCELLOTTI, Torino, 2004.

FISICARO, EMANUELE, *"Voluntary troppo rischiosa: un favoreggiamento allargato"*, in *Italia Oggi*, 8 gennaio 2015.

FONTANELLA, MARIA FRANCESCA, *Corruzione e superamento del principio societas delinquere non potest nel quadro internazionale*, in *Liuc Papar n. 83, Serie Impresa e Istituzioni*, 15 Febbraio 2001.

FORTI, GABRIO, *Nota introduttiva*, in *Commentario Breve al codice penale*, A. CRESPI, F. STELLA, G. ZUCCALA', Padova, Cedam, 2008.

FRANCOLINI, GIOVANNI, *Generalità: la nozione di ordine pubblico e la sua tutela penale*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, III, Torino, 2008.

FRIGNANI, ALDO, GROSSO, PATRIZIA, ROSSI, GIUSEPPE, *I modelli di organizzazione previsti dal D.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Le società*, n.2, 2002.

FURFARO, SANDRO, *"Confisca"*, in *Digesto/ pen.*, III, Agg., Torino, 2005.

GALGANO, FRANCESCO, *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, Zanichelli, 2000/2001.

GALGANO, FRANCESCO, *Diritto commerciale. L'imprenditore – Le società*, VIII ed., Bologna, Zanichelli, 2013.

GALLO, MARCELLO, *Capacità penale*, in *Nov. Dig. It.*, Vol. II. Torino.

GALLUCCIO, ALESSANDRA, *Le Sezioni Unite sui rapporti fra riciclaggio, illecito reimpiego e associazione di tipo mafioso*, in *Dir. pen. Cont.*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 2014.

GAREGNANI, GIOVANNI MARIA, *Etica d'impresa e responsabilità da reato. Dall'esperienza statunitense ai "modelli organizzati di gestione e controllo"*, Milano, Giuffrè, 2008.

GAREGNANI, GIOVANNI MARIA, GALLI, GIACOMO, TROYER, LUCA, *Brevi note sull'introduzione del nuovo delitto di riciclaggio nel novero dei reati presupposto della responsabilità amministrativa da reato di cui al D.Lgs. 231/01*, in *Riv. dott. Comm.*, n. 3, 2015.

GARGANI, ALBERTO, *Responsabilità collettiva da delitto colposo d'evento: i criteri di imputazione nel diritto vivente*, in *"Legislazione penale"*, 11 gennaio 2016.

GAROFOLI, ROBERTO, *Manuale di diritto penale, parte speciale*, Nel Diritto Editore, Roma, 2015.

GATTA, GIANLUIGI, *I profili di responsabilità penale nell'esercizio della Corporate Tax Governance*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

GENNARO, VITTORIO, *Metodologie di valutazione dell'adeguatezza ed efficacia dei protocolli di controllo e del rischio-reato residuo*, in *Resp. Amm. Soc e degli enti*, n. 4. 2011.

GIANNELLI, FRANCESCO, *Il tentativo di associazione per delinquere ex art. 416 c.p.*, in *Nuovo Dir.*, 1989.

GIANSI, L. *Riciclaggio, autoriciclaggio e reati tributari*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

GIARDA, ANGELO, *Principi generali*, in E.M. MANCUSO, G. SPANGHER, G. VARRASO (a cura di), *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, Milano, Ipsoa, 2007.

GIUNTA, FAUSTO *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, Torino, Giappichelli, 2004.

GIUNTA, FAUSTO, *I contorni del "disastro innominato" e l'ombra del "disastro ambientale" alla luce del principio di determinatezza*. Corte Cost., 30 luglio 2008, n. 324, in *Giur. cost.*, 2008, n. 4

GRIMALDI, MATTEO, *Dei rapporti tra le fattispecie associative e il reato continuato*, 2004, in www.altalex.com.

GROSSO, CARLO FEDERICO, *Il concorso esterno nel reato associativo: un'evoluzione nel segno della continuità*, in *Leg. Pen.*, 2003, n.3/4.

GULLO, ANTONIO, *Autoriciclaggio*, voce per *"Il libro dell'anno del diritto Treccani 2016"*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 2016.

GULLO, ANTONIO, *La responsabilità dell'ente e il sistema dei delitti di riciclaggio*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Diritto penale dell'economia*, Torino 2016.

IACOVIELLO, FRANCESCO MAURO, *L'organizzazione criminogena prevista dall'art. 416 c.p.*, in *Cass. Pen.*, 1994.

IELO, PAOLO, *La confisca obbligatoria tra art. 322 ter c.p. e art. 19 D.Lgs. 231/2001*, in *RamSoc*, n. 4, 2011.

IELO, PAOLO, *Autoriciclaggio e responsabilità dell'ente ex d.lgs n. 231/2001*, in *Punire l'autoriciclaggio, come, quando e perché*, Torino, 2016.

Il "pacchetto sicurezza" 2009 (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94), a cura di O. MAZZA, F. VIGANO', Torino, Giappichelli 2009.

Il reato di autoriciclaggio in Francia, Germania, Regno Unito e Spagna, Camera dei deputati-XVI Legislatura, n. 39, 28 novembre 2012.

INGRASSIA, ALEX, *Le (caleidoscopiche) ricadute penalistiche della procedura di voluntary disclosure: causa sopravvenuta di non punibilità, autodenuncia e condotta penalmente rilevante*, in www.dirittopenalecontemporaneo, 2015.

INSOLERA, GAETANO, *Il concorso esterno nei delitti associativi: la ragione di Stato e gli inganni della dogmatica*, in *Foro It*, 1995, n. 2.

INSOLERA, GAETANO, *Sicurezza e ordine pubblico*, in *Ind. pen.*, 2010, fasc. 1.

INSOLERA, GAETANO, *Reati associativi, delitto politico e terrorismo globale*, in *Dir. Pen. E Proc.*, n. 10, 2004.

LA MANNA, FEDERICA, *Autoriciclaggio: un privilegio da abolire*, in *Riv. Della Guardia di Finanza*, n. 3, 2014.

LA MARCHESINA, DARIO, *Il sistema sanzionatorio ex D.Lgs. 231/2001, 2013*, in www.diritto.it.

La nozione di partecipazione associativa penalmente rilevante tra legalità e disorientamenti ermeneutici, in *Osservatorio sulla Corte di Cassazione*, in *Arch. Pen.*, 2018, n. 3.

LATTANZI, GIORGIO, *Premessa*, in *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, Giuffrè, II ed., VIII.

Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, vol. V, Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la Relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco, parte II, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1929.

LEINER, GIANCARLO, *Associazione per delinquere*, in www.treccani.it.

LEONE, GIOVANNI, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Napoli, 1933.

Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231, 7 marzo 2002, in www.assonime.it.

LOTTI, LUCIA, *Responsabilità degli enti per delitti di criminalità organizzata*, in E. RANDAZZO (a cura di), *Pacchetto sicurezza. Tutte le novità in vigore dall'8 agosto 2009*, Milano, Giuffrè, 2009.

LOTTINI, RICCARDO, *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*, in F.C. PALAZZO-C.E. PALIERO, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, Cedam, 2007.

LOTTINI, RICCARDO, *Le principali questioni in materia di modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lg. n. 231 del 2001 (parte I)*, in *Giurisprudenza di merito*, 2013, fasc. 10.

LOTTINI, RICCARDO, *Il sistema sanzionatorio*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, (a cura di C. GARUTI), Padova, Cedam, 2002.

LOTTINI, RICCARDO, voce *Responsabilità delle persone giuridiche sub art. 8 d.lgs. 231/2001*, in F. C. PALAZZO, C. E. PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, Cedam, 2007.

MAGRI, PIERO, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, Padova, Cedam, 2007.

MAIELLO, VINCENZO, *La natura (formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel D.Lgs. 231/2001: una "truffa delle etichette" davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 4, 2002.

MAIELLO, VINCENZO, *La confisca ex D.lg. n. 231/2001 nella sentenza Ilva*, in *Giur. it.*, n. 4, 2014.

MAINIERI, NICOLA, PACINI, MARCO, *Reato di autoriciclaggio: i problemi che potrebbe comportare*, in www.dirittoegiusitizia.it.

MAINIERI, NICOLA, PACINI, MARCO, *I lavori per l'introduzione del reato di autoriciclaggio*, in *Diritto e Giustizia*, 15 dicembre 2014.

MANES, VITTORIO, *Il riciclaggio dei proventi illeciti: teoria e prassi dell'intervento penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 1-2, 2004.

MANES, VITTORIO, *Il contrasto al riciclaggio, tra repressione e prevenzione: alcuni nodi problematici*, in *Critica del diritto*, n. 3-4, 2008.

- MANES, VITTORIO, (voce) *Riciclaggio e reimpiego dei proventi illeciti*, in *Dizionario di Diritto pubblico*, a cura di S. CASSESE, Milano, Giuffrè, 2006.
- MANGIONE, ANGELO, *Mercati finanziari e criminalità organizzata: spunti problematici sui recenti interventi normativi di contrasto al riciclaggio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 2000.
- MANNA, ADELMO, *La cd. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 3, 2002.
- MANNA, ADELMO, *Il bene giuridico tutelato dei delitti di riciclaggio e reimpiego: dal patrimonio all'amministrazione della giustizia sino all'ordine pubblico ed all'ordine economico*, in *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, a cura di Manna, Torino, 2000.
- MANTOVANI, FERRANDO, *Diritto Penale, Parte generale*, Padova, 2015.
- MANZINI, VINCEBZO, *Trattato di diritto penale*, Torino, UTET, 1983. sesta edizione,
- MARINUCCI, GIORGIO, *Relazione di sintesi*, in PALAZZO, FRANCESCO, (a cura di), *Societas puniri potest, La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, Cedam, 2003.
- MASIA, VITTORIO, *Servizio prevenzione protezione, (SPP) e organismo di vigilanza (ODV), tra obbligatorietà ed autodeterminazione dell'ente nella nuova dimensione prevenzionale*, in *Resp. amm. soc. ent.*, n.1, 2009.
- MASSI, SILVIA, *"Pubblico" e "privato" nello statuto penale degli enti privatizzati*, Jovene Editore, Napoli, 2011.
- MENGHINI, ANTONIA, *Le sanzioni penali a contenuto interdittivo*, in (a cura di) AA. VV., *Itinerari di diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2008.
- MEZZETTI, ENRICO, PIVA, DANIELE, (a cura di) *Punire l'autoriciclaggio. Come, quando e perché*, Torino, Giappichelli, 2016, XI.
- MINNA, ROSARIO, *Crimini associativi, norme penali e politica del diritto. Aspetti storici, culturali, evoluzione normativa*, Milano, Giuffrè, 2007.
- MOCCIA, SERGIO, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Padova, Cedam, 1988.
- MONTALENTI, PAOLO, *Conflitto di interessi nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. Comm.*, 1995, I.
- MONTALENTI, PAOLO, *Organismo di vigilanza 231 e gruppi di società*, in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 2, 2009.
- MORGANTE, GAETANA, *Il reato come elemento del reato*, Torino, Giappichelli, 2013.
- MOROSINI, PIERGIORGIO, *La difficile tipizzazione giurisprudenziale del "concorso esterno" in associazione*, in *Dir. Pen e Proc.*, 2006.
- MUCCIARELLI, FRANCESCO, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Dir. Pen. Cont.*, n. 1, 2015.
- MUCCIARELLI, FRANCESCO, *La struttura del delitto di autoriciclaggio. Appunti per l'esegesi della fattispecie*, in *Punire l'autoriciclaggio, come, quando e perché*, Giappichelli editore. In www.giappichelli.it.
- MUSCO, ENZO, *Diritto penale societario*, Milano, Giuffrè Editore, 1999.
- MUSCO, ENZO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. E Giust.*, 2001, n. 23.
- NADDEO, MARCO, *Autoriciclaggio: i compromessi di un difficile inquadramento sistematico*, in *Riv. dir. pen. econ.*, n. 3-4, 2016.
- NUCCIO, MARINA, *La colpa di organizzazione alla luce delle innovazioni legislative apportate dalla Legge 123/2007*, in *Resp. amm. soc. ent.*, n. 1 2008.
- PACILEO, VINCENZO, G. P. VOLPE, *Antefatto e postfatto non punibile*, in *Enciclopedia Giuridica*, 1991.

PADOVANI, TULLIO, *Commento all'art. 19 l. 22 maggio 1978, n. 194 (norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza)*, in *Le nuove leggi civili commentate*, n. 6, 1978.

PADOVANI, TULLIO, (a cura di), AA. VV. *Codice penale*, a cura di, con il coordinamento di G. DE FRANCESCO, G. FIDELBO, Tomo II, Milano, 2007.

PAFFETTI, GIULIA, *Concorso dell'extraneus nel reato proprio e concorso in autoriciclaggio*, 2019, in www.salvisjuribus.it.

PALAZZO, FRANCESCO, *Corso di diritto penale, parte generale*, III ed., 2008, Torino, Giappichelli Editore.

PALAZZO, FRANCESCO, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, fasc. 2.

PALIERO, CARLO ENRICO, *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, supplemento al n. 12.

PALIERO, CARLO ENRICO, *Le sanzioni comunitarie quale modello di disciplina per la responsabilità da reato delle persone giuridiche*, in G. GRASSO-R. SICURELLA (a cura di), *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, Milano, 2008.

PALIERO, CARLO ENRICO, *Il D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. Giur.*, 2001, n. 7.

PALIERO, CARLO ENRICO, PIERGALLINI, CARLO, *La colpa di organizzazione*, in "La responsabilità amministrativa delle società e degli enti", n. 3, 2006.

PANSARELLA, MICHELE, PETRILLO, FAUSTINO, *L'impatto del nuovo reato di autoriciclaggio sul Modello organizzativo 231*, in *La resp. Amm. d. enti*, n. 1, 2015.

PANSARELLA, MICHELE, *Associazione per delinquere: spunti di riflessione ai fini dell'aggiornamento della "mappatura" delle aree a rischio*, in *Riv. Resp. Amm. Soc. enti*, 2010, n. 3.

PAPA, MICHELE, *Conspiracy*, in *Dig. Pen.*, III, Torino, 1989.

PARDOLESI, ROBERTO, PORTOLANO, ALESSANDRO, *Latte, lacrime (da cocodrillo) e sangue (dei risparmiatori): note minime sul caso Parmalat*, in *Merc., conc. e reg.*, 2004, fasc. 1.

PARODI, CESARE, *Usura, autoriciclaggio e modelli organizzativi*, 2015, in www.ilpenalista.it.

PASCULLI, MARIA ANTONELLA, *Responsabilità penale degli enti*, in *Dig. Delle disc. pen.*, (diretto da) R. SACCO, UTET, 2018.

PEDRAZZI, CESARE, ALESSANDRI, ALBERTO, FOFFANI, LUIGI, SEMINARA, SERGIO, SPAGNOLO, GIUSEPPE, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, II edizione, Bologna, 2000.

PEDRAZZI, CESARE, *Profili problematici del diritto penale di impresa*, in *Riv. Trim. dir. Pen. ec.*, 1988, n. 1.

PEDRAZZI, CESARE, *Mercati finanziari (disciplina penale)*, in *Dig. Dir. Pen.*, VII, 1993.

PEDRAZZI, CESARE, *Problemi di tecnica legislativa*, in AA. VV., *Comportamenti economici e legislazione penale*, a cura di C. PEDRAZZI, Milano, 1979.

PEDRAZZI, CESARE, *Interessi economici e tutela penale*, in AA. VV. *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di A.M. STILE, Napoli, 1985.

PEDRAZZI, CESARE, *Diritto penale, Scritti di diritto penale dell'economia*, Giuffrè, Milano, Vol.IV, 2003.

PELISSERO, MARCO, *La responsabilità degli enti, Manuale di diritto penale, Leggi complementari*, Milano, Giuffrè, 2007.

PERGOLARI, ELEONORA, *Deposito e prelievo di somme provento di concussione. Riciclaggio*, in *Edotto.com*, 25 gennaio 2019.

PERINI, CHIARA, *Responsabilità dell'ente per reati ambientali e principio di legalità. Nota a Cass. pen., sez. III, 30 settembre 2015 (c.c. 14 aprile 2015) n. 39373*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2015.

PALIERO, CARLO ENRICO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. it. di dir. e proc. Pen.*, 2008, n. 4.

PIERGALLINI, CARLO, *Persone giuridiche (responsabilità da reato delle)*, in F. GIUNTA (a cura di), *Dizionario sistematico di Diritto penale*, Milano, il Sole 24 ore, 2008.

PIERGALLINI, CARLO, *Osservazioni sull'introduzione del reato di riciclaggio -Audizione presso la Commissione Giustizia della Camera dei deputati del 30 luglio 2014- Proposta di legge c. 2247*.

PIERGALLINI, CARLO, *Autoriciclaggio, concorso di persone e responsabilità dell'ente: un groviglio di problematica ricomposizione*, in M. MANTOVANI, S. TORDINI, CAGLI, F.CURI, G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, 5ª ed., Milano, 2015.

PIERGALLINI, CARLO, *Autoriciclaggio, concorso di persone e responsabilità dell'ente: un groviglio di problematica ricomposizione*, in *Discrimen*, 3 settembre 2018.

PIERGALLINI, CARLO, *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, in A. M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Jovene, Napoli 2013.

PIERGALLINI, CARLO, *Responsabilità dell'ente e pena patrimoniale: la Cassazione fa opera nomofilattica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, n. 4.

PISANI, NICOLA, *Struttura dell'illecito e criteri di imputazione*, in A. D'AVIRRO/A. DI AMATO (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti*, Padova, Cedam, 2009.

PISANI, NICOLA, *I requisiti di autonomia ed indipendenza dell'organismo di vigilanza istituito ai sensi del D.Lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ent.*, n. 1, 2008.

PISTORELLI, LUCA, *Brevi osservazioni sull'interesse di gruppo quale criterio oggettivo di imputazione della responsabilità da reato*, in *La resp. Amm. delle soc. e degli enti*, n. 1, 2006.

PISTORELLI, LUCA, SCARCELLA, ALESSIO, *Sulle novità di rilievo penalistico introdotte dal decreto legislativo di recepimento delle direttive CE in materia di ambiente (d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121). Relazione a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione*, (Rel. n. III/09/2011, Novità legislative: D.lgs. 7 luglio 2011, n. 121 (Gazz. Uff. n. 177 del 1° agosto 2011), in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 4 agosto 2011

PIVA, DANIELE, *Concorso di persone e responsabilità dell'ente: vuoti normativi, incertezze giurisprudenziali e prospettive di riforma*, in *Archivio Penale*, 2016, n. 3.

PIVA, DANIELE, *Effetti penali della "voluntary disclosure"*, in *Corriere Tributario*, n. 4, 2015.

PLANTAMURA, VITO, *Diritto penale ed economia pubblica: tra esigenze di determinatezza e nuove prospettive di tutela*, in *Riv. Trim. dir. Pen. Econ.*, n. 4, 2007.

PRESUTTI, ANTONELLA, BERNASCONI, ALESSANDRO, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013. *Relazione al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Guida al diritto*, n. 26, 2001.

Proposte di intervento in materia di criminalità organizzata: la prima relazione della Commissione Fiandaca, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 12 febbraio 2014.

PULITANÒ, DOMENICO, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, n. 2.

PULITANO', DOMENICO, *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir., Agg.*, vol. VI, Giuffrè, Milano, 2002.

PULITANÒ, DOMENICO, *Responsabilità degli enti e reati colposi*, in *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal D.Lgs. n. 231/2001*, a cura di A. M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE, Napoli, Jovine, 2013.

Rapporto della Commissione per l'elaborazione di proposte in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità, reperibile in www.governo.it, cons. 13 settembre 2014.

RAMPIONI, ROBERTO, *Nuovi profili del reato continuato*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, 1978.

RAZZANTE, RANIERI, *L'autoriciclaggio e i rapporti con i reati presupposto*, in *La resp. Amm. d. enti*, n.4, 2014.

RAZZANTE, RANIERI, *Autoriciclaggio e modelli organizzativi d'impresa*, in "Rivista di polizia", giugno-luglio, 2015.

Relazione del Gruppo per lo studio dell'autoriciclaggio, Ministero della Giustizia, 23 aprile 2013, in www.giustizia.it, cons. 10 settembre 2014.

Relazione ministeriale sul progetto al codice penale, 1929, II, Pag. 202.

RICCIO, GIUSEPPE, *Politica penale dell'emergenza e Costituzione*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1982.

Risoluzione del Parlamento europeo sulla criminalità organizzata nell'Unione Europea del 25/10/2011.

ROMANO, MARIO, *Commentario sistematico del Codice Penale*, Milano, Giuffrè, 2004.

RONCO MARIO, *Responsabilità delle persone giuridiche (diritto penale)*, in *Enc. Giur.*, XXVII, Roma, 2002.

RORDORF, RENATO, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Le Soc.*, n. 11, 2001.

ROSI, ELISABETTA, *L'elenco dei reati nella disciplina sul mandato di arresto europeo: l'UE "lancia il cuore oltre l'ostacolo"*, in *Dir. Pen. E proc.*, 2004, n. 4.

ROSI, ELISABETTA, *Tratta di persone e riduzione in schiavitù. Le modifiche processuali e sostanziali e le norme transitorie*, in *Dir. Giust*, 2004, n. 3.

ROSSETTI, ALBERTO, *sub Criminalità organizzata, III, Reato transnazionale*, in AA.VV., *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di F. PALAZZO, C. E. PALIERO, Padova, 2007.

ROSSI, ALESSANDRA, *I soggetti persone giuridiche: su quali enti vigila il D.Lgs. 231?*, in AA.VV., *D.Lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.*, 2011, suppl. al n. 12.

ROSSI, ALESSANDRA, *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del d. lgs. 231 del 2001 ed autoriciclaggio: criticità, incertezze, illazioni ed azzardi esegetici*, in *Dir:Pen. Cont.*, n.1/2015.

ROSSI, ALESSANDRA, *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del D.lgs del 2001 ed autoriciclaggio: criticità, incertezze, illazioni ed azzardi esegetici*, in *Dir: Pen. Cont.*, n. 1, 2015.

RUGANI, ANDREA, *La due anni di "autoriciclaggio": una fattispecie-simbolo tra incertezze ermeneutiche e marginalità applicativa*, in *Leg. Penale*, 2017, in www.lalegislazionepenale.eu.

RUGA RIVA, CARLO, *Il recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente. Grandi novità per le persone giuridiche, poche per le persone fisiche*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 29 aprile 2011.

RUGA RIVA, CARLO, *Il decreto legislativo di recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente: nuovi reati, nuova responsabilità degli enti da reato ambientale*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 8 agosto 2011.

RUGA RIVA, CARLO, *Diritto penale dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2011.

RUGGERI, FRANCO, *L'autoriciclaggio nei modelli di organizzazione, gestione e controllo: tra gli auspici di Confindustria e l'interpretazione estensiva della giurisprudenza*, in www.rivista231.it.

SACCHI, ROBERTO, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. Comm.* 2003, I, speciale *La riforma delle società – D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 6 Codice Civile vigente, testi a confronto*.

SANTI, FRANCESCO, *La responsabilità delle società e degli enti*, Milano, Giuffrè, 2004.

SCARCELLA, ALESSIO, *La Cassazione ribadisce l'inapplicabilità del D.Lgs. 231/2001 alle imprese individuali: scongiurata la rimessione alle Sezioni Unite?*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012, n. 4.

SCAROINA, ELISA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Milano, Giuffrè, 2006.

SABIA, ROSSELLA, *Responsabilità degli enti e reati ambientali al banco di prova del principio di legalità. Il caso delle fattispecie associative*, in *Dir. Pen. Cont.*, n. 1, 2018

SANTORIELLO, CIRO, *Alcune precisazioni in tema di autoriciclaggio e responsabilità da reato delle società*, in *La resp. Amm. Delle soc. e degli enti*, 2016, n. 1.

SANTORIELLO, CIRO, *Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *La resp. Amm. Delle soc. e degli enti*, n. 1, 2008.

SANTORIELLO, CIRO, *I requisiti dell'interesse e del vantaggio della società nell'ambito della responsabilità da reato dell'ente collettivo*, in *La resp. Amm. Delle soc. e degli enti*, n. 3, 2008.

SANTORIELLO, CIRO, *Riflessioni sulla possibile responsabilità degli enti collettivi in presenza dei reati colposi*, in *La resp. Amm. Delle soc. e degli enti* n. 4, 2011.

SCOLETTA, MARCO MARIA, *La responsabilità da reato della società: principi generali e criteri imputativi nel D.Lgs. n. 231/2001*, in *Diritto Penale delle società*, a cura di Canzio, Padova, CEDAM, 2014.

SCOLETTA, MARCO, MARIA, *Nuove ipotesi di responsabilità amministrativa degli enti*, in *Sistema penale e sicurezza pubblica : le riforme del 2009 : L. 15 luglio 2009, n. 94 e d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv., con modif., dalla L. 23 aprile 2009, n. 38*, a cura di S. CORBETTA, A. DELLA BELLA, G.L. GATTA.

SELVAGGI, NICOLA, *Infortuni sul lavoro e interesse dell'ente. tra "rottura" e "conservazione", l'unità del sistema di responsabilità dell'ente alla prova dei reati colposi*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, n. 3, 2010.

SEMINARA, SERGIO, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Dir. pen. proc.*, n. 2, 2005.

SIGHELE, SCIPIO, *La teoria positiva della complicità*, Fratelli Bocca, Torino, 1894.

SIMEONE, LAURA, *I reati associativi*, Maggioli Editore, 2015.

Sistema penale e sicurezza pubblica: le riforme del 2009, a cura di S. Corbetta, a cura di S. CORBETTA, A. DELLA BELLA, G. L. GATTA, Milano, Ipsoa, 2009.

SFAMENI, PAOLO, *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente*, in A. GIARDA/E.M. MANCUSO/G. SPANGHER/G. VARRASO (a cura di), *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, Milano, Ipsoa, 2007.

SGUBBI, FILIPPO, *Il nuovo delitto di autoriciclaggio, una fonte inesauribile di effetti perversi dell'azione legislativa*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

SILVESTRI, PIERO, MUSTO, ILARIA, *Profili concorsuali tra reati presupposto e reati di riciclaggio: nuove prospettive alla luce dell'introduzione del reato di autoriciclaggio (commento a Cass. pen. 7 gennaio 2015, n. 245)*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2015, n. 2.

SOPRANZETTI, DARIO, *Antiriciclaggio, Monitoraggio Fiscale e Voluntary Disclosure*, Milano, 2015.

SORRENTINO, GIOVANNI, *L'autoriciclaggio e la responsabilità degli enti*, in <https://www.iusinitinere.it/>, 2017.

SPAGNOLO, GIUSEPPE, *Reati associativi*, in *Enc. Giur. Agg. V*, Roma, I.

SPAGNOLO, GIUSEPPE, *Reati associativi*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXIX, Roma, 1993.

SPAGNOLO, GIUSEPPE, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, Cedam, 1997.

SPAGNOLO, GIUSEPPE, *Reati associativi*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1996.

SPAGNOLO, GIUSEPPE, *Dai reati meramente associativi ai reati a struttura mista*, in AA.VV., *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice*, a cura del CRS, Franco Angeli, Milano, 1987.

STELLA, FEDERICO, *Criminalità di impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, Vol. 11, 1998.

STILE, ALFONSO, FIORELLA ANTONIO, e MONGILLO VINCENZO, (a cura di), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, Jovene, Napoli, 2014.

STRATENWERTH, GUNTER, *Strafrechtliche Unternehmenshaftung?*, in K. GEPPERT/J. BOHNERT/R. RENGIER (Hrsg.), FS für Rudolf Schmitt, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1992.

TARTAGLIA POLCINI, GIOVANNI, *La responsabilità delle banche ex d.lgs. 231/2001 per il delitto di riciclaggio: l'obbligo di formazione professionale e i connessi moduli organizzativi*, in *Resp. amm. soc. enti*, n. 1, 2011.

TERRACINA, DAVID, *Autoriciclaggio e responsabilità del professionista*, www.fondazioneNazionaleCommercialisti.it.

TONA, GIOVANBATTISTA, *I reati associativi e di contiguità*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, II ed. Torino, 2008.

TONINI, PAOLO, VINCENZO, *Autoriciclaggio di denaro: criticità e profili innovativi di legislazione penale contemporanea*, in *Arch. Pen.*, 2015, n. 3.

TORRE, VALERIA, CAIANELLO, MICHELE a cura di, *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bologna, Bononia University Press, 2016.

TRINGALI, GIOVANNI, *Autoriciclaggio*, 2017, in www.altalex.com.

TRIPODI, ANDREA, *“Situazione organizzativa” e “colpa in organizzazione”*: alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell'economia, in *“Riv. trim. dir. pen. ec.”*, n. 1 e 2, 2004.

TROYER, LUCA, CAVALLINI STEFANO, *La “clessidra” del riciclaggio ed il privilegio del self-laundering: note sparse a margine di ricorrenti, astratti furori del Legislatore*, in *Dir. pen. cont.* n. 2, 2014.

TROYER LUCA, CAVALLINI, STEFANO, *Apocalittici o integrati? Il nuovo delitto di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del “vicino ingombrante”*, in *Dir. Pen. Cont.*, n. 1, 2015.

TROYER, LUCA, *Autoriciclaggio e responsabilità degli enti tra problemi dogmatici e suggerimenti pratici*, in *Le Soc.*, 2016, n. 5.

TURONE, GIULIANO, *Il delitto di associazione mafiosa*, Giuffrè Editore, Milano, 1984, pag. 200.

VADALÀ, ROSA, MARIA, *L'autoriciclaggio e la soluzione italiana nella recente riforma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 3, 2015,

VASSALLI, GIULIANO, *La potestà punitiva*, Milano, 1942, UTET.

VENAFRO, EMMA, *L'impresa del crimine: il crimine nell'impresa*, 2012, Giappichelli, Torino.

VIGANÒ, FRANCESCO, *Introduzione*, AA. VV., *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, CEDAM, Padova, 2005.

VIGNOLI, FRANCESCO, *Societas puniri potest: profili critici di un'autonoma responsabilità dell'ente collettivo*, in *Dir. pen. e proc.*, n.7, 2004.

VINCIGUERRA, SERGIO, *Quale specie di illecito*, in CERESA-GASTALDO, MASSIMO-ROSSI, ALESSANDRA, *La responsabilità degli enti: profili di diritto processuale*, in AA.VV., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Giuffrè, Milano, 2009.

VISCONTI, COSTANTINO, *Il tormentato cammino del concorso “esterno” nel reato associativo*, in *Foro It.*, 1994, n. 2.

ZAFFARONI, EUGENIO RAUL, *Il crimine organizzato: una categoria fallita*, in AA.VV., *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali*, a cura di S. MOCCIA, Napoli, 1999,

ZANCHETTI, MAURIZIO, (sub) *Art 648 bis c.p.*, in *Commentario breve al codice penale*, Padova, 1999.
ZANCHETTI, MARIO, *Interruzione della gravidanza: profili penalistici, Il governo del corpo*, Tomo II, a cura di S. CANESTRARI, G. FERRANDO, M. MAZZONI, S. RODOTA', P. ZATTI, Milano, 2011.

Corte Cost., sent. n. 364 del 23-24 marzo 1988, consultabile in
<http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do> .

Cass. 12 dicembre 1894, in *Riv. pen.*, 1894, XLI.

Cass. 5 marzo 1898, in *Riv. pen.*, 1898, XLVII.

Cass. Pen., Sez. I, 28 marzo 1979, in *Giust. Pen.*, 1980, n. 2.

Cass. Pen., Sez. VI, 7 dicembre 1979, n. 10444, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*.

Cass. Pen., Sez. I, 10 marzo 1982, in *Cass. Pen. Mass. Annu.*, 1983.

Cass. Pen., Sez. I, 19 luglio 1983, n. 1356, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*.

Cass. Pen., Sez. V, 9 dicembre 1983, n. 6449, in *Cass. Pen.*, 85.

Cass. Pen., Sez. I, 7 agosto 1985, n. 7462, in www.diritto.it.

Cass. Pen., Sez. V., 24 settembre 1985, in *Cass. Pen.*, 1986.

Cass. civ., sez. I, 30 ottobre 1986, n. 6369, Regione Lombardia c. Cavadini, in *Giust. civ.*, 1987, I.

Cass. Pen., Sez. VI, 21 novembre 1989, n. 16164, in CED 182609 .

Cass. Pen., Sez. I, 12 gennaio 1990, n. 130, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*.

Cass. Pen., Sez. VI, 11 aprile 1990, n. 5549, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*.

Cass. Pen., Sez. I, 6 giugno 1991, n. 6203, in G. LATTANZI, *Codice penale: annotato con la giurisprudenza*, Giuffrè Editore, VI edizione.

Cass. Pen., Sez. I, 6 giugno 1992, n. 6784, in R. GAROFOLI, *Codice penale e delle leggi speciali*.

Cass. Pen., Sez. I, 7 luglio 1992, n. 2356.

Cass. Pen., Sez. I, 26 gennaio 1993 n. 709, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*.

Cass. Pen., Sez. IV, 11 maggio 1993, n. 2381, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*.

Cass. Pen., Sez. II, 26 maggio 1993, n. 5334, in CED, 194202.

Cass. Pen., Sez. I, 26 maggio 1993, n. 5340, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*.

Cass. Pen., Sez. I, 24 luglio 1993, n. 2902, in CED 194623.

Cass. Pen., Sez. I, 27 giugno 1994, in CED 198329.

Cass. Pen., Sez. VI., 6 dicembre 1994, n. 2164. R. GAROFOLI, *Codice penale e delle leggi speciali*.

Cass. Pen., Sez. Uni., 28 dicembre 1994, in *Cass. Pen.*, 1995, n. 16.

Cass. Pen., Sez. VI, 5 settembre 1995, n. 9320, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*.

Cass. Pen., Sez. VI, 25 novembre 1995, n. 11413, RV 203642.

Cass. Pen., Sez. I, 9 maggio 1996, n. 4714, in L. ALIBRANDI, *Codice Penale commentato*.

Cass. Pen., Sez. I, 25 giugno 1996 n. 4357, L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*.

Cass. Pen. Sez. II, 15 gennaio 1997, n. 66, in R. GAROFOLI, *Codice penale e delle Leggi complementari annotato con la giurisprudenza*.

Cass. Pen., Sez. VI, 2 aprile 1997, n. 1474, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*.

Cass. Pen., Sez. I, 26 ottobre 1997, in *Giust. Pen.*, 1978, n. 2.

Cass. Pen., Sez. VI, 23 gennaio 1998, n. 265, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*.

Cass. Pen., Sez. V, 4 febbraio 2000, n. 5791, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*

Cass. Pen., Sez. 5, 10 agosto 2000, n. 9002, in CED n. 217734.

Cass. Pen., Sez. I, 15 novembre 2000, n. 6522, in www.giurisprudenzapenale.com.

Cass. Pen., Sez. VI, 23 gennaio 2001, n. 3299, in *Foro It.*, 2001, n. 2.

Cass. Pen., Sez. VI, 28 marzo 2003, n. 20994, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*.

Cass. Pen., Sez. I, 10 aprile 2003, n. 17027, in www.cortedicassazione.it.

Cass. Pen., Sez. Uni., 21 maggio 2003, n. 22327, in www.altalex.com.

Cass. Pen., Sez. VI, 24 febbraio 2004, n. 7957, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*.

Cass. Pen., Sez. VI, 03 marzo 2004, n. 18941, in *Riv. Pen.*, n. 12, 2005,

Cass. Pen., Sez. VI, 22 aprile 2004 n. 18941. in www.altalex.com.

Cass. Pen., Sez. V., 3 settembre 2004, n. 38236, in RV 229648.

Cass. Pen., Sez. VI, 24 febbraio 2005, n. 12845, in *Giust. Pen.*, 2006, n. 2

Cass. Pen., Sez. Uni., 11 maggio 2005, n. 17706, in *Corr. Mer.*, 2005, n. 7, pag. 830, con commento di G. LEO, *La nozione processuale id criminalità organizzata*.

Cass. Pen., 24 maggio 2005, n. 19713, in R. GAROFOLI, *Codice penale e delle leggi speciali*.

Cass. Pen., Sez. Uni., 12 luglio 2005, n. 33748, in *Foro It.*, 2006, n. 2.

Cass. Pen., Sez. VI, 20 settembre 2005, in CED 233488.

Cass. Pen., Sez. III, 6 ottobre 2005, n. 40828 in *Riv. pen.*, 2006, n. 2, pag. 181 con nota di L. RAMACCI, *Delitto di "attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti"*.

Cass. Pen., Sez. V, 18 ottobre 2005, n. 44606, in www.iusinitinere.it.

Cass. Pen., Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3165, in www.altalex.com.

Cass. Pen. Sez. II, 12 gennaio 2006 n. 2818 in *Cass. Pen.* 2006, n. 12.

Cass. Pen., Sez. I, 28 marzo 2006, n. 12639, in CED n. 234100.

Cass. Pen., Sez. IV, 31/3/2006, n. 11351, in www.personaedanno.it.

Cass. Pen., Sez. V, 13 aprile 2006, n. 19146, in www.cortedicassazione.it.

Cass. Pen., Sez. V., 15 maggio 2006, n. 16493, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*

Cass. Pen., sez. II, 14 giugno 2006, n. 31989, Troso, in *Le Società*, n. 2, 2008.

Cass. Pen., Sez. VI, 23 giugno 2006, n. 32627, in www.altalex.com.

Cass., sez. VI, 2 ottobre 2006, n. 32627, La Fiorita s.c.a.r.l..

Cass. Pen., Sez. I, 16 aprile 2007, n. 24750, in www.salvisjuribus.it.

Cass. Pen., Sez. III, 4 giugno 2007, n. 12929, in www.personaedanno.it.

Cass. Pen., Sez. II, 25 settembre 2007, n. 38581, RV 247989.

Cass. Pen., Sez. IV, 19 febbraio 2008, n. 22614.

Cass. Pen., Sez. IV, 13 marzo 2008, n. 19524.

Cass. Pen., SS.UU., 27 marzo 2008, n. 26654, in www.dirittopenale.it.

Cass. pen. Sez. Uni., 2-7-2008, n. 26654, in *Riv. Dir. Pen e proc.*, 2008, n. 4.

Cass. Pen., Sez. I, 16 settembre 2008, n. 38441, in www.diritto-penale.it.

Cass. Pen. Sez. Uni., 25 settembre 2008, n. 12349, in R. GAROFOLI, *Codice penale e delle leggi speciali*.

Cass. Pen., Sez. III, 25 novembre 2008, n. 43822, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*

Cass. Pen., Sez. III, 6 marzo 2009, n. 10075, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*, 2016, Piacenza, La Tribuna,

Cass. pen., sez. II, 17 marzo 2009 (27 marzo 2009), n. 13678, Zaccaria, in *C.E.D. Cass.*, n. 244253.

Cass. Pen. Sez. VI, 9 luglio 2009, n. 36083 in CED Cass. Pen. 2009, 244256.

Cass., sez. VI, 17 luglio 2009, n. 36083, Mussoni, in *Cass. pen.*, n. 5, 2010.

Cass. Pen., Sez. II, 4 febbraio 2010, n. 4800.

Cass. pen., Sez. VI, n. 27735 del 18.02.2010, in www.altalex.com.

Cass. Pen., Sez. Un., 30 marzo 2010, n. 12433.

Cass., sez. VI, 16 luglio 2010, n. 27735, Brill Rover, in *Cass. pen.*, n. 5, 2011.

Cass. Pen., Sez. VI, sentenza 25 novembre 2010, n. 43656, in *Ced. Cass.*, Rv. 248816.

Cass., Sez. VI, 22 gennaio 2011, 2251, in *Guida al dir.*, 2011, n. 9 (con commento di BRICCHETTI, VERONICA, *La persona giuridica non risponde del reato ma di un illecito inidoneo per il risarcimento* e in *Dir. pen. proc.*, 2001, n. 4.).

Cass. pen., sez. III, 27 gennaio 2011, n. 5869.

Cass. Pen., Sez. III, 17 febbraio 2011, n. 5869, in www.rivista231.it,

Cass. pen., sez. III, 24 febbraio 2011, n. 11969.

Cass. Pen., Sez. I, 5 aprile 2011, n. 13609, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*.

Cass. Pen., Sez. III, 20 aprile 2011 n. 15657, in www.dirittoegiustizia.it

Cass. pen., sez. III, 7 giugno 2011 n. 28731, in *Dir. Pen. Cont.*, n. 4, 2011 con nota di L. DELLA RAGIONE, *La Suprema Corte ammette il sequestro preventivo funzionale alla successiva confisca per equivalente dei beni della persona giuridica per i reati tributari commessi nel suo interesse dal legale rappresentante*.

Cass. Pen., Sez. VI, 15 giugno 2011, n. 25698, in R. GAROFOLI, *Codice penale e delle Leggi complementari annotato con la giurisprudenza*, 2013, Nel diritto.

Cass. Pen. Sez. V. 20 giugno 2011, n. 24583, in www.altalex.it.

Cass., sez. V pen., 20 luglio 2011, n. 28932, in www.diritto bancario.it.

Cass., sez. VI pen., 20 settembre 2011, 16362, in www.diritto penale contemporaneo.it.

Cass. Pen., Sez. VI, del 28/09/2011 (dep. 22/11/2011) Rv. 250846.

Cass. Pen., Sez. II, 18 aprile 2012, n. 35627, in R. GAROFOLI, *Codice penale e leggi complementari*.

Cass. Pen., Sez. Uni., 19 aprile 2012, n. 34952, in www.archiviodpc.diritto penale uomo.org.

Cass. Pen., sez. VI, 16 maggio 2012, n. 30085, rv. 252995.

Cass. Pen., Sez. II, 22 maggio 2012, n. 36692 in R. GAROFOLI, *Codice penale e leggi complementari*.

Cass. Pen., Sez. VI, 5 luglio 2012, n. 26188, in www.rivista231.it.

Cass. Pen., Sez. III, 19 settembre 2012 n. 1256, in *Dir. Pen. Cont.*, n. 1, 2013, con nota di O. MAZZA, *Il caso Unicredit al vaglio della Cassazione: il patrimonio dell'ente non è confiscabile per equivalente in caso di reati tributari commessi dagli amministratori a vantaggio della società*.

Cass. Pen., Sez. V., 15 ottobre 2012, n. 40380, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2013, n. 2, con commento di S. BELTRANI, *L'interesse dell'ente al reato di false comunicazioni sociali*.

Cass. Pen., Sez. II. 29 novembre 2012, n. 47602, in R. GAROFOLI, *Codice penale e leggi complementari*.

Cass. Pen., Sez. VI, 25 gennaio 2013, n. 21222.

Cass. Pen., Sez. II, 4 febbraio 2013, n. 5546.

Cass. Pen., Sez. II., 27 febbraio 2013, n. 9226, in www.dirittoegiustizia.it

Cass. pen., 11 aprile 2013, n. 16432, in www.altalex.com.

Cass. Pen, Sez. Uni., 23 aprile 2013, n. 18374, in www.neldiritto.it

Cass. Pen., Sez. VI, 8 maggio 2013, n. 19783, in www.giurisprudenzapenale.com.

Cass., sez. III, 6 giugno 2013, n. 19051, Veneta Trafili s.p.a., in *Soc.*, 2013, (con annotazione di M. SCOLETTA, *Responsabilità dell'ente per associazione a delinquere e sequestro del profitto dei reati fine*).

Cass. Pen., Sez. II, 12 luglio 2013, n. 29909, in R. GAROFOLI, *Codice penale e delle Leggi complementari annotato con la giurisprudenza*.

Cass. Pen., Sez. III, 22-11-2013, n. 46726, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 2013, nella lettura di T. TRINCHERA, *Confisca per equivalente di beni appartenenti alla società e reati tributari: la parola passa alle Sezioni Unite*.

Cass. Pen., Sez. II, 11 dicembre 2013, in CED, n. 258204.

Cass. pen., Sez. V, 18 dicembre 2013, n. 4677, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

Cass. pen., sez. VI, 20 dicembre 2013, n. 3635, Ilva, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 11 febbraio 2014, con nota di T. TRINCHERA, *Caso Ilva: La Cassazione esclude la confisca per equivalente del profitto dei reati ambientali*.

Cass. Pen., VI Sez., 24 gennaio 2014, n. 3635, in CED, n. 249820.

Cass. Pen., Sez. Uni., 30 gennaio 2014, n. 10561, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

Cass. Pen., Sez. II, 25 febbraio 2014, n. 9026, in www.giurisprudenzapenale.com.

Cass. pen. Sez.Un. 27 febbraio 2014.n. 25191, in www.dirittopenalecontemporaneo.it

Cass. Pen., Sez. Unite, 5 Marzo 2014, n. 10562, in www.neldirittoeditore.it.

Cass. Pen., Sez. Uni., 24.04.2014, n. 38343, in www.neldirittoeditore.it.

Cass. Pen., Sez. Uni., 13 giugno 2014, n. 25191. in www.giurisprudenzapenale.com.

Cass. pen., sez. II, 26 giugno 2014, n. 28969.

Cass.Pen., Sez. II, 10 ottobre 2014 n.677, in www.processopenaleegiustizia.it.

Cass. Pen., Sez. IV, 17 ottobre 2014, n. 3786, in *Riv. Dott. Commercialisti*, n. 4, 2015.

Cass. Pen., Sez. II, 22 ottobre 2014, n. 43881, in www.neldiritto.it.

Cass. pen., sez. III, 4 marzo 2015, n. 26721.

Cass. Pen, Sez. III, 4 marzo 2015, n. 26725, in www.giurisprudenzapenale.com.

Cass. Pen. Sez. VI n. 18257 del 12 maggio 2015, Rv. 263171.

Cass., sez. III pen., 12 maggio 2015, n. 19592, in www.neldiritto.it

Cass. Pen., Sez. III, 27 maggio 2015, n. 22127, in www.altalex.com.

Cass. Pen., Sez. III, 25 giugno 2015, n. 26724, in www.brocardi.it

Cass. pen., sez. III, 14 ottobre 2015, n. 46162, commentata da A. SALEMME, *Profili di responsabilità tributaria degli enti*, in www.ilsocietario.it, 10 dicembre 2015.

Cass.Pen., Sez.II, 28 luglio 2016, n. 33074, in www.altalex.com.

Cass. Pen., Sez. II, 27 settembre 2016, n. 52316, Riva F.i.R.E. S.p.A.

Cass. Pen., Sez. II, 9/12/2016, n. 52316, in www.diritto24.ilsole24ore.com.

Cass. Pen., Sez. II, 27 gennaio 2017, n. 3935, in www.giurisprudenzapenale.com.

Cass. Pen., Sez. II, 14 febbraio 2017, n. 11107 in www.altalex.com.

Cass. Pen., Sez. II, 9 marzo 2017, n. 11491, in www.rivistadirittotributario.it.

Cass. Pen, Sez. II, 18 settembre 2017, n. 42561.

Cass. Pen., Sez. II, 12 ottobre 2017, n. 56088, in www.archiviopenale.it.

Cass. Pen., Sez. II, 9 Gennaio 2018 n. 295. in www.neldiritto.it.

Cass. Pen., Sez. II, 18 aprile 2018, n. 17235.

Cass. Sez. II, c.c. 4 maggio 2018 n. 25979, in *Diritto Penale, economia e impresa*, www.dpei.it.

Cass. Pen., Sez. V, sent. 11 maggio 2018 n. 44107, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

Cass. Pen., Sez. V., 11 dicembre 2018, n. 5719, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

Cass. Pen., Sez. II, 9 agosto 2018, n. 38422.

Cass. Pen., Sez. II, 13 dicembre 2018, n. 9751, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/.

Cass. Pen., 14 dicembre 2018, n. 56377, www.tutormagistralis.it/.

Cass. Pen., Sez. III, 23.01.2019 n. 11518 in www.giurisprudenzapenale.com.

Cass. Pen., Sez. II, 24 gennaio 2019, n. 3609.

Cass. Pen., Sez II, 29 marzo 2019, n. 13795, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/.

Cass. Pen., Sez. II., 10 settembre 2019, n. 37503, in <http://sistemailfisco.leggiditalia.it/>.

Cass. Pen., Sez. II, 11 settembre 2019, 37606, in www.altalex.com.

Cass. Pen., Sez. III, 4 marzo 2020, n. 8785, in www.rivista231.it.

Tribunale di Novara, G.U.P., 1 ottobre 2001, in *Corr. Merito*, n. 4, 2011.

Tribunale di Roma, 4 aprile 2003, in *Il Foro Italiano*, n. 5, 2004.

Trib. Roma, G.i.p. 4 aprile 2003, in *Riv. Trim. del dir. pen. dell'economia*, nn. 1 e 2, 2004, pag. 293, con nota di A. NISCO.

Trib. Roma, ordinanza del 30 maggio 2003, in www.altalex.it.

Trib. Torino, sez. g.i.p., 28 gennaio 2004, in *Resp. amm. soc. enti* 2006, n. 1

Trib. Milano, G.i.p. Forleo, ord. 9 marzo 2004, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 2004.

Trib. Milano, G.i.p. Salvini, ord. 27 aprile 2004, Siemens AG, in *Foro it.*, 2004. in *Guida dir.*, 2004, n. 19, pag. 72 ss., con commento di A. LANZI, *L'obbligatorietà della legge italiana non si ferma davanti alle multinazionali*.

Tribunale di Torno, G.i.p., 11 giugno 2004, in *Giur. merito* 2004, n. 12.

Trib. Milano, 20 settembre 2004 in www.reatisocietari.it.

Trib. Torino, Sez. GUP, Ord. 10 febbraio 2005, in www.reatisocietari.it.

Trib. Torino, G.i.p. Salvadori, ord. 26 gennaio 2006, in www.rivista231.it.

Tribunale di Napoli, G.I.P., ordinanza 26 giugno 2007, con nota di M. CARDIA, in *Resp. Amm.*, n. 4, 2007.

Tribunale di Milano, Ufficio del G.I.P., dott. Varanelli, ordinanza 18 gennaio 2008, in CHIARAVIGLIO, GIANMARIA, TROYER, LUCA, *Rivista dei Dottori Commercialisti*, n. 4/2008.

Trib. Milano, G.i.p. Verga, ord. 24 gennaio 2008, in *Cass. Pen.*, n.10, 2008.

Tribunale di Milano 28 aprile 2008, in *Foro ambrosiano*, n. 3, 2008.

Tribunale di Milano, Ufficio del G.U.P., dott.ssa Panasiti, ordinanza 9 luglio 2009.

Trib. Trani, Sez. distaccata di Molfetta, 11 gennaio 2010, *Truck Center*, in *Le Società*, n. 1, 2010.

Corte App. Milano, Sezione I, 5 ottobre 2000, n. 4780, in *Giur. It.*, 2001, n. 7.

Trib. Novara, 26 ottobre 2010, G.u.p. Pezone, in *Corr. mer.*, 2010, pag. n. 4, pag 404 ss.

Trib. Torino, II Corte di Assise, 15 aprile 2011, Thyssenkrupp, in *Le Soc.*, Vol. 1, 2012.

Trib. Nocera Inferiore 14 ottobre 2011, G.i.p. De Luca, in www.reatisocietari.it.

Trib. Gorizia, G.i.p., 22 luglio 2013, in www.rivista231.it.

Tribunale di Trani, Sez. Unica Penale, ord. 7 maggio 2019, Pres. Pavese, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org,
Corte d'Appello di Brescia Sezione II, 14 dicembre 2011, in www.reatisocietari.it.

Corte d'Assise di Taranto, ord. 4 ottobre 2016, in *Giur. Pen.*, n. 4, 2017.

Corte di Cassazione, Sezione Penale, (*Chambre Criminale*), 24 ottobre 2000, n. 6289, Avril, in *Diritto penale XXI secolo*, 2003, n. 1, 145 e ss., con commento di A. F. MORONE, *La responsabilità penale par ricochet della personne morale in Francia dopo la L. 10 Luglio 2000 n. 2000-647*.