

Dipartimento di / Department of

DIRITTO PER L'ECONOMIA

Dottorato di Ricerca in / PhD program DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA
Ciclo / Cycle XXX

TITOLO TESI / THESIS TITLE

**IL DELITTO DI AUTORICICLAGGIO: PROBLEMI INTERPRETATIVI E
CONSEGUENZE SUL SISTEMA**

Cognome / Surname CARBONE Nome / Name GABRIELE SALVATORE

Matricola / Registration number 798814

Tutore / Tutor: PROF. ALESSIO LANZI

Cotutore / Co-tutor: PROF. PAOLO ALDROVANDI
(se presente / if there is one)

Coordinatore / Coordinator: PROF.SSA MARGHERITA RAMAJOLI

ANNO ACCADEMICO / ACADEMIC YEAR 2016/2017

CAPITOLO 1
IL SISTEMA NORMATIVO IN CUI SI INNESTA LA LEGGE 15
DICEMBRE 2014, N. 186

1. Premessa

Per cogliere appieno il significato della L. 15 dicembre 2014, n. 186 che, com'è noto, ha introdotto la fattispecie di *autorriciclaggio* (art. 648*ter*.1 c.p.), occorre, preliminarmente, ricostruire attentamente la disciplina codicistica in materia di ricettazione (art. 648 c.p.), riciclaggio (art. 648*bis* c.p.) e impiego di denaro, beni o altre utilità di provenienza illecita (art. 648*ter* c.p.).

Ciò al duplice fine di verificare: *ex ante*¹, quanto spazio il combinato disposto delle suddette norme abbia lasciato al legislatore per introdurre una norma che criminalizzasse le condotte autoriciclatorie; *ex post*, per delineare in che modo l'introduzione della fattispecie di autoriciclaggio abbia impattato sul sistema penalistico nel suo complesso².

In altri termini, solo in esito ad un'attenta analisi delle fattispecie di cui agli artt. 648, 648*bis* e 648*ter* c.p. sarà possibile cogliere in che modo il legislatore abbia superato il cd "privilegio dell'autoriciclaggio" e se la scelta di introdurre una fattispecie *ad hoc* fosse l'unica strada percorribile.

In quest'ottica, non si potrà non tener conto delle indicazioni fornite dalla dottrina oltre che dalla giurisprudenza di legittimità, nel chiarire gli aspetti più problematici delle norme in questione e nel tracciare i confini applicativi delle stesse.

¹ Prima dell'introduzione della fattispecie di *autorriciclaggio* ad opera della L. 15 dicembre 2014, n. 186.

² Ci si riferisce, per quel che qui interessa, ai rapporti tra autoriciclaggio e ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o altre utilità di provenienza illecita. Nel prosieguo della trattazione, ci si soffermerà anche sui rapporti tra autoriciclaggio e art. 416*bis* c.p., art. 12*quinq*ues del d.l. n. 356 del 1992 e d.lgs. 231/2001.

1.1 Il delitto di *ricettazione* ex art. 648 c.p. Gli elementi costitutivi della fattispecie.

Nella tradizione romanistica le condotte oggi qualificate come ricettazione non integravano una fattispecie autonoma di reato, ma erano bensì ricomprese nella figura della compartecipazione, quale *auxilium*.

Fu solo con il codice Zanardelli che ebbe inizio un lento processo di distinzione tra le due figure, nonostante continuasse a permanere una stretta relazione tra la ricettazione ed il reato presupposto³.

Al codice Rocco si deve, invece, il completo affrancamento della ricettazione (dal delitto presupposto) mediante l'introduzione della fattispecie di cui all'art. 648 c.p.

In seguito, pur senza modificare l'impianto dell'originario disegno normativo, l'art. 648 c.p. è stato oggetto di diverse modifiche legislative.

Procedendo con ordine, le prime modifiche furono introdotte dalla Legge del 22 maggio 1975, n. 152 che ha inasprito il trattamento sanzionatorio⁴ ed aggiunto un'attenuante speciale indicata nel secondo comma, nell'ipotesi in cui il fatto sia di particolare tenuità.

Inoltre, il terzo comma dell'art. 648 c.p., introdotto dall'art. 15 della legge 22 maggio 1975, n. 152, è stato successivamente sostituito dall'art. 3 della legge 9 agosto 1993, n. 328⁵.

Infine, il d.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito con modificazioni in l. 15 ottobre 2013, n. 119, ha ulteriormente inasprito il trattamento sanzionatorio, elevando la cornice edittale nel massimo da sei a otto anni⁶.

³ Si pensi, a riprova di ciò, alla relazione sussistente tra la pena della ricettazione e quella del delitto presupposto.

⁴ Nella versione originaria della norma, la pena della reclusione arrivava sino a sei anni, senza determinazione del minimo; la L. n. 152/1975 ha invece fissato il minimo edittale a due anni.

⁵ Si trattava di una legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, siglata a Strasburgo l'8 novembre 1990.

⁶ In esito, dunque, alle modifiche intervenute negli anni, l'art. 648 c.p. ad oggi recita: *fuori dei casi di concorso nel reato, chi, al fine di procurare a se o ad altri un profitto, acquista, riceve od occulta denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto, o comunque si intromette nel farle acquistare, ricevere od occultare, è punito con la reclusione da due a otto anni e con la multa da 516 euro a 10.329. La pena è aumentata quando il fatto riguarda denaro o cose provenienti da delitti di rapina aggravata ai sensi dell'articolo 628, terzo comma, di estorsione aggravata ai sensi dell'articolo 629, secondo comma, ovvero di furto, aggravato ai sensi dell'articolo 625, primo comma, n.7bis. La pena è della reclusione sino a sei anni e della multa sino a 516 euro, se il fatto è di particolare tenuità.*

Ricostruite, nei termini di cui sopra, le tappe evolutive che hanno contribuito a delineare gli odierni confini della fattispecie di ricettazione, occorre entrare nel merito del contenuto dispositivo dell'art. 648 c.p., al fine di individuare: i soggetti attivi del reato, le condotte tipizzate, l'oggetto materiale, il momento consumativo, la sua eventuale compatibilità con l'istituto del tentativo ed in che modo debba essere svolto il giudizio di accertamento del reato presupposto.

Solo dopo aver chiarito i suddetti punti, sarà possibile sciogliere i nodi tradizionalmente più problematici, tra cui: quale sia il bene giuridico che la norma intende tutelare; quale sia l'elemento psicologico richiesto ai fini della sua integrazione e, infine, in che rapporto si ponga con altre fattispecie di reato, in particolare con i delitti di favoreggiamento reale e di incauto acquisto.

Partiamo, dunque, dal primo punto, individuando chi siano i soggetti attivi del reato di ricettazione.

Poiché uno dei presupposti negativi del fatto è la mancata partecipazione nel delitto precedente, il delitto (di ricettazione) può essere commesso da *chiunque*, purché non sia anche autore o complice del reato presupposto.

Ciò è, peraltro, espressamente stabilito dal legislatore, nella clausola di riserva con cui si apre l'art. 648 c.p. "fuori dai casi di concorso nel reato".

È necessario, pertanto, tracciare un netto discrimine tra le condotte di partecipazione ed i comportamenti estranei al reato base, atteso che solo i secondi sarebbero idonei ad integrare il delitto di ricettazione.

A tal fine, autorevole dottrina⁷ rileva che assuma un ruolo determinante, anche se non decisivo, l'elemento temporale: occorrerà, quindi, accertare in che momento sia intervenuto l'accordo. Nel caso in cui l'intesa tra l'autore del reato presupposto e chi prometta assistenza o aiuto, ovvero determini o rafforzi l'altrui proposito criminoso, sia precedente alla commissione del delitto presupposto, risulterà integrata un'ipotesi di concorso e non il delitto di ricettazione⁸. Se, invece, l'attività interviene

Le disposizioni di questo articolo 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.

⁷ PECORELLA, *Denaro (sostituzione di)*, in *Digesto penale*, p. 370.

⁸ Cass. pen., 22 febbraio 1965, in *Riv. Pen.*, 1966, II, p. 636.

successivamente alla commissione del delitto, si rientra nella sfera applicativa della ricettazione.

Quindi, nel caso in cui l'utilizzazione, il godimento o l'occultamento delle cose provenienti da delitto sia riconducibile ai medesimi autori del reato presupposto, tali condotte rientrerebbero nella categoria del *post factum* non punibile, atteso che il legislatore, nel disegnare la cornice edittale del reato base, ha considerato l'attività volta al definitivo impossessamento un naturale sviluppo della prima condotta criminosa.

Passando ora alle condotte tipizzate, il delitto di ricettazione si realizza mediante l'acquisto, la ricezione o l'occultamento di denaro o cose di provenienza illecita ovvero mediante l'intromissione per farle acquistare, ricevere od occultare da altri.

Si tratta, quindi, di un reato a forma vincolata, essendo le quattro forme alternative di condotta tipica dettagliatamente descritte dalla norma⁹.

L'acquisto va inteso in senso ampio, come ogni negozio, sia esso a titolo oneroso o gratuito, idoneo a trasferire la cosa nell'altrui sfera giuridica. Vi rientrerebbero, pertanto, l'acquisto a titolo ereditario¹⁰, la permuta, la donazione e, per alcuni¹¹, anche la consegna a titolo di godimento o di garanzia.

La nozione di ricezione è correlata a quella di acquisto ed ha carattere residuale, ricomprendendo, pertanto, ogni forma di conseguimento della disponibilità della cosa di provenienza illecita diversa dall'acquisto¹².

L'occultamento si realizza, invece, con il nascondimento anche temporaneo della cosa. Poiché tale condotta logicamente presuppone che l'autore abbia già ricevuto la cosa, è controversa la sua configurabilità in forma autonoma. Infatti, l'unico caso in cui l'occultamento assume valenza autonoma sembrerebbe aversi nell'ipotesi in cui il soggetto acquisti il bene in buona fede e lo occulti successivamente alla sopravvenuta conoscenza della sua provenienza delittuosa¹³.

Infine, l'intermediazione non richiede necessariamente un'attività di mediazione in senso civilistico¹⁴; affinché il reato sia integrato è sufficiente che sia stata posta in

⁹ PECORELLA, in *Noviss. Dig.*, p. 931.

¹⁰ Cass. pen., sez. II, 27 giugno 1995, in *Cass. pen.*, 1997, p. 515.

¹¹ FIANDACA-MUSCO, *Manuale di diritto penale, reati contro il patrimonio*, Bologna, 2015, p. 223.

¹² Si pensi, ad esempio, ai diritti personali di godimento, come locazione, comodato o deposito, secondo REINOTTI, *Ricettazione e riciclaggio*, in *Enc. Dir.*, p. 468.

¹³ REINOTTI, *cit.*, p. 469.

¹⁴ Cass. pen. 13 giugno 1986, in *Cass. pen.*, 1988, p. 622.

essere una condotta idonea a mettere in contatto le due parti al fine univoco di far acquistare, ricevere o occultare ad una di esse cose di provenienza illecita.

L'oggetto materiale del delitto di ricettazione consiste nel denaro o, più in generale, nelle cose di provenienza illecita.

Piuttosto controverso appare il significato da attribuire alla nozione di cosa. La dottrina maggioritaria¹⁵, esclude che ad essa siano riconducibili le semplici utilità o le altre attività ottenute con denaro di provenienza illecita, in ragione della impossibilità di sovrapporre il concetto di cosa con quello (più ampio) di bene.

La giurisprudenza¹⁶, invece, pur con pronunce risalenti, sembra orientata in senso opposto, in favore della tesi estensiva, ritenendo che nella nozione di cosa possa essere ricondotto ogni tipo di utilità di provenienza illecita.

Inoltre, se da un lato è generalmente ammessa la ricettazione di beni immateriali come l'energia; dall'altro, più discussa è l'ammissibilità della ricettazione di beni immobili. Sul punto, una parte della dottrina e della giurisprudenza¹⁷ la ritiene ammissibile, rilevando come il tenore letterale della norma non la escluda; secondo altro e diverso orientamento¹⁸, che muove, invece, dalla *ratio* della norma, il delitto di ricettazione sarebbe ipotizzabile solo per i beni mobili, con la conseguenza che i beni immobili godrebbero esclusivamente delle tutele civilistiche.

Quanto al momento consumativo, l'orientamento giurisprudenziale prevalente¹⁹ ritiene che il delitto di ricettazione sia un reato istantaneo con effetti permanenti e che, dunque, si consumi quando viene realizzata una delle condotte di cui al primo comma dell'art. 648 c.p. Pertanto, ciò avverrà allorquando sia intervenuto l'accordo tra le parti in ordine all'acquisto, la ricezione, l'occultamento o l'intermediazione, in omaggio al principio consensualistico di matrice civilistica.

Ad ulteriore conferma della tesi cui sopra, la Suprema Corte ha specificato che ai fini della consumazione del delitto di ricettazione non è necessario che all'acquisto, perfezionatosi in virtù dell'intervenuto accordo tra le parti, segua materialmente la

¹⁵ Tra cui D'AMBROSIO, in *Giur. Sist.*, VI, p. 330.

¹⁶ Cass. pen. 16 giugno 1951, in *Giust. Pen.*, 1951, II, p. 1261.

¹⁷ Cass. pen. 22 febbraio 1992, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1145.

¹⁸ Cass. pen. 6 febbraio 1967, in *Giust. Pen.*, 1967, II, p. 314.

¹⁹ Cass. pen., sez. II, 17 maggio 2007, n. 23395, in *Guida al diritto*, 2007, n. 31, p. 67.

consegna della cosa²⁰, considerato che la *traditio* non può ritenersi imposta dalla norma penale, come elemento strutturale della fattispecie, al punto da contrassegnarne la consumazione²¹.

Merita, tuttavia, di essere quantomeno ricordata la diversa ed opposta tesi, propugnata da un orientamento minoritario, secondo cui il delitto si perfezionerebbe solo in esito al conseguimento da parte dell'autore del possesso sulla cosa²²; viceversa, nel caso in cui all'accordo non segua la *traditio*, l'agente risponderebbe solo di tentativo di ricettazione.

In base a tutto quanto sopra, è unanimemente e pacificamente ammessa la configurabilità di un delitto di ricettazione in forma tentata, allorché l'agente abbia posto in essere atti idonei e diretti in modo non equivoco ad acquistare, ricevere od occultare denaro o cose di provenienza illecita; al contrario, nelle ipotesi di intermediazione, si parla di delitto a consumazione anticipata, poiché il primo atto idoneo di mediazione perfeziona la fattispecie²³.

Affinché la fattispecie di cui all'art. 648 c.p. sia integrata, occorre, altresì, che il denaro o la cosa oggetto della condotta provengano da un precedente reato. La Suprema Corte²⁴ ha chiarito che qualsiasi delitto, sia esso colposo o doloso, possa costituire il presupposto della successiva ricettazione, inclusa la ricettazione stessa, con le sole eccezioni delle contravvenzioni e degli illeciti civili o amministrativi.

Inoltre, non è necessario che il delitto presupposto sia un reato contro il patrimonio, tant'è che si è ritenuto fosse qualificabile come ricettazione la condotta dell'acquirente di pesce, catturato mediante l'utilizzo di materie esplosive (artt. 10 e 12 della legge 14 ottobre 1974, n. 497) o da danneggiamento delle risorse marine²⁵.

Ciò premesso, occorre ora soffermarsi sul significato da attribuire alla "provenienza delittuosa", sulle modalità attraverso cui accertare la realizzazione del

²⁰ Cass. pen., Sez. IV, 2 febbraio 2012, n. 14424.

²¹ Cass. pen., sez. II, 7 dicembre 2011, n. 46899.

²² È la tesi sostenuta da: Cass. pen., sez. II, 5 maggio 2003, n. 225725 e Cass. pen., sez. II, 8 aprile 2008, n. 19644.

²³ Cass. pen., sez. II, 3 luglio 1990, in *Cass. Pen.*, 1992, p. 663.

²⁴ Cass. pen. Sez. II, 22 settembre 2003 in *CED*, in tema di ricettazione di apparecchi cellulari clonati, presupposto della quale è il delitto di cui all'art. 615*quater* c.p., cioè l'abusiva detenzione di codici di accesso a sistemi telematici protetti.

²⁵ Cass. pen., sez. III, 12 ottobre 2007, n. 42109, in *Cass. pen.*, 2008, p. 4162.

reato presupposto ed, infine, sugli effetti dello *ius superveniens* che abbia determinato l'*abolitio* del reato presupposto.

Per quanto attiene al primo punto, la giurisprudenza prevalente si è mostrata incline ad un'accezione più lata, ritenendo di "provenienza delittuosa" non solo i proventi ma anche tutto quanto è servito per commettere il delitto presupposto, considerando sufficiente persino una provenienza mediata²⁶.

Riguardo ai criteri di accertamento del delitto presupposto, è pacifico che non sia necessario un accertamento di carattere giudiziale, ma è sufficiente che la sua esistenza possa desumersi da prove logiche²⁷. Si è, ad esempio, ritenuto che l'ingiustificato possesso di refurtiva proveniente da furti commessi in tempi, luoghi e in danno di soggetti diversi, provi la ricettazione, pur in assenza di elementi di riconducibilità del possesso alla commissione di quei fatti²⁸.

Infine, quanto all'*abolitio criminis* derivante da una legge sopravvenuta o da dichiarazione di illegittimità costituzionale del reato presupposto, la giurisprudenza²⁹ sostiene che debba farsi riferimento al momento in cui è stata posta in essere la condotta tipica di ricettazione, poiché la provenienza da delitto dell'oggetto materiale è "elemento definito da norma esterna", cosicché la sua abrogazione non assume rilevanza ai sensi dell'art. 2 c.p.

La dottrina maggioritaria, invece, ripudia tale arresto, non ritenendo accettabile la configurazione di una ricettazione che abbia come presupposto un fatto non più penalmente rilevante.

1.1.1 Segue. I problemi interpretativi di maggiore rilevanza

Passando ora ai principali problemi che l'introduzione della fattispecie di ricettazione ha posto all'interprete, occorre, in primo luogo, chiarire quale sia il bene giuridico che la norma intende tutelare, dando conto anche delle diverse posizioni emerse sul punto in dottrina e giurisprudenza.

²⁶ Tra le altre, Cass. pen., sez. II, 14 dicembre 1989, in *Riv. Pen.*, 1990, p. 835.

²⁷ Cass. pe., sez. IV, 9 dicembre 1997, in *Cass. pen.*, 1998, p. 3273.

²⁸ Cass. pen., sez. I, 26 novembre 2004, n. 46006, in *Guida al diritto*, n. 1, 8 gennaio 2005.

²⁹ Cass. pen., sez. II, 22 settembre 2003, in *CED, Riv. Pen* 228412.

Rispondere a tale interrogativo non è agevole come potrebbe sembrare da una lettura superficiale della norma, nonché dalla sua collocazione tra i reati contro il patrimonio. Tant'è che sul punto si sono confrontati ben tre orientamenti.

Secondo la dottrina tradizionale³⁰, la ricettazione sarebbe un reato plurioffensivo poiché tutela, oltre al patrimonio, anche il bene giuridico dell'amministrazione della giustizia.

Secondo, invece, altra dottrina³¹ e gran parte della giurisprudenza³², il delitto in questione offenderebbe un interesse essenzialmente patrimoniale, poiché la condotta punita determinerebbe il consolidamento del pregiudizio economico derivante dal reato presupposto.

Infine, un diverso orientamento³³ individua espressamente nell'amministrazione della giustizia il bene protetto dall'art. 648 c.p., sul rilievo che la dispersione dei beni di provenienza illecita, realizzata attraverso la ricezione, l'acquisto, l'occultamento o l'intromissione, è idonea ad ostacolare le pubbliche attività finalizzate all'accertamento dei reati presupposti. In altre parole, la norma mira ad impedire che persone diverse da coloro che abbiano commesso il delitto presupposto si interessino delle cose provenienti dal crimine.

Ciò posto, a chi scrive, sembra che nessuno degli orientamenti sopra richiamati colga nel segno. Con il delitto di ricettazione, infatti, sembrerebbe che il legislatore voglia punire non solo *ex post* il conseguimento di un profitto per se o per altri, ottenuto mediante le condotte tipizzate e lesive del patrimonio altrui, ma anche impedire *ex ante* che i proventi di provenienza illecita continuino a circolare, alterando le regole della concorrenza e del mercato e rendendo sempre più difficoltosa l'individuazione della provenienza illecita della provvista da parte dell'autorità giudiziaria. Si pensi all'ipotesi in cui Caio riceva una bicicletta, oggetto di un furto in precedenza commesso da Tizio ai danni di Mevio e si adoperi per rivenderla a Sempronio ad un prezzo inferiore rispetto ai prezzi di mercato per quello stesso bene.

³⁰ ANTOLISEI, *op. cit.*, p. 416; MANTOVANI, *Diritto penale, parte speciale II, i delitti contro il patrimonio*, Padova, 2016, 267 ss.

³¹ PECORELLA, *Ricettazione*, in *Enc. Dir.*, p. 931 e ANGELOTTI, *Delitti contro il patrimonio*, Vallardi editore, 1936, p. 601 ss.

³² Cass. pen., 2 luglio 2003, n. 195864.

³³ ZANCHETTI, *Ricettazione*, in *Digesto pen.*, p. 174.

In questo caso, solo la condotta di Tizio sembra produrre una lesione esclusivamente alla sfera patrimoniale di Mevio. La condotta di Caio, invece, produce *in primis* una lesione dell'economia pubblica e delle regole del mercato, atteso che il bene da lui ricevuto sarà venduto ad un prezzo necessariamente inferiore al prezzo di mercato³⁴; inoltre, anche un danno all'amministrazione della giustizia, in quanto si rende più difficoltosa l'attività giudiziaria finalizzata all'accertamento del reato presupposto.

Il secondo nodo che si cercherà di sciogliere è quello concernente l'elemento soggettivo che la norma invoca ai fini della integrazione del delitto di ricettazione.

In particolare, ci si chiede in che termini debba essere valutata la sussistenza degli elementi costitutivi del dolo e se il delitto di ricettazione sia compatibile con il dolo eventuale.

Quanto al primo aspetto, occorre premettere che l'art. 648 c.p. richiede per la sua integrazione sia il dolo generico che il dolo specifico. Pertanto, per ciò che attiene al dolo generico, sul piano volitivo deve esserci la volontarietà di acquistare, ricevere, occultare o intromettersi; mentre, sul piano rappresentativo, deve sussistere la consapevolezza della provenienza illecita del denaro o delle cose. Secondo giurisprudenza costante³⁵, inoltre, non è indispensabile che tale consapevolezza si estenda alla precisa e completa conoscenza delle circostanze di tempo, di modo o di luogo o alla qualificazione giuridica del reato presupposto, potendo essere anche desunta da prove indirette, purché gravi, univoche e tali da generare in qualsiasi persona di media levatura intellettuale la certezza della provenienza illecita della provvista. Ad ulteriore conferma di tale arresto, in una recente pronuncia, la Suprema Corte³⁶ ha ritenuto che la prova dell'elemento soggettivo possa desumersi anche dall'omessa indicazione della provenienza della cosa ricevuta, da interpretarsi come indice rivelatore della volontà di occultamento.

³⁴ Ciò in quanto Caio non ha sostenuto alcuna spesa di produzione del bene (a differenza della ditta produttrice) e la sua vendita non sarà sottoposta ad alcun prelievo fiscale.

³⁵ Tra tutte le pronunce sul punto, si veda Cass. pen., sez. IV, 12 dicembre 2006, n. 4170, in *Cass. pen.*, 2008, p. 208.

³⁶ Cass. pen. Sez. II, 11 giugno 2008, n. 38887.

Unitamente al dolo generico nei termini sopra esposti, deve ricorrere anche il fine ulteriore “di procurare a sé o ad altri un profitto”, da intendersi come qualsiasi utilità anche di carattere non patrimoniale³⁷.

Per quanto riguarda, invece, il tema della compatibilità tra dolo eventuale ed il delitto di ricettazione, sul punto era emerso un contrasto giurisprudenziale, recentemente risolto dalla Suprema Corte a Sezioni Unite in favore della punibilità del delitto di ricettazione anche a titolo di dolo eventuale.

Secondo un primo orientamento³⁸, “nel delitto *ex art.* 648 c.p., è ravvisabile il dolo eventuale quando la situazione fattuale – nella valutazione operata dal giudice di merito in conformità alle regole della logica e dell’esperienza – sia tale da far ragionevolmente ritenere che non vi sia stata una semplice mancanza di diligenza nel verificare la provenienza della *res*, ma una consapevole accettazione del rischio che la cosa acquistata o ricevuta fosse di illecita provenienza”.

L’orientamento³⁹ contrario sostiene, invece, che il delitto di ricettazione, sia per la sua strutturazione giuridica che per la sua correlazione logica con la contravvenzione di incauto acquisto, sia punibile solo a titolo di dolo diretto. E, pertanto, “il dolo eventuale non sarebbe compatibile con il delitto di ricettazione perché la rappresentazione dell’eventualità che la cosa che si acquista o comunque si riceve provenga da un delitto equivale al dubbio, mentre l’elemento psicologico della ricettazione esige la piena consapevolezza della provenienza delittuosa del bene, non essendo sufficiente che l’agente si sia rappresentato la possibilità di tale origine delittuosa per circostanze idonee a suscitare perplessità sulla lecita provenienza delle cose stesse. Quest’ultima ipotesi ricadrebbe, invece, nell’ambito dell’art. 712 c.p., che punisce a titolo di colpa l’acquisto o la ricezione di cose che, per le obiettive condizioni stabilite nello stesso disposto di legge, denuncino, di per sé, il sospetto di un’origine di natura delittuosa, ovvero anche solo contravvenzionale, ed impongano all’acquirente, indipendentemente anche dalla effettiva esistenza di un reato presupposto, l’obbligo di ragionevoli accertamenti sulla liceità o meno della provenienza”.

³⁷ Cass. pen., sez. II, 28 ottobre 2000, n. 217382.

³⁸ Cass. pen., Sez. Un., 28 marzo 2001, n. 22902.

³⁹ Cass. pen. Sez. II, 2 luglio 1982, Blanc, *Foro.it*, Rep. 1984, voce *Ricettazione*, n. 15.

Come già anticipato, a ricomporre il contrasto tra i due suddetti orientamento, è intervenuta di recente la Suprema Corte⁴⁰, nel suo più alto consesso, sostenendo che “il reato di ricettazione è punibile anche a titolo di dolo eventuale, per la cui configurabilità si richiede, tuttavia, più di un semplice motivo di sospetto che la cosa provenga da delitto, essendo necessaria una situazione fattuale di significato inequivoco, che impone all’agente una scelta consapevole tra l’agire, accettando l’eventualità di commettere una ricettazione, ed il non agire”. In assenza, di una situazione di tal fatta, dunque, non troverà applicazione l’art. 648 c.p., ma la contravvenzione di incauto acquisto *ex art.* 712 c.p.

L’elemento soggettivo, così come ricostruito, consente, di affrontare anche l’ultimo dei temi sul tappeto, ovvero quello del rapporto tra la ricettazione ed il delitto di favoreggiamento reale di cui all’art. 379 c.p. Quest’ultimo è integrato allorché la condotta sia diretta a vantaggio dell’autore del reato da cui le cose provengono; al contrario, nella ricettazione la medesima attività è rivolta a vantaggio proprio o di un terzo. Nel caso in cui l’attività produca un vantaggio sia nell’interesse proprio che nei confronti dell’autore del reato presupposto, non vi sarà concorso di reati poiché tra le due figure sussiste un rapporto di specialità che si risolverà in favore dell’applicazione esclusiva dell’art. 648 c.p.⁴¹

1.2 Il delitto di riciclaggio *ex art.* 648bis c.p. Gli elementi costitutivi della fattispecie

Il delitto di riciclaggio viene per la prima volta introdotto nel nostro ordinamento dall’art. 34 del d.l. 21 marzo 1978, n. 59, con la rubrica “sostituzione di denaro o valori provenienti da rapina aggravata, estorsione aggravata o sequestro di persona a scopo di estorsione”⁴².

⁴⁰ Cass. pen. Sez. Un., 30 marzo 2010, n. 12433.

⁴¹ Cass. pen., 13 aprile 1988, in *Cass. pen.*, 1989, p. 1249.

⁴² Il testo della prima norma così recitava: “fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque compie fatti o atti diretti a sostituire denaro o valori provenienti dai delitti di rapina aggravata, di estorsione aggravata o di sequestro di persona a scopo di estorsione, con altro denaro o altri valori, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto o di aiutare gli autori dei delitti suddetti ad assicurarsi il profitto del reato, è punito con la reclusione da quattro a dieci anni e con la multa da lire un milione a venti milioni. Si applica l’ultimo comma dell’articolo precedente”.

Le ragioni di tale “novità” normativa vanno ricercate nell’evidente intenzione del legislatore dell’epoca di fronteggiare il fenomeno dei sequestri di persona⁴³, attraverso la punizione, oltre che della ricettazione, anche dei fatti o degli atti “diretti a sostituire il denaro o altri valori” provenienti dai predetti delitti.

Si trattava, quindi, di una fattispecie volta essenzialmente alla neutralizzazione dei profitti conseguiti dagli autori dei sequestri di persona. E ciò ben giustificava la sua collocazione sistematica nell’ambito dei delitti contro il patrimonio.

In seguito, anche grazie all’influenza della Convenzione⁴⁴ delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope, la fattispecie di cui all’art. 648*bis* c.p. fu riformulata dalla legge del 19 marzo 1990, n. 55⁴⁵, che ne modificò la struttura e la natura, in particolare aggiungendo tra i delitti presupposti quelli relativi al traffico di sostanze stupefacenti.

Infine, l’ultima versione del riciclaggio⁴⁶, tuttora vigente, si deve all’art. 4 della legge 9 agosto 1993 n. 328, con cui venne ratificata ed eseguita la Convenzione del Consiglio d’Europa sul riciclaggio di Strasburgo dell’8 novembre 1990.

Come nei paragrafi precedenti, relativi al delitto di ricettazione, anche con riferimento al delitto riciclaggio, si procederà allo stesso modo.

Quindi, dopo aver dato conto dell’evoluzione normativa in materia di riciclaggio, si entrerà nel merito della fattispecie di cui all’art. 648*bis* c.p., al fine di

⁴³ Il 16 marzo dello stesso anno, infatti, pochi giorni prima dell’introduzione del d.l. n. 59, il Presidente della DC, Aldo Moro, fu sequestrato ed in seguito ucciso dalle Brigate Rosse.

⁴⁴ Si tratta della Convenzione adottata a Vienna il 19 dicembre del 1988 e ratificata dall’Italia nel 1990, in cui si richiedeva alle parti contraenti di adottare norme che sanzionassero penalmente “la conversione ed il trasferimento dei beni provento del narcotraffico al fine dissimulare l’origine illecita”.

⁴⁵ L’art. 23 della legge ha così riformulato il testo e la rubrica della norma: “Riciclaggio. Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce denaro, beni o altre utilità provenienti dai delitti di rapina aggravata, di estorsione aggravata, di sequestro di persona a scopo di estorsione o dai delitti concernenti la produzione o il traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope, con altro denaro, altri beni o altre utilità, ovvero ostacola l’identificazione della loro provenienza dai delitti suddetti, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da lire due milioni a lire trenta milioni. La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell’esercizio di un’attività professionale. Si applica l’ultimo comma dell’articolo 648”.

⁴⁶ L’art. 648*bis* c.p. oggi recita: “Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l’identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 5000 a euro 25000. La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell’esercizio di un’attività professionale. La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. Si applica l’ultimo comma dell’art. 648.

individuare: il bene giuridico tutelato dalla norma, i soggetti attivi del reato, le condotte tipizzate, l'oggetto materiale, il momento consumativo, la sua eventuale compatibilità con l'istituto del tentativo.

In seguito, ci si soffermerà, in particolare, sul significato da attribuire alla clausola di riserva con cui si apre l'art. 648**bis** c.p. e sui complessi rapporti della fattispecie base con il reato presupposto.

Ciò premesso e prima di entrare nel merito del contenuto dispositivo della norma, occorre, preliminarmente, chiarire in cosa consista il fenomeno del riciclaggio e quali siano le ragioni che hanno indotto le principali istituzioni internazionali e comunitarie a sollecitare l'attenzione degli stati proprio su questa materia.

Per riciclaggio, generalmente, si intende ogni tipo di attività che sia strumentale alla circolazione o all'occultamento di beni provenienti da qualsivoglia delitto doloso.

Inteso come processo finanziario, il riciclaggio consta di tre fasi:

- 1) *placement*: è il momento in cui si realizza la collocazione del denaro sporco, mediante l'introduzione nel mercato lecito dei proventi delittuosi, previa separazione degli stessi dalla fonte di provenienza;
- 2) *layering*: è la seconda fase, quella della dissimulazione, in cui vengono poste in essere ripetute operazioni di trasferimento – la c.d. *stratificazione* – per far perdere ogni traccia documentale del denaro;
- 3) *integration*: o integrazione, costituisce l'ultima fase, finalizzata ad attribuire legittimità ai proventi illeciti e a farli rientrare nel mercato lecito, ad esempio come ricavi da investimenti immobiliari.

Il processo di riciclaggio, così come descritto, nelle sue tre fasi (*placement, layering, integration*), costituisce un unico fenomeno: *recycling*⁴⁷. Questa specificazione sarà utile nel prosieguo della trattazione, atteso che i passaggi che coinvolgeranno il denaro illecito, fino al suo *lavaggio*, difficilmente potranno essere ricondotti ad un singolo atto di sostituzione o trasferimento. Si tratta, piuttosto, di un complesso di operazioni tutte orientate alla produzione di un singolo evento, ovvero a far perdere le tracce dell'origine illecita dei proventi.

⁴⁷ SCIALOJA – LEMBO, *Antiriciclaggio: Professionisti e Imprese*, Maggioli Editore, IV edizione, pag. 31 e ss.; LATTANZI – LUPO, *Codice penale: rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, volume XII, libro secondo, I delitti contro il patrimonio, Milano, 2010, pag. 868, a cura di Gianfranco Donadio.

Volendo fare una stima quantitativa del fenomeno, dalle sue origini ad oggi, bisogna tener conto dei diversi reati presupposto che hanno determinato un aumento dei reati di riciclaggio connessi e, di conseguenza, ampliato il denaro coinvolto in tali traffici illeciti.

Secondo i dati riportati dal Ministero dell'Interno, nel rapporto annuale del 1993, ogni giorno si sarebbero svolte nelle piazze internazionali transazioni per 200 miliardi di dollari, dove oltre il 90% del denaro sarebbe stato relativo ad operazioni "calde", cioè volte alla speculazione o ad essere mescolato, in proporzioni non conosciute, a denaro proveniente dal crimine organizzato mondiale⁴⁸.

Entrando nel merito delle sole operazioni di riciclaggio, non resta che affidarci alle stime del Fondo Monetario Internazionale e della Banca d'Italia. Il primo Istituto afferma che le operazioni di riciclaggio nel mondo sarebbero pari al 5% del PIL; mentre nel nostro Stato, secondo i dati diffusi dalla Banca d'Italia, il riciclaggio ammonterebbe a 150 miliardi di euro. Dunque, le operazioni si aggirerebbero intorno al 10% del PIL e il narcotraffico sarebbe il mercato più produttivo di denaro illecito. In pratica per evidenziare l'enorme rilevanza del fenomeno basti pensare che, in Italia, il denaro giornalmente riciclato si aggirerebbe sui 410 milioni di euro, una cifra pari a 17 milioni l'ora⁴⁹.

Il rapporto della Guardia di finanza del 2013 evidenziava come il fatturato delle organizzazioni mafiose italiane fosse cresciuto, stimandolo in 180-200 miliardi di euro. Di tale denaro una buona parte sarebbe stata oggetto di operazioni di riciclaggio: ben al di là, quindi, del 10% del PIL. Sarebbe stato sempre il traffico di stupefacenti il primo reato presupposto dal quale proveniva il denaro illecito, seguito da estorsioni e sfruttamento della prostituzione.

Da quanto sopra esposto, emergono due dati incontrovertibili: la dimensione transnazionale del fenomeno che, a tutta evidenza, non può che esigere una risposta unitaria da parte, ad esempio, dell'Unione Europea ed il fatto che in Italia tale fenomeno sembra connotato in termini di maggior gravità rispetto ai paesi economicamente più sviluppati della zona euro.

⁴⁸ *Il riciclaggio dei proventi illeciti. Tra politica criminale e diritto vigente. Rivista penale dell'economia* a cura di Elio PALOMBI, Napoli, 1996, pag.19.

⁴⁹ E. BELLAVIA e P. GRASSO, *Soldi sporchi: come le mafie riciclano miliardi e inquinano l'economia mondiale*, Milano, 2011, pag. 4.

A ciò valga aggiungere che la natura transnazionale del fenomeno spiega perché plurime Convenzioni ed istituzioni internazionali si siano occupate del tema *money laundering*⁵⁰.

La prima presa di posizione diretta contro il riciclaggio, infatti, risale alla Raccomandazione⁵¹ del Comitato dei Ministri degli Stati membri del Consiglio d'Europa, adottata nel 1980, in cui si auspicava una maggior collaborazione tra banche ed autorità pubbliche.

Alla Raccomandazione seguì la “Dichiarazione di principi concernente la prevenzione dell'uso criminale del sistema bancario a fini di riciclaggio del denaro”, approvata a Basilea dalle Autorità di vigilanza bancaria per prevenire la strumentalizzazione criminale del sistema bancario e dell'intermediazione finanziaria.

Vi fu, poi, la già menzionata Convenzione delle Nazioni Unite siglata a Vienna nel 1988, con cui, per la prima volta si paventò l'ipotesi di introdurre negli ordinamenti giuridici nazionali la fattispecie di riciclaggio.

Ed, infine, le direttive n. 308 del 1991 e n. 97 del 2001, con le quali si stabilì, rispettivamente, il divieto del riciclaggio dei proventi del traffico di stupefacenti ed un ampliamento del divieto di riciclaggio.

L'ultimo intervento del legislatore italiano, in materia di riciclaggio, si dimostrò particolarmente recettivo rispetto alle indicazioni provenienti dalla comunità internazionale.

Tant'è che l'ultima versione⁵² dell'art. 648*bis* c.p. disegna un reato plurioffensivo in cui, accanto al patrimonio, sono tutelati altri beni giuridici quali: l'amministrazione della giustizia, l'ordine pubblico, ovvero l'ordine economico-finanziario, inteso come tutela del risparmio.

⁵⁰ Quanto al fatto che in Italia il fenomeno del riciclaggio sembri essere più diffuso e radicato che altrove, torneremo in seguito, quando si cercherà di verificare se gli interventi normativi prodotti negli ultimi anni (tra cui, evidentemente, l'introduzione della fattispecie di autoriciclaggio) abbiano in qualche modo contribuito ad arginare il problema.

⁵¹ Nonostante tale atto non avesse efficacia cogente negli ordinamenti interni degli Stati, costituì il *precedente* della Convenzione del medesimo Consiglio d'Europa del 1990.

⁵² Ci si riferisce alla fattispecie, tuttora vigente, introdotta dall'art. 4 della legge 9 agosto 1993, n. 328.

La dottrina⁵³ ha rilevato come, nonostante la sua collocazione sistematica tra i delitti contro il patrimonio, la tutela di questo bene giuridico possa ritenersi secondaria, posto che può talora mancare un autentico danno patrimoniale.

Infatti, non manca chi⁵⁴ ritiene che l'amministrazione della giustizia sia tra i beni protetti in via principale, sul rilievo che l'essenza del delitto risiederebbe nell'idoneità delle diverse condotte ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa.

Altri⁵⁵ mettono in risalto l'ordine pubblico con riguardo al preminente utilizzo della fattispecie quale momento conclusivo nelle attività di contrasto alla criminalità organizzata.

Infine, vi è chi individua il bene protetto precipuamente nell'ordine economico-finanziario, essendo palese l'effetto inquinante dei capitali di illecita provenienza sui mercati e sulla libera concorrenza, oltre che sulla stessa affidabilità degli intermediari finanziari⁵⁶.

Passiamo, ora, all'esame degli elementi costitutivi della norma, non prima di aver individuato chi siano i soggetti attivi del riciclaggio.

Il delitto di riciclaggio può essere commesso da chiunque non abbia concorso nel reato presupposto dal quale provengono il denaro, i beni o le altre utilità oggetto della condotta. Così come avviene nella ricettazione, qualora la condotta tipica sia commessa da uno dei concorrenti nel delitto presupposto, essa costituisce un *post factum* non punibile.

Anche in questo caso, quindi, il criterio maggiormente utilizzato per distinguere l'accordo di partecipazione al reato presupposto dalle condotte integranti riciclaggio è quello temporale⁵⁷.

Entrando nel merito delle condotte riciclatorie, con il combinato disposto degli artt. 648*bis* e 648*ter* c.p., il legislatore italiano ha criminalizzato tutte e tre le fasi in cui si articola il processo di *recycling*.

⁵³ ZANCHETTI, *Riciclaggio*, in *Dig. Pen.*, XII, 1997, p. 1532.

⁵⁴ ANTOLISEI, *op. cit.*, p. 422; FIANDACA-MUSCO, *op. cit.*, II, p. 243.

⁵⁵ FLICK, *La repressione del riciclaggio ed il controllo dell'intermediazione finanziaria. Problemi attuali e prospettive*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1990, p. 1225.

⁵⁶ MUSCATIELLO, *Associazione per delinquere e riciclaggio: funzioni e limiti della clausola di riserva*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1996, p. 96.

⁵⁷ Per una completa disamina del tema si rinvia al paragrafo sul delitto di ricettazione.

In particolare, l'art. 648*bis* c.p. sanziona le condotte di sostituzione e trasferimento, idonee ad ostacolare la provenienza delittuosa del bene, ovvero le fasi di *placement e layering*.

Con l'art. 648*ter* c.p., invece, viene punita la condotta di chi impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto (la fase c.d. di *integration*).

Nella condotta di *sostituzione* rientrano tutte le attività dirette al "lavaggio" del prodotto criminoso, separandolo da ogni possibile collegamento con il reato⁵⁸ e può realizzarsi nei modi più diversi: ad esempio, mediante il cambio di denaro contante con altre banconote, il deposito in banca ed il successivo ritiro⁵⁹.

Secondo una recente pronuncia della Suprema Corte⁶⁰, la *sostituzione*, infatti, implica la consegna di un bene al riciclatore in cambio di uno diverso, sicché il reato integrato con tale modalità si consuma solo con il perfezionamento della sostituzione e, quindi, con la restituzione dei capitali illeciti riciclati a colui che li aveva movimentati.

Il *trasferimento* è una specificazione della sostituzione e si verifica allorché vengano poste in essere condotte che importino uno spostamento dei valori di provenienza illecita da un soggetto ad un altro o da un luogo all'altro, in guisa da far perdere le tracce della titolarità, della provenienza e della effettiva destinazione.

Affinché sia integrata la condotta di *trasferimento*, occorre, inoltre, che lo spostamento dei proventi del delitto in un altro patrimonio avvenga nell'identica composizione quantitativa e qualitativa⁶¹.

Ancora, l'art. 648*bis* prevede un'ultima condotta, idonea ad integrare il delitto di riciclaggio, che costituisce anche una formula di chiusura poiché riguarda *altre operazioni*, purché siano idonee ad *ostacolare l'identificazione della provenienza illecita* della provvista. Tale previsione risulta particolarmente utile, poiché consente di sanzionare tecniche nuove, sempre più diverse e raffinate, che la criminalità riesce ad escogitare per ripulire i capitali illeciti.

⁵⁸ Cass. pen. Sez. IV, 30 gennaio 2007, n. 6350, in *Guida al diritto*, n. 12, p. 86.

⁶⁰ Cass. pen., Sez. V, 5 febbraio 2007, n. 19288, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1413.

⁶¹ Cass. pen., Sez. II, 6 novembre 2009, n. 47375.

La medesima previsione ha, inoltre, indotto la giurisprudenza di legittimità⁶² a ritenere che il riciclaggio sia divenuto un reato a forma libera, in ragione della genericità del termine “operazioni”.

Infine, il minimo comun denominatore delle suesposte condotte è rappresentato dalla loro idoneità a determinare l'effetto tipico del riciclaggio, vale a dire la dissimulazione dell'origine del denaro, dei beni o delle altre utilità⁶³

Per quanto attiene all'oggetto materiale del delitto di riciclaggio, esso è rimasto invariato, anche dopo l'ultima riforma intervenuta nel 1993, ed è costituito da denaro, beni o altre utilità⁶⁴.

Da ultimo, si tratta di un reato istantaneo che si consuma nel momento in cui vengono poste in essere le condotte di sostituzione, trasferimento, ovvero le operazioni che ostacolano l'individuazione della provenienza illecita della provvista ed è pacificamente ammessa la sua compatibilità con il tentativo⁶⁵.

1.2.1 Segue. La compatibilità dell'associazione di tipo mafioso ex art. 416bis c.p. quale reato presupposto del delitto di riciclaggio secondo le SS.UU. n. 25191 del 2014 “Iavarazzo”

Recentemente, le Sezioni Unite sono state chiamate a pronunciarsi sulla configurabilità del “concorso tra i delitti di cui agli artt. 648bis o 648ter c.p. e quello di cui all'art. 416bis c.p., quando la contestazione di riciclaggio o reimpiego riguardi beni o utilità provenienti proprio dal delitto di associazione mafiosa”⁶⁶.

Nel rispondere a tale quesito, i Supremi giudici colgono, altresì, l'occasione per chiarire in che modo debba essere intesa la clausola di riserva degli artt. 648bis e 648ter e, più in generale, che rapporto sussista tra il delitto-base ed il suo (reato) presupposto, dando conto dei principali orientamenti emersi su entrambi i punti.

⁶² Cass. pen., Sez. I, 11 dicembre 2007, n. 1470, in CED 238840.

⁶³ ZANCHETTI, *Riciclaggio*, cit., p. 208.

⁶⁴ Vi rientrano, quindi, anche gli immobili, le aziende i titoli, i metalli preziosi, i diritti di credito, etc secondo TRAVAGLINO, *Riciclaggio: storia, comparazione, struttura*, in *dir. Pen. Proc.*, 1996, p. 234.

⁶⁵ ANTOLISEI, *op. cit.*, p. 450.

⁶⁶ Così recita il quesito di diritto formulato dal Primo Presidente, all'interno del decreto del 14 dicembre 2013, con cui ha disposto l'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite.

La Suprema Corte, infatti, preso atto del contrasto giurisprudenziale sul punto⁶⁷, per rispondere al quesito fornitole, ritiene di dover, preliminarmente, inquadrare le tre problematiche, ovvero:

- 1) “cogliere il nesso esistente tra le connotazioni assunte dai delitti di riciclaggio e reimpiego e la clausola contenuta nell’incipit delle due disposizioni, che prevedono entrambe l’impunità per tali reati nei confronti di colui che abbia commesso o concorso a commettere il delitto presupposto”;
- 2) accertare se l’associazione di tipo mafioso sia autonomamente idonea a generare ricchezza illecita;
- 3) ricostruire le condizioni ed i limiti della configurabilità del concorso tra i suddetti reati “in base al fatto tipico nelle sue connotazioni oggettive e soggettive, alla provenienza dei beni oggetto delle attività di riciclaggio o reimpiego, ai principi in precedenza enunciati in tema di concorso nel reato presupposto”.

Quanto al primo aspetto, il significato della clausola di riserva è stato variamente interpretato.

Secondo un primo orientamento⁶⁸ essa esprimerebbe un rapporto di sussidiarietà espressa, funzionale a delineare un concorso apparente di norme in luogo di un concorso di reati.

Tale tesi, tuttavia, è stata oggetto di alcuni rilievi critici.

⁶⁷ Nella giurisprudenza della Suprema Corte si erano, infatti, formati due orientamenti. Il primo indirizzo parte dalla considerazione che tra il delitto riciclaggio e quello di associazione per delinquere non esista alcun rapporto di presupposizione e non opera la clausola di riserva che qualifica la disposizione incriminatrice del delitto di riciclaggio dei beni provenienti dall’attività associativa. Pertanto, il concorrente nel reato associativo può essere chiamato a rispondere del delitto di riciclaggio dei beni provenienti dall’attività associativa sia quando il delitto presupposto sia da individuare nei delitti fine attuati in esecuzione del programma criminoso dell’associazione (Cass. pen. Sez. II, 8 novembre 2007, n. 44138; Cass. pen., sez. II, 23 settembre 2005, n. 40793), sia quando il delitto presupposto sia costituito dallo stesso reato associativo di per se idoneo a produrre proventi illeciti, rientrando tra gli scopi dell’associazione anche quello di trarre vantaggi o profitti da attività economiche lecite per mezzo del metodo mafioso (Cass. pen., sez. I, 27 novembre 2008, n. 1439; Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2011, n. 40354).

In base al secondo indirizzo, una volta che il delitto associativo di tipo mafioso sia ritenuto potenzialmente idoneo a costituire il reato presupposto dei delitti di riciclaggio e illecito reimpiego, non sono ravvisabili ragioni ermeneutiche per escludere anche per esso l’operatività della cosiddetta clausola di riserva contenuta negli artt. 648bis e 648ter c.p (Cass. pen., sez. VI, 24 maggio 2012, n. 25633).

⁶⁸ È la tesi sostenuta in Cass. pen., sez. II, 6 novembre 2009, n. 47375. Un richiamo alla sussidiarietà si rinviene anche in SEMINARA, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio tra diritto vigente e proposte di riforma*, in *Dir. Pen. E proc.*, 2005, p. 236

In primo luogo, si è osservato che la sussidiarietà presuppone norme incriminatrici che convergono su un medesimo fatto e che, quindi, non possa sussistere qualora riciclaggio e delitto presupposto si qualificano per condotte tra loro profondamente diverse.

Si è, inoltre, argomentato che la sussidiarietà richiede o diversi gradi di offesa ad un medesimo bene o, comunque, la convergenza nella delineazione di un complessivo assetto di tutela in relazione a determinati aspetti. Sotto questo profilo, l'analisi comparativa tra i reati presupposti (ed in particolare il delitto *ex art. 416bis* c.p.) e quelli di cui agli artt. *648bis* e *648ter* c.p. evidenzia l'insussistenza di un rapporto di gradualità o di complementarietà, in ragione della significativa divergenza dell'offensività dei fatti e della eterogeneità dei rispettivi oggetti giuridici. Peraltro, ad ulteriore conferma dell'inidoneità del principio di sussidiarietà a qualificare i rapporti tra reato presupposto e riciclaggio e reimpiego, basti pensare che molto spesso queste due fattispecie sono punite più severamente del primo.

Una parte della dottrina⁶⁹ evoca il principio del *ne bis in idem* sostanziale quale linfa del criterio dell'assorbimento (o consunzione), osservando che punire a titolo di riciclaggio l'autore del reato presupposto comporterebbe una doppia punizione per un medesimo fatto, unitariamente voluto dal punto di vista normativo.

Tale conclusione, tuttavia, non tiene conto dell'insegnamento delle Sezioni Unite del 26 marzo 2003, n. 25887, secondo cui "le norme del cui assorbimento si discute devono perseguire scopi per loro natura omogenei, pur escludendosi che l'omogeneità si traduca in identità del bene giuridico. Lo scopo perseguito dalla norma che prevede il reato meno grave è assorbito da quello concernente il reato più grave. La punizione del reato antecedente esaurisce il disvalore complessivo e la condotta successiva rappresenta un normale sviluppo di quella antecedente, attraverso la quale il soggetto realizza l'utile perseguito con il primo reato o se ne assicura il frutto. È solo in questi limiti che, in ossequio al principio di proporzione tra fatto e pena che ispira l'ordinamento penale, non è ammessa una duplicazione di tutela e sanzione".

Quindi, applicando tale principio di diritto, l'eterogeneità dei beni giuridici tutelati rispettivamente dal delitto presupposto e da quelli di riciclaggio e reimpiego impedisce di ritenere che la punizione per il reato presupposto possa assorbire il

⁶⁹ FIANDACA-MUSCO, *op. cit.*, p. 623.

disvalore dei reati previsti dagli artt. 648bis e 648ter c.p., in ragione del fatto che molto spesso i delitti in questione sono assistiti da una sanzione penale più elevata rispetto a quella prevista per il reato presupposto.

La tesi prevalente, propugnata dalla dottrina⁷⁰ maggioritaria e avallata anche dalla giurisprudenza⁷¹, ricollega la clausola presente negli artt. 648bis e 648ter c.p. alla categoria del *post factum non punibile*, sostenendo che il disvalore della condotta susseguente sarebbe già incluso in quella precedente che integra il reato più grave e che le operazioni di investimento dei proventi delittuosi costituiscono il naturale sbocco della precedente attività criminale.

Anche tale lettura della clausola di riserva, tuttavia, non coglie nel segno e si espone alla critica, già menzionata, che evidenzia come le sanzioni per le attività *post delictum* siano solitamente più gravi rispetto a quelle previste per il reato base e solo raramente meno gravi.

In altra prospettiva⁷², si è osservato che l'esclusione della sanzione penale nei confronti di colui che ricicla o reimpiega i proventi derivanti da un delitto da lui stesso in precedenza commesso costituisca una causa soggettiva di esclusione della punibilità, alla cui stregua il legislatore, pur riconoscendo il disvalore del fatto, rinuncia ad irrogare per esso la pena.

Ricostruiti nei termini di cui sopra i principali orientamenti sul punto, il Collegio ritiene che “la previsione che esclude l'applicabilità dei delitti di riciclaggio e di reimpiego di capitali nei confronti di chi abbia commesso o concorso a commettere il delitto presupposto costituisce una deroga al concorso di reati che trova la sua ragion d'essere nella valutazione, tipizzata dal legislatore, di ritenere l'intero disvalore dei fatti ricompreso nella punibilità del solo delitto presupposto”.

Passando ora al secondo punto, occorre verificare se il delitto di associazione di tipo mafioso possa costituire di per sé una fonte di ricchezza illecita suscettibile di riciclaggio o di reimpiego, indipendentemente dalla commissione di singoli reati fine.

⁷⁰ In tal senso, in dottrina: TRAVAGLINO, *Riciclaggio: storia, comparazione, struttura, cit.*, p. 233; PALIERO, *Il riciclaggio nel contesto societario*, in ARNONE – GIAVAZZI (a cura di), *Riciclaggio e imprese. Il contrasto alla circolazione dei proventi illeciti*, Milano, 2011, p. 92. In generale, sulla consunzione ed il *post factum non punibile*, si veda MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, VII ed., Padova, 2011, p. 475 ss.

⁷¹ Cass. pen., sez. V, 10 gennaio 2007, n. 8432.

⁷² Tra tutti, si veda RAZZANTE, *Il riciclaggio nella giurisprudenza. Normativa e prassi applicative*, Milano, 2011, p. 93.

Sul tema le Sezioni Unite hanno ritenuto di condividere l'orientamento giurisprudenziale⁷³ maggioritario, sostenendo che il reato *ex art. 416bis* c.p. "sia autonomamente idoneo a generare ricchezza illecita, a prescindere dalla realizzazione di specifici delitti, rientrando tra gli scopi dell'associazione anche quello di trarre vantaggi o profitti da attività lecite per mezzo del metodo mafioso".

Depongono in tal senso plurimi elementi interpretativi.

In primo luogo, l'associazione di tipo mafioso viene qualificata come tale in ragione dei mezzi usati e dei fini perseguiti. In particolare, il ricorso all'utilizzo del metodo mafioso può essere astrattamente idoneo a generare profitti illeciti, indipendentemente dalla commissione di reati-fine.

Tale conclusione è suffragata anche dal dato normativo di cui all'art. 416bis, comma 7, c.p. che, nel prevedere la confisca obbligatoria, nei confronti del condannato per tale reato, delle cose costituenti il prezzo, il prodotto, il profitto del reato o l'impiego dei predetti proventi, presuppone che l'associazione in quanto tale sia produttiva di ricchezze illecite.

Quindi, concludendo sul punto, sostengono ancora le Sezioni Unite che "il delitto presupposto dei reati di riciclaggio e di reimpiego di capitali può essere costituito dal delitto di associazione mafiosa, di per sé idoneo a produrre proventi illeciti".

Non resta, a questo punto, che chiarire quali siano le condizioni ed i limiti della configurabilità del concorso tra il delitto associativo e quelli di riciclaggio e di reimpiego. A tal fine, appare utile riportare testualmente il ragionamento dei Supremi Giudici.

"L'estraneità del soggetto che ripulisce o reimpiega il denaro, i beni o le altre utilità sia all'organizzazione mafiosa che ai delitti fine rende configurabile nei suoi riguardi, in presenza dei rispettivi elementi costitutivi, le contestazioni di riciclaggio o reimpiego, essendo da escludere qualsiasi suo apporto alla commissione dei reati presupposto.

Il concorso del soggetto, non appartenente all'associazione mafiosa, nei soli reati-fine espressione dell'operatività della stessa, comporta la responsabilità in ordine agli stessi, aggravati ai sensi dell'art. 7 del d.l. n. 152/1991, quando l'oggetto

⁷³ Tra le altre, si veda: Cass. pen., sez. VI, 30 ottobre, 2009, n. 45643; Cass. pen., sez. I, 27 novembre 2008, n. 6930; Cass. pen., sez. I, 27 novembre 2008, n. 2451.

dell'attività di riciclaggio o di reimpiego sia costituito da denaro, beni o altre utilità conseguiti proprio grazie alla commissione dei suddetti reati.

Qualora il soggetto non fornisca alcun apporto all'associazione mafiosa, ma si occupi esclusivamente di riciclare o reimpiegare il denaro, i beni le altre utilità prodotti proprio dalla stessa, sono integrati i presupposti applicativi delle sole fattispecie previste rispettivamente, dall'art. 648**bis** c.p., o dall'art. 648**ter** c.p., non sussistendo alcun contributo alla commissione del reato presupposto.

Nei confronti del membro dell'associazione mafiosa che ripulisca o reimpieghi il denaro, i beni o le altre utilità riconducibili ai soli reati scopo, alla cui realizzazione egli non abbia fornito alcun apporto, non opera la clausola di esclusione della responsabilità prevista dall'art. 648**bis** c.p., in quanto l'oggetto dell'attività tipica del delitto di riciclaggio non è direttamente ricollegabile al reato cui egli incorre.

Il partecipe al sodalizio di stampo mafioso che, nella ripartizione dei ruoli e delle funzioni all'interno dell'associazione, abbia il compito di riciclare o reimpiegare la ricchezza prodotta dall'organizzazione in quanto tale, non è punibile per autoriciclaggio, in quanto oggetto della sua condotta sono il denaro, i beni le altre utilità provenienti dall'associazione cui egli fornisce il suo consapevole e volontario contributo.

Infine, in adesione ai principi espressi dalle Sezioni Unite⁷⁴ in tema di concorso esterno in associazione mafiosa, risponde del delitto previsto dagli artt. 110-416**bis** c.p. il soggetto che, pur se non inserito stabilmente nella struttura organizzativa dell'associazione di stampo mafioso e privo dell'*affectio societatis*, fornisca, mediante l'attività di riciclaggio e reimpiego dei relativi proventi, un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo che espliciti un'effettiva rilevanza causale e si configuri, quindi, come condizione necessaria per la conservazione o il rafforzamento delle capacità operative dell'associazione o, quantomeno, di un suo particolare settore e ramo di attività o articolazione territoriale, se si tratta di un sodalizio particolarmente articolato. In tale ipotesi, infatti, l'apporto di colui che pone in essere le condotte di riciclaggio o reimpiego caratterizzate, in base ad una valutazione *ex post*, da effettiva efficienza causale in relazione alla concreta realizzazione del fatto criminoso collettivo,

⁷⁴ Ci si riferisce, in particolare a Cass. pen., SS.UU., 12 luglio 2005, n. 33748.

costituisce un elemento essenziale e tipizzante della condotta concorsuale, di natura materiale o morale”.

Concludono, quindi, i Supremi giudici, affermando che “non è configurabile il concorso fra i delitti di cui agli artt. 648*bis* e 648*ter* c.p. e quello di cui all’art. 416*bis* c.p., quando la contestazione di riciclaggio o reimpiego riguardi denaro, beni o utilità provenienti proprio dal delitto di associazione mafiosa”.

1.3 Il delitto di *impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita ex art. 648ter c.p.*

Anche la fattispecie di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita è stata introdotta nel nostro ordinamento a seguito delle sollecitazioni della comunità internazionale⁷⁵.

La prima versione della norma si deve all’art. 24 della legge 19 marzo 1990, n. 55⁷⁶.

In seguito, con la riforma del 1993⁷⁷, viene espunto dalla fattispecie l’elenco tassativo dei reati, da cui attingere la provvista illecita, idonei a fungere da presupposto per il successivo reimpiego in attività economiche o finanziarie della suddetta provvista.

Pertanto, così come per il riciclaggio, il denaro, i beni o le utilità possono provenire da qualsivoglia delitto. A differenza, invece, di quanto avviene nella fattispecie di riciclaggio, manca la specificazione del suo carattere “non colposo”, con la conseguenza che sarebbe astrattamente ipotizzabile la configurabilità di un delitto di

⁷⁵ Così come è avvenuto per il delitto di riciclaggio.

⁷⁶ Che ha introdotto l’art. 648*ter* c.p. che, nella sua versione originaria, recitava: “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 dai delitti di rapina aggravata, di estorsione aggravata, di sequestro di persona a scopo di estorsione o dai delitti concernenti la produzione o il traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da lire due milioni a lire trenta milioni. La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell’esercizio di un’attività professionale. Si applica l’ultimo comma dell’art. 648”.

⁷⁷ Ci si riferisce alla legge 9 agosto 1993, n. 328, di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Strasburgo sul riciclaggio del 1990, che riforma la prima versione dell’art. 648*ter* c.p. nei termini seguenti: “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. 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’art. 648”.

reimpiego anche qualora la provvista sia stata conseguita mediante la commissione di un reato presupposto colposo.

Si tratta, a ben vedere, di una differenza di scarso rilievo applicativo, in ragione della difficoltà di ravvisare nella prassi condotte di reimpiego in relazione a proventi di un delitto colposo.

Ciò premesso, con la norma in questione il legislatore ha inteso dare autonomo rilievo alla fase dell'impiego delle risorse criminali nei circuiti dell'economia legale, prevedendo un'apposita sanzione penale anche per la terza fase in cui si articola il processo di *recycling*, la c.d. *integration*.

La circostanza, poi, che manchi ogni riferimento all'idoneità della condotta "ad ostacolare l'identificazione" della provenienza illecita della provvista (elemento, invece, costitutivo del riciclaggio), denota come l'amministrazione della giustizia non rientri tra i beni giuridici tutelati dalla fattispecie di cui all'art. 648^{ter} c.p.

Siamo al cospetto, infatti, di una norma che mira a tutelare, in via principale⁷⁸, l'ordine economico, posto che l'investimento di ingenti risorse da parte delle imprese criminali costituisce pacificamente una turbativa del mercato.

Procediamo, ora, con l'analisi degli elementi costitutivi della fattispecie, partendo dall'individuazione di chi siano i soggetti attivi del reato, per poi accertare quali siano le condotte idonee ad integrare la fattispecie di cui all'art. 648^{ter} c.p. ed, infine, vedremo quale sia l'elemento soggettivo necessario ai fini della sua integrazione.

Soggetto attivo del delitto di reimpiego può essere chiunque impieghi il capitale illecito, purché non abbia concorso nel delitto da cui il bene proviene e non lo abbia ricettato o riciclato.

Ciò è quanto stabilisce, infatti, la clausola di sussidiarietà⁷⁹ con cui si apre l'art. 648^{ter} c.p., la quale richiede espressamente che la condotta di impiego non integri una ipotesi di concorso nel reato presupposto e non costituisca già ricettazione o riciclaggio.

Tale previsione, tuttavia, ha indotto gli interpreti a ritenere che il delitto di cui all'art. 648^{ter} c.p. sia una norma meramente simbolica, in ragione del fatto che, nella prassi applicativa, colui che impiega la provvista illecita è quasi sempre anche l'autore di un delitto presupposto, piuttosto che della ricettazione o del riciclaggio.

⁷⁸ Senza tralasciare la ulteriore lesione del bene giuridico del patrimonio, che giustifica la scelta di collocare la norma in questione nel titolo dedicato ai delitti contro il patrimonio.

⁷⁹ Che così recitò: "fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648^{bis}".

Ad ulteriore riprova di quanto sopra, valga ricordare che l'applicazione giurisprudenziale della fattispecie è quasi del tutto inesistente.

Le uniche ipotesi in cui, secondo la giurisprudenza, il reimpiego sarebbe configurabile si avrebbero:

- 1) qualora l'attività di riciclaggio sia già stata iniziata da altri e prosegua con successivi passaggi dei beni di provenienza illecita, sempreché il denaro sia ricevuto dai successivi intermediari con la consapevolezza della sua provenienza illecita⁸⁰;
- 2) qualora l'agente riceva da soggetti facenti parte di un'associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti somme di denaro liquido che reimpiega in attività immobiliari o finanziarie⁸¹;
- 3) nei confronti di coloro che, con unicità di determinazione teleologica originaria, abbiano ricevuto o sostituito denaro di provenienza illecita per impiegarlo in attività economiche o finanziarie: in tale evenienza nel reimpiego è assorbita la precedente attività di ricezione o di sostituzione⁸².

Viceversa, non è applicabile a coloro che abbiano già commesso il delitto di ricettazione o riciclaggio e che, successivamente, con determinazione autonoma, abbiano poi impiegato ciò che era frutto dei delitti a loro già addebitati: in tal caso, il reimpiego si atteggia come *post factum* non punibile⁸³.

E non è configurabile nemmeno quando la contestazione del reimpiego riguarda denaro, beni o utilità la cui provenienza illecita trova la sua fonte nel delitto di cui all'art. 416*bis* c.p.⁸⁴

La condotta tipica del reato consiste, quindi, nell'impiego in attività economiche o finanziarie di denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto.

La Suprema Corte⁸⁵ ha chiarito che la locuzione "impiego" debba essere intesa in senso ampio, così da ricomprendere qualsiasi utilizzo del denaro o dei beni, tant'è che è lecito qualificare la fattispecie di cui all'art. 648*ter* c.p. come reato a forma libera, sebbene si richieda che le condotte siano connotate da un tipico effetto dissimulatorio.

⁸⁰ Trib. Busto Arsizio, 12 aprile 1994.

⁸¹ Trib. Milano, 18 gennaio 1996.

⁸² Cass. pen., sez. IV, 2 giugno 2000, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2114.

⁸³ Cass. pen., 11 novembre 2009, n. 4800.

⁸⁴ Cass. pen., sez. VI, 24 maggio 2012, n. 25633.

⁸⁵ Cass. pen., sez. I, 11 dicembre 2007, n. 1470.

Quanto all'elemento soggettivo, ai fini della configurabilità del dolo, occorre che vi sia consapevolezza della provenienza illecita della provvista, unitamente alla coscienza e volontà di destinarle ad un impiego economicamente utile.

1.4 I rapporti tra i delitti di cui agli artt. 648, 648bis e 648ter c.p., problemi applicativi e prospettive di riforma

Solo dopo aver analizzato nel dettaglio le fattispecie di cui agli artt. 648, 648bis e 648ter c.p., è possibile cogliere quali siano le loro criticità, anche al fine di individuare le ragioni che rendono estremamente ridotti i margini di applicazione delle suddette norme nella prassi giudiziaria.

A tal fine, occorre, quindi, in primo luogo, chiarire che rapporto sussista tra le tre norme *de quibus*, in ragione della parziale sovrapposibilità delle condotte idonee ad integrare ciascuna fattispecie.

Una volta definiti i confini applicativi delle tre norme, vedremo come la clausola di riserva⁸⁶, unitamente alla necessaria provenienza illecita della provvista, abbiano contribuito a rendere sostanzialmente ineffettive le previsioni contenute negli artt. 648, 648bis e 648ter c.p.

Da ultimo, si analizzeranno le proposte di riforma avanzate e la loro idoneità a produrre effetti migliorativi, sotto il profilo repressivo, all'interno del sistema penale.

Procediamo, dunque, con ordine, partendo dal tema dei rapporti tra le norme.

In particolare, ci si chiede quale norma (o norme) trovi applicazione, qualora un soggetto abbia posto in essere più condotte, astrattamente idonee ad integrare tutte e tre le fattispecie di cui agli artt. 648, 648bis e 648ter c.p.

Come già evidenziato in precedenza, i tre delitti in questione sono accomunati dalla provenienza dei beni da un precedente delitto (c.d. delitto presupposto) ma sono ben distinti sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo.

Sotto il profilo oggettivo, infatti, ai fini della sua integrazione, ciascun reato richiede che vengano poste in essere condotte diverse tra loro: acquisto, ricezione, occultamento o intromissione nella ricettazione; sostituzione o trasferimento nel

⁸⁶ Elemento che caratterizza tutte e tre le fattispecie di cui agli artt. 648, 648bis e 648ter c.p.

riciclaggio; impiego nel delitto di impiego di denaro beni o utilità di provenienza illecita. È da escludersi, quindi, che con la medesima condotta possa essere integrata più di una delle fattispecie in questione.

Allo stesso modo, significative sono le differenze tra le norme anche con riferimento all'elemento soggettivo.

Infatti, la ricettazione esige solo il dolo di profitto, mentre i reati di cui agli artt. 648*bis* e 648*ter* c.p. richiedono la specifica finalità di far perdere le tracce dell'origine illecita. Inoltre, il delitto *ex art. 648ter* contiene un ulteriore elemento specializzante, richiedendo anche che l'attività di reimpiego avvenga mediante l'impiego delle risorse di origine illecita in attività economiche o finanziarie.

Le suesposte considerazioni hanno indotto la giurisprudenza di legittimità a ritenere che il delitto di reimpiego sia, quindi, in rapporto di specialità con il delitto di riciclaggio e questo, a sua volta, con il reato di ricettazione⁸⁷.

Tale conclusione è, peraltro, supportata da due ulteriori argomenti: uno normativo, l'altro di sistema.

Il primo è rappresentato dalle clausole di riserva degli artt. 648*bis* e 648*ter* c.p. che escludono, rispettivamente, la configurabilità del delitto di riciclaggio, qualora sia già stato integrato quello di ricettazione, nonché la configurabilità del delitto di reimpiego, qualora sia già stato integrato quello di riciclaggio.

Il secondo è desumibile dalla collocazione sistematica delle norme all'interno del codice che, infatti, parte dalla più generale (art. 648 c.p.) sino ad arrivare, progressivamente alla più speciale (art. 648*ter* c.p.).

Pertanto, è da escludersi che le suddette norme diano luogo ad un concorso di reati, sussistendo tra di esse un rapporto di specialità.

Passando ora alla successiva tematica, occorre individuare quali siano i punti critici delle tre norme, anche al fine di valutare l'opportunità e l'efficacia delle modifiche legislative proposte.

Con riferimento al delitto di ricettazione, la maggior difficoltà consiste nell'individuare il *discrimen* tra il suddetto delitto e la contravvenzione di incauto acquisto *ex art. 712 c.p.*

⁸⁷ Cass. pen., sez. II, 17 maggio 2007, n. 29912; Cass. pen., sez. II, 10 gennaio 2003, n. 18103; Cass. pen., sez. IV, 23 marzo 2000, n. 6534.

Sebbene la giurisprudenza si sia pronunciata a più riprese sul punto e, recentemente, anche a Sezioni Unite⁸⁸, chiarendo come la differenza tra le norme vada ricercata in un diverso grado di consapevolezza della provenienza illecita della cosa, non è sempre agevole scegliere quale delle due norme applicare, in ragione delle difficoltà pratiche cui danno luogo criteri di natura prevalentemente soggettiva.

Sarebbe, quindi, auspicabile un intervento da parte del legislatore che delinea in modo più definito i contorni delle due fattispecie, facendo ricorso a criteri più oggettivi e meno soggettivi.

Per quanto riguarda il delitto di riciclaggio le maggiori problematiche sembrano riguardare principalmente la clausola di riserva che apre la norma *fuori dei casi di concorso nel reato* ed il collegamento con il reato presupposto dal quale il denaro deve provenire.

La clausola di riserva, peraltro identica a quella prevista per la ricettazione, provoca nella prassi una considerevole difficoltà di applicazione della norma⁸⁹, tanto che da più parti si è prospettata la necessità di un superamento dell'attuale struttura della norma medesima. In particolare, si rileva che una simile scelta normativa avrebbe potuto giustificarsi quando la fattispecie era collegata ad un numero chiuso di delitti gravissimi, rispetto ai quali si riteneva che il disvalore delle condotte di riciclaggio fosse assorbito in quello dei delitti di sequestro a scopo di estorsione, rapina aggravata, etc. Con la riforma del 1993 che ha ricompreso nel novero dei reati presupposti ogni "delitto non colposo", il delitto di riciclaggio ha acquisito una maggiore latitudine, oltre che una sua autonoma offensività.

A ciò valga aggiungere, che nella prassi l'autore del delitto presupposto normalmente partecipa anche alle operazioni di lavaggio del denaro e tale ultima

⁸⁸ Ci si riferisce a Cass. pen. Sez. Un., 30 marzo 2010, n. 12433 in cui i Supremi Giudici hanno precisato che, ai fini della configurabilità della ricettazione, occorrono circostanze più consistenti di quelle che danno semplicemente motivo di sospettare che la cosa provenga da delitto, sicché un ragionevole convincimento che l'agente ha consapevolmente accettato il rischio della provenienza delittuosa può trarsi solo dalla presenza di dati di fatto inequivoci, che rendano palese la concreta possibilità di una tale provenienza. Ciò vuol dire che il dolo eventuale nel delitto di ricettazione richiede un elemento psicologico che, pur non attingendo il livello della certezza, si colloca su un gradino immediatamente più alto di quello del mero sospetto, configurandosi in termini di rappresentazione da parte dell'agente della concreta possibilità che la cosa provenga da delitto.

⁸⁹ Si pensi, ad esempio, al caso in cui il riciclaggio abbia ad oggetto i proventi della criminalizzata e su cui si sono pronunciate le SS.UU. 13 giugno 2014, n. 25191, già ampiamente esaminato.

condotta reca un'autonoma offesa all'ordinamento, dal momento che turba l'amministrazione della giustizia oltre che l'economia pubblica.

La seconda problematica, ma non per questo meno rilevante, è rappresentata dalla necessità che il denaro riciclato provenga da un precedente delitto.

La stretta relazione tra riciclaggio e reato presupposto condiziona negativamente non solo la possibilità di giungere ad una sentenza di condanna, ma anche la stessa opportunità di avviare efficacemente le indagini, utilizzando gli ordinari strumenti processuali.

Ad ulteriore conferma di quanto sopra, la Cassazione⁹⁰ ha stabilito che “ai fini di una valida motivazione del sequestro preventivo di cose che si assumono pertinenti al delitto di riciclaggio, pur non essendo necessario, con riguardo ai delitti presupposti, che questi siano specificamente individuati ed accertati, è però indispensabile che essi risultino alla stregua degli acquisti, elementi di fatto, almeno astrattamente configurabili, il che non si verifica quando il giudice si limiti semplicemente a supporre l'esistenza, sulla sola base del carattere asseritamente sospetto delle operazioni relative a beni e valori che si intendono sottoporre a sequestro”.

A ben vedere, il combinato disposto delle due disposizioni ha sostanzialmente paralizzato l'applicazione dell'art. 648*bis* c.p.

A fronte, infatti, della imponente crescita dei traffici illeciti e del volume di affari che trova il suo sbocco naturale nei delitti di riciclaggio e reimpiego, le applicazioni giudiziarie di tali norme risultano avvenute in rarissimi casi e quasi esclusivamente nei confronti di “piccoli” riciclatori. E in relazione a quelle vicende, la pesante pena edittale⁹¹ prevista dagli artt. 648*bis* e 648*ter* c.p. ha palesato tutta la sua inadeguatezza ed incongruenza, essendo stata disegnata, quantomeno nelle intenzioni del legislatore, per colpire riciclatori di ben altro calibro.

Le medesime considerazioni valgono anche con riferimento al delitto di reimpiego di cui all'art. 648*ter* c.p., tanto che la dottrina è unanime nell'assegnare alla fattispecie un carattere meramente simbolico.

Le problematiche sopra esposte richiedevano, evidentemente, un intervento da parte del legislatore al fine di sanzionare anche le condotte autoriciclatorie, da realizzarsi

⁹⁰ Cass. pen., sez. II, 23 settembre 1997, n. 4769, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2620.

⁹¹ Le norme in questione prevedono, infatti, la pena della reclusione da quattro a dodici anni.

o mediante l'eliminazione della clausola di riserva, quantomeno dal delitto di riciclaggio, oppure, in alternativa, mediante l'introduzione di una fattispecie autonoma di autoriciclaggio.

In un primo momento⁹², è sembrato che il legislatore si fosse orientato nel senso dell'eliminazione della clausola di riserva dagli artt. *648bis* e *648ter* c.p.

In seguito, anche grazie alle pressioni della comunità internazionale, si è preferito non intervenire sugli artt. *648bis* e *648ter* c.p. e percorrere la strada della nuova incriminazione, mediante la introduzione della fattispecie di autoriciclaggio *ex* art. *648ter.1*, della quale si parlerà diffusamente nei successivi capitoli.

⁹² Ci si riferisce, in particolare, al disegno di legge approvato il 4 febbraio del 2004, con il quale il Governo proponeva la soppressione dell'*incipit* delle suddette norme, laddove si limita l'ambito di applicazione delle disposizioni "fuori dei casi di concorso nel reato" e, quanto al delitto di reimpiego "fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli artt. *648bis* e *648ter* c.p.

CAPITOLO 2

LE SOLLECITAZIONI INTERNAZIONALI E NAZIONALI ALLA CRIMINALIZZAZIONE DELLE CONDOTTE AUTORICICLATORIE

2.1 L'*autoriciclaggio* nel contesto internazionale

Negli ultimi anni, molteplici sono state le sollecitazioni della comunità internazionale, in ordine alla punibilità dell'autoriciclaggio.

Il primo intervento in materia risale alla Convenzione delle Nazioni Unite del 2000. In particolare, l'art. 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 (vale a dire le condotte di riciclaggio) del presente articolo non si applichino alle persone che hanno commesso il reato presupposto".

Dalla suddetta norma si evince, dunque, come la regola generale sia la punibilità dell'autoriciclaggio, pur contemplando che, nel rispetto degli ordinamenti giuridici degli Stati membri, non sia prevista per l'autore del reato presupposto la punibilità per riciclaggio⁹³.

Ben più rilevante è stata la Risoluzione del 25 ottobre del 2011 del Parlamento Europeo⁹⁴, con cui si è chiesto agli Stati membri di "inserire come obbligatoria la penalizzazione del c.d. autoriciclaggio, ovvero il riciclaggio di denaro di provenienza illecita compiuto dallo stesso soggetto che ha ottenuto tale denaro in maniera illecita".

Contestualmente, sempre a livello internazionale, è stato avviato un processo di armonizzazione normativa su impulso del Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (c.d. GAFI).

Le 40 raccomandazioni emesse dall'organismo intergovernativo contengono significative misure volte a contrastare il riciclaggio del denaro e il finanziamento al

⁹³ Quindi, la regola è la punibilità per l'autoriciclatore; l'eccezione è la sua non punibilità, in conformità con i principi giuridici di ciascuno Stato.

⁹⁴ Benché fosse priva di un'efficacia giuridicamente vincolante, la Risoluzione del 2011 del Parlamento Europeo ha una decisiva rilevanza politica, poiché mira ad "indirizzare" la legislazione degli Stati membri nella direzione tracciata.

terrorismo. Tali misure muovono dalla premessa di una diversità normativa all'interno dei sistemi giuridici di ogni Stato. Da ciò consegue che non possano essere imposte delle regole uguali per tutti, ma ogni Stato dovrebbe adottare delle misure legislative volte a recepire il contenuto delle raccomandazioni.

Nell'azione di contrasto al riciclaggio si possono individuare tre pilastri.

Innanzitutto, occorre che all'interno di ciascuno Stato venga costituita un'autorità che abbia il duplice compito di mappare le aree maggiormente esposte ai rischi di riciclaggio e di individuare le politiche necessarie per fronteggiare il fenomeno illecito.

A tal fine, è essenziale che la suddetta autorità crei una rete interna di coordinamento, collaborando anche con altre istituzioni pubbliche.

La medesima autorità dovrà, altresì, emanare delle linee guida a cui i professionisti dovranno adeguarsi per neutralizzare o quantomeno minimizzare il rischio di riciclaggio.

Ciò premesso, occorrerà, poi, che ogni Stato si adoperi per introdurre delle misure che sanzionino penalmente il riciclaggio, nell'accezione in cui lo intende il GAFI⁹⁵.

Tra le condotte idonee ad integrare il riciclaggio, si trova anche il possesso di un provento accompagnato dalla conoscenza della sua provenienza illecita⁹⁶.

L'accezione di riciclaggio fatta propria dal GAFI, certamente più ampia rispetto a quella rinvenibile nel nostro ordinamento, ha sensibilmente ampliato ed agevolato l'area di intervento all'interno degli Stati.

Inoltre, gli Stati sarebbero tenuti ad estendere le sanzioni del riciclaggio anche all'autore del reato presupposto.

A tal proposito, le relazioni del Fondo Monetario Internazionale e dell'OCSE facevano notare che, sebbene la punibilità dell'autoriciclaggio non sia espressamente richiesta da alcuna convenzione stipulata dall'Italia, una simile lacuna normativa non apparisse giustificata dai principi generali del diritto e rischiasse di indebolire la legislazione antiriciclaggio.

⁹⁵ Il GAFI, infatti, considera riciclaggio "l'acquisto, la detenzione o l'utilizzo di beni sapendo che derivano da atto illecito".

⁹⁶ Condotta, quest'ultima, a ben vedere più vicina alla nostra fattispecie di ricettazione *ex art. 648 c.p.*, che al riciclaggio.

Infine, l'ultimo dei tre pilastri, consiste nella necessità di promuovere una sempre più stretta cooperazione tra gli Stati in materia di antiriciclaggio, al fine di pervenire ad un sistema internazionale in cui tutti i Paesi affrontano la lotta al riciclaggio con impianti normativi simili.

Ciò richiede, quindi, un'armonizzazione tra le discipline dei singoli Stati, con la conseguenza che, ovunque il criminale si sposti, andrà incontro allo stesso rischio di essere incriminato, perseguito e vedere confiscato il provento da reato⁹⁷.

Una collaborazione internazionale sotto il profilo non solo della repressione, ma anche della prevenzione, esplicherebbe, infatti, anche una funzione di deterrenza.

Pertanto, sarebbe compito precipuo delle organizzazioni internazionali stabilire delle misure minime a cui ogni Paese dovrà conformarsi, eliminando così quei paradisi societari e/o fiscali, di cui il riciclatore è solito avvalersi per “ripulire” il denaro.

Il vero problema è costituito, però, dai paesi *offshore*, i cui ordinamenti continuano a garantire la segretezza delle transazioni e nessuna indagine sulla provenienza del denaro, risultando, pertanto, particolarmente attrattivi per le organizzazioni criminali.

Tali Paesi, quindi, impediscono o, quantomeno ostacolano le attività di contrasto alla criminalità economica o finanziaria. A tal proposito, molteplici sono le iniziative europee dirette, ad esempio, a contrastare il segreto bancario, individuando nello scambio di informazioni la strada più efficace per il contrasto al riciclaggio.

Da quanto sopra risulta evidente che l'attività del GAFI di contrasto al riciclaggio debba coinvolgere il maggior numero possibile di Paesi per poter esplicare una qualche efficacia sotto il profilo della repressione e della prevenzione di tali comportamenti illeciti.

Ed in quest'ottica, si colloca anche il problema relativo all'autoriciclaggio.

Infatti, non in tutti gli ordinamenti dei vari Paesi europei è prevista la punibilità per riciclaggio dell'autore, anche in concorso, del delitto presupposto. Come si vedrà nel paragrafo successivo, nonostante le ultime tendenze siano nel senso della punibilità (anche per gli autori del reato presupposto), in diversi Paesi continua a vigere il c.d. “privilegio dell'autoriciclaggio”.

⁹⁷ Guardia di Finanza, Scuola di Polizia Tributaria, *Il Riciclaggio*, Lido di Ostia, 2002, p. 39.

Per concludere questa panoramica relativa alle spinte sovranazionali alla criminalizzazione dell'autoriciclaggio, occorre fare un ultimo cenno alla relazione OCSE⁹⁸ del 2011, rivolta all'Italia.

Tale relazione conteneva, due disposizioni in particolare: la prima concerneva una raccomandazione⁹⁹ del Gruppo di studio in cui si premeva affinché l'Italia introducesse un'autonoma fattispecie di autoriciclaggio; la seconda richiedeva soltanto un'equiparazione tra il delitto di corruzione del pubblico ufficiale straniero e quello di corruzione del proprio pubblico ufficiale, in guisa che anche il primo potesse essere considerato un reato presupposto *ex D. Lgs. n. 231/2001*

Nell'ordinamento interno, infatti, non era configurabile la responsabilità degli enti, nel caso in cui reato presupposto fosse stato il delitto di corruzione internazionale e tale limite poneva un serio problema alle politiche (in particolare comunitarie) di contrasto alla corruzione internazionale e al riciclaggio.

Pertanto, si cominciò a prendere in considerazione la possibilità di introdurre una fattispecie autonoma di autoriciclaggio. La punibilità dell'autoriciclaggio, infatti, avrebbe fornito una valida soluzione per contrastare entrambi i fenomeni del riciclaggio e della corruzione internazionale.

Quindi, le sollecitazioni dell'OCSE furono viste come uno stimolo per riflettere sulla punibilità dell'autoriciclaggio, senza tuttavia comportare alcun obbligo¹⁰⁰.

2.2 L'esperienza dei principali paesi esteri in materia di *autoriciclaggio*

A dispetto delle ripetute affermazioni, anche di carattere politico, secondo cui l'autoriciclaggio sarebbe una costante della repressione penale nei paesi più democratici ed avanzati, pare doveroso precisare che l'affermazione può nascondere un confondimento.

⁹⁸ *Rapporti OCSE sull'integrità in Italia: rafforzare l'integrità nel settore pubblico, ripristinare la fiducia per una crescita sostenibile*, OECD, 2013, pag. 87 e ss.; MANZETTI – PIVA, *Punire l'autoriciclaggio: come, quando e perché*, Torino, p. 105 e ss.; RIZZARDI, *Lo scambio d'informazioni a scopo fiscale*, in *Il riciclaggio come fenomeno transnazionale*, pag.137 e ss.

⁹⁹ Che esulava dal contenuto della Relazione.

¹⁰⁰ Rapporto sulla Fase 3 dell'applicazione della Convenzione anticorruzione dell'OCSE in Italia - Dicembre 2011.

Infatti, si può senz'altro affermare che la repressione dell'autoriciclaggio, all'interno di molti ordinamenti, costituisca un tema di discussione, piuttosto che un dato normativo consolidato.

L'impressione che si ricava è che la punibilità a titolo di autoriciclaggio consegua non ad una semplice estensione soggettiva della fattispecie già esistente, ma ad un articolato lavoro di cesello del legislatore e degli altri formanti del diritto, volto a distinguere i casi in cui la doppia punibilità sia ammissibile rispetto a quelli in cui sarebbe iniqua o eccessiva¹⁰¹.

A questo proposito, va preliminarmente rilevato come l'incriminazione dell'autoriciclaggio sia un dato tradizionalmente acquisito nei paesi di *Common law*, come gli Stati Uniti e la Gran Bretagna.

Al di fuori di questi due sistemi, infatti, appare spesso controversa la configurabilità di una responsabilità per il reato accessorio in capo all'autore del reato presupposto.

Negli Stati Uniti il testo normativo di riferimento è il *Money laundering Control Act* del 1986, che punisce diverse ipotesi di riciclaggio, ivi compreso l'autoriciclaggio.

In Gran Bretagna, la punibilità dell'autoriciclaggio è affidata al *Proceed of Crime Act* del 2002 che sanziona tre diverse ipotesi di riciclaggio:

- 1) le condotte finalizzate ad occultare, trasformare, convertire o trasferire i proventi illeciti, allo scopo di consentirne la circolazione attraverso i normali canali di trasferimento della ricchezza;
- 2) gli accordi per compiere tali operazioni;
- 3) l'acquisizione e il possesso di beni di origine illecita.

Peculiare è la situazione che si è verificata all'interno dell'ordinamento francese, in cui l'art. 324-1 del *code pénal* esclude che il concorrente nel reato presupposto possa essere punito anche per i fatti di riciclaggio da lui compiuti sui proventi della sua previa attività delittuosa, ma la Corte di Cassazione, mediante una lettura "creativa" della norma, ha recentemente ammesso la punibilità anche della suddetta ipotesi.

Anche il caso svizzero è emblematico di un'incertezza da parte della giurisprudenza sulla configurabilità dell'autoriciclaggio, nonostante l'art. 305bis c.p.

¹⁰¹ CONSULICH, *La norma penale doppia*. Ne bis in idem sostanziale e politiche di prevenzione generale: il banco di prova dell'autoriciclaggio, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1-2/2015, p. 61.

l'ammetta espressamente. Solo negli ultimi anni¹⁰², la Corte Federale è giunta ad un'interpretazione definitiva sul punto, riconoscendo che “l'autore del traffico di stupefacenti può riciclarne il prodotto”.

Ancora, diverso è il caso della Spagna, in cui è espressamente riconosciuta la punibilità dell'autoriciclaggio, ma solo con riferimento ad alcune delle condotte che ostacolano l'identificazione della provenienza del bene.

Molto vicine al caso spagnolo si pongono le esperienze del Belgio e di Lussemburgo, nei cui ordinamenti la punibilità a titolo di autoriciclaggio non è estesa a tutte le condotte, ma solo ad alcune.

In Portogallo, invece, l'art. 368-A, comma 2, punisce chi, allo scopo di dissimularne l'origine illecita, “sostituisce, trasferisce, facilita o agevola qualsiasi operazione di sostituzione o trasferimento dei proventi per sé stesso o per un terzo”.

Infine, nel sistema tedesco, il paragrafo 261, sottosezione 9, dello StGB prevede che la persona che sia stata punita per il reato presupposto, in qualità di autore monosoggettivo o concorrente, non può altresì rispondere del delitto di riciclaggio.

Come può dunque costatarsi, nonostante la presa di posizione dell'Unione Europea nel 2011, la situazione normativa nei diversi ordinamenti europei ed extraeuropei è alquanto fluida, perché mentre i paesi di *Common Law* sono, in genere, orientati nel senso di punire l'autoriciclaggio, così come alcuni paesi europei; altri, invece, restano impermeabili alla nuova tendenza punitiva, tra cui, sino a qualche tempo fa, anche l'Italia.

2.3 Il disegno di legge Grasso

Anche grazie alle sollecitazioni provenienti, in particolare, dalla comunità internazionale, il Senatore Pietro Grasso, nel marzo del 2013, avanzò una proposta di legge che, nell'ottica di una riforma degli artt. 648bis e 648ter c.p., prevedeva la punibilità a titolo di riciclaggio anche nei confronti dell'autore del reato presupposto¹⁰³.

¹⁰² Cass., 26 giugno 1996.

¹⁰³ Disegno di legge recante “Disposizioni in materia di corruzione, voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio”, Att. Parl. Sen., XVI Legislatura, D.d.l. 15 marzo 2013, n. 19, www.senato.it.

In realtà, il disegno di legge si prefiggeva l'obiettivo di semplificare il quadro normativo di riferimento, in materia di riciclaggio, in linea con la precedente proposta dell'Onorevole Di Pietro.

La premessa era quella di colmare la lacuna del nostro sistema penale, definito rovinoso, in materia di delitti contro il patrimonio e combattere più efficacemente l'imponente fenomeno del riciclaggio e del reimpiego dei capitali illeciti.

Il risultato cui si voleva pervenire, quindi, era "l'introduzione nel nostro ordinamento di una fattispecie unificata di riciclaggio e autoriciclaggio, dotando, finalmente, magistratura e Forze di polizia di uno strumento più efficace per il contrasto al crimine organizzato"¹⁰⁴.

Si poneva in risalto come altri ordinamenti, tra cui Spagna, Francia e Svizzera, avessero superato il problema secondo il quale l'utilizzazione dei beni di provenienza illecita, da parte degli stessi autori del delitto presupposto, costituisse un *post factum* non punibile.

Il Senatore richiamava i già citati appelli degli organismi internazionali ed evidenziava come, a livello europeo, ci fosse una convergenza di visioni nel punire l'autoriciclaggio; riflettendo sull'importanza della normativa, concludeva che in assenza di essa il sistema penale sarebbe stato privo di uno strumento utile ad impedire il fine ultimo delle organizzazioni criminose.

La novità più rilevante, mai presa in considerazione fino a quel momento, fu quella di mutare la collocazione del reato di riciclaggio, abbandonando il Capo II del Titolo XIII, dei "delitti contro il patrimonio mediante frode", per ricondurlo ad un nuovo Capo III-*bis*, al termine del Titolo VIII (del medesimo libro secondo del codice), denominato "delitti contro l'ordine economico e finanziario".

La relazione giustificava la nuova collocazione della fattispecie di riciclaggio, rilevando come questa fosse idonea a produrre una lesione al sistema economico e finanziario.

Pertanto, appariva opportuna l'introduzione di un autonomo capo che tutelasse l'economia pubblica, l'industria e il commercio.

¹⁰⁴ Cit. Disegno di legge Grasso, punto (9).

Anche sotto questo profilo, si seguiva la proposta di legge dell'on. Di Pietro che intendeva riunire le condotte di riciclaggio e reimpiego all'interno di un'unica fattispecie.

La logica di questa scelta risiedeva nella constatazione che il fenomeno di riciclaggio-reimpiego, pur compendiandosi in tre fasi (*placement, layering, integretion*), avrebbe dovuto essere affrontato come un *unicum* e, pertanto, sarebbe stato irragionevole dedicare a ciascuna delle due fasi una distinta disposizione.

Inoltre, ciò avrebbe prodotto anche una semplificazione del quadro normativo di riferimento, difficile da raggiungere, sino a quel momento, per via della "coabitazione" delle due norme *648-bis* e *648-ter*.

Il d.d.l., tuttavia, fu trasmesso alla Camera solo nell'aprile del 2015, quindi in seguito all'approvazione della Legge 15 dicembre 2014, n. 186 che aveva già introdotto la fattispecie di autoriciclaggio, su cui ci si soffermerà diffusamente nei successivi capitoli.

2.4 La commissione Greco

In seguito alle medesime sollecitazioni provenienti dalla comunità internazionale e dall'opinione pubblica, sempre più allarmata dal continuo succedersi di scandali economico-finanziari, il Governo italiano, persuaso della necessità di introdurre nel nostro ordinamento la fattispecie di autoriciclaggio, nel solo 2013 ha istituito ben tre commissioni ministeriali¹⁰⁵, con il precipuo compito di avanzare delle proposte di legge per contrastare efficacemente tale fenomeno criminale.

La prima ad essere istituita, con decreto del Ministro della Giustizia dell'8 gennaio 2013, è stata la Commissione Greco con l'incarico di procedere alla ricognizione, sistematizzazione e analisi critica e organica del complesso degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle convenzioni e trattati internazionali in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio, inclusa la previsione di fattispecie di

¹⁰⁵ Ci si riferisce, in particolare, alle Commissioni presiedute, rispettivamente, dal dr. Greco, dal Prof. Fiandaca e dal dr. Garofoli.

illecito connesse alla violazione di adempimenti contabili e finanziari e al cosiddetto autoriciclaggio.

Sembra opportuno ricordare che il Governo, all'epoca presieduto da Enrico Letta, era intenzionato ad approvare una legge che favorisse il rientro dei capitali illeciti dai paesi esteri (c.d. *voluntary disclosure*) e, pertanto, piuttosto chiara era la volontà che la Commissione lavorasse anche in quella direzione.

Ciò premesso, la Commissione avrebbe dovuto avanzare delle proposte di legge sia in materia di contrasto al riciclaggio che sul rientro di capitali.

Con particolare riferimento alla prima tematica, il Gruppo di studio, dopo aver ascoltato le indicazioni degli esperti, concernenti in particolar modo gli articoli *648-bis* e *648-ter*, suggeriva l'introduzione nell'ordinamento del delitto di autoriciclaggio.

Con tale termine, specificava la Commissione, doveva intendersi non solo la condotta di chi abbia compiuto il reato presupposto e successivamente abbia provveduto a sostituire, trasferire od occultare i proventi per investirli e/o immetterli in attività produttive finanziarie, senza avvalersi del riciclatore professionista; ma anche la condotta dello stesso soggetto "riciclatore" il quale, prima di prestarsi all'attività di riciclaggio, abbia apportato un contributo rilevante alla commissione del delitto presupposto, concorrendo quindi in quest'ultimo con l'autore principale.

In seguito, ripercorrendo le problematiche relative al delitto di riciclaggio *ex art. 648bis* c.p., la Commissione rilevava con tale norma non fosse in grado di colpire né la condotta dell'autore del reato presupposto che proceda ad una catena di operazioni di riciclaggio, né la condotta di un riciclatore professionale che proceda ad una serie complessa di operazioni di riciclaggio dei proventi di un reato cui abbia concorso.

Quindi, per pervenire alla punibilità dell'autoriciclaggio, occorreva sciogliere alcuni nodi problematici.

Una prima difficoltà discendeva dalla constatazione che le ulteriori operazioni, poste in essere dall'autore del reato presupposto per ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa dei beni e del denaro, avrebbero rappresentato la naturale prosecuzione dei reati presupposti, dando luogo, pertanto, ad un'ipotesi di *post factum* non punibile.

Inoltre, la punibilità dell'autoriciclaggio avrebbe costretto l'autore del reato presupposto ad astenersi dal compiere operazioni volte ad ostacolare l'identificazione

della provenienza della provvista illecita, in contrasto con il principio *nemo tenetur se detegere*.

Infine, si sarebbe posto un problema di lesione del principio generale di proporzionalità della pena, assoggettando l'autore del reato presupposto ad una pena non correlata alla gravità di tale reato.

Tutti questi rilievi, tuttavia, a parere della Commissione, potevano essere superati attraverso una corretta formulazione della norma incriminatrice che:

- 1) fosse inserita, unitamente alla fattispecie di riciclaggio, in apposito capo dedicato ai delitti contro l'ordine economico e finanziario, ovvero contro l'amministrazione della giustizia;
- 2) valorizzasse, sotto il profilo materiale della condotta la natura essenzialmente finanziaria e la connotazione intrinsecamente fraudolenta delle operazioni;
- 3) attribuisse centralità, sotto il profilo teleologico della condotta, non solo e non tanto alla finalità di ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa dei beni, quanto soprattutto a quella del loro investimento in attività economiche o finanziarie;
- 4) escludesse la punibilità degli autori del reato presupposto per i comportamenti diretti a consentire loro il godimento dei relativi proventi, riducendo entro limiti ragionevoli il rischio di essere scoperti;
- 5) conducesse a pene proporzionate alla gravità dei fatti.

In conclusione, la Commissione rilevava come le condotte di cui agli artt. 648*bis* e 648*ter* c.p. fossero riconducibili ad un'unica e più ampia condotta, consistente nel compiere operazioni volte ad ostacolare l'identificazione della provenienza illecita della provvista e, pertanto, potessero essere ricondotte nell'alveo di un'unica fattispecie.

Di seguito, si riportano le due proposte di legge della Commissione:

PROPOSTA DI LEGGE

Art.517-sexies – Riciclaggio

IPOTESI 1

«1. E' punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da 5.000 a 50.000 euro chiunque impiega in attività economiche e finanziarie denaro beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo.

2. *Alla stessa pena soggiace chiunque sostituisce, trasferisce, attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità o la disponibilità di denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie altre operazioni in modo ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa.*
3. *La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.*
4. *La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale.*
5. *La pena è diminuita fino a due terzi per chi si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, anche aiutando concretamente l'autorità giudiziaria e di polizia nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei reati e nell'individuazione di denaro, beni e altre utilità provento di reato.*
6. *Nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, è sempre ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate alla commissione del reato e delle cose che ne costituiscono il prezzo, il prodotto e il profitto salvo che non appartengano a persona estranea al reato, ovvero quando essa non è possibile, la confisca dei beni, di cui il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona, per un valore corrispondente a tale prezzo, prodotto e profitto».*

PROPOSTA DI LEGGE

Art.517-sexies – Riciclaggio

IPOTESI 2

- «1. *Fuori dai casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da reato doloso, ovvero compie, in relazione ad essi e fuori dai casi previsti dall'art. 648, altre operazioni in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza criminosa, ovvero li impiega in attività economiche o finanziarie è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da Euro 10.000 a Euro 100.000.*
2. *Si applica l'ultimo comma dell'art. 648.*
3. *La stessa pena prevista dal primo comma si applica nei confronti di chi ha commesso o ha concorso nel reato presupposto, il quale sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità, provenienti da reato doloso, per finalità speculative, economiche o finanziarie, ovvero li impiega nelle medesime attività.*
4. *La disposizione di cui al comma precedente non si applica se il fatto consiste nel mero godimento dei beni, o nell'utilizzo del denaro o delle altre utilità provento del reato, con finalità non speculative, economiche o finanziarie.*
5. *La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale.*
6. *La pena della reclusione è diminuita fino a due terzi per chi si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, anche aiutando concretamente l'autorità di polizia e giudiziaria nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei reati e nell'individuazione di denaro, beni e altre utilità provento di reato.*

7. Nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, è sempre ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate alla commissione del reato e delle cose che ne costituiscono il prezzo, il prodotto e il profitto salvo che non appartengano a persona estranea al reato, ovvero quando essa non è possibile, la confisca dei beni, di cui il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona, per un valore corrispondente a tale prezzo, prodotto e profitto».

Gli articoli 648bis e 648ter del codice penale sono abrogati.

2.5 La commissione Garofoli

Anche la Commissione Garofoli, istituita con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri il 7 giugno 2013, ha fornito indicazioni di rilievo al legislatore, in merito all'opportunità di introdurre una fattispecie che criminalizzasse l'autoriciclaggio.

In particolare, dopo aver ricostruito la normativa nazionale ed internazionale di riferimento, la Commissione rilevava come fosse necessario, in un'ottica di prevenzione:

- 1) rafforzare lo scambio di informazioni tra FIU¹⁰⁶, Guardia di Finanza e DIA, anche attraverso il consolidamento di protocolli sperimentali già esistenti o l'instaurazione di nuovi protocolli volti a consentire l'integrazione, per quanto possibile, dei rispettivi patrimoni informativi ed esperienziali nell'approfondimento delle segnalazioni;
- 2) rafforzare il coordinamento con l'autorità giudiziaria;
- 3) rafforzare il controllo sul rispetto della normativa antiriciclaggio da parte dei professionisti e degli operatori finanziari;
- 4) una lotta più efficace all'uso del contante¹⁰⁷.

In quest'ottica, richiamando le due ipotesi di riforma prodotte in seno alla Commissione Greco, la Commissione Garofoli concludeva, esprimendo la propria preferenza in favore dell'opzione che prevedeva il mantenimento della fattispecie all'interno dei delitti contro il patrimonio.

Ciò in quanto, "pur nella consapevolezza che le condotte di riciclaggio ed impiego costituiscano anche aggressioni al sistema economico-finanziario e alla

¹⁰⁶ Acronimo per *Financial Information Unit*.

¹⁰⁷ *Relazione finale Commissione Garofoli*, p. 80.

concorrenza, è apparso opportuno mantenere la centralità dell'offesa arrecata al patrimonio, valutando che il riciclaggio integra ipotesi speciale del delitto di ricettazione¹⁰⁸.

Inoltre, la Commissione si dimostrava propensa anche alla conservazione della distinzione tra le fattispecie di riciclaggio e di reimpiego, non solo per la diversità delle condotte idonee ad integrare i due reati, ma soprattutto perché riteneva che dovessero essere diversamente disciplinate le ipotesi di autoriciclaggio ed autoreimpiego.

Con particolare riferimento all'ipotesi di cui all'art. 648ter c.p., ad avviso della Commissione, occorre limitare la rilevanza penale alle sole ipotesi in cui il soggetto, dopo aver commesso il primo reato, ne investisse i proventi in attività imprenditoriali; escludendola, quindi, allorché l'investimento fosse in attività solo occasionalmente economiche.

In assenza di tale limitazione, si sarebbe potuto punire per autoimpiego il soggetto che avesse utilizzato la provvista derivante dal reato presupposto per mero godimento personale, con conseguente violazione del principio del *ne bis in idem*.

Quindi, la Commissione proponeva di mantenere la vigente formulazione del primo comma dell'art. 648bis c.p., prevedendo soltanto l'aumento della pena pecuniaria e di riscrivere, invece, il secondo comma, introducendovi il reato di autoriciclaggio, incriminando "*chi ha commesso o ha concorso a commettere il reato presupposto, il quale sostituisce, trasferisce denaro, beni o altre utilità, provenienti da delitto non colposo, o compie altre operazioni in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa*".

Si proponeva, altresì, la riscrittura del terzo comma, aggiungendo la previsione di un'aggravante per l'ipotesi in cui il fatto sia commesso nell'esercizio di un'attività professionale, ovvero quando *il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività bancaria, finanziaria o di altra attività professionale, nonché nell'esercizio dell'ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore, ovvero di ogni altro ruolo con il potere di rappresentanza*.

Con riferimento, all'art. 648ter c.p., la Commissione riteneva di mantenere intatta la formulazione del primo comma, prevedendo solo un aumento della pena pecuniaria e di riscrivere, invece, il secondo comma, punendo la condotta di *chi ha*

¹⁰⁸ Relazione cit., p. 94.

commesso o ha concorso a commettere il reato presupposto, il quale impiega in attività finanziarie o imprenditoriali denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto.

2.6 La commissione Fiandaca

Con decreto ministeriale del 10 giugno 2013, veniva istituita anche la Commissione Fiandaca, affinché procedesse ad una ricognizione delle aree tematiche bisognose o comunque suscettibili di essere fatte oggetto di proposte di intervento normativo, nelle materie del diritto penale, del diritto processuale, delle misure di prevenzione e della prevenzione amministrativa e documentazione antimafia¹⁰⁹.

Con riferimento al diritto penale sostanziale, la Commissione aveva individuato, come meritevoli di particolare attenzione, ai fini di un eventuale intervento normativo, tre aree criminose, corrispondenti alle fattispecie di associazione mafiosa, dello scambio elettorale politico-mafioso e del riciclaggio.

In particolare, la Commissione riteneva auspicabile una modifica normativa che attribuisse rilevanza penale al cosiddetto autoriciclaggio, coinvolgendo anche le fattispecie di cui agli artt. 648*bis* e 648*ter* c.p., nonché la fattispecie contigua del trasferimento fraudolento di valori *ex art. 12quinquies* del d.l. n. 306 del 1992.

La Commissione, inoltre, si dimostrava consapevole dei noti problemi sottesi alla punibilità dell'autoriciclaggio, ovvero:

- 1) evitare ingiustificati aggravati sanzionatori;
- 2) verificare la persistente tenuta del principio *nemo tenetur se detegere*;
- 3) tenere in debita considerazione eventuali lesioni del *bis in idem* sostanziale.

Ciò premesso, se da una parte, tutti i membri della Commissione avevano avvertito l'esigenza di evitare che l'attribuzione di rilievo penale all'autoriciclaggio si traducesse in un intollerabile incremento sanzionatorio per l'autore del reato presupposto; dall'altra, era emersa una divergenza di opinioni in merito all'opportunità di ipotizzare eventuali cause di non punibilità. In esito ad un articolato confronto, era

¹⁰⁹ Come si può agevolmente notare, il campo di indagine entro cui la Commissione si sarebbe dovuta muovere era considerevolmente più ampio rispetto a quello riservato alle Commissioni Garofoli e Greco. Ciò è probabilmente dovuto alla grande considerazione di cui gode il Prof. Fiandaca, unanimemente ritenuto tra i massimi esperti in materia di criminalità organizzata.

poi prevalso l'orientamento contrario all'introduzione di cause di non punibilità, prevedendo, tuttavia, un trattamento sanzionatorio differenziato in senso mitigativo allorché il riciclatore fosse anche autore del reato presupposto, fonte dei proventi illeciti.

Dopo aver a lungo discusso in merito all'opportunità di una riunificazione in un'unica fattispecie delle condotte di riciclaggio e di reimpiego¹¹⁰, ovvero se continuare a mantenerle come ipotesi criminose distinte, la Commissione aveva preferito rinunciare all'unificazione normativa, anche in ragione dei diversi beni giuridici che le due fattispecie mirano a tutelare¹¹¹.

Occorreva, quindi, ad avviso della Commissione, apportare delle "correzioni" alle suddette fattispecie, anche al fine di agevolarne l'applicazione pratica.

Con riferimento alla fattispecie di riciclaggio, il suo nucleo andava ricondotto all'ostacolo all'accertamento della provenienza illecita dei beni, più che alle condotte di chi trasferisce o sostituisce denaro o altre utilità.

Quindi, sulla base dei ragionamenti in precedenza richiamati, la Commissione proponeva di riscrivere l'art. 648bis c.p. come segue:

1. *“Fuori dai casi previsti dall’art. 648, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 10.000 a euro 100.000 chiunque compie atti ed operazioni in concreto idonei ad ostacolare l’identificazione dei proventi di un delitto doloso. Ai fini del presente articolo, per proventi si intendono denaro, beni o altre utilità, anche ottenute o ricavate da un delitto tributario o doganale.*
2. *Se i proventi derivano da un delitto doloso per il quale è stabilita la pena della reclusione nel massimo fino a sei anni, si applica la pena della reclusione fino a sei anni.*
3. *Nei confronti della persona che ha commesso o ha concorso a commettere il delitto da cui derivano i proventi si applicano la*

¹¹⁰ L'idea di pervenire ad una riunione tra le fattispecie di cui agli artt. 648bis e 648ter era già stata avanzata nel c.d. disegno di legge Grasso, del marzo 2013.

¹¹¹ Secondo la Commissione, infatti, con il delitto di riciclaggio il legislatore avrebbe voluto tutelare l'amministrazione della giustizia; con il delitto di reimpiego, l'ordine economico.

reclusione da tre a sei anni e la multa. Ai concorrenti estranei a tale delitto si applicano le pene di cui al primo comma.

4. *La pena è aumentata se il fatto è commesso nell'ambito di una professione ovvero nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria.*
5. *La pena è diminuita fino alla metà per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e l'individuazione dei beni, del denaro e delle utilità oggetto, profitto, prezzo o prodotto del delitto.*
6. *Si applica in ogni caso l'ultimo comma dell'art. 648”.*

Inoltre, la Commissione proponeva una modifica anche della fattispecie di trasferimento fraudolento di valori, al fine di eliminare, da un lato, l'incongrua e singolare previsione dell'agevolazione e, dall'altro, migliorare la formulazione testuale della fattispecie, precisando la natura della condotta, che doveva tradursi in un ostacolo all'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniale.

Di seguito, si riporta la proposta di modifica dell'art. 12^{quinquies}:

“Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità o la disponibilità di denaro, beni o oltre utilità al fine di eludere l'applicazione di misure di prevenzione patrimoniali o di contrabbando, cautelari o definitive, è punito con la reclusione da due a sei anni”.

Con riferimento al delitto di reimpiego, l'obiettivo della modifica normativa proposta dalla Commissione si muoveva in una duplice direzione: da un lato, intendeva eliminare il privilegio dell'impunità per l'autore del delitto presupposto; dall'altro, mirava a riformulare in maniera più adeguata gli estremi del fatto tipico per metterne in luce la funzione di reato contro la libertà di concorrenza o contro il mercato¹¹².

¹¹² Non già contro l'amministrazione della giustizia, come nel caso dell'art. 648^{bis} c.p.

Ed è proprio in quest'ottica che la Commissione proponeva di limitare la punibilità alle sole condotte di impiego “in attività speculative o imprenditoriali, di qualsiasi natura”, avendo ravvisato prevalentemente nell'investimento in tali attività l'effetto distorsivo provato dall'utilizzazione di denaro di provenienza illecita nell'attività economia.

Tale rideterminazione delle condotte punibili permetteva, peraltro, di superare le “obiezioni di incappare in una ingiustificata doppia incriminazione di un medesimo disvalore sostanziale”¹¹³.

Pertanto, la Commissione proponeva di riformare l'art. 648^{ter} c.p. nei seguenti termini:

1. *“Fuori dai casi previsti dall'art. 648 e 648bis, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 10.000 a euro 100.000 chiunque impiega in attività speculative o imprenditoriali, di qualsiasi natura, i proventi di un delitto doloso, conoscendone la provenienza. Ai fini del presente articolo, per proventi si intendono denari, beni o altre utilità, anche ottenute o ricavate da un delitto tributario o doganale.*
2. *Se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto doloso per il quale è stabilita la pena della reclusione nel massimo fino a sei anni, si applica la pena della reclusione fino a sei anni.*
3. *La pena è aumentata se il fatto è commesso nell'ambito di una professione ovvero nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria.*
4. *La pena è diminuita fino alla metà per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e*

¹¹³ Relazione della Commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata, p. 11.

l'individuazione dei beni, del denaro e delle utilità oggetto, profitto, prezzo o prodotto del delitto.

5. *Si applica in ogni caso l'ultimo comma dell'art. 648”.*

2.7 I lavori delle Commissioni Giustizia e Finanze del Senato della Repubblica

Ancor prima dell'introduzione della fattispecie di autoriciclaggio, autorevole dottrina aveva rilevato quali sarebbero stati i principali problemi esegetici ed applicativi, qualora fosse stato attribuito rilievo penale alle condotte autoriciclatorie.

Ci si riferisce, in particolare, ai rilievi esposti sul punto dal Prof. Lanzi, dinanzi alle commissioni Giustizia e Finanze del Senato in data 20 novembre 2014¹¹⁴ che appare opportuno ricostruire in questa sede, per un duplice ordine di ragioni: in primo luogo, al fine di accertare *ex ante* il grado di consapevolezza del legislatore in merito alle problematiche cui tale novità normativa avrebbe dato luogo; inoltre, per riconoscere all'autore il merito di aver “previsto” le conseguenze che sarebbero derivate dall'introduzione della fattispecie di autoriciclaggio nell'ordinamento¹¹⁵.

Ciò premesso, entriamo ora nel merito delle considerazioni esposte dal Prof. Lanzi dinanzi alle Commissioni Giustizia e Finanze del Senato.

Rilevava, in primo luogo, l'autore che l'eterogeneità delle condotte idonee ad integrare la fattispecie di nuovo conio¹¹⁶ avrebbe qualificato l'ipotesi tipica prescelta come una sorta di via di mezzo tra i delitti di cui agli artt. 648*bis* e 648*ter* c.p. Con la conseguenza che il delitto di autoriciclaggio sarebbe sempre stato ritenuto sussistente al compimento della condotte descritte, essendo praticamente *in re ipsa* il “modo da ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza”.

Infatti, “una tale modalità, che certo nella novella non richiede anche una necessaria e concreta idoneità a tal fine, sarà sempre di per sé sussistente, tranne che

¹¹⁴ A meno di un mese, quindi, dalla definitiva approvazione della legge che introduceva il delitto di autoriciclaggio del 15 dicembre 2014, n. 186.

¹¹⁵ Infatti, il contenuto del disegno di legge, su cui il Prof. Lanzi era stato chiamato ad esprimere il proprio parere, sarà pedissequamente riprodotto nella L. n. 186/2014.

¹¹⁶ Si richiamano, infatti, sia il trasferimento e la sostituzione (art. 648*bis* c.p.) che l'impiego (art. 648*ter*), ma anche la “modalità ostacolutiva”, sconosciuta all'art. 648*ter* c.p.

negli improbabili casi in cui l'autore del nuovo reato espressamente dichiara la provenienza illecita"¹¹⁷.

Quindi, per ovviare a tali distorsioni, l'autore auspicava una valorizzazione del dato dell'occultamento della provenienza, anziché punire il semplice impiego o trasferimento.

Inoltre, la circostanza che ai fini dell'accertamento della sussistenza del delitto presupposto del reato di riciclaggio fosse sufficiente la "prova logica"¹¹⁸, avrebbe prodotto un'ampia e diffusa applicazione della nuova fattispecie, specie in relazione a illeciti tributari pregressi, mai accertati, ma dei quali si riteneva un mero *fumus* di esistenza.

Ad avviso del Prof. Lanzi, dunque, per evitare tali inconvenienti, sarebbe stato utile prevedere che potessero costituire presupposto del delitto di autoriciclaggio esclusivamente delitti non colposi e non estinti nel frattempo, oltre che il richiamo ad una prova certa sulla sussistenza del delitto presupposto.

Problematico risultava, altresì, l'*incipit* di cui al quarto comma dell'art. 648^{ter} 1 c.p. "fuori dei casi di cui ai commi precedenti...". Secondo l'autore, infatti, tale previsione normativa non aveva alcun senso giuridico atteso che, al di fuori dei casi tipizzati dalla norma, evidentemente il delitto non poteva essere integrato. Pertanto, proponeva di sostituirlo con la formula inequivoca: "in ogni caso non sono punibili..".

Inoltre, non erano chiari i confini della "mera utilizzazione" e del "godimento personale" e, dunque, sarebbe stato opportuno definire esaustivamente le attività lecite e i loro confini.

Infine, veniva rilevato un ulteriore problema di compatibilità della fattispecie di autoriciclaggio con il principio del *ne bis in idem*, di cui all'art. 4 del Protocollo 7 della CEDU, nonché con la lettura che di tale principio aveva dato la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

In particolare, la giurisprudenza europea si era pronunciata nel senso di considerare che, a prescindere dalla specifica indicazione normativa, un illecito dovesse essere qualificato come penale per la "sostanza" dei suoi connotati e delle conseguenze

¹¹⁷ Considerazioni e osservazioni di carattere penalistico in relazione al Disegno di Legge 1642 in tema di rientro dei capitali e autoriciclaggio. Audizione del Prof. Alessio Lanzi in data 20.11.2014, p. 41.

¹¹⁸ Secondo Giurisprudenza consolidata, già richiamata nel capitolo precedente.

che comportava. Da ciò derivava la conseguente impossibilità di sanzionare due volte il medesimo soggetto per il medesimo fatto illecito, sulla base di diversi procedimenti.

Poiché, quindi, il D. Lgs del 21 novembre 2007, n. 231 già prevedeva l'autoriciclaggio come illecito amministrativo, con sanzioni di carattere certamente afflittivo, vi era la concreta possibilità che il delitto di nuovo conio potesse confliggere col *ne bis in idem* europeo.

In conclusione, non pare fuori luogo ricordare che tutti i rilievi mossi dal Prof. Lanzi, peraltro condivisi dalla miglior dottrina, sull'opportunità di introdurre una fattispecie di autoriciclaggio, nei termini in cui era stata delineata nel Disegno di Legge n. 1642, furono sostanzialmente disattesi dal legislatore¹¹⁹.

¹¹⁹ Che, infatti, con la Legge del 15 dicembre 2014, n. 186, introduceva nell'ordinamento la fattispecie di autoriciclaggio (art. 648^{ter} 1. c.p.), dal contenuto identico a quella delineata nel DDL n. 1642.

CAPITOLO 3

IL DELITTO DI *AUTORICICLAGGIO* ED I PRINCIPALI PROBLEMI INTERPRETATIVI

3.1 Il delitto di *autoriciclaggio*: gli elementi costitutivi della fattispecie

Con il terzo comma dell'art. 3 della Legge 15 dicembre 2014, n. 186, giunge a compimento il percorso, lungo e non poco travagliato, di introduzione nell'ordinamento del delitto di *autoriciclaggio*, collocato nell'art. 648^{ter}.1 c.p.¹²⁰.

Viene, quindi, stabilita la punibilità delle condotte riciclatorie anche per chi abbia commesso o sia concorso nel reato presupposto, da cui siano derivati i proventi oggetto della successiva attività di "ripulitura".

Si tratta di una novità che, sebbene salutata con favore da una parte della dottrina¹²¹ oltre che dall'opinione pubblica, ha suscitato notevoli problemi interpretativi, sui quali la giurisprudenza non ha ancora avuto modo di pronunciarsi.

Vedremo, ad esempio, la discussa categoria del *post factum* non punibile, che sarà possibile inquadrare correttamente, al fine di escluderne l'operatività nella

¹²⁰ Che così recita: "Si applica la pena della reclusione da due a otto anni e della multa da euro 5.000 a euro 50.000 a 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.

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'art. 648.

¹²¹ Tra tutti, si veda MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 1/2015, p. 111.

fattispecie in questione, solo in esito all'individuazione della *ratio* sottesa all'incriminazione dell'autoriciclaggio.

Si pensi, ancora, alle problematiche inerenti al significato da attribuire alla clausola di esclusione della punibilità di cui al quarto comma dell'art. 648*ter*.1 c.p. ed alle sue implicazioni sul principio del *ne bis in idem*.

Ci si soffermerà poi sulla portata e sul significato da attribuire alla clausola modale "in modo da ostacolare concretamente.." che qualifica la fattispecie di nuovo conio, differenziandola, ad esempio dal reimpiego di cui all'art. 648*ter* c.p.

Infine, si affronterà il problema dell'applicabilità retroattiva dell'autoriciclaggio alle ipotesi nelle quali il delitto non colposo da cui originano i beni oggetto di riciclaggio sia stato commesso in epoca anteriore all'entrata in vigore dell'art. 648*ter*.1 c.p.

Delineate nei termini di cui sopra le principali problematiche cui l'autoriciclaggio ha dato luogo e che saranno affrontate nel prosieguo, occorre ora analizzare il contenuto della fattispecie, partendo dai suoi elementi costitutivi.

Il primo comma dell'art. 648*ter*.1 c.p. individua le condotte penalmente rilevanti, sanzionando chiunque impieghi, sostituisca o trasferisca denaro, beni o altre utilità in attività economiche o finanziarie.

Vengono, dunque, riprodotte tutte e tre le condotte idonee ad integrare il delitto di autoriciclaggio. Ed in particolare, la prima (reimpiego) è mutuata dal delitto di reimpiego *ex* art. 648*ter* c.p.; le altre due (trasferimento e sostituzione), dal delitto di riciclaggio *ex* art. 648*bis* c.p.

Pertanto, anche il significato da attribuire a ciascuna delle condotte non potrà che essere il medesimo.

Ed infatti, l'impiego allude a qualsivoglia forma di re-immissione delle disponibilità di provenienza delittuosa nel circuito economico legale, mentre le forme della sostituzione e del trasferimento finiscono col trasformare il delitto in questione in un reato, apparentemente¹²², a forma libera, qualificato dal risultato perseguito: la trasformazione o la sostituzione.

¹²² MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., p. 115 parla dell'autoriciclaggio come reato a forma (apparentemente) libera, atteso che la clausola modale e la disposizione di cui al quarto comma contribuiscono a delimitare i confini applicativi della fattispecie.

Il trasferimento o la sostituzione, quindi, non possono che essere intesi come quei comportamenti che importano un mutamento della titolarità formale del bene o delle utilità e diano luogo ad una utilizzazione non più personale degli stessi¹²³

La norma specifica, inoltre, che le condotte tenute dal soggetto agente debbano essere, altresì, idonee “ad ostacolare concretamente l’identificazione della loro provenienza delittuosa”. Ciò comporta, quindi, che la determinazione delle condotte punibili è circoscritta solo a quei comportamenti che esprimano un contenuto decettivo e cioè idoneo a rendere obiettivamente difficoltosa l’identificazione della provenienza illecita della provvista.

In quest’ottica, rilievo centrale assume l’aggiunta nel corpo della norma dell’avverbio “concretamente”, il quale, come rileva autorevole dottrina¹²⁴, impone di attribuire al verbo *ostacolare* la pienezza del suo valore semantico che ben può essere colto nel frapporre un mezzo (di qualunque genere) allo svolgimento di un’azione o all’esercizio di una facoltà e che deve essere in concreto capace di ridurne significativamente l’effetto o la portata, oppure di ritardarne in modo altrettanto significativo il compimento.

Tale connotazione modale, infatti, delimita drasticamente la portata applicativa della fattispecie, atteso che non ogni re-immissione nell’economia legale di beni di provenienza illecita sarà idonea ad integrare il delitto *ex art. 648ter.1 c.p.*; bensì solo quelle che siano caratterizzate dall’ulteriore elemento dell’idoneità ad “ostacolare concretamente l’identificazione” della provenienza illecita della provvista. Da ciò ne deriva l’esclusione della rilevanza penale con riferimento a tutte le condotte che siano prive della suddetta coloritura decettiva.

Affinché il fatto sia punibile occorre, altresì, la destinazione delle disponibilità di provenienza illecita in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative.

Al di là della evidente ridondanza del catalogo delle destinazioni, appare inequivoca l’intenzione del legislatore di circoscrivere la punibilità delle condotte di impiego, sostituzione e trasferimento ai soli casi in cui abbiano ad oggetto beni o utilità destinati allo svolgimento di attività economiche legali. Ed è proprio tale elemento della

¹²³ In caso contrario, tali comportamenti sarebbero qualificabili come “mera utilizzazione o godimento personale”, con conseguente applicazione della clausola di non punibilità di cui al quarto comma dell’art. 648ter. 1 c.p.

¹²⁴ Ancora, si veda MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., p. 115.

fattispecie che contribuisce a caratterizzare l'offesa, esprimendo il disvalore della condotta¹²⁵.

Quanto alla natura del reato, non pare dubitabile che si tratti di un reato istantaneo, destinato, quindi, a perfezionarsi nel momento in cui la re-immissione, in qualsivoglia forma avvenga, viene realizzata¹²⁶.

Da ciò ne deriva che più trasferimenti, ognuno di essi caratterizzato da rinnovate forme di ostacolo alla tracciabilità dei beni, daranno luogo ad altrettante violazioni del precetto.

Passando, ora, all'oggetto materiale del reato, l'art. 648ter.1 c.p. lo individua nel denaro, beni o altre utilità, riprendendo, anche sotto questo profilo, il contenuto degli artt. 648bis e 648ter c.p.

Si tratta di una clausola che non crea particolari problemi all'interprete, in ragione dell'evidente intenzione di ricomprendere nella suddetta elencazione qualsiasi cespite che abbia una consistenza economico-patrimoniale.

Il denaro, i beni o le altre utilità devono, inoltre, provenire dalla commissione di un reato non colposo che il soggetto abbia commesso o concorso a commettere¹²⁷. Anche in questa circostanza, il legislatore ha ritenuto di riprodurre nella fattispecie ex art. 648ter. 1 c.p. il medesimo generico riferimento ai delitti non colposi, già contenuto nell'art. 648bis c.p.¹²⁸, piuttosto che provvedere ad una selezione degli stessi.

Sotto il profilo soggettivo, è fuor di dubbio che si tratti di un reato proprio, posto che la condotta tipica può essere realizzata solo da colui che abbia commesso o concorso a commettere il delitto presupposto da cui provengono i beni oggetto del successivo delitto di autoriciclaggio.

Ciò determina un duplice ordine di conseguenze: da un lato, il venir meno del c.d. privilegio dell'autoriciclaggio consente di punire ex art. 648ter.1 c.p. l'autore del reato presupposto che si sia occupato anche della "ripulitura" dei proventi; dall'altro, il

¹²⁵ Ci si riferisce alla lesione del bene giuridico dell'ordine economico.

¹²⁶ Evidentemente, con le modalità decettive di cui si è già accennato.

¹²⁷ Il tema della provenienza della provvista dal delitto presupposto reca con sé il problema dell'applicabilità della nuova figura d'incriminazione alle ipotesi nelle quali il delitto non colposo dal quale originano i beni oggetto di autoriciclaggio sia stato commesso in epoca anteriore all'entrata in vigore dell'art. 648ter.1 c.p. Su tale aspetto ci si soffermerà *funditus* nel corso della trattazione.

¹²⁸ Diverso è il caso dell'art. 648ter c.p., in cui il denaro, i beni o le altre utilità possono provenire da qualsivoglia delitto, anche in forma colposa.

mantenimento delle clausole di riserva negli artt. 648bis e 648ter c.p. contribuisce a delimitare l'ambito applicativo dell'art. 648ter.1 c.p. e consente di risolvere le questioni connesse alle ipotesi di realizzazione plurisoggettiva del reato di autoriciclaggio.

Infatti, qualora il concorrente nell'autoriciclaggio abbia concorso anche nella realizzazione del reato presupposto, entrambi i concorrenti risponderanno del delitto di cui all'art. 648ter. 1 c.p.; nel caso in cui, invece, egli non abbia concorso nella realizzazione del reato presupposto, ma abbia contribuito esclusivamente alla realizzazione delle condotte tipizzate dall'art. 648ter. 1 c.p., risponderà del solo reato di riciclaggio o di reimpiego.

Il legislatore ha previsto poi una differenziazione sanzionatoria commisurata alla gravità del reato presupposto che non pare del tutto irragionevole.

Nel caso in cui, infatti, il denaro, i beni o le altre utilità provengano dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni, si applicherà la pena della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500¹²⁹.

Qualora, invece, i proventi provengano da un precedente delitto punito con la reclusione superiore nel massimo a cinque anni, si applicheranno le più gravi sanzioni di cui al primo comma, ovvero la reclusione da due a otto anni e la multa da euro 5.000 a 25.000¹³⁰.

Tuttavia, attenta dottrina¹³¹, mettendo a confronto la diminuite di cui al terzo comma dell'art. 648ter.1 c.p. con quella prevista nel comma terzo di entrambi gli artt. 648bis e 648ter c.p.¹³², ha rilevato come esse risultino profondamente diverse perché in quelle originarie (artt. 648bis e 648ter c.p.) la pena è solo diminuita, evidentemente sino a 1/3. Con la conseguenza che, essendo la pena base da quattro a dodici anni di reclusione, anche nel caso in cui sia integrata l'ipotesi attenuata, sarebbero consentite misure di ricerca della prova come, ad esempio, le intercettazioni.

¹²⁹ Questo è il contenuto della disposizione di cui al secondo comma dell'art. 648ter. 1 c.p.

¹³⁰ La medesima pena si applica anche se il denaro, i beni o le altre utilità provengano da un delitto commesso avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416bis c.p., ovvero con la finalità di agevolare l'attività delle associazioni previste dal medesimo art. 416bis c.p. (art. 648ter.1, co.3, c.p.).

¹³¹ MANNA, *Il delitto di autoriciclaggio: problemi esegetici e di costituzionalità*, in *Il diritto penale della globalizzazione*, Pacini Giuridica, 1/2017, p. 75.

¹³² Le quali prevedono che "la pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni".

Ciò, viceversa, non avviene con la nuova attenuante, atteso che la pena è da uno a quattro anni di reclusione, per cui non sarebbero consentite le intercettazioni di conversazioni o di comunicazioni¹³³.

Le suesposte considerazioni hanno suscitato le perplessità della magistratura, in ragione del fatto che i reati presupposto, con particolare riguardo a quelli contro il patrimonio e l'economia, raramente prevedono un trattamento sanzionatorio superiore a cinque anni di reclusione, come dimostra il caso emblematico del delitto di truffa.

Significativa è la disposizione di cui al quarto comma dell'art. 648*ter*.1 c.p., ai sensi della quale “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”.

Si tratta di una clausola che delimita l'ambito applicativo della fattispecie, segnando un limite negativo del tipo, posto che descrive una modalità della condotta espressamente esclusa dalla rilevanza penale¹³⁴.

A ben vedere, si sarebbe giunti alla medesima conclusione¹³⁵ anche in assenza di tale previsione, atteso che un comportamento non riconducibile alle condotte tipizzate nella fattispecie astratta è per ciò solo inidoneo ad integrare il fatto di reato, difettando il requisito della tipicità.

Infatti, “fuori dei casi di cui ai commi precedenti...” implica necessariamente che le ipotesi riconducibili al quarto comma non possano che essere estranee a quelle sussumibili nello schema delle figure tipizzate nei commi precedenti. Quindi, trattandosi di casi estranei a quelli tipizzati, ne consegue la non punibilità delle suddette ipotesi.

Ciò premesso, ci si chiede, allora, quale sia il significato di siffatta previsione normativa, stante la sua apparente “inutilità”.

In realtà, la disposizione contenuta nel quarto comma sembra confermare la lettura della condotta tipica dell'autoriciclaggio come re-immissione nel circuito legale

¹³³ L'art. 266, lett. a) c.p.p., infatti, consente l'utilizzo dello strumento delle intercettazioni solo nel caso in cui riguardino delitti non colposi per i quali sia prevista la reclusione superiore nel massimo a cinque anni.

¹³⁴ Sul significato da attribuire alla clausola di cui al quarto comma dell'art. 648*bis*.1 c.p., nonché sulla sua portata applicativa, si parlerà diffusamente nel paragrafo 3.1.2, anche dando conto degli altri orientamenti emersi sul punto.

¹³⁵ Ovvero la non punibilità di comportamenti non riconducibili alle condotte descritte nella fattispecie di cui al primo comma dell'art. 648*ter*.1 c.p.

di beni di provenienza delittuosa, attraverso modalità di ostacolo all'identificazione di tale provenienza. Quindi, una condotta di re-immissione, posta in essere senza far ricorso ad alcuna modalità ostacolante, è certamente al di fuori della tipicità richiesta dal primo comma dell'art. 648ter.1 c.p. e rientra, invece, nella previsione di cui al quarto comma.

In sostanza, la clausola di cui al quarto comma esplica una funzione di rafforzamento della tipicità delle condotte di cui al primo comma, contribuendo, altresì, a limitarne notevolmente l'ambito applicativo.

Rimane ancora da chiarire come debbano intendersi i criteri della *utilizzazione* o *godimento personale*.

L'*utilizzazione* si riferisce al denaro e alle altre utilità, quando abbiano la natura di beni mobili; il *godimento* allude, invece, all'utilizzo di beni immobili o beni ad essi equiparati.

Prima di passare all'esame delle principali problematiche cui l'introduzione del delitto di autoriciclaggio ha dato luogo, occorre concludere la disamina dell'art. 648ter.1 c.p. con qualche cenno sulle circostanze previste dal quinto e dal sesto comma.

Partendo dalla disposizione di cui al quinto comma, essa importa un aggravamento di pena, qualora i fatti siano commessi nell'esercizio di un'attività bancaria, finanziaria o di altra attività professionale.

Mentre nelle omologhe previsioni contenute negli artt. 648bis e 648ter c.p. l'aggravante riguarda solo il caso in cui il fatto sia commesso nell'esercizio di un'attività professionale, con la norma in questione il legislatore ha inteso sanzionare più gravemente anche le condotte degli intermediari finanziari¹³⁶.

L'aggravamento del trattamento sanzionatorio, infatti, poggia sulla considerazione che le medesime condotte, poste in essere da soggetti qualificati, siano connotate da un maggior disvalore.

Al contrario, l'attenuante di cui al sesto comma ha natura tipicamente premiale, giacché assicura una riduzione della pena sino alla metà in favore di soggetti che si siano adoperati per neutralizzare, in tutto o in parte, l'offesa o il danno.

¹³⁶ La prassi dimostra, infatti, come di sovente gli intermediari concorrano con l'autore del reato presupposto nella realizzazione di illeciti tributari o societari.

In particolare, si tratta di comportamenti volti, da un lato, ad evitare che le condotte siano portate a conseguenze ulteriori; dall'altro, ad assicurare le prove del reato, nonché l'individuazione dei beni, del denaro e delle altre utilità provenienti da delitto.

3.1.1 La modalità “decettiva” come nota caratterizzante il reimpiego ex art. 648ter.1 c.p. e fattore di differenziazione rispetto al reimpiego di cui all'art. 648ter c.p.

Come già rilevato nel precedente paragrafo, affinché le condotte di reimpiego siano suscettibili nella fattispecie di nuovo conio, il primo comma dell'art. 648ter.1 c.p. richiede che siano poste in essere “in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa”.

Occorre, pertanto, chiedersi quale sia l'esatto significato da attribuire alla suddetta clausola decettiva, per comprendere la fisionomia della fattispecie in questione.

Partendo dall'analisi delle condotte tipizzate, sembra che il legislatore abbia introdotto una norma “a più fattispecie”, posto che al suo interno si assiste all'unificazione di modalità diverse di offesa allo stesso bene¹³⁷.

Peraltro, l'eterogeneità delle suddette condotte pone in dubbio la collocazione delle stesse nella medesima direzione lesiva, atteso che la sostituzione ed il trasferimento importano una lesione dell'amministrazione della giustizia, oltre che del patrimonio; mentre, il reimpiego dell'ordine economico o del mercato¹³⁸.

A ben vedere, tuttavia, la clausola decettiva, imponendo che tutte le condotte vengano realizzate “in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza” illecita, vale a rendere omogenee le offese e ad attrarre il reimpiego nel

¹³⁷ Mediante, cioè, un'unica norma incriminatrice “applicabile una sola volta in caso di realizzazione sia di una soltanto, sia di tutte le fattispecie ivi previste, trattandosi di semplici modalità di previsione di un unico tipo di reato” MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, op. cit., p. 464.

¹³⁸ Ci si riferisce, in particolare, ai beni giuridici dell'economia pubblica e della concorrenza del mercato. La definisce una formula tautologica, MASUCCI, *I reati contro l'economia. Abusi di mercato*, in FIORELLA, a cura di, *Questioni fondamentali della parte speciale di diritto penale*, Torino, 2016, p. 301.

medesimo ambito di qualificazione delle condotte di trasferimento e sostituzione, quale modalità di riciclaggio.

All'interno della medesima norma, dunque, vengono unificate condotte previste in norme diverse (artt. 648*bis* e 648*ter* c.p.) in ragione della *vis attractiva* esercitata dalla clausola modale, che le rende tutte sostanzialmente omogenee nel senso della riconduzione delle stesse allo schema del riciclaggio.

Ciò premesso, occorre interrogarsi su quale sia il contenuto della suddetta clausola, anche al fine di verificare il suo apporto sotto il profilo della tipicità.

Secondo i primi commentatori, la clausola rappresenterebbe una delle chiavi ermeneutiche per intendere il perimetro della condotta tipica, oltre che autentico nucleo di disvalore del delitto di autoriciclaggio¹³⁹. Con il richiamo alla connotazione di idoneità concreta all'ostacolo, infatti, l'individuazione dei comportamenti punibili viene circoscritta solo a quelle condotte che esprimano un contenuto decettivo e che siano, cioè, idonee a rendere obiettivamente difficoltosa la identificazione della provenienza delittuosa del bene.

Inoltre, l'aggiunta dell'avverbio "concretamente", oltre ad esigere l'accertamento sull'efficacia ostacolante, delimita ulteriormente l'ambito applicativo della fattispecie, assegnando rilevanza non a qualunque re-immissione, bensì solo a quelle che siano connotate dall'estremo dell'ostacolo concretamente idoneo, con conseguente esclusione della rilevanza penale di tutte le condotte prive di tale coloritura decettiva.

Pertanto, ai fini dell'integrazione della norma di nuovo conio, occorre che le difficoltà che l'agente pone all'identificazione della provenienza illecita della provvista siano maggiori rispetto a quelle previste per l'integrazione dei delitti di riciclaggio o reimpiego di cui agli artt. 648*bis* e 648*ter* c.p.

Tuttavia, la norma di cui all'art. 648*ter*.1 c.p., nel tipizzare la necessità che la condotta sia concretamente ostacolante rispetto all'identificazione della provenienza illecita, sembra voglia incentrare la punibilità dell'autore del reato presupposto solo sul

¹³⁹ In questi termini si sono espressi D'AVIRRO – GIGLIOLI, *Autoriciclaggio e reati tributari*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2015, p. 141.

reimpiego ostacolante (inteso quale modalità di riciclaggio), con la conseguenza che per il reimpiego non ostacolante continuerebbe a permanere la non punibilità¹⁴⁰.

Tale esito non può che destare perplessità, posto che la criminalizzazione di tali condotte non troverebbe alcun ostacolo né nel principio *nemo tenetur se detegere*, né nel criterio del *post factum* non punibile.

L'irragionevolezza di tale conclusione rende, pertanto, necessario chiedersi se, nel nuovo assetto sanzionatorio, non vi sia spazio per una diversa lettura dell'art. 648ter c.p., che la emancipi dal ruolo servente rispetto al riciclaggio, così da assegnare al reimpiego non decettivo un'autonoma rilevanza penale.

Si potrebbe, ad esempio, configurare come decettiva la condotta di reimpiego avente ad oggetto proventi illeciti immediatamente derivanti dal reato presupposto e che, pertanto, necessitino di essere ripuliti; mentre, come non ostacolante il reimpiego di beni di cui non occorra occultarne l'origine illecita, essendo già stati ripuliti.

Da tale ultima ricostruzione conseguirebbero essenzialmente due vantaggi.

In primo luogo, la fattispecie di cui all'art. 648ter c.p. recupererebbe la sua autonomia, atteso che il reimpiego sarebbe punito in quanto tale, caratterizzandosi come fase successiva al riciclaggio.

Inoltre, sarebbe possibile imputare anche all'autore del reato presupposto la condotta di reimpiego, altrimenti immotivatamente impunita, riguardo a questo soggetto, se non nei limiti rigidi fissati dal nuovo paradigma repressivo rappresentato dall'art. 648ter.1 c.p.¹⁴¹.

A ben vedere, tuttavia, una simile lettura del reimpiego non ostacolante, pur condivisibile per il lodevole intento di "riempire" il vuoto normativo creatosi, si scontra con il dato normativo, rappresentato dalla clausola di riserva che esclude espressamente la configurabilità della fattispecie di reimpiego qualora siano già integrate le ipotesi di cui agli artt. 648 e 648bis c.p.

¹⁴⁰ Ciò, peraltro, in considerazione del ridottissimo margine applicativo di cui gode la fattispecie di cui all'art. 648ter c.p., a causa della clausola di riserva in favore del delitto di riciclaggio.

¹⁴¹ TRAPASSO, *La punibilità delle condotte autoriciclatorie*, Napoli, 2017, p. 49.

3.2 I principali problemi interpretativi della fattispecie ex art. 648ter.1 c.p. Il superamento del c.d. *post factum* non punibile e l'apparente contrasto con il principio del *ne bis in idem*.

Subito dopo l'introduzione della fattispecie di autoriciclaggio, autorevole dottrina ha, in primo luogo, rilevato come l'eliminazione del c.d. "privilegio dell'autoriciclaggio" avrebbe posto un problema di compatibilità della suddetta norma con il principio del *ne bis in idem*¹⁴² che, com'è noto, vieta di punire due volte il medesimo soggetto per il medesimo fatto.

Prima che intervenisse la Legge 15 dicembre del 2014, n. 184, si riteneva, infatti, che la clausola presente negli artt. 648bis e 648ter c.p., mediante il ricorso alla categoria del *post factum* non punibile, li ponesse al riparo dal rischio di un'eventuale compromissione del principio del *ne bis in idem*.

Si sosteneva, cioè, che non fosse opportuno punire l'autore del delitto presupposto anche per il suo coinvolgimento nel successivo riciclaggio o reimpiego, posto che il disvalore della condotta susseguente sarebbe stato già incluso in quella precedente che integrava il reato più grave e che le operazioni di investimento dei proventi delittuosi costituivano il naturale sbocco della precedente attività criminale.

In ragione di ciò, quindi, l'autore del delitto presupposto che avesse in seguito riciclato o reimpiegato i beni di provenienza illecita incorreva solo nella sanzione prevista dal primo reato, trovando applicazione, per il secondo, il criterio del *post factum* non punibile, in omaggio al principio del *ne bis in idem*.

Con l'introduzione del delitto di autoriciclaggio, tuttavia, tale situazione è mutata radicalmente, atteso che la norma di nuovo conio oggi prevede espressamente la punibilità anche per le successive condotte di riciclaggio o reimpiego tenute dallo stesso soggetto che abbia commesso il reato presupposto. Con la conseguenza che gli saranno applicate sia le sanzioni previste dal reato presupposto che quelle di cui all'art. 648ter.1.c.p.

Ci si chiede, quindi, se tale esito non sia in qualche misura incompatibile con il principio del *ne bis in idem* sostanziale.

¹⁴² Tra tutti, si veda CONSULICH, *La norma penale doppia*, cit., p. 78; si esprime nello stesso senso anche LANZI, *Riflessioni sulle risposte legislative in tema di intreccio tra criminalità economica e politica*, in *Indice Penale*, 1-2015, p. 148.

Per rispondere a tale interrogativo, anche dando conto delle principali opzioni interpretative emerse sul punto in dottrina, occorre, preliminarmente, chiarire in che termini la nuova fattispecie confliggerebbe con il principio del *ne bis in idem* e quale sia il suo significato normativo.

Con riferimento al primo aspetto, gran parte della dottrina¹⁴³ sostiene che la lesione del principio del *ne bis in idem* si avrebbe allorché entrambe le sanzioni previste (dalla fattispecie di autoriciclaggio e dal reato presupposto) vengano applicate per punire l'autore di un unico fatto storico (che verrà, in tal modo, punito due volte).

Secondo questo orientamento, infatti, la punibilità dell'autore del reato presupposto anche per il successivo riciclaggio violerebbe apertamente il principio del *ne bis in idem*, sul rilievo che il disvalore della seconda condotta sarebbe interamente assorbito dalla sanzione prevista per la realizzazione del reato presupposto. Con la conseguenza che punirlo una seconda volta per la naturale prosecuzione della prima condotta illecita comporterebbe una violazione del principio *de quo*.

Secondo un altro orientamento¹⁴⁴, il problema della compatibilità tra l'autoriciclaggio ed il principio del *ne bis in idem* deriverebbe, invece, dalla coesistenza, nel nostro ordinamento, oltre che dell'art. 648ter.1 c.p., anche di un'altra ipotesi di riciclaggio¹⁴⁵, che non contiene alcuna clausola di riserva simile a quella presente negli artt. 648bis e 648ter c.p.

In particolare, il carattere afflittivo delle sanzioni contenute nel D.Lgs. n. 231/2007, unitamente all'astratta possibilità che il medesimo soggetto sia contestualmente sottoposto per il medesimo fatto a procedimento penale *ex art. 648ter.1 c.p.* e a procedimento amministrativo *ex d.lgs. n. 231/2007*, si porrebbero in contrasto con il principio del *ne bis in idem*, così come teorizzato ed interpretato dalle Corti europee.

Tutto ciò premesso, occorre ora ricostruire quale sia il significato normativo da attribuire al principio in questione, tenendo conto della differente lettura che da l'ordinamento interno, rispetto a quella prospettata in sede europea.

¹⁴³ Di questo avviso sono: CONSULICH, *La norma penale doppia*, cit., p. 80 e anche MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., p. 112.

¹⁴⁴ *Considerazioni e osservazioni di carattere penalistico in relazione al Disegno di Legge 1642 in tema di rientro dei capitali e autoriciclaggio*, cit., p. 44.

¹⁴⁵ Ci si riferisce all'illecito amministrativo di cui al Decreto Legislativo del 21 novembre 2007, n. 231.

Solo in esito a tale analisi, sarà, infatti, possibile verificare se le obiezioni prospettate dalla dottrina siano superabili o meno.

Partendo, dunque, dal modo in cui il principio del *ne bis in idem* è stato inteso nei confini nazionali, comunemente si ritiene che esso risponda ad un bisogno di tutela nei confronti di una pena sproporzionata ed esprime una generalissima esigenza equitativa, che risale al brocardo ulpiano del *suum cuique tribuere*¹⁴⁶.

Quindi, il *ne bis in idem* sostanziale e quello processuale sono accomunati dalla medesima *ratio*, ovvero evitare una *abusiva* moltiplicazione di qualificazioni sostanziali e processuali di fronte ad una fattispecie concreta suscettibile di un inquadramento unitario.

Il principio processuale, tuttavia, è l'unico ad aver trovato espresso riconoscimento normativo; quello sostanziale, invece, è rimasto allo stadio di canone esegetico ed opera principalmente nell'ambito del concorso apparente di norme, sotto forma di criterio di consunzione.

Da ciò ne deriva che il principio del *ne bis in idem* sostanziale impone all'interprete un confronto con i criteri della specialità e della consunzione.

La specialità¹⁴⁷ risolve i conflitti tra disposizioni che convergono verso il medesimo fatto storico; la consunzione, invece, opera sia nei rapporti tra disposizioni riferibili alla medesima condotta, purché le fattispecie in questione non siano tra loro in relazione di specialità, sia rispetto a disposizioni che sono applicabili a condotte differenti, ma allo stesso tempo collegate da particolari relazioni che ne rendono inevitabile il compimento congiunto¹⁴⁸.

Pertanto, il rapporto tra reato presupposto ed autoriciclaggio esclude l'applicabilità del criterio della specialità; mentre, viceversa, non è inibito il ricorso al criterio della consunzione, trattandosi di un canone interpretativo ispirato da ragioni

¹⁴⁶ Sul principio del *suum cuique tribuere* quale criterio per sciogliere le antinomie normative, si veda BOBBIO, *Sui criteri per risolvere le antinomie*, in *Studi in onore di Segni*, Milano, 1967, p. 304.

¹⁴⁷ Che, peraltro, è l'unico criterio che trova un espresso riconoscimento normativo nell'art. 15 c.p., tra quelli idonei a risolvere un conflitto tra norme nel senso della apparenza.

¹⁴⁸ In questi termini si esprime CONSULICH, *La norma penale doppia*, cit., p. 74.

equitative¹⁴⁹ e si muove esclusivamente sul piano dell'apprezzamento del disvalore giuridico di un fatto e del grado di offesa insita in esso¹⁵⁰.

Il criterio della consunzione, però, pur ispirandosi al divieto del *ne bis in idem* sostanziale, non si esaurisce in esso: mentre, infatti, il principio impone l'applicazione di una sola norma incriminatrice per un fatto unitariamente considerato dal punto di vista del disvalore; il criterio di consunzione individua quale norma debba trovare applicazione in quella espressiva del maggior disvalore.

Ciò premesso, si può essere certi dell'operatività di tale criterio in tutti i casi in cui tra due fattispecie intercorra una relazione di accessorietà come avviene, ad esempio, tra delitto presupposto e reato di autoriciclaggio.

I reati accessori si caratterizzano per la presenza di un reato presupposto quale elemento del tipo legale ed è ad essi che si riferisce l'art. 170 c.p., indicando una serie di ipotesi in cui la causa estintiva di un reato non produce effetti su un diverso reato.

Un reato è accessorio quando è legato da un oggettivo nesso di presupposizione-dipendenza ad un altro, precedente in senso logico e cronologico, definito reato principale, che ne costituisce una *condicio sine qua non*¹⁵¹.

Si tratta di un fenomeno normativo piuttosto diffuso che riguarda molteplici fattispecie come, ad esempio, quelle protese alla repressione della criminalità organizzata o episodica¹⁵², oppure quelle volte ad impedire il consolidamento del danno patrimoniale come quelle di cui agli artt. 648, 648*bis*, 648*ter* c.p., nonché la nuova fattispecie di autoriciclaggio.

In taluni casi il legislatore può indicare tassativamente il reato principale¹⁵³, ma è più frequente che si esprima in termini generali, indicandolo come qualsivoglia delitto (art. 648 c.p.) o delitto non colposo (art. 648*bis* c.p.).

Attenta dottrina distingue tra reati accessori di "prima generazione" e di "seconda generazione"¹⁵⁴. Il secondo gruppo si discosterebbe dal primo per l'elevato ed

¹⁴⁹ È la tesi sostenuta da MORGANTE, *Il reato come elemento del reato*, Torino, 2013, p. 74.

¹⁵⁰ In questi termini si esprimono FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, Milano, 1971, p. 537 e MORO, *Unità e pluralità di reati*, Padova, 1951, p. 98.

¹⁵¹ DELOGU, *Contributo alla teorie dei reati accessori*, in *Giustizia penale*, 1947, p. 265.

¹⁵² Si pensi, ad esempio, ai delitti di favoreggiamento personale e reale di cui agli artt. 378 e 379 c.p.

¹⁵³ Era questa la via prediletta dal legislatore nell'indicare i reati presupposti dell'art. 648*bis* c.p., nella sua prima versione introdotta con la l. n. 191/1978.

autonomo disvalore, spesso ben superiore a quello del reato principale, che stride con la non punibilità collegata alla commissione di un reato pregresso. In questi casi, quindi, il collegamento tra reato accessorio e principale non si pone più sul piano dell'offesa e del disvalore, ma su quello puramente formale della tipicità, poiché conferisce la qualifica di provenienza delittuosa all'utilità economica su cui vengono compiute le operazioni riciclatorie¹⁵⁵.

Alla categoria dei reati accessori di "seconda generazione" sembra possa ricondursi anche la nuova fattispecie di autoriciclaggio. Ciò sulla base, peraltro, di una pluralità di argomenti esegetici e normativi.

In primo luogo, la *ratio* della norma di nuovo conio poggia sulla considerazione di congelare il profitto conseguito dall'autore del reato presupposto, in modo da impedirne un'utilizzazione maggiormente offensiva, che sarebbe senz'altro idonea ad esporre a pericolo o addirittura a ledere il bene giuridico dell'ordine economico.

Inoltre, per delimitare l'ambito applicativo della fattispecie, il legislatore ha arricchito la descrizione delle condotte punibili mediante l'inserimento della clausola modale che impone di sanzionare esclusivamente condotte riciclatorie che siano idonee ad ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza illecita della provvista.

A ciò valga aggiungere che la tipicità delle condotte punibili di cui al primo comma è ulteriormente rafforzata dalla disposizione di cui al quarto comma che, infatti, esclude la rilevanza penale nel caso in cui i proventi vengano destinati alla mera utilizzazione o al godimento personale¹⁵⁶.

Quindi, in base alle suesposte considerazioni, appare condivisibile la tesi di chi sostiene che "il flebile argomento che viene dall'evocazione del *post factum* non punibile, cui si accompagna quello del *ne bis in idem* sostanziale, sembra svanire sol che si guardi alle condotte tipicamente descritte nella norma di nuovo conio, che s'industria di tipizzare fatti gravemente ed autonomamente lesivi, comunque diversi da quelli posti in essere dall'autore del reato presupposto"¹⁵⁷. E che, per ciò solo,

¹⁵⁴ Rientrerebbero nella prima categoria i delitti di favoreggiamento e ricettazione; nella seconda, il riciclaggio ed il reimpiego.

¹⁵⁵ In questi termini si esprime MORGANTE, *Il reato come elemento del reato*, cit., p. 96.

¹⁵⁶ Disposizione, quella di cui al quarto comma, aspramente criticata da MANNA, *Il delitto di autoriciclaggio: problemi esegetici e di costituzionalità*, cit., p. 76, secondo cui, in tal modo, si è svuotato il contenuto precettivo della norma, restringendo ulteriormente la sua portata applicativa.

¹⁵⁷ MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., p. 112.

necessitano di un'autonoma previsione sanzionatoria, eventualmente da aggiungersi a quella prevista per la realizzazione del reato presupposto.

Si tratta, tuttavia, di una conclusione su cui non vi è unanimità di consensi.

Non manca, infatti, chi rileva come, proprio per l'interdipendenza tra reato presupposto ed accessorio, la contestazione e la conseguente punizione di entrambi costituiscano una evidente lesione del principio del *ne bis in idem*¹⁵⁸, inteso come un dovere per la Giustizia di evitare il cumulo dei reati a costo di incorrere in una disciplina immorale e crudele¹⁵⁹.

Si contesta, dunque, non solo la lesione del principio del *ne bis in idem*, ma anche della necessaria proporzionalità tra gravità del fatto ed entità della sanzione astrattamente irrogabile nei confronti del soggetto che abbia commesso sia il reato presupposto che il successivo "lavaggio" dei proventi.

A ben vedere, tuttavia, entrambe le obiezioni si espongono a molteplici rilievi critici, atteso che la circostanza che il delitto di autoriciclaggio sia connotato da un autonomo disvalore, nonché la previsione di una pena edittale maggiormente afflittiva rispetto a quella prevista per i reati presupposto, rendono piuttosto labile il nesso di interdipendenza tra i due reati che, infatti, non si pone più sul piano dell'offesa e del disvalore, ma su quello puramente formale della tipicità.

Quanto al timore che l'introduzione della nuova fattispecie possa comportare un ingiustificato aggravio del trattamento sanzionatorio, con conseguente lesione del principio di proporzionalità della pena, sembra, invece, che almeno tre dati normativi depongano in senso del tutto contrario.

Innanzitutto, il primo comma dell'art. 648*ter*.1 c.p. individua una cornice edittale dai contorni piuttosto elastici (da due a otto anni di reclusione), consentendo, pertanto, al giudice di individuare discrezionalmente la pena da infliggere in concreto.

Inoltre, l'attenuante del terzo comma stabilisce la pena della reclusione da uno a quattro anni, allorché i proventi derivino dalla commissione di un delitto punito con la reclusione sino a cinque anni, stabilendo, quindi, normativamente la minor gravità di condotte riciclatorie relative a proventi di delitti la cui pena edittale non superi nel massimo cinque anni.

¹⁵⁸ CONSULICH, *La norma penale doppia*, cit., p. 78.

¹⁵⁹ Sono parole di Carrara riportate in DELOGU, *Contributo alla teoria dei reati accessori*, cit., p. 266.

Infine, c'è sempre la disposizione di cui all'art. 81, co. 2, c.p. che, in un'ottica di *favor rei* stabilisce l'applicazione del c.d. "cumulo giuridico", qualora le condotte tenute dall'agente siano sorrette da un medesimo disegno criminoso¹⁶⁰.

Si tratta, a ben vedere, di strumenti che consentono al giudice di graduare il trattamento sanzionatorio in funzione della gravità del fatto concreto, introdotti proprio al fine di evitare pene eccessive o sproporzionate.

Si può, quindi, concludere, prima di esaminare come il *ne bis in idem* sia inteso in sede europea, nel senso che la fattispecie di nuovo conio non sembra confliggere col suddetto principio, così come interpretato all'interno dei confini nazionali, né con quello ad esso collegato della proporzionalità della pena.

Chiarito, dunque, il significato e la portata del *ne bis in idem* "interno", occorre ora valutare in che modo tale principio operi in sede europea e quale sia la sua efficacia applicativa, anche in termini di vincolatività per gli Stati membri della CEDU.

In primo luogo, pare opportuno sottolineare come il principio del *ne bis in idem* trovi espresso riconoscimento in sede europea, essendo stato inserito all'interno della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo dall'art. 4, protocollo VII del 22 novembre 1984¹⁶¹.

Tale norma, introducendo l'istituto del *ne bis in idem* in materia penale, vieta agli Stati membri di sanzionare due o più volte un soggetto per il medesimo fatto.

In seguito, il primo problema che si è posto agli interpreti è stato quello della delimitazione della materia penale. Ci si è chiesti, cioè, in base a quali criteri sia possibile attribuire carattere penale ad una sanzione, ai fini dell'applicazione della norma in questione.

Sul punto la Corte di Strasburgo ha ritenuto di applicare i medesimi criteri già espressi nella sentenza *Engel*¹⁶², risalente al lontano 1976, secondo cui,

¹⁶⁰ Essa stabilisce infatti l'applicazione della più favorevole disciplina del concorso formale, in luogo di quella del concorso materiale.

¹⁶¹ La norma di cui all'art. 4, protocollo 7 prevede: "Nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge o alla procedura penale di tale Stato. Le disposizioni del paragrafo precedente non impediscono la riapertura del processo, conformemente alla legge e alla procedura penale dello Stato interessato, se fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni o un vizio fondamentale nella procedura antecedente sono in grado di inficiare la sentenza intervenuta. Non è autorizzata alcuna deroga al presente articolo, ai sensi dell'art. 15 della Convenzione.

¹⁶² *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Grande Camera del 23 novembre 1976, *Engel c. Paesi Bassi*.

indipendentemente dal *nomen iuris*, sono da considerarsi di carattere sostanzialmente penale tutte le sanzioni che:

- 1) non esplicino una funzione riparatoria o risarcitoria, ma esclusivamente preventiva ed afflittiva;
- 2) siano connotate da una particolare gravità in astratto ed in concreto;
- 3) richiedano una doverosa valutazione da parte del giudice in sede di applicazione e quantificazione delle stesse, più che del danno cagionato con la condotta imputata, della intensità o della gravità della condotta stessa.

Di tali criteri la giurisprudenza CEDU ha fatto più volte applicazione, qualificando come penali misure che in Italia sono considerate amministrative o, comunque, non penali, pretendendo che il legislatore nazionale disciplini le suddette misure nel rispetto dei principi che la Convenzione Edu detta in materia penale e cioè: il principio di legalità, il principio di irretroattività, il principio di retroattività favorevole, il principio del *ne bis in idem*.

Particolarmente significativa in materia di *ne bis in idem* è stata la sentenza c.d. *Grande Stevens*¹⁶³, in cui i giudici europei hanno condannato l'Italia per violazione proprio dell'art. 4, protocollo 7 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

La vicenda trae origine da un ricorso in cui il soggetto, già condannato dalla Consob per un illecito qualificato come amministrativo da una norma del T.U. Draghi, lamentava la successiva apertura di un procedimento penale a suo carico per i delitti di abuso di mercato e abuso di informazioni privilegiate, ritenendo che ciò potesse integrare una violazione del principio del *ne bis in idem*, così come previsto dall'art. 4, protocollo 7 della Convenzione ed interpretato dalla Corte EDU.

La Corte EDU, quindi, doveva pronunciarsi in ordine alla compatibilità con il suddetto principio del doppio regime sanzionatorio previsto nell'ordinamento italiano.

In primo luogo, la Corte ha rilevato che, applicando i criteri Engel, la natura delle sanzioni previste dal T.U. Draghi sia essenzialmente penale, anche in ragione del loro grado di afflittività.

In seguito, chiarita la natura penale della sanzione inflitta dalla Consob, la Corte si è chiesta se, a fronte di una sanzione penale già applicata ad un soggetto, possa essere

¹⁶³ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sez. II del 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*.

attivato un nuovo procedimento per l'accertamento dell'illecito penale dinanzi ad un giudice penale e se questo sia coerente con il principio del *ne bis in idem* di cui all'art. 4, protocollo 7.

Nel rispondere a questa seconda questione, la Corte Edu si chiede se vi sia identità tra il fatto contestato nell'ambito del procedimento amministrativo e quello contestato in sede penale, pronunciandosi in senso affermativo¹⁶⁴.

Conclude, quindi, nel senso che allorché vi sia identità, non vi è la possibilità di azionare un nuovo procedimento, pena la violazione del principio del *ne bis in idem*.

Le conseguenze di tale pronuncia hanno avuto effetto dirompente nel nostro Paese¹⁶⁵, atteso che interi settori dell'ordinamento sono caratterizzati da un doppio binario sanzionatorio, divenuto ormai incompatibile con la Convenzione Edu, in seguito ai principi espressi nella sentenza Grande Stevens.

Si pensi, ad esempio, al doppio regime sanzionatorio previsto in materia tributaria a proposito dell'omesso versamento IVA *ex art. 10ter* d.lgs. n. 74 del 2000 e art. 13 del d.lgs. n. 471 del 1997¹⁶⁶.

Si pensi, ancora, al regime previsto in materia di autoriciclaggio punito come illecito amministrativo dal d.lgs. n. 231/2007 e penalmente dall'art. 648*ter*.1 c.p.

Si auspicava, quindi, un intervento chiarificatore della Corte Edu, che limitasse la portata espansiva dei principi enunciati in Grande Stevens e che consentisse di non ritenere tutti i doppi binari sanzionatori, per ciò solo, incompatibili col principio del *ne bis in idem*.

E nel 2016, infatti, la Corte è tornata a pronunciarsi sul tema *ne bis in idem*, modificando radicalmente la portata ed il contenuto che i giudici europei avevano in precedenza assegnato al principio in questione¹⁶⁷.

¹⁶⁴ Nel determinare se vi fosse identità tra il fatto contestato nel primo e quello contestato nel secondo procedimento, la Corte ha richiamato il criterio formulato in *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Grande Camera del 10 febbraio 2009, *Zolotukhin c. Russia*, il quale richiede che debba aversi riguardo non alle fattispecie astratte, non alla coincidenza degli elementi costitutivi delle fattispecie, ma al fatto concreto, all'*idem factum*. Con la conseguenza che, qualora il fatto concreto sia lo stesso, non vi è possibilità di contestarlo una seconda volta, pena la violazione del *ne bis in idem*.

¹⁶⁵ Si pensi, ad esempio, alla proliferazione di questioni di legittimità costituzionale sollevate a seguito della sentenza Grande Stevens, con riferimento al doppio binario sanzionatorio.

¹⁶⁶ La prima norma qualifica l'omesso versamento IVA come delitto; la seconda, invece, come illecito amministrativo.

¹⁶⁷ *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Grande Camera del 15 novembre 2016, *A. e B. c. Norvegia*.

In primo luogo, la Grande Camera ha ricostruito l'ambito applicativo del principio, escludendo che venga in rilievo allorché una delle sanzioni di cui si tratti sia priva dei requisiti che la qualificerebbero come penale.

In seguito, ha ribadito che presupposto applicativo del *ne bis in idem* è che si proceda per il medesimo fatto, da accertare non guardando alla fattispecie astratta, bensì al fatto concreto, in omaggio al criterio dell'*idem factum*.

Ma la vera novità sta nel fatto che la Corte ha osservato che vi può essere compatibilità con il principio del *ne bis in idem* nonostante sia stato avviato un procedimento per lo stesso fatto, contestato in altro già concluso con sentenza passata in giudicato o con decisione definitiva, allorché i due procedimenti siano volti ad applicare sanzioni che, ancorché distinte, siano riconducibili ad un approccio unitario e coerente.

In altre parole, ad avviso della Grande Camera, occorre rispettare la sovranità degli Stati e, pertanto, i singoli ordinamenti possono prevedere l'applicazione di sanzioni diverse a condizione che quelle sanzioni siano segmenti di un quadro sanzionatorio unitario e che l'ordinamento le preveda, pur distintamente, per stigmatizzare aspetti diversi dello stesso illecito, in modo tuttavia prevedibile dal cittadino, proporzionato alla gravità del fatto che ha commesso, nel quadro di una strategia di reazione sanzionatoria unitaria.

La Grande Camera, quindi, ammette la coerenza con il principio del *ne bis in idem*, discostandosi dalla precedente pronuncia Grande Stevens, di una previsione nazionale che, a fronte di un unico fatto, contempra sanzioni differenti, purché facciano parte di un quadro sanzionatorio che possa dirsi unitario.

Per giungere a tale esito, tuttavia, occorre che i doppi regimi sanzionatori contemplati dall'ordinamento nazionale superino il c.d. test di coerenza con il principio del *ne bis in idem*, previo accertamento che tra i due distinti procedimenti vi sia connessione sostanziale e cronologica.

Afferma, cioè la Corte, posto che c'è in astratto la possibilità di ritenere coerente con il *ne bis in idem* un ordinamento nazionale nella parte in cui prevede l'irrogazione di due sanzioni distinte, entrambe penali agli effetti Cedu, a fronte di un pur identico fatto, e posto che tutto ciò è possibile, a condizione che si possa ritenere che quelle sanzioni facciano parte di un approccio sanzionatorio unitario, volto a stigmatizzare aspetti diversi dell'illecito, a condizione che siano rispettati i criteri della prevedibilità e

della proporzionalità; tutto ciò premesso, la Corte si pone il problema di affidare ai giudici nazionali le condizioni di verifica di questa liceità, mediante un test di connessione sostanziale e cronologica, il cui superamento consente di ritenere il doppio regime sanzionatorio coerente col principio *de quo*.

Quindi, il doppio regime sanzionatorio sarà coerente allorquando i due procedimenti siano tra loro connessi sul piano sostanziale e cronologico.

Ciò premesso, la Corte si preoccupa poi di indicare gli indici dai quali desumere la sussistenza di tale connessione.

Affinché sia integrato il requisito della connessione sostanziale occorre che:

1. i due procedimenti siano previsti dall'ordinamento nazionale e che, pure a fronte di un identico fatto, abbiano scopi differenti ed abbiano ad oggetto profili diversi della medesima condotta;
2. la duplicità dei procedimenti sia una conseguenza prevedibile al momento della condotta;
3. i due procedimenti siano condotti in modo da evitare ogni possibile duplicazione nella raccolta e nella valutazione delle prove, in particolare attraverso un'adeguata interazione fra le diverse autorità preposte all'uno e all'altro dei due procedimenti e in modo da far sì che nell'accertamento dei fatti all'interno di un procedimento si utilizzino le prove raccolte nell'altro;
4. la sanzione stabilita in esito al procedimento che si conclude per primo sia tenuta in considerazione in sede di quantificazione della sanzione irrogata a seguito del procedimento che si conclude per secondo.

Ai fini della sussistenza dell'ulteriore requisito cronologico, non è necessario che i due procedimenti si svolgano in parallelo, potendo realizzarsi anche a fronte di procedimenti che conseguano uno all'altro¹⁶⁸, purché non trascorra un irragionevole arco temporale tra l'uno e l'altro.

In seguito a tale pronuncia, quindi, i giudici non possono più concludere nel senso del contrasto con il principio del *ne bis in idem* per il sol fatto che siano avviate

¹⁶⁸ Nella medesima sentenza del 2016, La Corte si preoccupa di definire quando due procedimenti siano paralleli e quando siano consecutivi. I procedimenti sono paralleli quando pendono entrambi, contestualmente; sono, invece, consecutivi, quando il secondo prende avvio solo dopo che il primo sia stato definito con sentenza o decisione irrevocabile.

due procedure volte ad applicare due sanzioni previste distintamente dall'ordinamento, a fronte di un identico fatto. Ma dovranno prima verificare se l'attivazione dei due procedimenti abbia superato il test della c.d. connessione sostanziale e cronologica.

Applicando tali principi, si può, dunque, ritenere che il doppio binario sanzionatorio previsto nel nostro ordinamento in materia di autoriciclaggio non dia luogo di per sé ad una violazione del principio convenzionale del *ne bis in idem*.

A tal fine, occorre, valutare, caso per caso, la sussistenza di una connessione sostanziale e temporale tra i due procedimenti, con la conseguenza che (il principio del *ne bis in idem*) si intenderà compromesso solo nel caso in cui manchi il requisito della connessione sotto il profilo sostanziale o temporale, così come delineato dalla giurisprudenza della Corte Edu.

3.2.1 La clausola di non punibilità relativa alla *mera utilizzazione* o al *godimento personale* di cui all'art. 648ter.1, co. 4 c.p.

Come già anticipato in precedenza, con l'introduzione della previsione di cui al quarto comma dell'art. 648ter.1 c.p. il legislatore ha escluso la punibilità dell'autore del reato di riciclaggio nel caso in cui "il denaro i beni o le altre utilità vengano destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale".

Si tratta di una clausola di non agevole interpretazione, che impone un adeguato approfondimento in ragione degli importanti effetti che produce, sia in capo al soggetto attivo della fattispecie, che per l'individuazione della disciplina applicabile in caso di realizzazione plurisoggettiva della condotta¹⁶⁹.

Sul significato da attribuire a tale disposizione si sono delineati essenzialmente due orientamenti: secondo il primo di essi, la non punibilità prevista dal comma 4 dell'art. 648ter.1 c.p. andrebbe letta come un limite negativo del tipo; ad avviso del secondo, invece, la previsione configurerebbe una mera causa di non punibilità.

¹⁶⁹ In questi termini si esprime TRAPASSO, *op. cit.*, p. 9.

I fautori del primo orientamento¹⁷⁰ ritengono, infatti, che la clausola del quarto comma descriverebbe una condotta penalmente irrilevante in ragione, peraltro, dell'assenza di una esplicita destinazione della provvista alla re-immissione nel circuito legale, espressamente richiesta dalla disposizione di cui al primo comma ai fini della tipicità.

Da ciò ne deriva che, nei casi di realizzazione plurisoggettiva delle condotte di utilizzazione o godimento personale, nessuno dei concorrenti sarebbe punibile¹⁷¹.

Tale ricostruzione della clausola del quarto comma si presta, tuttavia, a diversi rilievi critici tra cui spicca quello della sua conseguente inutilità. Di fatti, ribadire che in assenza di una condotta che concretamente ostacoli l'identificazione della provenienza illecita della provvista, la punibilità sarebbe esclusa, pare eccessivo e ridondante. A ciò si aggiunga la difficoltà di individuare il *discrimen* tra attività di godimento o utilizzazione ed attività di investimento, posto che entrambe possono essere idonee a dar luogo ad un attività di *money laundering*.

Il secondo orientamento¹⁷² sostiene, invece, che la suddetta clausola configurerebbe una causa di non punibilità di natura soggettivo-personale, con conseguente applicazione, nei casi di concorso nel reato, dell'art. 119 c.p.

In tal modo, la posizione dei concorrenti con l'*intrausus* nella condotta di utilizzazione o godimento personale da parte di questi, consentirebbe una valutazione autonoma dei termini della rilevanza penale, altrimenti preclusa da una sua qualificazione nel senso dell'atipicità.

Tale tesi, però, pur pregevole sotto il profilo della differenziazione del trattamento sanzionatorio da riservare in caso di realizzazione plurisoggettiva delle condotte di utilizzazione o godimento personale, non spiega quale sia il significato da attribuire alla previsione *fuori dei casi di cui ai commi precedenti*.

¹⁷⁰ Sono di tale avviso, il già ricordato MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., p. 121; CAVALLINI-TROYER, *Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del "vicino ingombrante"*, in *Dir. Pen. Cont., Riv. Trim.* n. 1/2015, p. 102.

¹⁷¹ Sempre che si accolga la ricostruzione interpretativa che vede nell'unicità del titolo di reato un principio inderogabile nelle ipotesi concorsuali di cui all'art. 110 c.p.

¹⁷² E' la tesi sostenuta da SGUBBI, *Il nuovo delitto di autoriciclaggio, una fonte inesauribile di effetti perversi dell'azione legislativa*, in *Dir. Pen. Cont., Riv. Trim.* n. 1/2015, p. 141.

Merita, inoltre, di essere ricordata anche una terza ricostruzione della clausola di cui al quarto comma dell'art. 648^{ter}.1 c.p., recentemente proposta in dottrina¹⁷³.

Secondo tale orientamento, occorre, in primo luogo, prendere le mosse dall'opinione di chi ricostruisce la previsione della non punibilità delle condotte di utilizzazione come "limite negativo del tipo", assumendo che essa descriva una modalità della condotta non riconducibile alle ipotesi tipizzate nel primo comma.

Ciò posto, ad avviso della medesima dottrina "l'interprete è poi tenuto a valutare l'eventuale tipicità di tali condotte rispetto ad altre fattispecie di reato, per poi vagliarne, in caso di esito positivo, la riconducibilità a fattispecie che, in quanto descrittive condotte che si pongano quale esito inevitabile dei delitti che interessano il patrimonio, potrebbero spiegarne la non punibilità alla stregua dei criteri del postfatto.

In tale prospettiva, la sottolineatura della non punibilità per le condotte di utilizzazione, appare quale risposta del legislatore alle perplessità da sempre legate alla punibilità dell'autore del reato-presupposto per i reati di riciclaggio in senso lato".

In altre parole, qualora vengano in rilievo condotte inidonee ad essere sussunte nelle ipotesi tipizzate dal primo comma, occorrerebbe valutarne la eventuale riconducibilità ad altre fattispecie di reato. Nel caso in cui tale verifica dia esito positivo e, quindi, il fatto integri una diversa tipologia di reato contro il patrimonio, entrerebbe in gioco il criterio del *post factum* non punibile di cui il quarto comma dell'art. 648^{ter}.1 c.p. sembra fare applicazione.

A questa lettura della clausola di cui al quarto comma va riconosciuto il merito di aver cercato di spiegare in un'ottica di sistema il significato da attribuire all'intera disposizione. Ciononostante, appare affetta da un evidente *deficit* di chiarezza¹⁷⁴ e, a tratti di logicità, atteso che non si comprende in che modo la clausola di cui al quarto comma possa applicarsi a fattispecie collocate *aliunde* e diverse da quella di cui all'art. 648^{ter}.1 c.p. Infatti, quando il legislatore ha ritenuto opportuno ricorrere all'utilizzo del criterio del *post factum* non punibile, lo ha fatto inserendo nel corpo delle fattispecie apposite clausole che escludono espressamente la punibilità di taluni soggetti in presenza di certi presupposti tipizzati¹⁷⁵.

¹⁷³ Ci si riferisce alla tesi di TRAPASSO, *op. cit.*, p. 20 ss.

¹⁷⁴ Circostanza che induce il lettore ad un grosso sforzo interpretativo.

¹⁷⁵ Si pensi alle clausole che prevedono la non punibilità degli autori del reato presupposto che abbiano commesso o concorso a commettere anche i reati di cui agli artt. 648, 648^{bis} e 648^{ter} c.p.

Ad avviso di chi scrive, per un corretto inquadramento del significato da attribuire alla clausola di cui al quarto comma dell'art. 648ter.1 c.p., occorre, preliminarmente, soffermarsi su due elementi che stanno a monte dal dato strettamente normativo: la prassi legislativa invalsa negli ultimi anni e la (vera) *ratio* sottesa all'incriminazione dell'autoriciclaggio.

Per ciò che concerne il primo profilo, non vi è chi non veda quanto sia frequente, in particolare negli ultimi anni, riscontrare nelle leggi di nuovo conio errori di ogni tipo, sia di carattere squisitamente tecnico che, talvolta, anche contenutistico.

Si pensi agli innumerevoli casi in cui le leggi di nuova introduzione contengano “rimandi”, per qualsivoglia ragione, a norme non più in vigore, se non addirittura a norme che disciplinano altre materie, che nulla hanno a che vedere con quelle coinvolte dalla riforma. Si pensi, ancora, ai casi in cui, nel riformare una norma penale, con l'intento dichiarato di ampliarne l'ambito applicativo, il legislatore “dimentichi” di riprodurre nella nuova fattispecie taluno degli elementi costitutivi contenuti nella precedente versione¹⁷⁶.

Si tratta di casi che evidenziano una riprovevole “sciatteria” da parte del legislatore e che rendono piuttosto difficile l'esplicazione di una corretta esegesi delle norme da parte degli operatori del diritto.

In quest'ottica, tornando alla clausola di apertura del quarto comma dell'art. 648ter.1 c.p., non pare irragionevole ritenere che il legislatore abbia usato l'espressione “fuori dei casi di cui ai commi precedenti...”, volendo intendere “in ogni caso...”¹⁷⁷.

Ciò è particolarmente evidente sol che si guardi alla *ratio* sottesa alla nuova incriminazione.

Il legislatore, infatti, anche per effetto delle sollecitazioni provenienti dalla comunità internazionale, mirava a sanzionare solo quei comportamenti che consistessero in condotte artificiali, non naturali, ma concretamente frappositive, cioè

¹⁷⁶ Ci si riferisce, in particolare, a quanto avvenuto in occasione dell'introduzione della legge 27 maggio 2015, n. 69 che ha riformato la disciplina delle *false comunicazioni sociali*. In quella circostanza, il legislatore della riforma ha ommesso di riprodurre nella nuova fattispecie l'inciso “ancorché oggetto di valutazioni”, già elemento costitutivo dell'art. 2621 c.c. pre-riforma, ponendo in tal modo agli operatori del diritto enormi ed evitabili problemi interpretativi.

¹⁷⁷ È bene chiarire che non si sta cercando, in questa sede, di prospettare un'interpretazione delle norme giuridiche, del tutto sganciata dal dato normativo che, evidentemente, delimita i confini entro i quali l'interprete è tenuto a rimanere. Si vuole piuttosto suggerire un'indagine approfondita sulla *ratio* delle norme, che consenta di coglierne il senso e la portata, specie nei casi in cui taluni degli elementi che le costituiscono siano privi di significato.

idonee a recare ostacolo all'identificazione dei beni di provenienza illecita; ritenendo, invece, che alle condotte di destinazione (dei proventi illeciti) alla mera utilizzazione o godimento personale, fosse opportuno applicare il criterio del *post factum* non punibile, anche per non dar luogo ad ipotesi di *ne bis in idem*¹⁷⁸.

Si voleva, cioè, punire le condotte ritenute portatrici di un maggior disvalore, ritagliando un'area di impunità, a dir il vero piuttosto ampia, in favore di coloro i quali avessero destinato i proventi illeciti alla mera utilizzazione o godimento personale.

Si tratta, a ben vedere, di una scelta squisitamente politica, che ha suscitato le perplessità di una certa dottrina, la quale ha anche rilevato elementi di criticità, sia sotto il profilo dogmatico, che nella prospettiva della compatibilità di tale disposizione coi principi costituzionali¹⁷⁹.

Quanto al primo profilo, non sembra legittimamente sostenibile come, laddove il denaro, i beni o le altre utilità vengano destinate alla mera utilizzazione o godimento personale, ciò costituisca un *post factum* non punibile e violi il principio del *ne bis in idem*. Ciò in quanto, le relative condotte sono temporalmente e sostanzialmente distinte dal delitto presupposto, per cui non può trattarsi di *post factum* non punibile, né, tantomeno, della violazione del principio del *ne bis in idem*, atteso che il delitto presupposto non è in grado di assorbire tali condotte successive, di per sé idonee ad esporre a pericolo uno dei beni finali che caratterizzano il delitto di autoriciclaggio, ovvero l'ordine economico.

Inoltre, la circostanza che i proventi illeciti vengano destinati alla mera utilizzazione o al godimento personale non rende le relative condotte meno offensive rispetto al bene giuridico protetto. Anzi, proprio l'utilizzazione o il godimento personale del bene può favorire non solo il suo occultamento, ma anche l'immissione nel mercato legale di denaro sporco.

¹⁷⁸ XVII legislatura, Camera dei deputati, n. 2247-2248-a – Parere della I Commissione permanente (affari costituzionali) e della II Commissione permanente (giustizia): entrambi favorevoli.

¹⁷⁹ MANNA, *Il delitto di autoriciclaggio: problemi esegetici e di costituzionalità*, cit., p. 77.; condivide tale ricostruzione anche SGUBBI, *Il nuovo delitto di autoriciclaggio, una fonte inesauribile di effetti perversi dell'azione legislativa*, cit., p. 141.

Per tali ragioni, con riferimento al secondo aspetto, la causa di non punibilità presenta anche dei profili di illegittimità costituzionale, per evidente contrasto con il principio di eguaglianza-ragionevolezza¹⁸⁰.

Tant'è vero che nella proposta di legge, in materia di autoriciclaggio, formulata dalla Commissione presieduta dal Prof. Fiandaca non vi è alcuna traccia di una causa di non punibilità come quella introdotta nella fattispecie di cui all'art. 648ter.1, co. 4 c.p.

In base alle suesposte considerazioni è dunque lecito ritenere che, con la clausola di cui al quarto comma dell'art. 648ter.1 c.p., il legislatore abbia voluto rafforzare la tipicità delle ipotesi di cui primo comma, restringendone, allo stesso tempo, l'ambito applicativo. Con la conseguenza che per ogni condotta non ostacolante di destinazione dei beni al mero godimento o utilizzazione personale è esclusa la punibilità.

3.2.2 L'efficacia nel tempo del delitto di autoriciclaggio

Un altro rilevante aspetto su cui la dottrina si è interrogata attiene all'efficacia nel tempo della fattispecie di nuovo conio di cui all'art. 648ter.1 c.p.

In particolare, ci si chiede se la nuova figura di incriminazione sia applicabile alle ipotesi nelle quali il delitto non colposo da cui originano i beni oggetto di autoriciclaggio sia stato commesso in epoca anteriore all'entrata in vigore dell'art. 648ter.1 c.p.

Sul punto si sono confrontati due orientamenti di segno opposto che occorre brevemente richiamare per ricostruire i termini del problema.

Secondo un primo orientamento, favorevole all'applicazione della nuova figura delittuosa anche a soggetti che abbiano commesso il reato presupposto in epoca anteriore alla sua introduzione, occorre partire dalla considerazione secondo cui l'art. 648ter.1 c.p. non punisce il mero possesso di beni di provenienza delittuosa¹⁸¹.

¹⁸⁰ Del tema si è occupato diffusamente DODARO, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*. Milano, 2012.

¹⁸¹ Tesi sostenuta, tra gli altri da MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., p. 118.

La fattispecie di nuovo conio sanziona piuttosto la re-immissione nel circuito dell'economia legale di beni attraverso modalità idonee ad ostacolarne l'individuazione della provenienza.

Ciò premesso, sembrerebbe quindi che il nucleo del disvalore sia in esso contenuto ed esaurito, ben potendo l'agente astenersi da condotte di re-immissione con modalità d'ostacolo.

Inoltre, la circostanza che l'autore del fatto si sia determinato a re-investire i proventi al momento della commissione del reato presupposto non sembra sufficiente ad istituire un collegamento strutturale tra i due reati.

Seguendo questa impostazione, infatti, la clausola modale, che caratterizza la condotta tipica *ex art. 648ter.1 c.p.*, provverebbe una sostanziale autonomia tra le due fattispecie, precludendo la configurabilità di un rapporto di accessorietà tra i due reati e confermerebbe che la clausola di rinvio al delitto non colposo non istituisce un rapporto funzionale e sarebbe, altresì, inidonea a determinare fenomeni di assorbimento dell'una fattispecie nell'altra, ovvero di progressione criminosa.

La logica conclusione di tale argomentare non può che essere, quindi, nel senso della applicazione del delitto di autoriciclaggio anche nei confronti di soggetti che abbiano commesso il reato presupposto in epoca anteriore all'introduzione della legge 15 dicembre 2014, n. 186.

Per la soluzione negativa, invece, si è espressa altra autorevole dottrina, pervenendo a tale esito mediante due snodi argomentativi che sembra opportuno richiamare¹⁸².

Il primo passaggio consiste nell'esatta individuazione del significato da attribuire al "fatto commesso", al fine di stabilire se l'art. 25 co. 2 Cost. imponga che tutti gli elementi del fatto debbano essere realizzati dopo l'entrata in vigore della legge o se alcuni di essi possano anche preesistere.

Tradizionalmente si ritiene che la nozione di fatto di reato non contempli distinzioni o gerarchie all'interno del c.d. elemento oggettivo o materiale.

¹⁸² Ci si riferisce alla lettura offerta da BRUNELLI, *Autoriciclaggio e divieto di retroattività: brevi note a margine del dibattito sulla nuova incriminazione*, in *Dir. Pen. Cont., Riv. Trim.* n. 1/2015, p. 89 e ss.

A riprova di ciò basti pensare alla disposizione di cui all'art. 47 c.p., che non opera alcuna differenza e proclama la rilevanza dell'errore su qualunque elemento del fatto che costituisce reato.

Inoltre, anche la c.d. "dottrina della volontà" non mostra alcuna propensione nel selezionare gli elementi del fatto di reato e identifica il dolo con la volontà di realizzazione dell'intero fatto tipico, non operando alcuna distinzione tra ciò che più propriamente è oggetto di rappresentazione e ciò su cui può dirigersi la volontà¹⁸³.

Ciò premesso, occorre, dunque, verificare se la connessione con un precedente delitto non colposo sia da considerare un mero presupposto della condotta o un elemento costitutivo del fatto di reato, atteso che, solo nel primo caso non si ravviserebbero problemi di contrasto con il divieto di retroattività, nel ritenere la nuova norma applicabile anche in relazione all'autoriciclaggio di proventi derivanti da reati pregressi.

Il secondo passaggio consiste, quindi, nel provare a stabilire quale sia il ruolo di tale elemento nella struttura della nuova fattispecie criminosa.

In primo luogo, mette conto di evidenziare la metamorfosi che la figura del riciclaggio ha subito nel tempo, tanto da far ritenere che la norma oggi in vigore nulla abbia a che fare con la tutela del patrimonio. Ciò in quanto il disvalore del reato presupposto non si riflette più nel fatto tipico del riciclaggio e tale ultima fattispecie ha ormai perso la sua connotazione di reato ostacolo rispetto a quello presupposto, essendo connotato da un autonomo e spesso più grave disvalore¹⁸⁴.

Ed è proprio questa progressiva e graduale "rarefazione" del reato presupposto, unitamente al suo sganciamento logico e fattuale dalla condotta di riciclaggio che ha reso possibile eliminare il c.d. "privilegio dell'autoriciclaggio".

Ciononostante, ad avviso di questa dottrina, l'art. 648^{ter}.1 c.p. continua ad essere collegato con il reato presupposto, giacché entrambi devono essere realizzati dalla stessa persona. Inoltre, la fattispecie di nuovo conio non incarnerebbe solo uno

¹⁸³ ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. 1, Milano, 2004, p. 435 ss sostiene che "non è il caso di accentuare la distinzione tra elementi del fatto oggetto di rappresentazione ed elementi oggetto di volontà, quando esclusivamente si concepisca il fatto di reato come unitario e si ponga in luce che tutti i fattori, anche diversi dalla condotta, entrano a far parte di un piano dell'agente e in tal senso sono "con-voluti" nella sua decisione".

¹⁸⁴ Per la individuazione del bene giuridico tutelato dal delitto di riciclaggio si veda PLANTAMURA, *Riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita e confisca*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa, vol. X, Torino, 2011, p. 860 ss.

strumento per rendere più efficace la lotta contro la circolazione delle ricchezze illecite, ma appresta anche una più approfondita tutela dei beni a cui mira la previsione del reato presupposto.

Da ciò ne deriva che, secondo questo orientamento, la realizzazione del reato presupposto entrerebbe nell'art. 648^{ter}.1 c.p. come “frammento” della condotta tipica, con la conseguenza che la fattispecie di nuovo conio non troverebbe applicazione nei confronti di quei soggetti che abbiano commesso il reato presupposto prima della sua introduzione.

3.3 La realizzazione plurisoggettiva dell'autoriciclaggio

La realizzazione plurisoggettiva del delitto di autoriciclaggio pone il problema della qualificazione del tipo di responsabilità in cui incorrerebbe il concorrente *extraneus*. Ci si chiede, cioè, se il soggetto estraneo alla realizzazione del reato presupposto che, però, abbia concorso nella successiva attività riciclatoria, debba rispondere *ex art.* 117 c.p. di concorso in autoriciclaggio, oppure di riciclaggio *ex art.* 648^{bis} c.p.

Attenta dottrina¹⁸⁵ ha rilevato come la riconducibilità della vicenda in parola allo schema del concorso in reato proprio, con conseguente applicazione della disciplina di cui all'art. 117 c.p., condurrebbe all'irragionevole applicazione della pena più mite dell'autoriciclaggio nei confronti del concorrente *extraneus*. Quest'ultimo, infatti, sarebbe soggetto ad un trattamento sanzionatorio meno severo (da due a otto anni) rispetto a quello previsto dal delitto di riciclaggio (da quattro a dodici anni), a fronte di una condotta più grave, in quanto connotata anche dalla c.d. modalità decettiva. Tale esito, inoltre, sembra confliggere anche con le intenzioni del legislatore che, mediante l'abolizione del c.d. “privilegio di autoriciclaggio”, intendeva sanzionare anche le condotte autoriciclatorie¹⁸⁶, non certo garantire un trattamento di “favore” ad eventuali concorrenti nel reato dell'*intraneus*.

¹⁸⁵ GULLO, *Autoriciclaggio*, voce per *Il libro dell'anno Treccani 2016*, Roma, 2016, in www.penalecontemporaneo.it p. 11.

¹⁸⁶ Nell'ottica di una più ampia repressione del fenomeno del riciclaggio.

Secondo un altro orientamento, invece, la soluzione della questione presuppone una corretta qualificazione del delitto di autoriciclaggio, inteso come “reato proprio esclusivo di mano propria”, in cui la qualifica soggettiva rappresenta l’elemento specializzante della fattispecie di cui all’art. 648*ter*.1 c.p., rispetto al combinato disposto delle fattispecie di cui agli artt. 648*bis* e 648*ter* c.p.¹⁸⁷

In questo modo, la condotta di chi non abbia partecipato alla realizzazione del reato presupposto, ma abbia concorso solo nella successiva attività di riciclaggio, non potrà essere sussunta nell’ipotesi concorsuale di cui all’art. 117 c.p., ma integrerà il reato di riciclaggio *ex art. 648bis* c.p.

In altra sede, ancora, è stata proposta l’applicazione del principio di sussidiarietà, in omaggio al quale, qualora la condotta del concorrente estraneo sia idonea ad integrare la fattispecie di riciclaggio, tale norma troverà applicazione in ragione della sua prevalenza gerarchica¹⁸⁸.

A ben vedere, tuttavia, in nessuna delle soluzioni prospettate ci si preoccupa di spiegare quali siano le argomentazioni giuridiche che giustificano la mancata applicazione della fattispecie di cui all’art. 117 c.p. alle ipotesi di concorso dell’*extraneus* nel reato proprio¹⁸⁹.

In particolare, la tesi che parte dal (condivisibile) rilievo secondo cui il delitto di autoriciclaggio sarebbe un reato proprio esclusivo per poi dedurne la conseguente inapplicabilità dell’art. 117 c.p. al concorrente estraneo, ricava da un presupposto corretto delle conclusioni quantomeno discutibili.

In una recente pronuncia, infatti, la Suprema Corte ha pacificamente ammesso la configurabilità *ex art. 117 c.p.* della responsabilità a titolo concorsuale nel delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione, nei confronti di un soggetto *extraneus*, in quanto

¹⁸⁷ È la tesi sostenuta da MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., p. 119, secondo cui la condotta tipica può essere realizzata solo da chi abbia commesso o concorso a commettere anche il reato non colposo da cui derivano i beni oggetto di riciclaggio.

¹⁸⁸ A.M. DELL’OSSO, *Il reato di autoriciclaggio: la politica criminale cede il passo ad esigenze mediatiche ed investigative*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, p. 797.

¹⁸⁹ È evidente, invece, la ragione che ha mosso gli interpreti ad optare tale soluzione: evitare, cioè, che il concorrente estraneo al reato presupposto che abbia tenuto una condotta aggravata dalla modalità decettiva sia sottoposto ad una sanzione meno grave (*ex art. 648ter.1 c.p.*) rispetto a quella (*ex art. 648bis c.p.*) cui sarebbe andato incontro con una condotta riciclatoria *tout court*.

privo della qualifica soggettiva richiesta ai fini della integrazione della suddetta fattispecie¹⁹⁰.

Per risolvere il problema della qualificazione giuridica della responsabilità del concorrente estraneo al reato presupposto nel delitto di autoriciclaggio, occorre, quindi, in primo luogo, intendersi sul significato da attribuire alla categoria “reato proprio”. Solo in seguito, sarà possibile cogliere in che modo l’art. 648*ter*.1 c.p. sia qualificabile come reato proprio, per individuarne la tipologia e l’appartenenza. Ed, infine, si potrà delineare la disciplina applicabile al concorrente *extraneus*, posto che l’adesione ad una qualificazione nei suddetti termini (cioè come reato proprio) non comporta l’automatismo dell’applicazione dell’art. 117 c.p.¹⁹¹.

A giustificare un trattamento sanzionatorio differenziato per l’*extraneus* basterebbe, infatti, considerare il dato della consustanzialità delle condotte di cui agli artt. 648*bis* e 648*ter* c.p., con la natura di attività “serventi”, in quanto aventi ad oggetto proventi di un reato rispetto al quale essi si pongono in una relazione necessaria, così che l’introduzione della previsione di cui all’art. 648*ter*.1 c.p. che punisce il referente naturale di tale attività, non può dirsi abbia stravolto la legittimazione dell’assetto disciplinare preesistente¹⁹².

Partendo, dunque, dalla nozione di “reato proprio”, innanzi tutto essa trova una sua prima delimitazione in contrapposizione a quella di “reato comune”.

Si è soliti definire “comuni” quei reati che possono essere commessi dal *quiusque de populo*, senza che assuma alcuna rilevanza la qualifica rivestita dal soggetto agente; sono, invece, “propri” quei reati in cui l’elevazione del fatto tipico al rango di illecito penale necessita indefettibilmente di una particolare relazione, giuridica o naturalistica tra soggetto agente e bene offeso.

¹⁹⁰ Cass. pen. Sez. V, 16 gennaio 2014, n. 1706, secondo cui “in tema di concorso in bancarotta fraudolenta per distrazione, il dolo dell’*extraneus* nel reato proprio dell’amministratore consiste nella volontarietà della propria condotta di apporto a quella dell’*intraneus*, con la consapevolezza che essa determina un depauperamento del patrimonio sociale ai danni del creditore, non essendo richiesta la specifica conoscenza del dissesto della società. Ne consegue che ogni atto distrattivo assume rilievo ai sensi dell’art. 216 della legge fallimentare in caso di fallimento, indipendentemente dalla rappresentazione di quest’ultimo che non costituisce l’evento del reato, invece coincidente con la lesione dell’interesse patrimoniale della massa. In tal senso, invero, se la conoscenza dello stato di decozione costituisce dato significativo della consapevolezza del terzo di arrecare danno ai creditori, ciò non significa che non possa ricavarci da diversi fattori, quali la natura fittizia o l’entità dell’operazione che incide negativamente sul patrimonio della società”.

¹⁹¹ TRAPASSO, *op. cit.*, p. 54 ss.

¹⁹² Di quest’avviso A.M. DELL’OSSO, *Il reato di autoriciclaggio*, cit., p. 812.

Secondo una prima impostazione, è irrilevante, ai fini dell'integrazione del reato "proprio", che la qualifica medesima abbia carattere giuridico o derivi da una situazione di fatto o da un dato naturalistico¹⁹³.

La prevalente dottrina ritiene, invece, che si configuri reato proprio solo quando la qualifica soggettiva assuma il ruolo di elemento costitutivo del reato, valendo a determinare la punibilità del fatto o ad integrare un diverso titolo di reato¹⁹⁴.

Da ciò ne conseguirebbe che rimarrebbero escluse dall'ambito dei reati propri sia le ipotesi in cui la qualifica abbia un'efficacia modificativa, ponendosi come attenuante o aggravante di uno stesso titolo di reato, sia quelle in cui essa non valga a determinare ma piuttosto ad escludere la punibilità.

L'unica norma codicistica che richiama la categoria dei reati propri è l'art. 117 c.p. che, tuttavia, disciplina specificatamente i casi in cui muti il titolo di reato per taluno dei concorrenti.

Pertanto, si può parlare di reato proprio sia quando la condotta è penalmente rilevante solo se posta in essere da un soggetto qualificato, sia allorché il possesso della qualifica abbia un'efficacia differenziatrice, comportando un mutamento del titolo del reato¹⁹⁵. Con la conseguenza che, in assenza della qualifica richiesta, la prima condotta non sarà punibile, mentre la seconda integrerebbe un reato comune.

Diverse sono state le proposte classificatorie dei suddetti reati avanzate dalla dottrina¹⁹⁶.

Rispetto a chi distingue tra reati propri in senso stretto ed in senso lato¹⁹⁷, ha prevalso l'impostazione che riconduce i reati propri a tre categorie¹⁹⁸:

¹⁹³ È la tesi sostenuta da PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Parte generale, VIII ed., Milano, 2003, p. 166 ss.

¹⁹⁴ VENAFRO, voce "Reato proprio", in *Dig. Disc. Pen.*, XI, Torino, 1996, p. 337.

¹⁹⁵ Rientra nella prima categoria il delitto di bancarotta, atteso che può essere commesso solo da un soggetto che rivesta la qualifica di imprenditore; viceversa, rientra nella seconda il delitto di peculato ex art. 314 c.p. il quale, se commesso da soggetto che non sia un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, cederà il passo al reato "comune" di appropriazione indebita di cui all'art. 646 c.p.

¹⁹⁶ Per una esaustiva ricostruzione del reato proprio, BETTIOL, *Sul reato proprio*, in *Scritti giuridici*, vol.1, Padova, 1966, p. 400 ss.

¹⁹⁷ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, IV ed., Bologna, 2001, definisce reati propri in senso puro quelli in cui il possesso della qualifica determina la stessa punibilità del fatto e reati propri in senso lato quelli in cui il possesso della qualifica determina solo un mutamento del titolo di reato.

¹⁹⁸ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2001, p. 390.

1. *reati propri esclusivi*, o di mano propria, in cui la qualifica esprime l'offensività del fatto atteso che, in assenza di tale qualifica, il fatto medesimo non avrebbe rilievo penale (incesto, bigamia);
2. *reati propri semiesclusivi*, nei quali la qualifica determina la specificazione dell'offensività del fatto che, in assenza di tale qualifica, rilevarebbe come reato comune;
3. *reati propri non esclusivi*, nei quali la qualifica non esprime l'offensività del fatto che, in ogni caso, costituirebbe illecito amministrativo o civile.

Nella prima categoria di reati propri, la qualifica soggettiva assume rilievo decisivo ai fini della rilevanza penale di un fatto che, altrimenti, sarebbe lecito. Si tratta, dunque, di reati posti a presidio di particolari beni giuridici, aggredibili solo da soggetti che si trovano in una determinata situazione, come nei casi di incesto o evasione, e mai destinati a salire alla ribalta penale ove non commessi dal soggetto in possesso dell'attributo socio-giuridico di familiare o detenuto¹⁹⁹.

Nella seconda categoria la titolarità di una particolare qualifica soggettiva concorre a specificare il tipo di offesa che verrebbe arrecata senza tale elemento.

Nella terza categoria, infine, la qualifica funge da mero filtro di fatti comunque giuridicamente offensivi atteso che, in sua assenza, sarebbero in ogni caso integrati degli illeciti amministrativi o civili.

Applicando tali categorie alla fattispecie di autoriciclaggio, sembrerebbe che l'art. 648ter.1 sia qualificabile come reato proprio esclusivo posto che, ai fini della sua integrazione, è necessario che il soggetto agente abbia commesso un reato presupposto non colposo per procurarsi i proventi da "ripulire".

Tale conclusione, tuttavia, non è condivisa da quella dottrina che lo qualifica, invece, come reato proprio semiesclusivo, in ragione di un supposto rapporto di specialità tra l'art. 648ter.1 e l'art. 648bis c.p.

In ogni caso, permangono non poche perplessità in ordine alla riconduzione del soggetto attivo in una categoria (il reato proprio) che ordinariamente attinge le qualificazioni soggettive o dalla realtà giuridica o da quella naturalistica.

¹⁹⁹ MANTOVANI, *op. cit.*, p. 141.

Ciò è particolarmente evidente se si confronta la fattispecie di cui all'art. 648ter.1 c.p. con altre tipologie di reati propri.

Si pensi, ad esempio, a quei reati in cui la qualifica indica un determinato rapporto interpersonale la cui sussistenza è necessaria affinché il comportamento tipizzato rivesta il carattere della illiceità. È il caso, cioè, del rapporto parentale tra soggetti attivi nel delitto di incesto.

In questa figura delittuosa si ha una sorta di “monopolio della lesione”, direttamente riconducibile alla qualifica soggettiva, posto che il bene giuridico è aggredibile solo da soggetti che siano tra loro legati da un rapporto di parentela²⁰⁰.

Con riferimento al delitto di autoriciclaggio, il vaglio in ordine alla riconducibilità della qualifica a questa classificazione conduce, invece, ad un esito negativo, atteso che la qualifica non determina l'illiceità della condotta di riciclaggio, peraltro già prevista dall'art. 648bis c.p., ma impone semplicemente un trattamento sanzionatorio più mite.

Al delitto di autoriciclaggio non è applicabile nemmeno lo schema del reato proprio in cui la qualifica soggettiva esprima una particolare posizione di dovere del titolare delle stesse, in ragione della sua vicinanza al bene²⁰¹. Il soggetto attivo del 648ter.1 c.p., infatti, non sembra sia titolare di particolari obblighi giuridici, ad eccezione di quello, peraltro gravante su tutti, dell'astensione rispetto alla condotta criminosa che la fattispecie descrive.

Si consideri ora quella categoria di reati propri in cui la qualifica del soggetto attivo corrisponda ad elementi oggettivi della colpevolezza, ovvero a “elementi di tipizzazione dell'autore che, dietro l'apparente oggettività della qualificazione, esprimerebbero in realtà un contenuto particolare del giudizio di disvalore”²⁰².

A questa categoria appartengono fattispecie come quella di cui all'art. 578 c.p., in cui la qualifica esaurisce tutta la sua funzione sul piano della colpevolezza, risolvendosi in essa. La qualità di madre, infatti, sarebbe indice di una minor riprovazione dell'ordinamento, benché di per se non significativa sul piano del disvalore del fatto.

²⁰⁰ PELISSERO, *Il concorso nel reato proprio*, Milano, 2004, p. 206.

²⁰¹ Ci si riferisce ai reati propri d'obbligo, denominati anche reati “funzionali” da FIORELLA, *voce Reo*, in *Enc. Giur.*, XXX, Roma, 1991, p. 7.

²⁰² PELISSERO, *op. cit.*, p. 230.

Inoltre, in questa ipotesi delittuosa, il legislatore ha previsto un trattamento sanzionatorio più severo per i concorrenti “estranei” rispetto a quello riservato all’ “intraneo”, sebbene preveda anche un’attenuazione della pena in favore dei concorrenti che abbiano agito al solo scopo di agevolare la madre. Aspetti, tutti, che confermano come la legittimazione della norma vada ricostruita attorno al giudizio di rimproverabilità soggettiva.

Sembra, dunque, che le caratteristiche di questa tipologia di reato proprio presentino profili di congruità con la *ratio* della qualifica tipizzata nella fattispecie di cui all’art. 648ter.1 c.p.

La previsione di una sanzione attenuata per l’autoriciclatore, infatti, sembra temperare equamente due esigenze: da un lato, l’abolizione del c.d. “privilegio di autoriciclaggio”; dall’altro quella di considerare le ragioni dell’autoriciclatore²⁰³.

Si ritiene, cioè, più equo punire meno gravemente un fatto di reato realizzato da un soggetto che in precedenza ne abbia commesso un altro, in una qualche connessione con il primo.

Tutto ciò premesso e, dunque, chiarita la configurabilità del delitto di cui all’art. 648ter.1 c.p. come reato proprio, occorre ora verificare quale sia la disciplina applicabile nel caso di sua realizzazione plurisoggettiva, con particolare riferimento alla responsabilità dei concorrenti che non abbiano preso parte alla realizzazione del reato presupposto.

Come già anticipato, la circostanza che al delitto di autoriciclaggio sia attribuita la qualifica di reato proprio pone il problema dell’applicabilità della disciplina di cui all’art. 117 c.p. nei confronti dei concorrenti che non abbiano partecipato alla commissione del delitto presupposto.

Occorre, quindi, chiarire se l’art. 117 c.p. sia applicabile indistintamente a tutti i reati propri o solo ad alcuni di essi

La dottrina prevalente ha sostenuto che l’ambito applicativo dell’art. 117 c.p. sia esclusivamente quello dei reati propri semiesclusivi o con qualifica differenziale, nonostante una recente sentenza della Cassazione²⁰⁴ abbia riconosciuto una

²⁰³ GULLO, *Autoriciclaggio, cit.*, p. 7.

²⁰⁴ Ci si riferisce a Cass. pen. Sez. V, 16 gennaio 2014, n. 1706.

responsabilità del concorrente *extraneus*, ex art. 117, anche con riferimento ad un reato proprio esclusivo, quale è la bancarotta fraudolenta preferenziale.

Partendo da tale premessa, è stata di recente prospettata una interessante teoria²⁰⁵ in merito alla disciplina da applicare in caso di realizzazione plurisoggettiva del delitto di autoriciclaggio, che esclude l'operatività della norma di cui all'art. 117 c.p., ma solo in esito ad una attenta ricostruzione del sistema.

Come già anticipato, questa tesi muove dalla considerazione che l'art. 117 c.p. si applichi esclusivamente ai reati propri nei quali la qualifica del soggetto attivo operi come elemento differenziale rispetto ad una corrispondente fattispecie di reato comune.

Occorre quindi appurare che il reato in questione (autoriciclaggio) abbia tale carattere, verificando se, in assenza dell'elemento "specializzante", esso possa dar luogo ad un'altra ipotesi delittuosa "comune". Tuttavia, ciò sarà possibile solo nel caso in cui il reato proprio si ponga in una relazione di specialità per specificazione con il delitto comune.

Calando tale ragionamento sulla fattispecie di cui all'art. 648ter.1 c.p., il delitto di autoriciclaggio sembrerebbe essere speciale rispetto a quello di riciclaggio, contenendo il primo alcuni elementi specializzanti come, ad esempio, quello della modalità "concretamente" ostacolante delle condotte di reimpiego.

Pertanto, la suddetta relazione di specialità tra le due fattispecie autorizzerebbe il richiamo alla disciplina di cui all'art. 117 c.p. per sanzionare a titolo di concorso in autoriciclaggio anche colui che non abbia partecipato alla realizzazione del reato presupposto.

Tutto ciò in astratto.

Infatti, come già ricordato, l'operatività dell'art. 117 c.p. comporterebbe nei confronti del concorrente *extraneus* l'applicazione di una pena più lieve rispetto a quella che gli sarebbe stata erogata ex art. 648bis c.p., prima dell'introduzione del delitto di autoriciclaggio.

In tal modo, sarebbero eluse anche le intenzioni del legislatore, orientate nel senso di una più efficace repressione del fenomeno criminale del riciclaggio.

Quindi, l'autrice sostiene che "s'impone all'interprete il dovere di verificare se l'ordinamento offra agganci esegetici che consentano di superare la contraddizione di

²⁰⁵ Ci si riferisce alla tesi di TRAPASSO, *op. cit.*, p. 65 ss.

inserire una norma per estendere e rendere più effettiva e completa l'applicabilità della disciplina sanzionatoria in materia di riciclaggio e conseguire, invece, gli effetti opposti".

In quest'ottica, si rileva ancora che la circostanza che "l'autore del reato presupposto possa annoverarsi tra i concorrenti dell'attività riciclatoria non rappresenta un portato esclusivo della nuova previsione; la novità consiste unicamente nel fatto che prima del 2014 una tale condotta non era punibile, mentre ora invece si"²⁰⁶.

Se, pertanto, la diversa condizione dell'*intraneus* rispetto al passato attiene esclusivamente al profilo della sua punibilità, non si vede perché questo mutamento dovrebbe riguardare anche l'*extraneus*.

Con la conclusione che si ritiene plausibile l'ipotesi di applicare norme diverse ai concorrenti di un medesimo fatto: la fattispecie di cui all'art. 648*ter*.1 c.p. all'*intraneus*; quella di riciclaggio ex art. 648*bis* c.p. all'*extraneus*.

Nemmeno questa tesi, tuttavia, appare persuasiva in quanto giustifica un trattamento sanzionatorio differenziato tra *extraneus* ed *intraneus*, esclusivamente in ragione di una presunta volontà del legislatore di reprimere in maniera più intensa il fenomeno del riciclaggio. Inoltre, giunge a tale conclusione, dopo aver ricostruito la disciplina relativa all'ambito applicativo dell'art. 117 c.p. con particolare riferimento ai reati propri a qualifica differenziale, per poi escluderne arbitrariamente l'applicazione nel caso concreto del concorrente in autoriciclaggio che non abbia partecipato alla realizzazione del reato presupposto.

A mio avviso, quindi, rimane solo un'opzione percorribile per evitare che il concorrente nel delitto di autoriciclaggio sia punito con una sanzione più mite di quella che gli sarebbe stata applicata prima dell'introduzione della fattispecie di nuovo conio ex art. 648*ter*.1 c.p.: prendere atto dell'impossibilità di risolvere tale vizio del sistema in via interpretativa e sollevare una questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Consulta per contrasto con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza e della proporzionalità della pena.

²⁰⁶ TRAPASSO, *op. cit.*, p. 71 ss.

3.4 Le pronunce della giurisprudenza sul delitto di *autoriciclaggio*

A questo punto, pare ora opportuno soffermarsi sul contributo offerto dalla giurisprudenza di legittimità nel delineare l'ambito applicativo della fattispecie di nuovo conio di cui all'art. 648ter.1 c.p., anticipando sin da ora che della pronuncia più rilevante si parlerà diffusamente all'interno del capitolo successivo²⁰⁷.

Si tratta, a dire il vero, di sole tre pronunce, piuttosto sintetiche, che in alcun modo hanno arricchito di significato il delitto in parola.

Rimangono, infatti, da definire ancora moltissimi aspetti, relativi a come debbano essere intese le disposizioni di cui all'art. 648ter.1 c.p., sui quali si attende e si auspica un intervento chiarificatore da parte della Suprema Corte.

D'altra parte, sia consentito ipotizzare che al modesto numero di pronunce possano aver contribuito, in misura determinante, due fattori: in primo luogo, lo scarso utilizzo del delitto di autoriciclaggio nelle aule di Tribunale²⁰⁸; inoltre, la sua recente comparsa all'interno dell'ordinamento, trattandosi di una fattispecie introdotta solo nel dicembre del 2014.

Entrando nel merito delle sentenze, con una prima pronuncia²⁰⁹, la Suprema Corte ha colto l'occasione per chiarire quali siano gli elementi costitutivi del delitto di autoriciclaggio, con particolare riferimento alla clausola decettiva "in modo da ostacolare concretamente...".

Ad avviso dei giudici di legittimità, infatti, "la norma sull'autoriciclaggio punisce solo quelle attività di impiego, sostituzione o trasferimento di beni od altre utilità commesse dallo stesso autore del delitto presupposto che abbiano la caratteristica specifica di essere idonee ad ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa. Il legislatore richiede, pertanto, che la condotta sia dotata di particolare capacità dissimulativa, sia cioè idonea a far ritenere che l'autore del delitto presupposto abbia effettivamente voluto effettuare un impiego di qualsiasi tipo, ma

²⁰⁷ Il riferimento è a Cass. pen., sez. II, 12 gennaio 2017, n. 3935 in cui viene affrontato il tema della configurabilità del concorso tra il delitto di cui all'art. 12quinquies l. n. 356/1993 ed il delitto di autoriciclaggio ex art. 648ter.1 c.p.

²⁰⁸ Fenomeno, questo, riconducibile ad un duplice ordine di ragioni: innanzi tutto, alla difficoltà di scoprire tali attività criminali, nonché all'ambito applicativo della fattispecie che continua a prevedere ampie sacche di impunità.

²⁰⁹ Cass. pen. Sez II, 28 luglio 2016, n. 33074.

sempre finalizzato ad occultare l'origine illecita del denaro o dei beni oggetto del profitto”.

Con la conseguenza che le condotte che siano prive di tale coloritura decettiva non integreranno le ipotesi tipizzate nel primo comma dell'art. 648^{ter}.1 c.p., ma potranno costituire un *post factum* non punibile allorché vengano destinate alla mera utilizzazione o godimento personale.

Le altre due sentenze sono state pronunciate entrambe a seguito di ricorsi avverso provvedimenti in materia di misure cautelari reali.

Con la più risalente delle due²¹⁰, la Suprema Corte afferma che non si pone un problema di contrasto con il principio di irretroattività *ex art. 25 co. 2 Cost.*, nei casi in cui il reato presupposto sia stato realizzato in epoca anteriore all'entrata in vigore della fattispecie di autoriciclaggio, purché le condotte di reimpiego intervengano in epoca successiva alla l. n. 186/2014.

In un'ultima sentenza²¹¹, la Cassazione, nel confermare la legittimità della misura cautelare applicata in primo grado, ha individuato il *fumus* del delitto di autoriciclaggio “nell'apertura da parte della ricorrente di un conto corrente negli Emirati Arabi Uniti e nel fatto che le somme reintrodotte in Italia, con le modalità occulte evidenziate in atti, siano del tutto sproporzionate rispetto ai redditi dichiarati”.

²¹⁰ Cass. pen., sez. II, 27 gennaio 2016, n. 3691.

²¹¹ Cass. pen. Sez. II, 11 aprile 2017, n. 18308.

CAPITOLO 4

IL RAPPORTO TRA IL DELITTO DI *AUTORICICLAGGIO* ED ALTRE FATTISPECIE DI REATO

4.1 Le complesse relazioni tra l'*autoriciclaggio* e il *trasferimento fraudolento di valori* di cui all'art. 12**quiquies** l. 7 agosto 1992, n. 356

Per capire che tipo di rapporto sussista tra la fattispecie di cui all'art. 12**quiquies** l. n. 356/1992 e quella di *autoriciclaggio*, al fine di verificare se le due norme diano luogo ad un concorso di reati o ad un mero concorso apparente di norme, occorre preliminarmente chiarire quale sia il contenuto dispositivo e la *ratio* del *trasferimento fraudolento di valori*. Solo in esito a tale analisi, sarà possibile confrontarla, dapprima, con i delitti di riciclaggio e reimpiego (artt. 648**bis** e 648**ter** c.p.), in seguito, con la fattispecie di nuovo conio di *autoriciclaggio*, per misurare quale sia l'ampiezza del suo ambito applicativo, nel mutato quadro normativo.

Partiamo, dunque, dal contenuto dell'art. 12**quiquies** e dall'individuazione della sua *ratio*.

Qualche giorno dopo la strage di via d'Amelio²¹², il Parlamento italiano introdusse la legge 7 agosto 1992, n. 356, con il dichiarato intento di fornire a magistratura e forze dell'ordine un ulteriore strumento di contrasto alla criminalità organizzata.

Introdotta, quindi, nell'ambito di misure volte a contrastare l'attività di riciclaggio di denaro e valori (ad opera della criminalità organizzata), l'art. 12**quiquies** sanziona con la pena della reclusione da due a sei anni chiunque attribuisca fittiziamente ad altri la titolarità o la disponibilità di denaro, beni o altre utilità²¹³.

²¹² Per "strage di via d'Amelio" ci si riferisce all'attentato dinamitardo ordito da Cosa nostra siciliana ai danni del magistrato antimafia Paolo Borsellino. Il 19 luglio del 1992 un'auto imbottita di tritolo tolse la vita al magistrato palermitano ed alla sua scorta, a cinquantasette giorni di distanza dalla strage di Capaci, in cui rimasero uccisi il magistrato Giovanni Falcone, sua moglie e tutti gli uomini della sua scorta.

²¹³ Di seguito si riporta il contenuto integrale dell'art. 12**quiquies**: "Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque attribuisca fittiziamente ad altri la titolarità o disponibilità di denaro, beni o altre utilità al fine di eludere le disposizioni di legge in materia di prevenzione patrimoniale o

La genericità dell'oggetto della condotta incriminata (denaro, beni o altre utilità), nonché l'utilizzo dei termini "disponibilità" e "titolarità", depongono nel senso del riconoscimento di un'estensione dell'ambito applicativo della fattispecie, fino a ricomprendere tutte quelle situazioni in cui il soggetto viene a trovarsi in un rapporto di signoria apprezzabile con il bene²¹⁴. Tant'è che anche la mera "messa a disposizione" del bene è idonea ad integrare il suddetto delitto²¹⁵.

Ed è in quest'ottica che deve essere inteso anche l'avverbio "fittiziamente", il quale evoca tutti i casi in cui il trasferimento della titolarità del bene lasci inalterata l'effettiva signoria sulla cosa in capo al soggetto che ne era titolare o ne aveva la disponibilità prima del trasferimento.

Questa lettura della norma è, peraltro, del tutto coerente con la *ratio* che la informa, quella cioè di prevenire e punire tutte le condotte, in qualsiasi forma si manifestino, che agevolino la circolazione o l'occultamento di mezzi economici di illecita provenienza.

Per quel che interessa in questa sede, ci soffermeremo, in particolar modo, sul disvalore insito nelle condotte di agevolazione alla commissione di uno dei reati di cui agli artt. 648, 648*bis* e 648*ter* c.p.

Ricostruito il suo contenuto e la *ratio* sottesa, occorre ora verificare se sia possibile riconoscere al delitto di cui all'art. 12*quinqües* un ambito applicativo

contrabbando, ovvero di agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli articoli 648, 648*bis*, 648*ter* del codice penale, è punito con la reclusione da due a sei anni. Fuori dei casi previsti dagli articoli 648, 648*bis* e 648*ter* del codice penale, coloro nei cui confronti pende procedimento penale per uno dei delitti previsti dai predetti articoli o dei delitti in materia di contrabbando, o per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416*bis* del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti di cui agli articoli 416*bis*, 629, 630, 644 e 644*bis* del codice penale e agli articoli 73 e 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, ovvero nei cui confronti è in corso di applicazione o comunque si procede per l'applicazione di una misura di prevenzione personale i quali, anche per interposta persona fisica o giuridica, risultano essere titolari o avere la disponibilità a qualsiasi titolo di denaro, beni o altre utilità di valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, e dei quali non possano giustificare la legittima provenienza, sono puniti con la reclusione da due a cinque anni e il denaro i beni o le altre utilità sono confiscati".

²¹⁴ In tal modo, rientrerebbero nell'ambito applicativo della norma le intestazioni fiduciarie, la mera disponibilità materiale della cosa ed ogni altra attribuzione di un potere di fatto o di diritto sul bene. Così viene intesa l'endiadi titolarità e disponibilità da MUCCIARELLI, *Commento art. 12quinqües del d.l. 8/6/1992 n. 306, Commento, in Legisl. Pen., 1993, p. 159.*

²¹⁵ In questi termini si esprime anche Cass. pen., sez. II, 16 novembre 2012, n. 12999, secondo cui la fattispecie risulta integrata dalla creazione di una situazione di apparenza giuridica e formale nella titolarità o disponibilità di bene di provenienza illecita difforme dalla realtà.

autonomo, rispetto ai delitti di riciclaggio e reimpiego di cui agli artt. 648*bis* e 648*ter* c.p. Sembrerebbe, infatti, che le modifiche normative intervenute sul delitto di riciclaggio ne abbiano progressivamente ampliato l'ambito applicativo, restringendo, conseguentemente i margini di autonomia del trasferimento di valori.

Da un'attenta analisi della struttura dell'art. 12*quinqües* e dell'art. 648*bis* si evince una sostanziale sovrapposizione tra la condotta di intestazione fittizia (*ex art. 12quinqües*) e quella di trasferimento (*ex art. 648bis* c.p.), anch'essa consistente nel mutamento di intestazione del bene e, dunque, realizzabile anche attraverso l'attribuzione di una titolarità fittizia²¹⁶.

La constatazione di una tale sovrapposizione, unitamente alla necessità di individuare i rispettivi ambiti applicativi delle due disposizioni, impone, pertanto, una ricostruzione cronologica delle modifiche legislative intervenute in materia di riciclaggio e dei loro riflessi sulla coesistenza tra le due norme.

Come già rilevato in precedenza²¹⁷, il delitto di riciclaggio fu introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento dalla legge n. 191 del 1978, per poi subire una prima modifica ad opera della legge n. 55 del 1990 ed, infine, un'ultima dalla legge n. 328 del 1993 che ci ha consegnato la versione tutt'ora in vigore.

Inoltre, nei vari passaggi normativi che l'hanno interessata, la fattispecie di riciclaggio ha cambiato più volte "pelle", passando da una struttura a consumazione anticipata (prima versione del 1978) in cui si punivano "gli atti diretti a sostituire denaro o altri beni" ad una versione intermedia (seconda versione del 1990), in cui si abbandonava la struttura dell'anticipazione della tutela e si aggiungevano tra i reati presupposti le condotte connesse alla produzione e al traffico di stupefacenti (*ex D.P.R. n. 309/1990*); sino ad arrivare all'odierna versione della norma (ultima versione del 1993) che sanziona per la prima volta la condotta di trasferimento ed estende la qualifica di reato presupposto ad ogni "delitto non colposo".

Il delitto di cui all'art. 12*quinqües*, invece, viene introdotto solo nel 1992, a cavallo, pertanto, tra la seconda e la terza riscrittura dell'art. 648*bis* c.p.

²¹⁶ Considerazione espressa da PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*. Vol. III, *Delitti contro il patrimonio*, Milano, 2003, p. 507.

²¹⁷ Si veda il paragrafo 1.2 del primo capitolo, in cui si ripercorre la successione delle norme intervenute in materia di riciclaggio.

Confrontando, dunque, la seconda versione dell'art. 648*bis* con l'art. 12*quiquies*, sembrerebbe che le due disposizioni fossero sostanzialmente sovrapponibili, anche grazie alla formula di chiusa della fattispecie di riciclaggio a “qualsiasi operazione idonea ad ostacolare l'identificazione dell'origine del bene”.

Si riteneva, infatti, che anche l'attribuzione fittizia a fini di riciclaggio fosse riconducibile alle condotte sanzionate dall'art. 648*bis* c.p., con la conseguenza che ridottissimo era il margine di autonomia riconosciuto al delitto di cui all'art. 12*quiquies*.

A ben vedere, tuttavia, numerosi erano anche i profili di divergenza tra le due norme, atteso che l'art. 648*bis* c.p. (nella versione del 1990) manteneva ferma la scelta della tassatività dei delitti presupposto e della non punibilità dell'autoriciclaggio; mentre il delitto di cui all'art. 12*quiquies* non conteneva una siffatta clausola di non punibilità, né un'elencazione tassativa dei delitti presupposto.

Tali circostanze inducono a ritenere, quindi, che gli spazi autonomi riconosciuti all'art. 12*quiquies* fossero piuttosto significativi, quantomeno all'indomani della sua introduzione, per l'ampiezza e la portata applicativa, soprattutto se commisurata agli angusti limiti operativi disegnati dallo schema delittuoso del riciclaggio²¹⁸.

Di fatti la mancata tipizzazione dei delitti presupposto nella fattispecie di trasferimento fraudolento di valori rendeva tale norma applicabile, ad esempio, in caso di riciclaggio di beni provenienti da delitti diversi da quelli tipizzati nell'art. 648*bis* c.p.

E, allo stesso modo, l'assenza di una clausola di non punibilità, simile a quella contenuta nella fattispecie di riciclaggio, consentiva di sanzionare *ex art.* 12*quiquies* anche l'autore del reato presupposto.

In esito all'ultima modifica intervenuta nel 1993, che ha esteso il catalogo dei reati presupposti ad “ogni delitto non colposo” ed ha introdotto nella fattispecie di cui all'art. 648*bis* c.p. la condotta di trasferimento, autorevole dottrina ha sostenuto che le potenzialità applicative dell'art. 12*quiquies* sembrano frustrate dal rilievo assorbente che assumono le fattispecie di riciclaggio, alla cui agevolazione le condotte incriminate dalla suddetta norma sono proiettate²¹⁹.

²¹⁸ TRAPASSO, *op. cit.*, p. 148.

²¹⁹ In questi termini CAPPA-CERQUA, *Il riciclaggio del denaro. Il fenomeno, il reato e le norme di contrasto*, Milano, 2012, p. 99; concorda anche ZANOTTI, *La disposizione di cui all'art. 12 quiquies del d.l. n. 306 del 1992 convertito nella l. n. 356/1992 in materia di trasferimento fraudolento e*

A quanto sopra, valga aggiungere che la clausola di sussidiarietà, con cui si apre l'art. 12*quinq*ues, escludendone l'applicazione nel caso in cui il fatto costituisca un più grave reato, determina sempre la soccombenza in favore di quest'ultimo.

Tutti questi elementi, pertanto, sembrano univoci nel condannare, inevitabilmente, la previsione di cui all'art. 12*quinq*ues alla disapplicazione.

Ciononostante, rimane, ancora possibile riconoscere un autonomo spazio operativo all'art. 12*quinq*ues che passa dalla valorizzazione di due aspetti, su cui occorre soffermarsi.

In primo luogo, nel delitto di trasferimento fraudolento di valori manca qualsiasi richiamo all'illiceità della provenienza dei beni. Tale circostanza potrebbe, quindi, indurre l'interprete a ritenerlo applicabile in tutti i casi in cui non sia possibile raggiungere la prova della provenienza delittuosa dei beni, espressamente richiesta ai fini dell'integrazione del delitto di riciclaggio.

Inoltre, nell'art. 12*quinq*ues non è presente alcuna clausola di esclusione della punibilità per l'autoriciclatore, con la conseguenza che potrebbe applicarsi anche nei confronti di quest'ultimo.

Quanto al primo aspetto, è evidente l'assenza di un riferimento espresso ad una specifica categoria di delitti presupposto non si traduce necessariamente nella esclusione di una loro significatività²²⁰.

Se, infatti, il trasferimento fraudolento deve essere animato dalla finalità di agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli artt. 648, 648*bis* e 648*ter* c.p., la necessità che tale condotta abbia ad oggetto beni di provenienza illecita si impone se non ai fini di un suo concreto riscontro, quanto meno rispetto ad una sua plausibile verifica²²¹.

Da ciò deriva un duplice ordine di conclusioni: da un lato, anche ai fini dell'integrazione del delitto di cui all'art. 12*quinq*ues, il giudice sarà chiamato ad accertare la provenienza illecita dei beni oggetto di falsa intestazione; dall'altro l'assenza di una predeterminazione delle fonti di illecita provenienza dei beni rende la

possesso ingiustificato di valori, in BRICOLA-ZAGREBELSKY (diretta da), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, CORSO, INSOLERA, STORTONI (a cura di), *Mafia e criminalità*, Utet, Milano, 1995, p. 875.

²²⁰ Di questa opinione sembra essere, invece, DONADIO, *Art. 648bis*, in LATTANZI-LUPO (a cura di), *Codice penale, Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, XII, Milano, 2010, p. 890.

²²¹ MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Milano, 2015, p. 452.

suddetta previsione di più ampia portata applicativa rispetto a quanto previsto nell'art. 648bis c.p.

Ancor più rilevante, ai fini del riconoscimento di un autonomo spazio applicativo alla fattispecie di cui all'art. 12quinquies, è la circostanza che non sia stata riproposta al suo interno la clausola di esclusione della punibilità per l'autore del reato presupposto.

Anche la Suprema Corte mostra di condividere tale conclusione, affermando che i fatti di autoriciclaggio e reimpiego sono punibili, sussistendone i relativi presupposti, ai sensi dell'art. 12quinquies, in ragione del fatto che tale disposizione consentirebbe di punire quei fatti di "auto" ricettazione, riciclaggio, reimpiego, che non sarebbero altrimenti punibili per la clausola di riserva presente negli artt. 648bis e 648ter c.p., che ne esclude l'applicabilità agli autori dei reati presupposti²²².

Sembrirebbe, quindi, che il delitto di trasferimento fraudolento di valori abbia finalmente raggiunto una sua autonomia rispetto alle fattispecie alla cui agevolazione è diretto, ovvero riciclaggio e reimpiego.

Rimane, tuttavia, la sensazione di una radicale incongruenza tra le soluzioni adottate dal legislatore nelle previsioni di cui agli artt. 12quinquies e 648bis c.p. (non punibilità nella prima, punibilità nella seconda), a fronte di condotte sostanzialmente simili.

Si tratta, a ben vedere, di una contraddittorietà solo apparente, atteso che la mancata limitazione dei soggetti attivi chiamati a rispondere *ex art.* 12quinquies si inserisce coerentemente nell'apparato normativo di contrasto patrimoniale alle attività criminali mafiose, all'interno del quale la repressione dell'autoriciclaggio costituisce la regola, non l'eccezione, come si deduce anche dal comma 6 dell'art. 416bis c.p.²²³

Ed, infatti, la clausola di riserva con cui si apre l'art. 12quinquies non opererebbe qualora la realizzazione dell'intestazione fittizia di beni avvenga ad opera dello stesso soggetto che ha realizzato il reato presupposto. In tal caso, non essendo possibile sanzionare l'autore del riciclaggio in virtù della clausola di non punibilità di cui all'art. 648bis c.p., la sua condotta integrerebbe il meno grave delitto di trasferimento fraudolento di valori.

²²² In questi termini, Cass. pen., Sez. Un., 13 giugno 2014, n. 25191.

²²³ TRAPASSO, *op. cit.*, p. 153.

Si è, però, rilevato come tale soluzione comporti anche delle distorsioni, posto che, se la condotta di cui all'art. 12*quinq*ues è diretta ad agevolare la commissione del reato di riciclaggio e reimpiego, allora tale condotta non può non configurare il concorso nel successivo reato di riciclaggio.

Quindi, il medesimo soggetto sarà punito *ex art.* 12*quinq*ues per aver intestato fittiziamente beni per agevolare la commissione del riciclaggio, ma se poi quest'ultimo delitto sarà commesso, non andrà incontro alla sanzione prevista dall'art. 648*bis* c.p.

Si tutela, cioè, anticipatamente un bene presidiandone con una sanzione penale la messa in pericolo, ma se ne consente la lesione, stabilendo la non punibilità della condotta che la realizza²²⁴.

Sarebbe, pertanto, auspicabile una diversa lettura del rapporto tra le due norme che, ad esempio, valorizzi la condotta di cui all'art. 12*quinq*ues, considerandola non meramente agevolatrice o strumentale (alla realizzazione di un successivo delitto), ma come una condotta che esaurisca in sé il proprio disvalore.

Ciò spiegherebbe, peraltro, la ragione per cui il legislatore abbia stabilito una deroga alla non punibilità dell'autoriciclaggio.

Chiarito, dunque, in che termini possa essere riservato un autonomo spazio applicativo alla disposizione di cui all'art. 12*quinq*ues, occorre ora soffermarsi su due altri aspetti di non secondaria importanza, prima di analizzare in che modo la suddetta fattispecie si ponga con il delitto di autoriciclaggio.

Ci si riferisce, in particolare, all'ammissibilità di una realizzazione plurisoggettiva del delitto di trasferimento fraudolento di valori ed al suo momento consumativo.

Quanto al primo punto, ci si chiede se le sanzioni di cui all'art. 12*quinq*ues siano applicabili a tutti i soggetti che abbiano preso parte alla condotta di trasferimento²²⁵, oppure solo nei confronti di chi abbia realizzato la condotta di intestazione fittizia.

Sul punto sono state offerte due diverse soluzioni interpretative.

²²⁴ In questi termini, viene ricostruita la complessa tematica della finalizzazione soggettiva della condotta di agevolazione alla realizzazione del delitto di riciclaggio da TRAPASSO, *op. cit.*, p. 154.

²²⁵ Ci si riferisce, quindi, sia ai destinatari dell'intestazione fittizia che ai soggetti, che a qualunque titolo, siano intervenuti nel trasferimento.

Secondo un primo orientamento, rientrerebbero a pieno titolo nell'ambito applicativo della fattispecie anche i soggetti destinatari della condotta di trasferimento, purché essi abbiano fornito un contributo apprezzabile alla realizzazione del fatto punibile²²⁶.

Altri, invece, escludono in radice la possibilità di un'applicazione diretta dell'art. 12*quinq*ues a soggetti diversi da colui che abbia realizzato la condotta di intestazione fittizia, sul rilievo che la norma, pur implicando logicamente una connotazione necessariamente plurisoggettiva, si conformerebbe ad uno schema monosoggettivo nel prevedere la punibilità solo del soggetto attivo che realizzi la condotta²²⁷. In quest'ottica, la non punibilità del destinatario dell'intestazione fittizia non escluderebbe, tuttavia, il ricorso all'art. 110 c.p. nel caso di concorrenti che abbiano comunque dato un contributo alla condotta di intestazione.

A dirimere la questione, in senso sostanzialmente adesivo alla prima delle tesi esposte, è recentemente intervenuta una sentenza delle Sezioni Unite, già più volte richiamata, in cui si afferma: “colui che mediante la formale titolarità o disponibilità di beni o delle attività economiche, si presta volontariamente a creare una situazione apparente difforme dal reale, così contribuendo a ledere il principio di affidamento, risponde di concorso nel medesimo delitto, ove abbia la consapevolezza che colui che ha effettuato l'attribuzione è motivato dal perseguimento di uno degli scopi tipici indicati dalla norma”²²⁸.

Si tratta, a ben vedere, di una conseguenza piuttosto significativa che ha, peraltro, il merito di contrapporsi a quelle strategie difensive che argomentano l'esistenza di un previo accordo tra i soggetti coinvolti nella vicenda riciclatoria, al fine di escludere l'applicazione delle sanzioni previste proprio dall'art. 648*bis* c.p.

Molto spesso, infatti, per eludere le gravose pene stabilite per le condotte riciclatorie, i difensori degli imputati attuano strategie volte a provare un coinvolgimento dei loro assistiti nella realizzazione anche del delitto presupposto, sfruttando a loro vantaggio la clausola di non punibilità di cui all'art. 648*bis* c.p.

In questi casi, dunque, troverà applicazione il delitto di cui all'art. 12*quinq*ues.

²²⁶ È la tesi sostenuta da MUCCIARELLI, *Commento art. 12quinq*ues, cit., p. 160.

²²⁷ ZANOTTI, *La disposizione di cui all'art. 12 quiquies*, cit., p. 876.

²²⁸ Il riferimento è ancora a Cass. pen., Sez. Un., 13 giugno 2014, n. 25191.

Passando al secondo aspetto, è necessario individuare quale sia il momento consumativo dei delitti *ex art. 12quiquies* e *648bis* c.p., atteso che solo assumendo un momento consumativo diverso tra le due fattispecie sarà consentito ritagliare al delitto di trasferimento fraudolento di valori un suo spazio di autonomia.

Le due fattispecie, infatti, sembrano delineare una progressione criminosa tra la condotta di agevolazione (*ex art. 12quiquies*) e la successiva realizzazione delle attività di riciclaggio che la prima disposizione intende prevenire ed evitare.

Con riferimento al riciclaggio, secondo un primo orientamento il delitto in parola giungerebbe a consumazione nel momento in cui vengono poste in essere le condotte di sostituzione o di trasferimento. Trattandosi, cioè, di un reato di pericolo concreto, non si ritiene necessario attendere la conclusione di tutte le operazioni (di riciclaggio), ma è sufficiente che quelle già realizzate siano di per sé idonee ad ostacolare l'identificazione del bene²²⁹.

Secondo un'altra impostazione, invece, la circostanza che la fattispecie di cui all'*art. 648bis* c.p. preveda, ai fini della sua integrazione, anche la condotta di "sostituzione", indurrebbe a ritenere che il momento consumativo coincida solo con il perfezionamento della condotta e, quindi, con la restituzione dei capitali riciclati a colui che li aveva movimentati. In quest'ottica, peraltro, sarebbe consentito il tentativo, escluso invece da chi sostiene la natura di reato di pericolo per la fattispecie di riciclaggio²³⁰.

Piuttosto rilevanti sono le conseguenze derivanti dall'accoglimento della prima o della seconda tesi. Se, infatti, si optasse per la prima, il momento consumativo del delitto di riciclaggio coinciderebbe con il momento in cui giunge a consumazione anche il delitto di cui all'*art. 12quiquies*, con la conseguenza che quest'ultimo sarebbe sempre destinato alla soccombenza, in ragione della clausola di riserva in favore di delitti più gravi.

Al contrario, individuando momenti consumativi differenti per ciascuna ipotesi delittuosa, il trasferimento fraudolento di valori acquisterebbe maggior autonomia, in ragione, peraltro, della diversa condotta descritta in tale fattispecie rispetto a quanto descritto nel delitto di riciclaggio.

²²⁹ È la tesi sostenuta da MAGRI, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, in *Trattato di diritto penale, parte speciale*, diretto da MARINUCCI e DOLCINI, VII, tomoII, Padova, 2007, p. 451.

²³⁰ In senso contrario, Cass. pen., sez. I, 30 giugno 2015, n. 32491.

Tenendo a mente tutto quanto sopra, è ora possibile definire in che modo si relazionino tra loro le fattispecie di cui agli artt. 12*quinqies* e 648*ter.1* c.p.

In primo luogo, l'intestazione fittizia non ha esclusivamente natura "servente", rispetto alla successiva realizzazione di un'attività di riciclaggio, ma esprime un autonomo disvalore mediante una tipizzazione delle condotte idonee ad integrarla meno selettiva rispetto a quella di cui all'art. 648*ter.1* c.p.

Con la conseguenza che il delitto di trasferimento fraudolento di valori potrà trovare applicazione esclusiva non solo allorché la fattispecie di autoriciclaggio non sia integrata, ma anche quando sia il reato più grave tra i due, come espressamente prevede la clausola di apertura dell'art. 12*quinqies*.

Tra le due norme, infatti, è ravvisabile una parziale sovrapposizione quanto alla condotta di "trasferimento", atteso che entrambe le fattispecie puniscono tale condotta che, però, nell'autoriciclaggio deve essere assistita anche dalla concreta idoneità ad ostacolare l'individuazione della provenienza illecita. Vi è, dunque, nell'art. 648*ter.1* c.p. un elemento ulteriore, specializzante rispetto alla condotta idonea ad integrare il delitto di trasferimento fraudolento di valori.

Ciò non esclude, tuttavia, l'astratta riconducibilità ad entrambi i reati di condotte di trasferimento poste in essere con modalità decettive. Se, infatti, l'assenza di una modalità concretamente ostacolante esclude senz'altro la rilevanza del fatto ai fini dell'integrazione del delitto di autoriciclaggio; la circostanza, invece, che la condotta di trasferimento abbia anche una coloritura decettiva, non esclude la riconducibilità, per ciò solo, anche alla fattispecie di cui all'art. 12*quinqies*.

In tal caso, quindi, troverà applicazione il "reato più grave".

Confrontando il trattamento sanzionatorio delle due norme si può senz'altro ritenere che la previsione del primo comma dell'art. 648*ter.1* c.p. sia più grave rispetto a quella prevista dall'art. 12*quinqies*, atteso che la prima prevede una pena da due a otto anni, mentre la seconda, da due a sei. Nelle ipotesi del secondo comma, invece, allorché la provvista illecita provenga da un reato punito con una pena non superiore a cinque anni, si applicherà una pena (per l'autoriciclaggio) fino a quattro anni, pertanto, inferiore ai sei previsti dall'art. 12 *quinqies*.

In definitiva, il delitto di cui all'art. 12*quinqies* registra un'applicazione prevalente non solo quando non siano integrati tutti gli stringenti elementi costitutivi

dell'art. 648^{ter}.1 c.p., ma anche quando si atteggi come delitto più grave rispetto a quest'ultimo.

È inoltre possibile che il medesimo soggetto partecipi dapprima alla condotta di intestazione fittizia di un bene per poi compiere, in un secondo momento, attività autoriciclatorie sullo stesso.

In una recente pronuncia²³¹, la Suprema Corte ha chiarito che in tali circostanze i due delitti darebbero luogo ad un concorso (materiale) di reati, essendo evidente che “le due violazioni della legge penale si pongono anche in momenti cronologicamente distinti, di nuovo a dimostrazione della loro diversità, che non consente assorbimenti: l'autore del reato presupposto, prima, compie l'operazione di interposizione fittizia che, poi, darà luogo a quella di autoriciclaggio, senza la quale la condotta sarebbe punibile solo per il reato di cui all'art. 12^{quinq}ues della legge n. 356/1992”.

Da ultimo mette conto di segnalare l'ambito nel quale il trasferimento fraudolento di valori ha trovato maggior applicazione: ci si riferisce alle operazioni di riciclaggio che vedono coinvolta la criminalità organizzata.

In più occasioni, infatti, la Suprema Corte ha fornito un'interpretazione della fattispecie di cui all'art. 12^{quinq}ues tale, da ricomprendere qualsiasi condotta che determini una volontaria attribuzione fittizia di beni, ivi inclusa l'acquisizione della qualità di socio occulto in una società già esistente²³².

Quindi, commette il reato di trasferimento fraudolento di valori colui che, per eludere le disposizioni di legge in materia di misure di prevenzione patrimoniale, acquista la qualità di socio occulto in una società già esistente, partecipando agli utili derivanti dall'attività imprenditoriale.

In tal modo, viene inclusa nell'area di operatività della norma anche l'impresa “a partecipazione mafiosa”, i cui caratteri tipici sono stati ricondotti allo schema di cui all'art. 12^{quinq}ues²³³.

Tale conclusione è stata possibile, assegnando all'elemento della *attribuzione* una nozione a dir il vero piuttosto estesa, fino a comprendere “ogni ipotesi di

²³¹ Cass. pen. Sez. II, 12 gennaio 2017, n. 3935.

²³² Cass. pen., Sez. I, 11 novembre 2003, n. 43049.

²³³ Sul tema si veda BALSAMO, DE AMICIS, *L'art. 12^{quinq}ues della l. n. 356/1992 e la tutela del sistema economico contro le nuove strategie delle organizzazioni criminali: repressione penale anticipata e prospettive di collaborazione internazionale*, nota a Cass. pen., Sez. I, 11 novembre 2003, n. 43049, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2075.

dissociazione tra titolarità formale ed effettivo potere direzionale sui beni patrimoniali e sulle strutture aziendali e, segnatamente, quelle delle imprese sorte nel rispetto della legalità, ma che hanno successivamente instaurato rapporti di cointeressenza con determinati esponenti mafiosi, i cui capitali finanziari e la capacità di condizionamento del mercato sono stati investiti in modo organico nelle aziende”.

Tale orientamento, tuttavia, ha suscitato non poche perplessità in quanti hanno rilevato come l'estensione della portata applicativa della norma anche ai casi di acquisizione della qualità di socio occulto si ponga non solo in un rapporto di disomogeneità rispetto al tipo legale, ma addirittura di antinomia con la sua articolazione morfologica. Ciò in quanto, il giudice non sarebbe più tenuto a vagliare la sussistenza di un rapporto simulato di signoria sui beni, ma sanzionerà la mera partecipazione monosoggettiva ad un'attività di impresa²³⁴.

In conclusione, si è posto l'ulteriore problema relativo a come inquadrare il comportamento del mafioso che ponga in essere la condotta di cui all'art. 12*quinqies* per agevolare il reimpiego di tali beni nel mercato legale.

Si pone, dunque, il tema della riconducibilità della successiva condotta di reimpiego nello schema di cui all'art. 416*bis*, comma 6 c.p. o nella diversa fattispecie di cui all'art. 648*ter* c.p.

A ben vedere, trattandosi di reimpiego concernente le organizzazioni mafiose, sembrerebbe ragionevole propendere per l'applicazione della disposizione di cui al comma 6 dell'art. 416*bis* c.p. che, con la prima si pone in un rapporto di specialità.

Quindi, in assenza di un richiamo espresso a tale ultima norma nell'art. 12*quinqies*, ben potrebbero trovare applicazione entrambe le fattispecie di trasferimento fraudolento di valori e quella di cui al comma 6 dell'art. 416*bis* c.p.

²³⁴ Questi, in sintesi, i rilievi mossi da MAIELLO, *Il delitto di trasferimento fraudolento di valori tra silenzi della dottrina e dis-orientamenti della giurisprudenza*, in *Indice penale*, 2008, p. 212.

4.2 Le conseguenze derivanti dall'inserimento del delitto di *autoriciclaggio* nel catalogo dei reati presupposti *ex d.lgs. n. 231/2001*

Con la legge 15 dicembre 2014, n. 186 il legislatore ha inserito nell'art. 25*octies* del d.lgs. n. 231/2001 la fattispecie di autoriciclaggio. Da ciò ne deriva che anche la realizzazione di questo reato da parte dei soggetti apicali o dei loro sottoposti sarà idonea a far sorgere la responsabilità "amministrativa" dell'ente *ex d.lgs. n. 231/2001*.

Tale novità ha, tuttavia, posto sin da subito due problemi interpretativi di non agevole soluzione.

In primo luogo, ci si è chiesti se, affinché l'autoriciclaggio sia idoneo a far scattare la responsabilità dell'ente, occorra che il delitto presupposto rientri anch'esso nel novero dei reati presupposti di cui all'art. 25*octies*, ovvero se vi sia la possibilità che anche altri "delitti non colposi" possano trovare ingresso come reati presupposti dell'ente, benché non espressamente tipizzati.

L'altro rilevante tema è quello della compatibilità tra le previsioni di cui agli artt. 8 d.lgs. n. 231/2001 e 648*ter.1*, comma 7 c.p., posto che la prima norma stabilisce che l'ente risponda dei reati a prescindere dall'identificazione dell'autore; il comma 7 dell'art. 648*ter.1* c.p., invece, nel richiamare l'art. 648, stabilisce che il reato si configura anche se l'autore del reato presupposto non sia imputabile o punibile.

Sul primo aspetto si sono registrati due orientamenti.

Secondo l'orientamento prevalente, il delitto di autoriciclaggio rileverebbe ai fini della responsabilità dell'ente, anche qualora il delitto presupposto da cui origina la provvista illecita non sia ricompreso nel catalogo dei reati presupposti *ex art. 25octies* del d.lgs. 231/2001. Ciò sulla base di due considerazioni.

In primo luogo, occorre premettere che il procedimento di mappatura del rischio e l'elaborazione dei relativi protocolli di gestione rispetto all'eventuale provenienza illecita hanno ordinariamente ad oggetto i flussi economici e finanziari che interessano l'ente, il cui controllo rappresenta uno dei requisiti di adeguatezza del modello, *ex art. 6 d.lgs. n. 231/2001*.

Pertanto, l'introduzione del delitto di autoriciclaggio non imporrebbe all'ente alcun onere aggiuntivo in termini di *compliance*.

A ciò si aggiunga come la presenza nel novero dei reati presupposto dei delitti di riciclaggio e reimpiego consenta già di ritenere i presidi organizzativi, conformati sul rischio-reato connesso a tali fattispecie, in grado di operare anche con riguardo all'autoriciclaggio, dovendo essi considerare anche il rischio riciclaggio interno all'ente²³⁵.

A conclusioni opposte, invece, giunge chi ritiene che un siffatto esito si porrebbe in contrasto con il principio di stretta legalità²³⁶ e, dunque, non sarebbe consentita una lettura che ritenga integrato il delitto di autoriciclaggio, ex d.lgs. n. 231/2001, anche nei casi in cui il reato presupposto non rientri tra quelli tassativamente tipizzati nell'art. 25octies.

Anche sulla seconda problematica si sono confrontate due tesi.

Da una parte si è sostenuto, che il combinato disposto delle due norme avrebbe consentito che da “un reato a monte realizzato da un non imputabile, poi autore non imputabile dell'autoriciclaggio, si determini ugualmente la responsabilità dell'ente”²³⁷.

Dall'altra si è, invece, rilevato che le due norme di cui agli artt. 8 d.lgs. n. 231/2001 e 648 porterebbero a conclusioni che agevolano, piuttosto che mettere in crisi, l'applicazione della fattispecie di autoriciclaggio, ponendosi in termini di coerenza non solo con le *ratio* delle rispettive discipline normative all'interno delle quali sono inserite, ma anche raccordandosi tra di loro secondo una logica sostanzialmente omogenea e tale da garantire l'effettività della loro applicazione²³⁸.

Ciò in quanto, il sistema di obblighi espressamente fissati dal legislatore nel d.lgs. n. 231 del 2007 consente di individuare i soggetti che non abbiano operato correttamente, così da individuare il presupposto per una responsabilità collettiva dell'ente che, evidentemente, non può che prescindere dalla punibilità in concreto dell'autore materiale dell'autoriciclaggio.

Pertanto, l'imputazione della responsabilità all'ente è ben possibile, a prescindere dall'identificazione del soggetto attivo e la circostanza che quest'ultimo non

²³⁵ MUCCIARELLI, *Qualche nota, cit.*, p. 123.

²³⁶ È la tesi sostenuta da 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 *Diritto penale contemporaneo, Riv. Trim.* 1/2015, p. 134.

²³⁷ ROSSI, *Note, cit.*, p. 133.

²³⁸ TRAPASSO, *op. cit.*, p. 204.

sia punibile non impedisce alla società di risponderne, allorché il reato sia stato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio.

4.3 Il rapporto tra *autoriciclaggio* e reati tributari

Il delitto di autoriciclaggio è stato introdotto nell'ambito di un più ampio provvedimento di legge che consentiva la *voluntary disclosure* per i soggetti che intendessero regolarizzare la loro posizione fiscale.

Si voleva, cioè, da un lato fornire uno strumento che incentivasse il rientro dei capitali illeciti detenuti all'estero e, dall'altro, evitare che l'introduzione del delitto di autoriciclaggio determinasse l'incriminazione a suo titolo nel caso di impiego di somme derivanti da risparmi fiscali fraudolenti²³⁹.

La scelta del legislatore di "legare" la nuova incriminazione ai reati tributari non è certamente una novità atteso che, soprattutto a livello internazionale, il nesso tra i due reati è sempre apparso pressoché scontato²⁴⁰.

Al contrario, nei confini nazionali, non vi è unanimità di consensi in merito alla possibilità che i reati tributari siano idonei a fungere quali delitti presupposti delle condotte riciclatorie²⁴¹.

Sul punto, infatti, si sono confrontate due tesi: una contraria alla configurabilità dei reati tributari quali presupposti del riciclaggio ed un'altra che, invece, ammette tale ipotesi.

Secondo il primo orientamento, possono qualificarsi come provenienti da delitto solo i beni che abbiano determinato un materiale accrescimento del patrimonio

²³⁹ INGRASSIA, *Le (caleidoscopiche) ricadute penalistiche della procedura di voluntary disclosure: causa sopravvenuta di non punibilità, autodenuncia e condotta penalmente rilevante*, in *Diritto penale contemporaneo, Riv. Trim.*, 2/2015, p. 128.

²⁴⁰ Si pensi, ad esempio, ad una recente Direttiva (UE) 2015/849 del 20 maggio 2015, entrata in vigore il 25 giugno 2015, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, che richiama espressamente gli illeciti tributari quali reati presupposto delle condotte riciclatorie.

²⁴¹ In senso contrario alla configurabilità dei reati tributari quali delitti presupposti del riciclaggio, si sono espressi, tra gli altri: ASSUMMA, *Riciclaggio di capitali e reati tributari*, in *Rass. Trib.*, 1995, p. 1779 e PAGLIARO, *Principi di diritto penale, parte speciale*, III, *Delitti contro il patrimonio*, Milano, 2003, p. 488.

dell'autore del reato presupposto e tali non sarebbero “i risparmi di spesa realizzati su risorse lecitamente acquisite al patrimonio dell'agente”²⁴².

Ciò essenzialmente sulla base di due argomentazioni: un'interpretazione restrittiva del concetto di “utilità” di cui all'art. 648*bis* c.p., nonché della nozione di “provenienza” da reato, ritenuta limitata a quei beni che si identificano con il frutto dell'attività delittuosa, in guisa da escludere quelli che con essa abbiano un collegamento diverso dai termini così riportati²⁴³. Inoltre, mancherebbe anche l'ulteriore requisito afferente alla identificabilità del profitto illecito, posto che il risparmio fiscale rende non agevole l'identificazione dell'oggetto materiale dell'autoriciclaggio.

Di contrario avviso, sono coloro che ritengono, invece, come la nozione di “provento” debba essere intesa in senso ampio²⁴⁴, come ogni utilità economica di diretta derivazione dal reato.

In quest'ottica, dunque, si ritiene che, partendo da una considerazione giuridica e non naturalistica del provento, l'oggetto materiale del reato possa consistere in un vantaggio economico, identificabile nel suo ammontare.

Ciò permetterebbe, quindi, la ricomprensione nell'alveo dei delitti presupposti anche degli illeciti che generano solo un risparmio di spesa²⁴⁵.

Tale conclusione sembra, peraltro, in linea con la *ratio* della norma sul riciclaggio, volta ad evitare che qualunque provento illecito derivante da arricchimento o da risparmio inquinino l'economia legale.

A quanto sopra, valga aggiungere che anche la giurisprudenza mostra di condividere tale ultimo orientamento, atteso che anche i reati tributari rientrano a pieno titolo tra i “delitti non colposi” e che il risparmio di spesa ben può essere riconducibile alle “altre utilità”.

A conclusioni parzialmente differenti si giunge, invece, allorché ci si chieda se i reati tributari siano idonei a costituire il reato presupposto del delitto di autoriciclaggio.

²⁴² In tal modo, si esprimono PANSARELLA, PETRILLO, *L'impatto del nuovo reato sul modello organizzativo 231*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 1, 2015, p. 44.

²⁴³ ANGELINI, voce *Riciclaggio*, in *Dig. Disc. Pen.*, Aggiornamento, II, torino, 2006, p. 1406.

²⁴⁴ Anche alla luce delle norme internazionali che ne fanno menzione, come la Convenzione di Strasburgo, che fa coincidere la nozione di provento con ogni vantaggio economico derivante da reato.

²⁴⁵ Alle medesime conclusioni giungono anche LANZI, ALDROVANDI, *Diritto penale tributario*, Torino, 2014, p. 206 ss.

In questo caso, infatti, sebbene la fattispecie di nuovo conio riproduca il contenuto dispositivo del delitto di riciclaggio *ex art. 648bis c.p.*, l'*art. 648ter.1 c.p.* contiene anche altri elementi specializzanti, ponendosi in rapporto di specialità con il delitto di riciclaggio.

Tra questi elementi specializzanti rientra il riferimento alla modalità “concretamente” decettiva come connotato della condotta, la cui effettività dovrebbe rappresentare un parametro di selettività ulteriore, rispetto alla medesima richiesta formulata nello schema dell'*art. 648bis c.p.*²⁴⁶.

Quindi, risulta piuttosto difficile individuare quali siano le condotte da esso tipizzate, concretamente dirette ad ostacolare la provenienza delittuosa, posta l'impossibilità di identificare il risparmio fiscale nel patrimonio dell'autore del reato presupposto²⁴⁷.

Al riguardo, si potrebbe configurare la modalità decettiva di cui all'*art. 648ter.1 c.p.* nella condotta di deposito dei proventi delittuosi su un conto corrente altrui; mentre, in caso di detenzione di tali somme sul proprio conto corrente, dovrebbe escludersi l'autoriciclaggio, non sussistendo alcun ostacolo all'identificazione della provenienza.

In sostanza, ogniqualvolta l'impiego di denaro derivante da presupposti reati tributari risulti direttamente dalle scritture contabili, non dovrebbe essere ravvisato alcun comportamento volto ad ostacolare l'identificazione della provenienza e, quindi, dovrebbe escludersi il reato di autoriciclaggio²⁴⁸.

Tale ricostruzione, tuttavia, importerebbe l'automatica configurabilità di entrambi gli illeciti (sia quello tributario che l'autoriciclaggio) nei confronti di chi effettui, ad esempio, una vendita in nero. In questo caso, infatti, l'autore della vendita non potendo depositare il frutto del reato sul proprio conto, commetterà necessariamente anche il reato di autoriciclaggio, a meno che non si astenga dal compiere attività riciclatorie, aumentando così il rischio di essere scoperto.

Per ovviare a queste incertezze applicative che, di fatto, darebbero luogo ad una violazione del principio del *ne bis in idem*, attenta dottrina ha proposto l'applicazione della fattispecie di “sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte” di cui all'*art. 11 del d.lgs. n. 74 del 2000* nell'ipotesi sopra menzionata.

²⁴⁶ ROSSI, *Note*, cit., p. 129.

²⁴⁷ D'AVIRRO, GIGLIOLI, *Autoriciclaggio e reati tributari*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2015, p. 148.

²⁴⁸ PANSARELLA, PETRILLO, *L'impatto del nuovo reato sul modello organizzativo 231*, cit., p. 45.

In tal modo, sarebbe garantita l'applicazione di una sanzione penale congrua nei confronti di chi effettui vendite in nero e, allo stesso tempo, si punirebbero per autoriciclaggio solo le ipotesi in cui i risparmi di spesa derivino da "l'alienazione simulata o il compimento di atti fraudolenti sui beni che l'autore dei reati tributari cerca di sottrarre alla procedura coattiva, perché rappresentano il riflesso diretto di tale attività"²⁴⁹.

²⁴⁹ D'AVIRRO, GIGLIOLI, *Autoriciclaggio*, *cit.*, p. 149.