

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

di Alessandra Rossi

***Abstract.** Il lavoro, tratteggiando in modo mirato i profili della responsabilità diretta degli enti da reato di cui al d. lgs. 231 del 2001 e gli aspetti maggiormente significativi e conferenti del delitto di autoriciclaggio, si propone di evidenziare i confini operativi dell'autoriciclaggio quale reato-presupposto realizzato nell'interesse o a vantaggio dell'ente dai soggetti in esso inseriti.*

SOMMARIO: 1. La struttura della responsabilità diretta degli enti: brevi cenni 'mirati'. – 2. La struttura dell'art. 648 ter. 1: una rapida ricognizione informativa 'mirata' sugli elementi qualificanti il reato della persona fisica. – 3. L'art. 648 ter. 1 sotto la lente della responsabilità diretta degli enti: una chiara visione?

1. La struttura della responsabilità diretta degli enti: brevi cenni 'mirati'.

1.1. La fattispecie determinante la responsabilità amministrativa degli enti da reato di cui al d. lgs. 231/01 nasce dalla realizzazione (sia nella forma consumata, sia, ove previsto, nella forma tentata) di preindividuati reati-presupposto, ai quali consegue la naturale forma di responsabilità. Non vi è dicotomia di condotta tra il reato e l'illecito amministrativo: il fatto concretizzato è sempre ed obbligatoriamente il medesimo, unico nella realtà fenomenica, ma duplice nelle 'qualificazioni giuridiche', con il comportamento tenuto che assume e la natura di condotta di reato nei confronti dell'autore-persona fisica e la natura di parte della condotta di illecito amministrativo per le soggettività collettive, ove l'ulteriore tranches di questa seconda complessa modalità si enuclea nella antecedente omessa attuazione del 'piano di prevenzione' dei reati di riferimento – piano come noto definito Modello di organizzazione, gestione e controllo – quale 'onere (organizzativo)' dell'ente ed appunto finalizzato all'impedimento dei reati "della specie di quello verificatosi".

La scelta del legislatore (artt. 5, 6, 7 del d. lgs. 231) risulta caratterizzata dalla previsione di due punti fermi: la doverosa presenza nell'autore del reato-presupposto di una qualifica o di una determinata posizione soggettiva inquadrata nell'organizzazione interna dell'ente, formalizzata o di fatto (ma in questo caso soltanto per ciò che concerne i soggetti indicati nell'art. 5, alla lett. a), i cosiddetti

soggetti 'apicali') ed il particolare collegamento della condotta con l'organizzazione interna dell'ente.

Individuato il reato, attribuita rilevanza al legame fra il soggetto attivo e l'ente, considerata l'interconnessione tra illecito (penale) del primo ed illecito (amministrativo) del secondo, accertata infine l'omissione della predisposizione o valutate negativamente l'effettività della adozione o l'efficacia della attuazione dell'apposito Modello organizzativo specificamente calibrato sul rischio-reati, dal legame de quo nasce la responsabilità diretta dell'ente, di natura pubblicistica, con un autonomo sistema punitivo a sanzioni pecuniarie (caratterizzate nel quantum da una particolare determinazione per quote, di variabile valore previsto *ex lege* nei limiti edittali) ed a sanzioni interdittive, oltre alla confisca ed alla pubblicazione della sentenza di condanna, comminate secondo il rito processualpenalistico.

1.2. L'ente è responsabile "*per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio*".

Si tratta di criteri distinti e tali per cui nei reati-presupposto dolosi l'*interesse* deve preesistere alla commissione del reato (e sarà quindi oggetto di una verifica *ex ante*) e va accertato in senso oggettivo, come proiezione finalistica della condotta di reato appunto: per la sua individuazione rileveranno non le soggettive intenzioni o rappresentazioni dell'agente persona fisica in sé considerate, ma la prospettiva funzionale, di gestione degli interessi, di promozione delle attività, di strategie (anche criminali) che caratterizzano il profilo dell'ente¹.

Pure il *vantaggio* va interpretato in un'accezione oggettiva ed implicherà (di regola, ma si veda l'art. 12, 1° comma d. lgs. 231) il conseguimento di un risultato

¹ La compresenza dell'interesse 'personale' dell'autore persona fisica alla realizzazione del reato non esclude la responsabilità della persona giuridica allorché sia accertato altresì l'interesse di questa. Testualmente in Cass., Sez. V, 5 giugno 2013, n. 24559 si legge che "la responsabilità della persona giuridica non è affatto esclusa laddove l'ente abbia avuto un interesse concorrente a quello dell'agente o degli agenti che in posizione qualificata nella sua organizzazione abbiano commesso il reato presupposto", E ancora in Cass., 4 marzo 2014, n. 10265 si afferma che "l'interesse dell'autore del reato può coincidere con quello dell'ente (*rectius*: la volontà dell'agente può essere quella di conseguire l'interesse dell'ente), ma la responsabilità dello stesso sussiste anche quando, perseguendo il proprio autonomo interesse, l'agente obiettivamente realizza (*rectius*: la sua condotta illecita appaia *ex ante* in grado di realizzare, giacché rimane irrilevante che lo stesso effettivamente venga conseguito) anche quello dell'ente. Infatti perché possa ascrivere 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 del medesimo". Per contro, secondo una corretta linea giurisprudenziale, "la norma secondo la quale l'ente non risponde se l'illecito è stato commesso nell'interesse esclusivo del soggetto agente o di terzi si riferisce al caso in cui il reato della persona fisica non sia in alcun modo riconducibile all'ente, in quanto non risulta realizzato nell'interesse di questo, nemmeno in parte. In simili ipotesi la responsabilità dell'ente è esclusa proprio perché viene meno la possibilità di una qualsiasi rimproverabilità al soggetto collettivo, dal momento che si considera venuto meno lo stesso schema di immedesimazione organica: la persona fisica ha agito solo per se stessa, senza impegnare l'ente. Alla medesima conclusione si giunge anche qualora la società riceva comunque un vantaggio dalla condotta illecita, dal momento che l'art. 5, 2° comma d. lgs. 231 si riferisce soltanto alla nozione di interesse; in ogni caso si tratterebbe di un vantaggio fortuito, non attribuibile alla volontà dell'ente" (Cass., Sez. VI, 2 ottobre 2006, n. 32626).

positivo da verificarsi *ex post*, spesso assimilato al 'profitto' da reato e tendenzialmente di tipo economico, pur non escludendosi il requisito anche in presenza di un beneficio economico indiretto; vi rientra altresì un risparmio di spesa.

L'ente non risponderà qualora i soggetti di riferimento abbiano "*agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi*" (art. 5, 2° comma d. lgs. 231). Per contro (ai sensi dell'art. 12, 1° comma) determinerà semplicemente una riduzione della risposta sanzionatoria comminabile alla persona giuridica l'eventualità che l'autore del reato abbia commesso "*il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne abbia ricavato vantaggio o ne abbia ricavato un vantaggio minimo*".

1.3. Sotto il profilo soggettivo della responsabilità dell'ente, l'opzione del legislatore risulta incentrata nella creazione di un paradigma di base della colpevolezza fondato sulla ottimizzazione della predisposizione e sulla concretizzazione contenutistica, in prima istanza ed operativa, in seconda battuta, dei Modelli di organizzazione, gestione e controllo, idonei a prevenire reati della specie di quello invece verificatosi.

La colpevolezza dell'ente è pertanto fondata non tanto sulla violazione di un generico dovere di vigilanza e controllo, quanto (e piuttosto) sulla violazione di un dovere tipizzato dalla legge stessa: l'adozione (seppur non vincolante) di specifici ed effettivi Modelli organizzativi. Il Modello costituisce, insomma, la 'chiave di volta' della responsabilità dell'ente/colpa di organizzazione, qualunque sia la posizione rivestita dalla persona fisica autore del fatto di reato². E "vanno individuati precisi canali che colleghino teologicamente l'azione" di questi all'interesse dell'ente e, quindi, "gli elementi indicativi della colpa di organizzazione dell'ente, che rendono autonoma la responsabilità del medesimo ente"³.

Va dunque posto in luce l'avvenuto abbandono di una lettura soltanto 'antroponcentrica' dei presupposti della responsabilità colpevole penale, con il conseguimento di una nuova visione della stessa, giungendosi appunto a configurare una colpevolezza (orientata verso 'categorie giuridiche e sociali') propria ed originaria delle persone giuridiche, variamente articolata in relazione alla tipologia dei soggetti attivi del reato-presupposto e, soprattutto, in relazione ai differenti 'tipi' di persone giuridiche appunto; cioè *ejusdem professionis et conditionis* dello specifico ente di riferimento. Ne consegue che la dimensione 'collettiva' dell'illecito, parallela nel suo fondamentale ruolo alla dimensione 'umana' dello stesso, ma essa sola legittimante l'ascrizione di autonoma responsabilità alla persona giuridica ai sensi del d. lgs. 231, viene evidenziata come palese e potenziata, considerato altresì che il reato-presupposto dovrà essere realizzato in esecuzione ed in aderenza ad una ben delineata strategia aziendale, nel prevalente interesse od a vantaggio dell'ente coinvolto.

² Cfr. gli artt. 6 e 7 d. lgs. 231/01.

³ Cass., Sez. VI, 18 febbraio 2010, n. 27735.

1.4. Il fatto-reato dà pertanto origine al fatto-illecito dell'ente, di cui esso deve rispondere. "Il reato commesso dal soggetto inserito nella compagine dell'ente, in vista del perseguimento dell'interesse o del vantaggio di questo, è sicuramente qualificabile come 'proprio' anche della persona giuridica e ciò in forza del rapporto di immedesimazione organica che lega la prima alla seconda"⁴.

1.5. Tra i brevi cenni 'mirati', una riflessione merita ancora l'art. 8 d. lgs. 231, *Autonomia della responsabilità dell'ente*, ai sensi del quale, al punto 1, si afferma che "La responsabilità dell'ente sussiste anche quando: a) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile. Omissis". La Relazione governativa al decreto ha precisato come, pur essendosi 'legata a filo doppio' la responsabilità della persona giuridica con la responsabilità della persona fisica-autore del reato presupposto, tuttavia possono prospettarsi e giustificarsi iati tra le due responsabilità, di tale che vicende 'negative' della seconda non si riflettano, né interagiscano con la prima.

Ferma la correttezza del disposto normativo in riferimento al permanere della responsabilità dell'ente nell'ipotesi di non imputabilità dell'autore del reato-presupposto, il dato controverso e controvertibile concerne a mio vedere il disposto nella parte in cui prevede che la responsabilità della persona giuridica sussista anche allorché il soggetto attivo del reato a monte non sia stato identificato. Specificamente, nella Relazione si asserisce che "quello della mancata identificazione della persona fisica che ha commesso il reato è un fenomeno tipico nell'ambito della responsabilità di impresa", di modo che "la sua omessa disciplina si sarebbe tradotta in una grave lacuna legislativa, suscettibile di inficiare la *ratio* complessiva del provvedimento". E vengono 'tranquillizzati' i destinatari del disposto osservandosi come tuttavia tale scelta non incontri "alcun ostacolo dal punto di vista del sistema", poiché ci si troverebbe comunque "di fronte a un reato completo di tutti i suoi elementi (oggettivi e soggettivi) e giudizialmente accertato sebbene il reo, per l'una o l'altra ragione, non risulti punibile".

Sennonché, come ben evidenziato in dottrina, "non è giuridicamente esatto" affermare ciò (quantomeno, va ribadito, in riferimento alla mancata identificazione dell'autore del reato-presupposto), posto che, "a prescindere dai profili stessi oggettivi del fatto, che spesso sono influenzati dagli elementi soggettivi dell'antigiuridicità, è evidente che l'accertamento del dolo o della colpa in relazione al fatto può essere effettuato soltanto con riferimento a una persona determinata, previa la sua identificazione"⁵.

Certo è che la norma sul punto è molto 'chiacchierata', essenzialmente perché, oltre alla considerazione che l'assunto normativo al riguardo rischia di mettere in discussione l'accertamento dei fondamentali criteri dell'interesse e del vantaggio, sembra proprio essere la posizione della persona fisica-autore del reato-presupposto

⁴ Cass. Sez. Un. Penali, 18 settembre 2014, n. 38343.

⁵ M. RONCO, *Responsabilità delle persone giuridiche-Diritto penale*, in *Enc. Giur., Aggiornamento*, vol. XI, 2003, 5.

nell'organigramma della persona giuridica il nucleo attorno al quale ruotano i punti centrali della responsabilità dell'ente, con le diversificazioni tra 'vertici' e 'sottoposti', in uno con le differenziazioni dei Modelli 'esimenti' ed i connessi, seppur diversi momenti probatori. Al massimo, soltanto nell'ipotesi di mancanza del Modello organizzativo potrebbe trovare uno 'spiraglio' applicativo il rigoroso disposto normativo.

Non sembra, di conseguenza, comprensibile come in concreto l'organo giudicante potrà mai giungere alla comminatoria della sanzione all'ente nell'ipotesi in parola⁶. E tale insuperabile *impasse* si segna come un dato positivo nella sua sostanziale forza limitatrice e 'di sbarramento' della io credo poco sottoscrivibile scelta formale *in parte qua*. A meno che con detta formula il legislatore non abbia in realtà voluto attribuire all'ente una diretta responsabilità – ma allora penale! – non già 'da reato', ma 'per il reato', che, perfezionato in punto condotta e momento soggettivo, avrebbe quale soggetto attivo appunto soltanto la persona giuridica. Interessante si potrà presentare al riguardo proprio il rapporto tra autoriciclaggio e responsabilità diretta delle persona giuridiche.

1.6. Tra i reati che dal 2001 ad oggi il legislatore ha strutturato quali reati-presupposto si rinvencono essenzialmente quattro tipologie di illeciti penali che, 'traducendosi' in quattro tipologie di illeciti degli enti, così 'trasformati' vengono a costituire la parte speciale del d. lgs. 231 e che (come ben evidenziato da Carlo Enrico Paliero⁷) si possono enucleare in base al 'rapporto' con l'ente nell'interesse o a vantaggio del quale sono stati realizzati. In prima istanza, una serie di '*reati propri della persona giuridica come tale*', che esternano il 'programma criminoso' che connota invasivamente e segna negativamente la politica d'impresa della stessa, rispetto al quale gli autori-persone fisiche rappresentano e si rapportano come 'meri' realizzatori (tra questi, giocano un ruolo primario i reati societari di cui all'art. 25 *ter* del d. lgs. 231). In secondo luogo, reati '*strumentali alla politica d'impresa della persona giuridica*', politica che potrebbe essere attivamente – e, soprattutto, lecitamente – perseguita con altri mezzi: tra questi, innanzitutto i delitti di corruzione, nonché le ipotesi di 'criminalità informatica' (di cui agli artt. 25 e 24 *bis* d. lgs. 231). In terza battuta, '*reati connessi alle operatività istituzionali della persona giuridica*', anche – e purtroppo – in

⁶ La giurisprudenza si è tuttavia espressa al riguardo, senza peraltro condannare l'ente ai sensi dell'art. 8 *in parte qua*, mancando nei possibili soggetti attivi la consapevolezza di concorrere in comportamenti criminosi, affermando che "l'art. 8, comma 1, lett. a) consente che l'ente venga ritenuto responsabile del reato commesso da uno dei soggetti indicati nell'art. 5 nel suo interesse o vantaggio anche nell'ipotesi in cui l'autore del reato non sia stato identificato, a condizione però che vi sia la prova che 'qualcuno' di tali soggetti abbia commesso un fatto di reato completo di tutti i suoi elementi oggettivi e soggettivi, e abbia agito dunque – nel caso di concorso di reato – condividendo il piano criminoso", così [Trib. Milano 31.10.2011, in questa Rivista, 7 gennaio 2013](#).

⁷ Cfr. 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, 288 ss.

specifico legame con le attività produttive della stessa, in un quadro di 'quotidiana' *criminalità culturale* nella gestione dei rischi appunto da produzione; con il pensiero che corre ai reati di 'omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute o sicurezza sul lavoro' (art. 25 *septies*). Infine, reati ove *l'ente funge da esclusiva 'copertura'*: ipotesi di 'falso nummario' (art. 25 *bis*), reati di finanziamento al terrorismo (art. 25 *quater*), delitti contro la personalità individuale (art. 25 *quinquies*), o, ancora, ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 25 *octies*).

Va subito evidenziato che il legislatore ha inserito il nuovo autoriciclaggio nell'art. 25 *octies*, così unendolo agli illeciti già ivi previsti e puniti: non pare tuttavia corretto far rientrare l'ipotesi nel gruppo 'reati (ed illeciti) ove l'ente funge da esclusiva copertura', essendo a mio vedere rapportabile al tipo 'reati (ed illeciti) strumentali alla politica d'impresa – nel caso intesa quale politica economico/finanziaria – della persona giuridica'.

2. La struttura dell'art. 648 ter. 1: una rapida ricognizione informativa 'mirata' sugli elementi qualificanti il reato della persona fisica.

2.1. E' punito (dal 1 gennaio 2015) a titolo di autoriciclaggio (con la pena della reclusione da due a otto anni e della multa da cinquemila a venticinquemila euro) *"chiunque, 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"*.

L'ipotesi (a dolo generico, con tutela, malgrado la sua collocazione tra i delitti contro il patrimonio, essenzialmente rivolta all'amministrazione della giustizia, all'ordine economico ed al risparmio) è scandita con modulato disvalore, evidenziato in una diversa entità della cornice edittale della pena: in connessione con la minore gravità del delitto a monte, la reclusione sarà da uno a quattro anni e la multa da duemilacinquecento a dodicimilacinquecento euro *"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"*; sarà nuovamente applicata la più grave pena (di cui al primo comma dell'art. 648 *ter.1*) qualora il denaro, i beni o le altre utilità provengano da un delitto commesso *"con le condizioni e le finalità"* di cui all'associazione di stampo mafioso.

Importa un aggravamento di pena (si tratta di circostanza speciale ad effetto comune, che ben trova la sua logica nello 'sfruttamento illegale' di strutture operative ed attività assai utili per l'ottimizzazione del risultato criminale insito nell'autoriciclaggio) l'aver commesso il fatto *"nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale"* (si pensa, comunque funzionale al tipo di illecito). Importa invece la diminuzione della pena fino alla metà (si tratta di circostanza speciale ad effetto speciale, 'allineata' all'attuale tendenza di politica criminale a tipologia premiale delle condotte riparatorie neutralizzatrici – anche

parzialmente – dell’offesa o del danno) l’essersi “*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*” a monte.

E’ stata estesa la disciplina della confisca stabilita dall’art. 648 *quater* c.p.

2.2. La tipizzazione delle condotte così come elencate (impiego, sostituzione, trasferimento) si arricchisce *in primis* con la connotazione in termini di idoneità concreta all’ostacolo di identificazione della provenienza delittuosa dell’oggetto materiale (denaro, beni o altre utilità); in seconda istanza, con la destinazione normativamente specificata delle disponibilità illecite caratterizzata dalla re-immissione nel circuito legale (attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative); in terza battuta, con la previsione dell’ambito limitatore dei confini della fattispecie, con non applicabilità della stessa a seguito della destinazione alla “*mera utilizzazione o al godimento personale*” del denaro, Formula, quest’ultima, chiara, con la precisazione che la provenienza dalla commissione di un delitto non colposo, di *default* da intendersi come diretta, potrebbe presumibilmente venire anche intesa, in assenza di dato normativo espresso, come indiretta⁸. Non altrettanto pacifici appaiono invece né l’inquadramento in termini di teoria del reato, né il tenore, né tanto meno la valenza delle modalità comportamentali di non punibilità⁹.

Merita portare all’attenzione il timore di chi evidenzia, causa la struttura del reato di autoriciclaggio, il rischio di “moltiplicazione reale del delitto” (“con tutti gli effetti concernenti le consequenziali confische e le responsabilità degli enti ai sensi del d. lgs. 231/2001”) qualora a seguito del primo impiego del denaro di provenienza delittuosa in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative si generassero proventi a loro volta ulteriormente impiegati, potendo l’autoriciclaggio così fungere “da delitto presupposto dell’autoriciclaggio”¹⁰.

Se il legislatore si fosse orientato verso una (forse opportuna) predeterminata selezione dei possibili reati a monte strumentali e ‘generatori’ dell’autoriciclaggio, con esclusione nella seriazione appunto dell’autoriciclaggio, la problematica qui affrontata non avrebbe trovato occasione. Il rischio dell’automatismo all’infinito della moltiplicazione del delitto, peraltro, appare ridimensionato nel suo presentarsi da chi utilmente tende ad escludere che la moltiplicazione dipenda “da un automatismo innescato dalla norma”, ma si presenti ‘ipotetica’ e se sussistente venga a derivare “da

⁸ Così [F. MUCCIARELLI, Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio, in questa Rivista, 24 dicembre 2014, 11](#). V. a livello generale *ante* l. 186 del 2014, [G.L. GATTA, Introdotto il delitto di autoriciclaggio \(unitamente a una procedura di procedura volontaria dell'emersione di capitali all'estero, assistita da una causa di non punibilità per i reati tributari e di riciclaggio\), in questa Rivista, 9 dicembre 2014](#).

⁹ Cfr. [F. SGUBBI, Il nuovo delitto di “autoriciclaggio”: una fonte inesauribile di “effetti perversi” dell’azione legislativa, in questa Rivista, 10 dicembre 2014](#). V. altresì [S. CAVALLINI E L. TROYER, Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all’ombra del “vicino ingombrante”, in questa Rivista, 25 gennaio 2015](#).

¹⁰ Tutte le testuali affermazioni sono di F. SGUBBI, *op. cit.*, 5.

una scelta dell'agente, che ne subisce le conseguenze", avendo egli strutturato il suo percorso criminoso ponendo scientemente in essere distinte condotte di re-immissione ("nelle quali può anche essere frazionato nel tempo il provento di un unico reato-presupposto") che, in quanto tali, diano luogo ad una (classica) pluralità di condotte (nel caso) di autoriciclaggio. Invece, "se la re-immissione ha ad oggetto la disponibilità tratta da un determinato reato (o da una serie di reati fra loro strumentalmente connessi), allora si è in presenza di un solo fatto di autoriciclaggio, posto in essere – eventualmente – attraverso distinte modalità realizzative"¹¹.

2.3. In questo contesto di mera informativa sui caratteri 'somatici' del delitto di autoriciclaggio della persona fisica, ben lontana dall'affrontare con esaustività tutte le problematiche e dall'evidenziare con completezza tutti i possibili effetti, talora perversi, paradossali e sorprendenti, del delitto, ma soltanto 'mirata' sull'obbiettivo della individuazione delle peculiarità dell'illecito di autoriciclaggio della persona giuridica, merita una riflessione, nel quadro dei rapporti con gli illeciti fiscali fino ad oggi intercorrenti con il riciclaggio ed il re-impiego, l'eventualità che il risparmio di imposta possa costituire oggetto materiale dei primi due reati e dell'autoriciclaggio.

Sul punto sussiste un contrasto giurisprudenziale 'secco' (ovviamente, non in riferimento anche all'autoriciclaggio) tra decisioni che escludono tale eventualità ed altre che la sottoscrivono¹².

La dottrina si è presentata meno assolutistica, ipotizzando l'astratta possibilità, ma escludendo la sussistenza di forme di riciclaggio e di re-impiego 'per equivalente', con mancanza quindi di identificazione del profitto del delitto tributario a monte (ad esempio, di dichiarazione infedele) nel patrimonio del contribuente.

In relazione all'autoriciclaggio, mi pare interessante ed accoglibile la linea che incentra la soluzione del problema sul valore del requisito dell'idoneità delle condotte ad ostacolare concretamente l'individuazione della provenienza illecita dei beni¹³: se il risparmio fiscale, provento del delitto a monte, resterà confuso nel patrimonio dell'autore di detto delitto, senza uscire verso terze destinazioni 'di ripulitura' nel preciso *quantum*, pur venendo dallo stesso autore successivamente movimentato il patrimonio (appunto 'contenitore' del provento illecito in parola) a '360 gradi', in attività quindi anche di tipo economico e così non rientranti nella causa di non punibilità del mero utilizzo, non dovrebbe – ma il condizionale è d'obbligo – potersi considerare perfezionato l'autoriciclaggio, trattandosi di modalità comportamentale non concretamente idonea ad ostacolare la provenienza delittuosa.

¹¹ Tutte le testuali affermazioni sono di F. MUCCIARELLI, *op. cit.*, 8.

¹² Cfr. *amplius* S. CAVALLINI e L. TROYER, *op. cit.*, 16 ss.

¹³ S. CAVALLINI e L. TROYER, *op. cit.*, 18.

2.4. In linea classificatoria, l'autoriciclaggio è stato qualificato come reato proprio, a soggettività ristretta *ex lege* (e ciò, come correttamente assunto, rappresenta "l'estremo di novità massima della presente fattispecie d'incriminazione"¹⁴), il cui soggetto attivo "è individuato *per relationem* rispetto alla commissione di (o al concorso in) un delitto presupposto non colposo"¹⁵.

Il (qualsivoglia) delitto non colposo a monte, a prescindere dal fatto che sia stato realizzato in autonomia operativa ovvero in concorso, deve essere attribuibile al/ad almeno uno dei/a tutti i soggetti attivi dell'autoriciclaggio. Scusandomi per l'ovvietà (ma l'asserzione tornerà utile in relazione all'autoriciclaggio della persona giuridica), due, distinti cronologicamente, saranno quindi i reati perfezionati dall'autore persona fisica: il delitto a monte, prima e l'autoriciclaggio, poi, tra loro strumentalmente legati, con il delitto a monte, in quanto produttivo di utilità illecite economicamente rilevanti, funzionale all'autoriciclaggio, reato invece di 'intervento' su dette risorse tramite immissione delle stesse nel circuito economico lecito e loro eventuale incremento¹⁶.

Va posto all'attenzione che comunque, seguendo lo schema classico della ricettazione, del riciclaggio e del re-impiego, anche in ipotesi di autoriciclaggio si applicherà "l'ultimo comma dell'art. 648 c.p.", ai sensi del quale "le disposizioni di questo articolo [e cioè ricettazione, riciclaggio, re-impiego, autoriciclaggio – aggiunta mia] si applicano anche quando l'autore del delitto da cui il denaro o le cose provengono non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale delitto". Temo che tale trasposizione sull'autoriciclaggio 'in automatico' creerà non pochi problemi operativi, considerata la logica del dato normativo *in parte qua* legata a filo doppio con l'esclusione della identità di soggetto attivo (di cui all'assunto "fuori dai casi di concorso nel reato" a monte) tra reato a monte appunto e ricettazione, riciclaggio e re-impiego. Ma *quid* nel caso di autoriciclaggio, caratterizzato invece e proprio dalla identità del soggetto attivo dei due reati? Non è dato al momento sapere se la clausola verrà utilizzata ed opererà a livello generale – e così presumibilmente non potrà non essere in ipotesi di difetto di condizione di procedibilità – ed invece in modo limitato nelle ulteriori due ipotesi connesse allo *status* del soggetto attivo del reato a monte. E cioè, per dirla con Francesco Mucciarelli, che "l'ultimo comma stabilisce la punibilità del concorrente anche nel caso nel quale l'autore del reato presupposto non è imputabile o non punibile"¹⁷.

¹⁴ Testualmente F. MUCCIARELLI, *op. cit.*, 12.

¹⁵ Testualmente S. CAVALLINI e L. TROYER, *op. cit.*, 14.

¹⁶ Tale legame determina, secondo una particolare impostazione di [D. BRUNELLI, *Autoriciclaggio e divieto di irretroattività: brevi note a margine del dibattito sulla nuova incriminazione, in questa Rivista, 10 gennaio 2015, 10 s.*](#) che "la nuova incriminazione non si possa applicare all'autoriciclaggio per reati pregressi, siccome l'intero fatto (comprensivo del 'delitto non colposo') descritto dall'art. 648 *ter*.1 deve essersi verificato dopo l'entrata in vigore della norma" (11).

¹⁷ Testualmente F. MUCCIARELLI, *op. cit.*, 14.

3. L'art. 648 *ter.* 1 sotto la lente della responsabilità diretta degli enti: una chiara visione?

3.1. Un intervento sanzionatorio autonomo sulla persona giuridica per l'illecito di autoriciclaggio realizzato nel suo contesto operativo, a sua 'utilità' e per suo 'conto', si presenta importante nel più ampio e generale percorso di *enforcement* di strategie di contrasto al crimine economico, stante la ormai appurata certezza della 'partecipazione criminosa' dell'ente agli illeciti di riferimento, anche considerato il sopravanzare sulle illegalità individuali di una diffusa e diffusiva illegalità dell'impresa, con contenuti motivazionali trascendenti gli scopi dei singoli individui e direttamente pertinenti il soggetto economico 'impresa' e le sue autonome scelte di politica aziendale/imprenditoriale/finanziaria. Altro elemento si enuclea nella genesi motivazionale dei reati di impresa, ove la criminalità (d'impresa) si colora di riflessi culturali interni, quale forma di illegalismo più propria dell'ente, che non dei singoli soggetti in esso operanti. Ciò, sia per la qualificazione dell'"interesse all'illecito", che è prevalentemente corporativo, sia soprattutto per la figura stessa dell'attore deviante e deviato, che si incardina in una organizzazione stabile e strutturata qualificante appunto la persona giuridica e non già la persona fisica-autore materiale.

Tra gli scopi dell'organizzazione di una persona giuridica si possono distinguere scopi 'generali' e scopi 'specifici', entrambi perseguiti mediante le effettive scelte e strategie operative. Il fine è comunque il profitto, da massimizzare in punto *quantum* 'a qualsiasi costo'. Ma anche il raggiungimento di obiettivi quali il miglioramento dell'immagine, le modalità di produzione, la 'presenza' sul mercato – tutti connessi in punto realizzazione all' 'abilità' della persona giuridica al raggiungimento del massimo del profitto – possono essere influenzati ed agevolati nel loro concretizzarsi dalla disponibilità di mezzi economici di provenienza illecita, come tali non soggetti ad imposizione fiscale e svincolati da qualsiasi controllo. Completano lo scenario le alterazioni delle regole della concorrenza e del mercato e le valutazioni sul danno economico ed il costo sociale della criminalità d'impresa.

Di conseguenza, considerato proprio che la commissione di un reato d'impresa non appare solitamente frutto di una scelta autonoma ed individuale del soggetto-persona fisica, ma risulta essere una manifestazione di palese strumentalità al raggiungimento di un obiettivo criminoso della *societas*, il colpire accanto al reo anche l'ente a vantaggio o nell'interesse del quale egli delinque o delle cui strutture egli si avvale per delinquere è, dunque, una scelta coerente

Così, le ragioni politico-criminali che giustificano l'esistenza della nuova fattispecie di autoriciclaggio nel sistema penale – "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"¹⁸ attraverso la re-immissione di proventi illeciti nel circuito legale e l'ostacolo alla tracciabilità della provenienza delittuosa – possono essere prese con

¹⁸ Così F. MUCCIARELLI, *op. cit.*, 5.

buona nota e ben possono arricchirsi di sottoscrivibile logica se poste a fondamento della estensione della responsabilità per autoriciclaggio nei confronti degli enti, con l'ipotesi che viene a rientrare a pieno titolo nella sfera degli illeciti caratterizzanti la stessa criminalità d'impresa, finalizzati al conseguimento illegale di un profitto che, di norma, istituzionalmente le imprese perseguono – e dovrebbero perseguire – lecitamente. Come *supra* anticipato, la fattispecie – *primo punto di criticità* – è stata peraltro inserita nello stesso articolo contenitore degli illeciti dell'ente di ricettazione, riciclaggio e re-impiego, in riferimento ai quali la persona giuridica si presenta con un ruolo, affatto diverso, di mera copertura di attività apparentemente lecita. Merita peraltro ribadire come non sia invece corretto attribuire all'autoriciclaggio dell'ente tale qualificazione, trattandosi di fattispecie 'in prima linea', ben più invasiva e coinvolgente l'attività imprenditoriale dell'ente, pertanto rapportabile al tipo 'reati strumentali alla politica d'impresa – nel caso intesa quale politica economico/finanziaria – della persona giuridica'.

3.2. Ripercorrendo quanto *supra* posto in evidenza quali dati informativi sul reato della persona fisica ed orientandosi sui riflessi e sulle ricadute nei confronti del nuovo 'analogo' illecito della persona giuridica, l'art. 3, 5° comma della legge 186 del 2014 ha appunto introdotto la fattispecie nel d.lgs. 231/2001, art. 25 *octies*, semplicemente prevedendo nel caso di autoriciclaggio 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, sanzione che diventa da 400 a 1000 quote ove il denaro, i beni e le altre utilità (oggetto dell'autoriciclaggio) provengano da un delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione superiore nel massimo a 5 anni. Nei casi di condanna, si applicheranno all'ente le sanzioni interdittive per una durata non superiore a due anni.

Premesso che nel reato di autoriciclaggio della persona fisica il 'percorso' sanzionatorio è inverso, con indicazione normativa della minor gravità in seconda istanza, mentre per la responsabilità dell'ente l'attrazione dell'autoriciclaggio nel disposto di cui all'art. 25 *octies* – già costruito in punto sanzioni dal 2007 nei modi *supra* evidenziati in riferimento alla ricettazione, al riciclaggio ed al re-impiego – ne ha determinato l'opposta strutturazione, comunque la modulazione del disvalore dell'illecito dell'ente (enucleata attraverso la diversa entità della cornice edittale della sanzione pecuniaria) in linea con la 'parallela' modulazione del disvalore del reato della persona fisica (enucleata attraverso la diversa entità della cornice edittale della pena) si segna in astratto positivamente. Tuttavia, proprio qui si insinua a mio vedere la *prima incertezza* sul buon operato del legislatore, che si è limitato al riguardo a fare esclusivo riferimento ai due diversi stadi di gravità dei delitti a monte realizzati dall'autore-persona fisica, astenendosi peraltro da qualsivoglia connessione anche con la diversa e più o meno grave entità delle sanzioni per quote di cui agli strumentali illeciti a monte dell'autoriciclaggio degli enti. Incertezza, questa, che mi pare doveroso subito evidenziare a livello generale, che ben comprendo possa allo stato delle mie considerazioni apparire – mi si conceda il termine – oggettivamente 'stranita', ma sulla quale tornerò e meglio cercherò di spiegare quando nelle successive pagine proverò ad

individuare quali potrebbero e dovrebbero essere gli effettivi e preindividuati illeciti a monte strumentali dell'illecito dell'ente di autoriciclaggio.

Per contro, il legislatore si è astenuto – e qui si possono portare all'attenzione *nuove criticità* – dal considerare l'incidenza degli effetti sulla sanzione della persona giuridica nei casi in cui il denaro, i beni o le altre utilità provengano da un delitto commesso *“con le condizioni e le finalità”* di cui all'associazione di stampo mafioso, effetti invece negativamente presenti in punto pena in relazione all'autoriciclaggio della persona fisica.

Del pari, non vi è considerazione nei confronti dell'ente del fatto commesso *“nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale”*, fatto questo aggravatore della pena per la persona fisica, che, come già evidenziato, trova la sua logica nello 'sfruttamento illegale' di strutture operative ed attività assai utili per l'ottimizzazione del risultato criminale insito nell'autoriciclaggio: ben e vieppiù si potrebbero destabilizzare i circuiti economici con un autoriciclaggio che si estrinsecasse nell'interesse o a vantaggio di un ente esercente attività bancaria o finanziaria o altra attività professionale comunque funzionale al 'nostro' tipo di illecito; ma il legislatore ne è indifferente. E non vale certo a giustificare il perché dell'omissione normativa la mancanza del *genus* 'circostanze aggravanti/criteri di aumento della sanzione pecuniaria' nella parte generale del d. lgs. 231 del 2001, posto che si sarebbe potuta espressamente stabilire (anche) in detta eventualità una diversa e più grave entità della cornice edittale della sanzione pecuniaria, appunto 'dedicata' a queste attività maggiormente 'rischiose'; e così forse non nella sola ipotesi di illecito di autoriciclaggio, ma con opportuna previsione anche per l'illecito dell'ente di riciclaggio e per quello di re-impiego, non da ultimo osservandosi che entrambi quali fatti di reato si connotano per la presenza della circostanza aggravante comune della commissione nell'esercizio (quantomeno) di un'attività professionale.

Per l'autore del reato è prevista la circostanza attenuante speciale per l'autoriciclaggio dell'essersi *“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”* a monte. E' interessante osservare che un criterio simile di riduzione della sanzione pecuniaria per gli enti è a livello generale previsto nell'art. 12, cpv. lett. a) del d. lgs. 231 del 2001, ai sensi del quale appunto la sanzione è ridotta da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado *“l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tale senso”*; in linea, ai sensi dell'art. 17 *Riparazione delle conseguenze del reato*, le sanzioni interdittive *“non si applicano quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono le seguenti condizioni: a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso; b) l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di Modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; c) l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca”*.

Anche la confisca ‘diretta’ (“*del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato*”) o per equivalente trova nei confronti dell’ente espressa previsione generale ai sensi dell’art. 19 del d. lgs. 231. E si ricorda la copiosa ‘attenzione’ giurisprudenziale all’estensione dell’operatività proprio nei confronti degli enti della sanzione di cui è causa.

Il rischio – reale o soltanto paventato che sia – della automatica moltiplicazione dell’illecito di autoriciclaggio realizzato nell’interesse o a vantaggio dell’ente si prospetta con analoga problematicità del suo possibile ipotizzarsi e del suo eventuale concretizzarsi nei confronti della persona fisica.

La *querelle* relativa ai contenuti dell’art. 8, 1° comma, lett. a) del d. lgs. 231 si potrà ‘cumulare’ (ma v. *infra* per una particolare ipotesi nel caso di mancata identificazione del soggetto attivo del fatto di reato-presupposto a monte dell’autoriciclaggio o del soggetto attivo dell’autoriciclaggio) con quanto asserito sulla portata della clausola dell’ultimo comma dell’art. 648 *ter.1* c. p. nell’autoriciclaggio a seguito della trasposizione dell’assunto di cui alla ricettazione. Se ai sensi dell’ultimo comma dell’art. 648 *ter.1* c. p. le disposizioni dell’autoriciclaggio teoricamente “*si applicano anche quando l’autore del delitto da cui il denaro o le cose provengono non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale delitto*” ed ai sensi dell’art. 8, 1° comma, lett. a) d. lgs. 231 “*la responsabilità dell’ente sussiste anche quando l’autore del reato non è stato identificato o non è imputabile*”, si potrebbe ipotizzare che da un reato a monte realizzato da un non imputabile poi autore non imputabile dell’autoriciclaggio si determini ugualmente la responsabilità dell’ente.

3.3. Temo che siano di difficile attualizzazione nei confronti degli enti le modalità di esclusione di responsabilità della destinazione alla mera utilizzazione od al godimento personale del denaro, dei beni e delle altre utilità seppur di provenienza illecita. A prescindere dal fatto che sull’inquadramento in termini di teoria del reato, sul tenore e sulla valenza di dette modalità già si presenta – ed ancor più si ipotizza si presenterà nel futuro dell’applicazione – divisa la dottrina allorquando da analizzarsi in riferimento all’ipotesi (base) del delitto della persona fisica, in relazione all’illecito di autoriciclaggio realizzato nell’interesse o a vantaggio dell’ente sembra macchinoso (se non, addirittura, forse impossibile) prospettare il caso in cui il provento derivante dall’illecito a monte sia stato appunto meramente utilizzato o destinato al godimento personale dell’ente medesimo. Infatti, quand’anche le modalità comportamentali di non punibilità venissero rivisitate con interpretazione finalizzata alla loro operatività nei confronti di persone giuridiche, forte sarebbe il rischio di ricadersi invece inevitabilmente in condotte di impiego, sostituzione, trasferimento in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, in quanto tali in modo – ed in grado – di ostacolare concretamente l’identificazione della loro provenienza delittuosa. Quanto prima svelerò il (personale) perché di questa mia al momento certo ‘curiosa’ asserzione.

3.4. Entrando ora in quello che credo essere il 'vivo' della funzionalità ed il DNA della struttura dell'autoriciclaggio *solo quale ed in quanto illecito proprio dell'ente*, vanno ripresi e riportati all'attenzione, in sintesi, i seguenti già 'mirati' punti-chiave oggetto della pregressa trattazione, che costituiscono la base della mia ipotesi, *rectius* del mio finale azzardo esegetico. Punti-chiave che, a) relativi alle caratteristiche generali della responsabilità diretta delle persone giuridiche da reato e b) alle caratteristiche strutturali dell'autoriciclaggio quale fatto di reato, mi piace qualificare 'regole di validità' del nuovo illecito 'collettivo', in quanto tali demandate a fissarne il confine operativo ed a perimetrarne l'intervento punitivo:

a) lo stretto legame che deve intercorrere tra il reato della persona fisica e l'illecito della persona giuridica trova i suoi punti di forza nell'inserimento dell'autore del reato-presupposto in quello che possiamo definire organigramma dell'ente, in qualità di 'apicale' (anche di fatto) o di 'sottoposto' alla direzione o alla vigilanza di un apicale e nel fatto che detto reato-presupposto debba essere realizzato nell'interesse (esclusivo o almeno concorrente) od a vantaggio dell'ente 'di appartenenza', con l'ente che non risponderà qualora l'autore del reato (in questo caso solo ipoteticamente presupposto) abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi;

il fatto-reato della persona fisica 'interna' alla persona giuridica dà origine, è strumentale e sfocia nel fatto-illecito di questa, di cui essa deve rispondere, ed è qualificabile come 'proprio' della persona giuridica in forza del rapporto di immedesimazione organica che lega la prima alla seconda;

la realizzazione del reato-presupposto non costituisce una determinazione autonoma ed individuale del soggetto-persona fisica, ma risulta essere una manifestazione di palese strumentalità al raggiungimento di un obiettivo criminoso della *societas*;

per la concretizzazione della responsabilità diretta dell'ente i soggetti attivi dei reati-presupposto non devono servirsi della copertura della persona giuridica, intesa quale 'strumento occasionale';

il reato-presupposto deve essere perpetrato in esecuzione ed in aderenza ad una ben delineata strategia aziendale, posto che la commissione di un reato d'impresa si traduce in commissione di un reato per l'impresa ed 'in nome e per conto' di questa;

il reato-presupposto e l'illecito della persona giuridica si caratterizzano per medesimezza di condotta e così di *nomen iuris*;

la parte speciale del d. lgs. 231 del 2001 è costituita dagli illeciti degli enti derivanti dai reati-presupposto ed è tassativamente 'fissata' ed ogni nuovo reato-presupposto/illecito dell'ente necessita di espresso intervento normativo;

l'adozione del Modello di organizzazione, gestione e controllo consente all'ente di non rispondere ai sensi del d. lgs. 231 allorché sia idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi;

b) con l'autoriciclaggio il legislatore si è prefisso lo scopo di congelare il profitto in mano al soggetto che ha commesso il reato-presupposto, in modo da impedirne la sua utilizzazione maggiormente offensiva attraverso la re-immissione di proventi illeciti nel circuito legale e l'ostacolo alla tracciabilità della provenienza delittuosa:

L'autoriciclaggio è un reato proprio, a soggettività ristretta normativamente prevista, con il soggetto attivo individuato *per relationem* rispetto alla commissione di (o al concorso in) un delitto presupposto non colposo;

il (qualsivoglia) delitto non colposo a monte, a prescindere dal fatto che sia stato realizzato in autonomia operativa ovvero in concorso, deve essere attribuibile al/ad almeno uno dei/a tutti i soggetti attivi dell'autoriciclaggio;

due, distinti cronologicamente, sono i reati perfezionati dall'autore- persona fisica: il delitto a monte, prima e l'autoriciclaggio, poi, tra loro strumentalmente legati.

Tanto elencato, nel ribadire che l'autoriciclaggio dell'ente enuclea una fattispecie 'in prima linea' coinvolgente l'attività imprenditoriale dello stesso e pertanto rapportabile al tipo 'illeciti da reato strumentali alla politica d'impresa – nel caso intesa quale politica economico/finanziaria – della persona giuridica' e posto in forte evidenza che tra i reati che dal 2001 ad oggi il legislatore ha previsto quali reati-presupposto (che, mi permetto ancora una volta ribadirlo, 'trasformati' in illeciti degli enti vengono a costituire la parte speciale del d. lgs. 231), l'autoriciclaggio pare essere l'unico che richiede la realizzazione di due distinti fatti illeciti da parte del medesimo soggetto-persona fisica, mi piace provare a sostenere che la struttura del particolare illecito dell'ente di autoriciclaggio richieda che *già il delitto a monte produttore dell'utilità illecita in quanto strumentale all'autoriciclaggio dell'ente debba essere uno dei reati-presupposto costituenti ad oggi la parte speciale del d. lgs. 231 determinanti la responsabilità diretta della persona giuridica e non già qualsiasi fatto di delitto non colposo*. Con la conseguenza che 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) e soprattutto che il soggetto attivo-persona fisica oltre ad essere ovviamente lo stesso autore, in esecuzione monosoggettiva od in concorso eventuale di persone, del reato a monte strumentalmente collegato e produttivo delle utilità economicamente rilevanti/oggetto materiale dell'autoriciclaggio, dovrà aver perfezionato detto reato nel prevalente o concorrente interesse od a vantaggio dell'ente ed essere anche soggetto (od uno dei soggetti concorrenti) già inserito nella stessa persona giuridica. Così quindi mantenendosi la necessità della duplice e distinta realizzazione degli illeciti 'in gioco' anche nei confronti della persona giuridica: l'illecito a monte produttore delle utilità e l'illecito a valle, di autoriciclaggio di dette utilità. Ed ulteriormente specificandosi che il limite della punibilità dell'ente a valere per entrambi gli illeciti troverebbe sede nella realizzazione dei reati-presupposto nell'esclusivo interesse proprio dell'autore o di terzi, mentre l'interesse concorrente dell'autore in parola e delle persona giuridica verrebbe a determinare una peculiare forma di manifestazione 'in concorso' (atecnicamente inteso) tra ente appunto e persona fisica in esso inserita.

Come anticipato, quanto appena sostenuto può dare una logica alle mie precedenti affermazioni 'curiose'. Alla prima, ove lamentavo che il legislatore, nel modulare il disvalore dell'illecito dell'ente (attraverso la diversa entità della cornice edittale della sanzione pecuniaria) avesse fatto riferimento ai due diversi stadi di gravità dei delitti a monte realizzati dall'autore-persona fisica, astenendosi da qualsivoglia connessione anche con la diversa e più o meno grave entità delle sanzioni

per quote di cui agli strumentali illeciti a monte dell'autoriciclaggio degli enti. Alla seconda, ove ho ritenuto quantomeno macchinoso che le modalità di non punibilità del mero utilizzo o del godimento personale dei proventi comunque illeciti derivanti dall'illecito a monte dell'autoriciclaggio siano formulate in modo tale da poter operare e pertanto giovare nei confronti delle persone giuridiche.

Circa l'operatività dell'art. 8, 1° comma lett. a) d. lgs. 231, seguendosi la linea qui prospettata potrebbe ipotizzarsi il caso in cui, perfezionato l'illecito dell'ente a monte seppur senza identificazione dell'autore del reato-presupposto, l'ente si troverebbe nella condizione di rispondere del successivo autoriciclaggio realizzato da uno dei soggetti in esso 'inseriti' a suo interesse o vantaggio: i problemi sorgerebbero invece circa i rapporti tra i due reati della persona fisica, non risultandone accertata l'identità dell'autore appunto. La medesima risultanza si avrebbe nel caso opposto (non identificato l'autore dell'autoriciclaggio). Ancora, se ai sensi dell'art. 8, 1° comma, lett. a) *“la responsabilità dell'ente sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile”*, si potrebbe ipotizzare che dal reato a monte realizzato da un non imputabile derivi comunque l'illecito ascrivibile all'ente e pertanto dal reato di autoriciclaggio posto in essere dallo stesso soggetto non imputabile si determini ugualmente la responsabilità dell'ente.

Va aggiunto che l'eventuale ampliamento normativo dei reati-presupposto determinerà (per il futuro, nel rispetto del principio di irretroattività 'duplice') una espansione dell'autoriciclaggio dell'ente. Con il pensiero che corre ai reati tributari, al momento della pubblicazione di questo scritto non rientranti nel catalogo...

Enfin, se si volesse 'giocare' a costruire l'illecito di autoriciclaggio dell'ente direttamente realizzabile ed ascrivibile ad esso, per *fictio iuris* si potrebbe così ipotizzare la fattispecie: *“si applica la sanzione pecuniaria da duecento a ottocento quote alla persona giuridica che, avendo commesso o concorso a commettere un illecito derivante da reato-presupposto 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 illecito, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza illecita; ove il denaro, i beni e le altre utilità provengano da un illecito per il quale è stabilita la sanzione pecuniaria superiore a XXX quote derivante da reato-presupposto non colposo per il quale è stabilita la pena della reclusione superiore nel massimo a cinque anni, è prevista la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote. Nei casi di condanna, si applicano le sanzioni interdittive per una durata non superiore a due anni”*.

In queste prime note ho anch'io “cercato di far emergere pregi e difetti di futuribili opzioni esegetiche: sarà il tempo a dischiudere le strade euristicamente più feconde ed operativamente più soddisfacenti, nel temperamento delle insopprimibili esigenze di certezza del diritto, di conservazione dei valori giuridici e del superiore principio di legalità”¹⁹ sia dei reati, sia degli illeciti amministrativi dipendenti da reato-presupposto. Certo, l'esegesi è azzardata, sarà foriera di facili critiche e verrà disattesa in giurisprudenza, ma come affermato (seppur in un'ottica di

¹⁹ Testualmente S. CAVALLINI e L. TROYER, *op. cit.*, 18.

finalità differenti²⁰, tuttavia asserzione anche in questo contesto valida) è il legislatore che nel costruire il nuovo autoriciclaggio ha voluto prendere in considerazione il legame strumentale tra la commissione dell'illecito (reato od illecito dell'ente che sia, io credo) produttivo di utilità economicamente rilevanti "e la condotta di impiego di tali risorse", cristallizzando in tali termini il rapporto tra due illeciti che, distinti logicamente e cronologicamente, vedono il primo funzionale al secondo "e non indipendente da esso", con identico soggetto attivo.

3.5. Mi permetto formulare almeno i voti che, una volta ritenuta insostenibile l'interpretazione principale, giunga in subordine a radicarsi la necessità che il reato a monte dell'autoriciclaggio, pur non essendo un reato-presupposto rientrante nel catalogo ai sensi del d. lgs. 231, ma un qualsivoglia delitto non colposo, risulti comunque obbligatoriamente perfezionato nell'interesse o a vantaggio dell'ente e sia quindi stato posto essere dal soggetto già inserito nella stessa persona giuridica. Rispetto alla linea precedente, esclusa la predeterminata e vincolante seriazione, si amplierebbe il novero dei reati a monte, con possibile attenzione quindi anche ai reati tributari ad esempio realizzati da un amministratore nell'interesse o a vantaggio della società, mantenendosi peraltro almeno 'vivo' il duplice, stretto legame che deve intercorrere tra il reato della persona fisica e l'illecito della persona giuridica sia in relazione al reato a monte dell'autoriciclaggio, sia in relazione al reato di autoriciclaggio.

Va peraltro evidenziato che potrebbe ipotizzarsi il particolare caso in cui un ente del tutto 'estraneo' al (qualsivoglia) reato a monte si determini di accettare od avvantaggiarsi (quindi con suo interesse o vantaggio, seppur per logica certamente non esclusivi, ma concorrenti con quelli dell'autore del reato a monte) del fatto che l'autore di detto delitto non colposo produttore di utilità economiche, quale soggetto inserito nell'organigramma dell'ente e quindi 'perfetto' anche dal punto di vista del legame richiesto dal d. lgs. 231 *in parte qua*, perfezioni la condotta di autoriciclaggio. A mio vedere, sarebbe difficile costruire sulla unitaria condotta e l'illecito dell'ente di autoriciclaggio e il delitto della persona fisica, ma si verrebbe a creare la sorprendente situazione di ente quale soggetto-persona giuridica riciclatore di proventi delittuosi altrui, con soggetto attivo-persona fisica autoriciclatore e riciclatore nell'interesse o a vantaggio della persona giuridica.

Per contro, lasciare 'impunita' la persona giuridica parrebbe eticamente inaccettabile: ma questo potrebbe essere il risultato della disattenta e semplicistica trasposizione normativa. Si giungerà così ad un 'aggiustamento' operativo, con indifferenza alla costruzione giuridica ed in disprezzo della caratteristica dell'autoriciclaggio in punto identità del soggetto attivo dei due illeciti strumentalmente collegati, punendosi per autoriciclaggio l'ente che ha agevolato l'autoriciclaggio altrui; ma tant'è.

²⁰ Così D. BRUNELLI, *op. cit.*, 10.