LA DUE ANNI DI "AUTORICICLAGGIO": UNA FATTISPECIE-SIMBOLO TRA INCERTEZZE ERMENEUTICHE E MARGINALITÀ APPLICATIVA

di Andrea Rugani
(Dottore in Giurisprudenza, Università di Pisa)

SOMMARIO: : 1. Il superamento di un privilegio. - 2. La nuova fattispecie di autoriciclaggio. - 3. La dimensione tipica. - 3.1. Le soggettività attive: il concorso tra *extraneus* ed *intraneus*. - 3.2. La clausola di pericolo concreto. - 3.3. La causa di non punibilità. – 4. I reati-presupposto. - 4.1. *Focus*: i reati tributari. - 5. Questioni di diritto inter-temporale. - 6. Responsabilità degli enti per il reato di autoriciclaggio. – 7. L'ipo-effettività applicativa del reato di autoriciclaggio. - 7.1. Segue. Considerazioni sulla persistente matrice patrimonialistica. - 7.2. Segue. Il delitto di "trasferimento fraudolento di valori" nel rapporto con quello di autoriciclaggio. – 8. Considerazioni conclusive.

1. La l. 15.12.2014 n. 186 ha introdotto l'art. 648-*ter.1* Cp, determinando il superamento del c.d. "privilegio da autoriciclaggio", da lungo tempo radicato nel nostro ordinamento. Com'è noto, tale impunità si fondava sulla clausola di riserva, collocata all'*incipit* dell'art.648-*bis* Cp, che esonerava da pena chi, autore o concorrente di un reato-presupposto, avesse riciclato le provviste illecite così ottenute. Infatti, il re-investimento di proventi illegali è stato da sempre considerato una forma di intensificazione dell'offesa già arrecata con la commissione del reato-presupposto[1]. Così, la punizione del soggetto - già condannato per il reato-fonte – in relazione a tale ulteriore condotta, era considerata un'inammissibile violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale. Ciò faceva dell'art. 648-*bis* Cp, relativo all'etero-riciclatore, una norma sussidiaria, improntata alla tutela dei medesimi beni giuridici cui già provvedevano - in via principale - i reati contro il patrimonio, e, per questo, destinata ad operare soltanto laddove i soggetti attivi delle due condotte risultassero diversi[2]. In definitiva, proprio la caratura patrimonialistica dell'eteroriciclaggio diveniva il principale ostacolo all'introduzione dell'autoriciclaggio: trattandosi di tutelare il medesimo bene giuridico, appariva privo di fondamento sanzionare due volte lo stesso soggetto per la medesima offesa. A tutto ciò si aggiungeva una considerazione di carattere "processuale": vietare al soggetto di re-investire i proventi illeciti, costringendolo di fatto a mantenerli "alla

[1] Per una ricostruzione analitica circa le principali ragioni ostative all'incriminazione del *self-laundering* e sul loro necessario superamento, cfr. L. Troyer - S. Cavallini, *La clessidra del riciclaggio ed il privilegio del* self laundering: *note sparse a margine di ricorrenti, astratti furori del legislatore*, in www.penalecontamporaneo, 4.4.2014, 50.

[2] Denunciano l'ipo-effettività dell'art. 648-*bis* Cp, applicata nella prassi giudiziaria al solo fenomeno dei cc.dd. "taroccatori di motorini", L. Troyer - S. Cavallini, *op. cit.*, 49.

luce del sole", sarebbe equivalso ad introdurre una sostanziale auto-incriminazione, con violazione del principio *nemo tenetur se detegere.* Un simile impianto dogmatico e normativo è stato sottoposto ad opera di revisione critica da parte della dottrina[3] e – forse inconsapevolmente[4] - del legislatore italiano. Tale processo ha determinato una progressiva autonomizzazione del riciclaggio dal reato-fonte, facendo emergere nuovi beni sottesi all'ambito di tutela dell'art. 648-*bis* Cp. Il culmine di una simile evoluzione è costituito dalla l. 9.8.1993 n. 328, che ha abolito il *numerus clausus* di reati-presupposto[5] (emancipando, così, la norma dalla morsa del loro riflesso dis-valoriale), introducendo la clausola di pericolo concreto «in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa» e conferendo alla fattispecie un nuovo, significativo interesse da proteggere: la tutela di funzioni giudiziarie. A ciò si aggiungano i plurimi moniti delle principali Agenzie sovra-nazionali, che da tempo invocavano il superamento – anche nell'ordinamento italiano– dell'ormai vetusto privilegio da autoriciclaggio[6]. Tali moniti, indotti da esigenze di general-prevenzione, sono rimasti per lungo tempo inascoltati dal legislatore italiano, che ha meditato la necessità di una riforma solo a partire dal 2013, attraverso l'istituzione di due commissioni ministeriali: "Greco"[7], e "Fiandaca"[8]. Pur nella diversità delle relative vedute (alcune incentrate sulla eliminazione della clausola di riserva dell'art. 648-*bis* Cp, altre relative all'introduzione di un'autonoma fattispecie di *self-laundering*), l'attività di tali commissioni si è tradotta nella formulazione di proposte volte ad autonomizzare il delitto di riciclaggio dall' impianto assiologico del reato-fonte, iniziando la norma alla tutela di interessi pubblicistici - quali la correttezza e trasparenza delle competizioni economiche - estranei al reato-presupposto. Si tratta, in effetti, di un profilo di cruciale rilevanza: la re-immissione di capitali illeciti all'interno del circuito economico legale costituisce, invero, una forma di inquinamento dei traffici commerciali, che le regole del libero mercato non possono tollerare. La garanzia di eguali condizioni "di partenza" tra attori economici rappresenta, infatti, il presupposto essenziale per il genuino dispiegarsi della

[3] Si veda il fondamentale contributo di G. Morgante, *Riflessioni su taluni profili problematici dei rapporti tra fattispecie aventi ad oggetto operazioni su denaro o beni di provenienza illecita*, in *CP* 1998, 2510. L'autrice ripercorre il processo evolutivo della legislazione di settore, ponendo in luce il progressivo superamento della matrice patrimonialistica, e dimostrando infine la sopravvenuta autonomia dis-valoriale dei delitti di riciclaggio.

[4] Invero, il processo legislativo che negli anni ha condotto ad una progressiva autonomizzazione del riciclaggio dai reati-presupposto sembra esser stato dettato dalla esigenza prasseologica di superare la denunziata ipoeffettività dell'art. 648-*bis* Cp, e non dalla volontà di incriminare il *self-laundering*, in quanto fattispecie autonomamente lesiva di interessi diversi da quelli del reato-fonte.

[5] Per considerazioni sul punto, cfr. S. Clinca, *L'incriminazione del'autoriciclaggio tra tutela dell'ordine economico e gaanzie fondamentali*, supra, in www.lalegislazione penale.eu, 3.5.2016, 8 , oltre che N. Amore, L'autoriciclaggio tra responsabilità individuale e colletiva, in www.lalegislazionepenale.eu, 14.3.2016, 3.

[6] Cfr. art. 6 par. 2 lett *e* della Convenzione ONU di Palermo sul crimine organizzato, oltre che il Considerando J, Risoluzione 25/10/11 del Parlamento europeo.

[7] In www.giustizia.it.

[8] Relazione della Commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata, d.m. 10.6.2013, in www.penalecontemporaneo.it, 12.2.2014, 5.

competizione commerciale, facendo sì che solo prezzo e qualità determinino la supremazia nel mercato di riferimento. Per contro, è evidente che il fatto di poter contare su illeciti canali di finanziamento costituisca un indebito privilegio, in grado di falsare il meccanismo della competizione, avvantaggiando un soggetto a discapito degli altri. Proprio la necessità di tutelare simili interessi ha determinato la consapevolezza che, lungi dal costituire norme *a latere*, volte alla tutela del medesimo bene giuridico sotteso al reato-fonte, i reati di riciclaggio salvaguardino la tenuta degli equilibri concorrenziali, garantendo a tutti eguali condizioni di partenza e salvaguardando la correttezza delle competizioni economiche. Da qui, la necessità di incriminare anche condotte auto-riciclatorie, sul presupposto che quest'ultime – al pari di quelle etero-riciclatorie – attentino a interessi di rilevanza pubblicistica.

2. L'art. 3 co. 3 l. 15.12.2014 n. 186, recante «Disposizioni in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero nonché per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale. Disposizioni in materia di autoriciclaggio», ha introdotto l'art 648-*ter.1* Cp, avente ad oggetto il reato di autoriciclaggio[9]. L'incriminazione del *self-laundering* è, così, avvenuta nel contesto di una riforma incentrata sul contrasto dell'evasione fiscale: introducendo la procedura di c.d. *voluntary disclosure*, il legislatore mirava, infatti, ad ottenere il rientro dei capitali illeciti detenuti all'estero, consentendo al contribuente - mediante auto-denuncia - di regolarizzare le violazioni connesse agli obblighi di monitoraggio fiscale, e prevedendo, altresì, un considerevole "sconto" sulle sanzioni applicabili[10].

I tentativi di riforma effettuati dalle commissioni Greco e Fiandaca, gli sviluppi del dibattito dottrinale[11], particolarmente attento alle esigenze della prassi, avrebbero dovuto favorire nel legislatore un sufficiente grado di "maturazione" della riforma in esame, tale da consentire di coniugare general-prevenzione e legalità formale.

In realtà, non sembra che tale esito sia stato raggiunto: i molti "lati oscuri" che l'art. 648-*ter.1* Cp presenta manifestano la loro problematicità proprio sul piano del rapporto tra finalità preventiva e legalità formale.

Anzitutto, si rileva un deficit di determinatezza (si pensi solo alle condotte tipizzate, dal valore semantico così ampio, ed alla clausola di non punibilità di cui al co. 4, dal significato ermeneutico così vago), che preconizza applicazioni analogiche *in malam partem*. Tali carenze richiederanno uno sforzo ermeneutico di non poco conto, volto – come si vedrà - a "riempire" di significato normativo il dato testuale dell'art. 648-*ter.1* Cp.

---

[9] Per un bilancio della riforma, v. F. D'Alessandro, *Il delitto di autoriciclaggio (art.648-ter.1 c.p.), ovvero degli enigmi legislativi riservati ai solutori "più che abili"*, in *Il nuovo volto della giustizia penale*, a cura di G. M. Baccari, K. La Regina e E.M. Mancuso, Milano 2015, 3 ss.

[10] La dottrina – anche se non univocamente – parla, a tal proposito, di metodo del "bastone e della carota". Dove la "carota" sarebbe la procedura di *voluntary disclosure*, ed il "bastone" il reato di autoriciclaggio, potenzialmente integrabile dal contribuente che continui a detenere (ed utilizzare per operazioni finanziarie) i capitali illeciti sul conto estero.

[11] Si veda, *ex plurimis*, V. Manes, *Il riciclaggio di proventi illeciti: teoria e prassi dell'intervento penale*, in *RTrimDPenEc* 2004, 36.

Parimenti problematica è la scelta d' incriminare un autonomo titolo di reato, senza abolire la clausola di riserva dell'art. 648-*bis* Cp e al contempo comminando una pena inferiore a quella prevista in materia di riciclaggio («reclusione da due a otto anni" - *versus* "reclusione da quattro a dodici anni»). Se entrambi i reati sono volti – in via autonoma e principale- alla tutela dell'interesse pubblicistico alla trasparenza delle competizioni economiche, ci si chiede quale sia l'elemento di discrimine tra "etero" ed "autoriciclaggio", tale da giustificare il predetto dislivello sanzionatorio. Invero, se il reato-fonte non dispiega più alcun riflesso dis-valoriale sulle condotte di lecito-vestizione, sarebbe stato più coerente equiparare i due trattamenti, sul presupposto secondo cui l'autoriciclaggio risulta parimenti stigmatizzabile, in rapporto all'inquinamento della libera concorrenza[12].

Infine, non mancano problemi di coordinamento con la normativa di cui al d. lgs. 231/2001. L'art. 648-*ter.1* Cp è stato inserito dal legislatore tra gli illeciti penali fondanti la responsabilità collettiva (cc.dd. reati-presupposto): non è chiaro se il reato-fonte debba essere compreso nel catalogo dei reati-presupposto e se il reato-fonte e l'autoriciclaggio possano essere commessi da intranei diversi. A tal proposito la prassi ermeneutica sarà indispensabile al fine di chiarire la reale portata della norma incriminatrice.

Se, da un lato, l'intervento di riforma *ex* l. 186/2014 deve salutarsi con favore, in quanto idoneo ad allineare il nostro ordinamento giuridico ai principali standard europei e di diritto comparato (il c.d. privilegio da autoriciclaggio non era più giustificabile, proprio alla luce della mutata consapevolezza circa gli interessi offesi da condotte di lecito-vestizione), dall'altro, la fattispecie incriminatrice presenta significativi deficit strutturali: se i segni linguistici utilizzati non sempre assolvono al ruolo di definire con chiarezza il precetto penale, alcune clausole definitorie, dettate da un eccesso di zelo, irrigidiscono il tipo legale, con effetti controproducenti.

3. L'art. 648-*ter.1* Cp punisce chi, autore o concorrente del reato-presupposto, impieghi, sostituisca ovvero trasferisca il provento illecito («denaro, beni o altre utilità») in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative. La fattispecie prevede, altresì, una clausola di pericolo concreto e una causa di non punibilità.

Le condotte tipizzate sono legate da un nesso di specialità: infatti, sia la «sostituzione» (attività diretta a recidere il collegamento tra provento illecito e compendio criminoso di sua derivazione[13]) sia il «trasferimento» (spostamento di sede e/o titolarità del provento illecito) sono riconducibili alla nozione di «impiego» (che costituisce, notoriamente, una generica forma di re-immissione del provento nell'economia legale). Ciò determina la superfluità dei primi due segmenti normativi, sostanzialmente sottoposti ad *interpretatio abrogans*. In questo senso, non appare

[12] Per un'autorevole opinione in tal senso, cfr. G. Santacroce, *Prefazione*, in *Punire l'autoriciclaggio, come quando e perché,* a cura di E. Mezzetti e D. Piva, Torino 2016, 5.

[13] Così, G. Amato, *Le recenti modifiche nella lotta al riciclaggio dei profitti delle attività illecite: nuove prospettive sanzionatorie e investigative*, in *CP* 1995, 1508.

condivisibile l'interpretazione[14] che, scomponendo la *consecutio* ininterrotta delle condotte, riferisce la «sostituzione» e il «trasferimento» alle attività economiche nominate nella norma, e «impiego» a qualsiasi *locus* non economico di ripulitura. Il risultato sarebbe un ampliamento del penalmente rilevante: potrebbe, ad esempio, essere perseguito il deposito di denaro illecito su conto corrente di persona fisica - soggetto non imprenditoriale. Un simile intervento di *maquillage* ermeneutico si rivela inammissibile, nella misura in cui "spezza" e, conseguentemente, rimodula la sequenza di condotte delineata dal legislatore, estendendo *in malam partem* il bacino applicativo della norma[15]. Inoltre, tale operazione opacizzerebbe il bene giuridico protetto (che non potrebbe più essere individuato, così nitidamente, nella tutela dell'economia). E', pertanto, preferibile privilegiare un'interpretazione letterale del dato normativo, e prendere così atto della ridondanza del lessico utilizzato. Del resto, più che la volontà di estendere il campo del penalmente rilevante, alla base di una simile ripetizione si pone l'intento di prevedere un tipo legale intermedio tra il riciclaggio di cui all'art. 648-*bis* Cp (dalla cui nomenclatura sono state mutuate «sostituzione» e «trasferimento») e l'illecito re-impiego di cui all'art. 648-*ter* Cp (da cui proviene il verbo «impiega»), norme che tramandano inequivoca impronta dis-valoriale all'art. 648-*ter.1* Cp. Inoltre, pur palesando un certo deficit di tecnica legislativa, la sovrabbondanza linguistica mira, in un certo senso, a puntualizzare la portata della norma: sarebbe, pertanto, un errore pervenire all'opposto risultato di rendere indeterminata l'estensione del bacino applicativo.

Attività economiche nominate e luoghi di destinazione del re-investimento illecito sono affetti dalla stessa ridondanza. Infatti, la nozione di «attività economiche» è tale da ricomprendere anche quella di «attività finanziarie, imprenditoriali o speculative». Ancora una volta, la sovrabbondanza del richiamo non pare in grado di arrecare un *vulnus*[16] all'applicazione della fattispecie, contribuendo, al contrario, alla definizione del suo campo di applicazione[17]. La zelante ripetizione di simili attività consente, in definitiva, di polarizzare il referente

---

[14] Ne danno conto S. Cavallini - L. Troyer, *Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del "vicino ingombrante"*, in www.penalecontemporaneo.it, 23.1.2015, 101.

[15] Per una simile conclusione, cfr. A. Gullo, *Autoriciclaggio, voce per il "libro del diritto Treccani 2016"*, in www.penalecontemporaneo.it, 21.12.2015, 8.

[16] Per una simile opinione, cfr. F. Mucciarelli, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in www.penalecontemproaneo.it, 24.12.2014, 116.

[17] Cfr. Cass. 28.7.2016 n. 33074 in *Banca dati DeIure*, che respinge il ricorso proposto avverso ordinanza del Tribunale del Riesame reiettiva dell'appello avanzato contro ordinanza del G.i.p. che applicava la misura della custodia cautelare in carcere e dell'obbligo di presentazione solo in ordine ai reati contestati di furto ed utilizzo abusivo di carta bancomat, rigettando, però, la richiesta formulata dal p.m. anche con riguardo al delitto di autoriciclaggio di cui all'art. 648-*ter.1* co. 1 Cp. La condotta contestata era quella di chi, dopo essersi impossessato di una borsa contenente una carta bancomat, prelevava una somma di denaro e la depositava su carta prepagata intestata all'autrice del reato. Secondo i giudici, l'attività di versare denaro su carta prepagata non può qualificarsi né come «attività economica» (per la cui definizione si richiama la norma di cui all'art. 2082 Cc) né come «attività finanziaria» (nozione attinta, in assenza di riferimenti espressi nel codice civile, dall'art. 106 d. lgs. 358/1993). Così, l'effetto di delimitare l'ambito del penalmente rilevante sembra essere stato raggiunto nella prassi.

di valore sulla tutela dell'economia pubblica dal possibile inquinamento arrecato da capitali illeciti[18].

3.1. Il soggetto attivo del reato di auto-riciclaggio è l'autore (o concorrente) del reato-fonte del provento riciclato. In mancanza di tale qualifica, la condotta integra il (più grave) reato di riciclaggio. L'opzione a favore del reato proprio non esclusivo dipende dalla previsione di un'autonoma fattispecie criminosa, che riproduce la clausola di non punibilità di cui all'art. 648-*bis* Cp. L'interpolazione, nell'ordinamento, dell'art. 648-*ter.1* Cp, è stata, quindi, effettuata in un contesto normativo in cui ogni condotta riciclatoria tenuta dal *quivis de populo* (i.e. non autore del reato-presupposto) assumeva già rilevanza penale. Il risultato è a tutti evidente: al mutare della qualifica detenuta (autore o non autore del reato-presupposto), muterà la fattispecie di reato applicabile. Come si è già accennato, ciò pone problemi sul piano della congruità della comminatoria edittale: come giustificare una pena più mite per l'auto-riciclatore, dal momento che l'offesa arrecata al bene giuridico protetto (la genuinità delle competizioni economiche) è omogenea a quella arrecata dall'etero- riciclatore?

Le maggiori criticità derivanti dalla previsione di un autonomo reato proprio non esclusivo si presentano allorquando l'auto-riciclatore (*intraneus*) si avvalga della collaborazione di un soggetto-non autore (né concorrente) del reato-presupposto (*extraneus*)[19].

Il problema non si pone tanto nel caso in cui l'*intraneus* tenga materialmente la condotta riciclatoria, su istigazione dell'*extraneus*. Prima dell'intervento *ex* l. 186/2014, tale ipotesi risultava penalmente irrilevante, giacché l'istigazione del soggetto-esterno si coniugava ad un fatto atipico, giusta la clausola di non punibilità dell'art. 648-*bis* Cp. Oggi, invece, a seguito dell'incriminazione delle condotte auto-riciclatorie, il contributo concorsuale dell'*extraneus* si salda ad una condotta tipica: entrambi i soggetti debbono rispondere di concorso in autoriciclaggio.

Il caso più problematico è quello opposto: *quid iuris,* laddove a tenere materialmente la condotta riciclatoria sia l'*extraneus*, su istigazione dell'*intraneus*, vero *dominus* dell'operazione delittuosa? L'ipotesi è tutt'altro che criminologicamente marginale: è noto, infatti, come, una volta ottenuti proventi illeciti dalla commissione di delitti-scopo, le associazioni criminali si avvalgano della collaborazione esterna di soggetti collusi al fine di "ripulire" la provvista così ottenuta.

Poiché l'art. 648-*ter.1* Cp prevede un reato proprio non esclusivo, la norma direttamente applicabile sembrerebbe l'art. 117 Cp. Il «mutamento del titolo del reato» (in delitto di autoriciclaggio) per uno dei due concorrenti dipende proprio dalle «condizioni o qualità personali del colpevole» (essere autore del delitto-presupposto), per cui, giusta il meccanismo di parificazione di responsabilità sancito dalla richiamata norma di parte generale, parrebbe logica conseguenza quella di far rispondere entrambi i soggetti di concorso in autoriciclaggio.

[18] Sul referente di valore, v. F. D'Alessandro, *op. cit.*, 10 ss.
[19] Sul punto, v. F. D'Alessandro, *op. cit.*, 38 ss.

Tale conclusione presenta, però, un'implicazione paradossale: l'*extraneus* (che, è bene ricordarlo, tiene materialmente la condotta di ripulitura) si troverebbe a rispondere di un reato meno grave rispetto a quello di cui all'art. 648-*bis* Cp, con un trattamento punitivo più favorevole rispetto a quello che avrebbe subito prima della riforma del 2014. In altri termini, al fine di estendere la punibilità ad una condotta finora atipica, il legislatore avrebbe determinato un effetto controproducente sul piano della general-prevenzione: l'affievolimento delle sanzioni previste a carico degli etero-riciclatori.

Proprio per evitare questo "effetto indesiderato", sono state proposte soluzioni ermeneutiche alternative. Si è, ad es., sostenuto che l'art. 648-*ter.1* Cp sia un reato proprio "di mano propria". Così, a poter tenere la condotta tipicamente auto-riciclatoria, sarebbe solo il soggetto detentore della qualifica: l'autore del reato-fonte. Ne conseguirebbe che ogni ipotesi di "ripulitura" ad opera di soggetti-estranei alla commissione del reato-presupposto (sia pure su istigazione del suo autore), continuerebbe a dover essere inquadrata *ex* art. 648-*bis* Cp. A sostegno di tale soluzione deporrebbero due elementi. *In primis*, la scelta di tenere distinti i reati di auto ed etero-riciclaggio, che sembrerebbe suggerire un'autonoma e separata rilevanza di entrambi. In secondo luogo, il "legame indissolubile"[20] tra la commissione del reato-fonte e l'art. 648-*ter.1* Cp, che avrebbe indotto il legislatore a derogare ai principi del *ne bis in idem* e *nemo tenetur se detegere,* ma solo in rapporto a condotte che, lungi dal costituire la naturale prosecuzione dell'iter delittuoso avviato con la commissione del reato-fonte, costituiscano un concreto ostacolo alla ricostruzione del c.d. *paper trail*[21]. La qualificazione dell'art. 648-*ter.1* Cp come reato proprio di mano propria fa sì che, nel caso in esame, l'etero-riciclatore (autore materiale della condotta) risponda *ex* art. 648-*bis* Cp e l'auto-riciclatore (istigatore e *dominus* della dinamica illecita) vada esente da qualsiasi responsabilità, per non avere, di propria mano, operato l'illecito re-investimento.

L'intento di evitare un'irrazionale riduzione di pena finisce, dunque, per estraniare la fattispecie dalla *ratio* ispiratrice della riforma, rappresentata dall'eliminazione dall' ordinamento del privilegio da auto-riciclaggio.

Inoltre, non pare superabile la considerazione poc'anzi svolta: al mutare della qualifica detenuta (da "autore del reato-fonte" a "non autore del reato-fonte"), l'ordinamento prevede, non già il venir meno della penale rilevanza, ma - ferma la penale illiceità della condotta tenuta - il mutamento dei titoli di reato applicabili (da

[20] Così, C. Piergallini, *Autoriciclaggio, concorso di persone e responsabilità dell'ente: un groviglio di problematica ricomposizione*, in *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, a cura di M. Mantovani, F. Curi, S. Tordini, V. Torre e M. Caianiello, Bologna 2016, 551, che riconosce nell'art. 648-*ter.1* Cp un reato complesso (composto dalle note assiologiche della lecito-vestizione, tipiche del reato di riciclaggio, e da quelle del re-impiego in attività economiche, tipiche del reato di illecito re-impiego.) in grado di sanzionare le sole condotte «autenticamente frappositive» alla «identificazione del provento».

[21] Limpida, sul punto, Cass. 28.7.2016 n. 33074 in *Banca dati DeIure*: «il legislatore, raccogliendo le sollecitazioni provenienti dalla dottrina (...), ha limitato la rilevanza penale delle condotte ai soli casi di sostituzione (...) finalizzate appunto ad ottenere un concreto effetto dissimulatorio, che costituisce quel *quid pluris* che differenzia la semplice condotta di godimento personale (non punibile) da quella di nascondimento del profitto illecito (e perciò punibile)».

"auto" ad "etero-riciclaggio"). Se così è, risulta impossibile qualificare l'art. 648-*ter.1* Cp come "reato proprio di mano propria", e appare, viceversa, opportuno riconoscerne la natura di reato proprio non esclusivo.

Altri hanno sostenuto che, in realtà, l'art. 117 Cp non possa operare per difetto d'integrazione della norma genetica del concorso di persone nel reato, costituita dall'art. 110 Cp. Secondo questa tesi, la nozione di «medesimo reato» non potrebbe integrarsi perché gli artt. 648-*bis* Cp e 648-*ter.1* Cp sarebbero ontologicamente incompatibili[22], alla luce della clausola di non punibilità collocata all' incipit della norma sul riciclaggio. Non essendo, dunque, possibile che *extraneus* ed *intranues* concorrano nel medesimo reato, ciascuno dei due dovrebbe rispondere in base alla rispettiva fattispecie di parte speciale. Una simile conclusione appare fondata nel solo caso in cui entrambi i soggetti - *extraneus* ed *intraneus* – pongano in essere un comportamento conforme, rispettivamente, al fatto-tipo di cui agli artt. 648-*bis* e 648-*ter.1* Cp. Si tratta, peraltro, di una casistica relativamente marginale, in quanto il più delle volte le associazioni criminali ricorrono a soggetti-intermediari allo scopo di non dover compiere direttamente l'attività di lecito-vestizione. Proprio in tali casi, l'autore del reato-fonte pone in essere un contributo atipico, che risulta eccentrico rispetto all'inquadramento da ultimo accennato. Del resto, a incriminare simili condotte – atipiche, ma parimenti pericolose per il bene giuridico protetto dalla norma –provvede l'art. 110 Cp che, assolvendo ad una funzione primariamente incriminatrice, determina la rilevanza penale dei contributi concorsuali strumentalmente asserviti alla commissione del tipo di reato.

A questo punto, rimangono due alternative: o continuare a ritenere non integrato il concorso di persone nel reato, con la conseguenza che solo l'etero-riciclatore risponderà *ex* art. 648-*bis* Cp, o ritenere integrata la fattispecie plurisoggettiva eventuale. Nel primo caso si finisce per accordare impunità all'auto-riciclatore (esito non desiderabile, dal punto di vista politico-criminale), nel secondo la pena applicabile all'etero-riciclatore risulta più mite di quella prevista dall'art. 648-*bis* Cp, ritornando così alle origini del problema.

Altri sostengono, poi, che il «mutamento del titolo di reato» di cui all'art. 117 Cp non possa valere per l'autore del reato-presupposto[23]: osterebbe ad una simile conclusione proprio la causa di non punibilità collocata all'*incipit* dell'art. 648-*bis* Cp, che inibirebbe l'integrazione di tale reato (e, dunque, il mutamento del relativo titolo da auto in etero-riciclaggio) nei confronti dell' autore del reato-presupposto. Una simile incompatibilità ontologica, tra soggetto attivo e norma, precluderebbe l'operare del meccanismo di parificazione delle responsabilità, di cui all'art. 117 Cp. Tuttavia, delle due l'una: o il soggetto è autore del reato-fonte (e, quindi, può considerarsi titolare della qualifica richiesta dall'art. 648-*ter.1* Cp), e allora risponderà di auto-riciclaggio, oppure il soggetto non è autore del reato-fonte, e, allora, risultando inapplicabile la causa di non punibilità dell'art. 648-*bis* Cp, risponderà di

[22] G. Della Volpe, *Il contributo dell'*extraneus *alla condotta di autoriciclaggio: reato di riciclaggio o concorso in autoriciclaggio? La presa di posizione del legislatore*, in *CP* 2016, 2654.

[23] D. Piva, *Il volto oscuro dell'autoriciclaggio: la fine dei privilegi o la violazione dei principi?* in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti* 2015 (3), 67.

riciclaggio. A determinare il «mutamento del titolo di reato» richiesto dall'art. 117 Cp è l'assenza, in uno dei due concorrenti, della qualifica di "autore del reato-presupposto". Difettando la qualifica, viene meno anche la causa ostativa all'integrazione dell'art. 648-*bis* Cp. Conseguentemente, risulta applicabile l'art. 117 Cp. Inoltre, la qualificazione della causa di non punibilità dell'art. 648-*bis* Cp come "*post factum* non punibile" (e non come causa di esclusione del fatto tipico) inficia *ab initio* la soluzione proposta: poiché l'auto-riciclatore realizza sì un (post)fatto non punibile, ma certamente tipico, il modello legale dell'art. 648-*bis* Cp è comunque integrato, determinando, in ultima analisi, proprio il «mutamento del titolo di reato» previsto dall'art. 117 Cp.

Si è, infine, sostenuto che, nell'ipotesi in cui l'*extraneus* tenga materialmente la condotta di ripulitura della provvista illecita, dovranno ritenersi integrate entrambe le norme di parte speciale: l'art. 648-*bis* (in via autonoma) e l'art. 648-*ter.1* (nella misura in cui la sua condotta si collega al contributo atipico dell'autore del reato-presupposto). Così, all'*intraneus* dovrebbe applicarsi l'art. 648-*ter.1* Cp, all'*extraneus*, giusto il concorso apparente[24] tra le due norme di parte speciale, dovrebbe applicarsi la norma più gravemente sanzionata, ovvero l'art. 648-*bis* Cp.

In tal modo, si eviterebbe l'effetto indesiderato di una diminuzione di pena per gli etero-riciclatori e, al contempo, sarebbe assicurata l'incriminazione delle condotte auto-riciclatorie. Tuttavia, anche la costruzione giuridica appena esposta non convince a pieno: la ontologica diversità tra i soggetti attivi dei due reati impedisce di riconoscere il concetto di «stessa materia» che, ai sensi dell'art. 15 Cp, è presupposto indefettibile del concorso apparente. Poiché l'assenza di rapporto di specialità[25] tra le due norme non consente di riconoscere l'una come "speciale" rispetto all'altra, la soluzione proposta – prevalenza del "più grave" art. 648-*bis* Cp – risulta priva di fondamento.

Tutto sommato, non rimane che prendere atto del paradosso creato dal legislatore. A ben vedere, il rapporto tra gli artt. 648-*bis* Cp e 648-*ter.1* Cp poggia sui reati propri non esclusivi: l'assenza della qualifica di "autore del reato-presupposto" determina, non già la penale irrilevanza del fatto, ma il mutamento del titolo di reato applicabile (da auto-riciclaggio ad etero-riciclaggio)[26].

I correttivi proposti sono destinati ad infrangersi nell' inequivoca chiarezza del dato letterale. La formulazione del tipo non si presta a diverse interpretazioni, se non al "prezzo" di determinare un *vulnus* al coefficiente di determinatezza della fattispecie o di accordare un intollerabile spazio d'impunità agli auto-riciclatori, e ciò proprio nei casi di maggiore rilevanza empirico-criminologica, rappresentati dal concorso tra *extraneus* ed *intraneus*.

Tale conclusione appare avvalorata anche sul piano sistematico. Proprio per evitare un'irrazionale diminuzione di pena conseguente al concorso di persone nel

[24] A.M. Dell'Osso, *Il reato di autoriciclaggio: la politica criminale cede il passo a esigenze mediatiche e investigative*, in *RIDPP* 2015, 796.
[25] Su cui si veda C. Piergallini, *op. cit.*, 550.
[26] Peraltro, è noto come, ai fini del meccanismo imputativo dell'art. 117 Cp, non sia necessario che, a tenere la condotta del reato proprio, sia l'*intraneus*, potendo tenerla anche l'*extraneus*. Cfr, *ex plurimis*, G. De Francesco, *Diritto penale 2. Forme del reato*, Torino 2013, 151.

reato, il legislatore ha, infatti, in altre occasioni, escluso espressamente una simile eventualità[27]. Ci si riferisce all'art. 578 2 co. Cp, il quale, avuto riguardo ai concorrenti estranei nel reato di «infanticidio in condizioni di abbandono materiale e morale» chiarisce come a questi ultimi non si applichi la pena (meno grave) riservata alla madre (reclusione da quattro a dodici anni), bensì quella "comune" prevista per il reato di omicidio. L'art. 578 Cp conferma come la tecnica più idonea ad ovviare a certe incongruenze di dosimetria sanzionatoria sia quella dell'esplicita presa di posizione del legislatore, in difetto della quale, non è consentito distorcere il dato letterale, in deroga alle norme di parte generale. Come è stato sottolineato da autorevole dottrina[28], il vero paradosso sarebbe quello di disapplicare una disposizione – l'art. 117 Cp - pacificamente ricondotta all'alveo della responsabilità oggettiva[29] proprio nel (raro) caso in cui essa produce una mitigazione del trattamento sanzionatorio.

Una simile conclusione finisce per avvalorare ancor più le critiche circa la differenziazione edittale tra autoriciclaggio ed eteroriciclaggio. Come segnalato, la mutata prospettiva assiologica, entro cui i fenomeni di *laundering* debbono essere ricondotti, li rende omogenei in quanto a disvalore: entrambi attentano, in egual misura, al libero esercizio delle competizioni commerciali. Se così è, dal reato-fonte non può più promanare alcun riflesso assiologico, a giustificare il decremento di pena per chi abbia partecipato alla commissione dello stesso.

In altri termini, l'impermeabilità assiologica tra reato-fonte e reati di riciclaggio – che ha giustificato il superamento del privilegio da autoriciclaggio – avrebbe dovuto condurre, quale logica conseguenza, alla parificazione dei livelli edittali tra gli artt. 648 *bis* Cp e 648-*ter.1* Cp.

La predetta aporia si manifesta in modo evidente nel caso in cui a tenere la condotta di lecito-vestizione sia l'*extraneus,* su istigazione dell'*intraneus*. Come segnalato, l'applicazione dell'art. 117 Cp dovrà condurre all'imputazione, ad entrambi i concorrenti, dell'art. 648-*ter.1* Cp, consentendo, così, all'etero-riciclatore di "lucrare" un trattamento sanzionatorio di favore, rispetto a quello previsto dall'art. 648-*bis* Cp.

In conclusione, il "paradosso punitivo", che da più parti si imputa all'art. 117 Cp, è dovuto al dosaggio sanzionatorio dell'art. 648-*ter.1* Cp, ingiustificatamente più mite di quello previsto dall'art. 648-*bis* Cp.

Se così è, non pare legittimo rimuovere – con percorsi di "ortopedia" ermeneutica – quello che si presenta come un pacifico effetto della formulazione letterale della norma. Del resto, una simile aporia sanzionatoria potrebbe fungere da "campanello di allarme", *de iure condendo*, circa la necessità di omogeneizzare le pene previste a carico di etero ed auto-riciclatori.

3.2. La condotta di riciclaggio deve essere tenuta «in modo da ostacolare concretamente» l'individuazione dell'origine delittuosa del provento. La clausola di

[27]Per argomentazioni analoghe, cfr. D. Brunelli, *Autoriciclaggio: profili del concorso di persone*, in *Punire l'autoriciclaggio, cit.*, 38.
[28] D. Brunelli, *op. cit.,* 38.
[29]T. Padovani, *Diritto penale*[10], Milano 2012, 105.

pericolo concreto è, dunque, direttamente mutuata dall'art. 648-*bis* Cp, con l'aggiunta dell'avverbio «concretamente». Tale inserzione trova, probabilmente, la sua spiegazione nell'interpretazione riduttiva che, nel corso degli anni, la giurisprudenza ha riservato all'analoga clausola di cui al reato di riciclaggio[30]: l'idoneità ad ostacolare le indagini è stata riconosciuta anche nel caso di semplice "ritardo" arrecato alle stesse. Così, il mero deposito di denaro proveniente da delitto su conto corrente, in quanto atto alla sostituzione del provento con il *tantundem*, è stato considerato sufficiente ad integrare il coefficiente decettivo richiesto dalla norma[31].Tali esiti ermeneutici avevano suscitato le critiche della dottrina[32], incline a sottolineare la diversità tra "ritardo" ed "ostacolo" alle indagini. Si rilevava, ad esempio, come il semplice deposito della provvista su conto corrente non fosse in grado di ostacolare significativamente la ricostruzione del c.d. *paper trail* (una semplice indagine bancaria avrebbe, infatti, consentito di "riconoscere" la provvista depositata sul conto bancario), e che, ai fini dell'imputazione penale, fosse necessario rinvenire l'utilizzo di strumenti atti a "schermare", più che "ritardare" le indagini, quali l'intestazione della somma ad intermediari-prestanome o società di comodo, o il deposito su conti corrente situati in paesi a fiscalità privilegiata (che riconoscessero il c.d. "segreto bancario").

Alla luce di tali considerazioni, si deve ritenere che il legislatore, con l'avverbio «concretamente», abbia inteso reagire alle predette interpretazioni riduttive, chiarendo che non ogni "frapposizione" alle indagini è in grado d'integrare la clausola in parola, e che l'ostacolo richiesto dalla fattispecie non può risolversi nel procurato ritardo dell'attività degli inquirenti[33].

La parola spetta al diritto vivente, che certo non potrà ignorare la clausola in commento, con un doveroso *self-restraint* applicativo[34]. Semmai, si tratterà di considerare la "sorte" dell'art. 648-*bis* Cp, da sempre pacificamente definito reato "di pericolo concreto". Invero, se l'avverbio «concretamente» rende l'art. 648-*ter.1* Cp un reato di pericolo concreto, non sarà necessario, correlativamente, ricondurre l'art. 648-*bis* Cp alla prospettiva del "pericolo astratto"?

La clausola in esame svolge, altresì, il ruolo –fondamentale- di caratterizzare l'art. 648-*ter.1* Cp come "reato a condotta vincolata". Tale funzione non può certo essere assolta dalle condotte tipizzate: sostituzione, trasferimento ed impiego

---

[30] Cfr. anche A. Gullo, *op. cit.,* 8.

[31]Così, Cass. 3.10.2013 n. 13085, in *Banca dati DeIure*.

[32]M. Zanchetti, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Milano 1997, 368. Per una pronuncia di simil segno, cfr. Cass. 24.1.2013, in *Banca dati DeIure,* che afferma come le operazioni di riciclaggio debbano «essere specificamente tali da ostacolare quel particolare aspetto delle indagini stesse tendenti ad identificare la riconducibilità di un bene alla fonte delittuosa».

[33] S. Clinca, *op. cit.,* 21 sottolinea come la previsione di una clausola simile sia disfunzionale rispetto all'intento di tutelare l'ordine economico, in quanto in grado di posticipare significativamente la tutela.

[34] Una delle prime pronunce successive alla l. 186/2014, Cass. 28.7.2016 n. 33074, in *Banca dati DeIure,* sembra accogliere un orientamento ermeneutico teso alla corretta interpretazione della clausola: l'attività di versare denaro illecito su carta prepagata intestata alla stessa autrice del reato non è stata ritenuta idonea ad integrare il coefficiente decettivo richiesto, in accoglimento dei richiamati moniti dottrinali.

definiscono soltanto il risultato dell'azione tenuta dal soggetto agente, avuto riguardo alla conclusione del procedimento di "ripulitura", senza fornire alcune indicazione modale. Se la selezione del fatto fosse affidata alle sole condotte tipizzate, il reato dovrebbe essere definito come "di risultato", rinunziando ad una più nitida selezione di tutela degli interessi in gioco. Invece, la clausola di pericolo concreto conferisce alla fattispecie una precisa caratterizzazione modale, garantendo la selezione della tipicità: non rileva ogni generica re-immissione del provento nell'economia legale, ma solo quella ottenuta (e si direbbe quasi "pianificata"), adottando specifici accorgimenti di lecito-vestizione, ostacolando *ex post* l'attività ricognitiva degli investigatori[35].

Non si possono, infine, ignorare i nessi della presente clausola con il bene giuridico protetto: la necessità che la condotta auto-riciclatoria ostacoli concretamente la ricostruzione del *paper trail* rispecchia una tutela proiettata alla funzionalità delle attività investigative e giudiziarie. Il più delle volte, il fatto di "seguire" a ritroso le tracce del denaro consente di risalire al reato-fonte del provento illecito, e di individuare le relative responsabilità. Questo peculiare ed ulteriore profilo assiologico[36] fa dell'art. 648-*ter.1* Cp un reato plurioffensivo, a conferma del carattere post-moderno di "complessità" del bene giuridico protetto, che connota, sempre più spesso, il diritto penale dell'economia.

3.3. L' art. 648-*ter.1* co. 4 Cp esclude la punibilità allorquando, «fuori dei casi di cui ai commi precedenti», i beni frutto del reato-fonte siano destinati alla «mera utilizzazione o al godimento personale». Avendo la funzione di "escludere la punibilità" in caso di godimento personale del provento illecito, la collocazione sistematica della clausola in parola è – per sua natura – fuori dei precedenti commi dell'art. 648-*ter.1* Cp, che individuano, invece, il fatto penalmente rilevante. Pertanto, la specificazione – *expressis verbis* – «fuori dei casi di cui ai commi precedenti» risulta ridondante e superflua, oltre che sintomo di approssimativa tecnica legislativa.

La *ratio* della clausola si pone in linea con il profilo di disvalore sotteso alla fattispecie: infatti, laddove il provento illecito venga indirizzato a fruizione personale del soggetto agente, senza alcuna re-immissione nel circuito economico legale, rimarrà inalterata la genuinità delle competizioni economiche, e, dunque, nessun rimprovero potrà essere mosso all'autore della condotta. La clausola finisce per confermare l'impianto assiologico della norma (che ha giustificato il superamento del privilegio da autoriciclaggio): la protezione dell'economia pubblica avverso i pericoli d'inquinamento del mercato creati dai capitali illeciti.

L'esonero da punibilità consegue alla destinazione personale del provento da delitto: secondo la terminologia civilistica, l'«utilizzazione» deve riferirsi ai beni mobili, mentre il «godimento» ai beni immobili. Per contro, l'accostamento dell'aggettivo «mera» al solo sostantivo «utilizzazione» finisce per creare alcune

[35]Per una simile opinione, cfr. F. Mucciarelli, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in www.penalecontemporaneo.it, 24.12.2014, 115.
[36] F. Mucciarelli, *op. cit.*, 115.

incertezze interpretative: per quale ragione si è scelto di aggettivare solo l'«utilizzazione»?

Si potrebbe ipotizzare che l'aggettivo «mera» indichi un godimento del provento personale ed egoistico. In tal caso, la causa di non punibilità potrebbe operare soltanto laddove l'autore del reato abbia destinato il frutto dell'illecito alla sua esclusiva sfera personale. Viceversa, laddove la posta illecita sia stata condivisa con altri (si pensi, ad es., al pagamento di una cena), l'aggettivo «mera» impedirebbe l'integrarsi della clausola in commento.

Oltre a non spiegare la ragione del discrimine tra «utilizzazione» e «godimento», tra beni mobili e beni immobili, tale lettura si rivela non conforme all'impianto dis-valoriale della fattispecie. Invero, se la *ratio* è quella di escludere la punibilità di ogni ipotesi in cui il provento non abbia inquinato i traffici economici, allora anche il caso in cui esso sia stato condiviso con altri (sempre per finalità di godimento personale), dovrà essere considerato penalmente irrilevante.

Probabilmente, l'impiego di tale aggettivo è frutto di quella tendenza alla eccessiva puntualizzazione linguistica, che affligge in generale il complesso dell'art. 648-*ter.1* Cp: in assenza di esplicite prese di posizione da parte del legislatore, non è opportuno disperdersi in interpretazioni "di dettaglio", che distacchino la norma dal suo profilo omogeneo di disvalore.

Come già anticipato, i concetti di «mera utilizzazione» e «godimento personale» alludono ad una destinazione "personale" del provento, senza re-immissione nelle «attività economiche» elencate al comma 1.

La clausola di cui al quarto comma deve essere qualificata come "causa di esclusione del fatto tipico"[37]. La destinazione del provento a finalità personali rende l'attività di *laundering* inidonea ad inquinare l'economia legale, donde la fondamentale assenza di disvalore delle relative condotte.

Sul piano funzionale, si deve rilevare l'assoluta superfluità della clausola in commento: la stessa conclusione, in termini di atipicità, infatti, ben avrebbe potuto esser raggiunta interpretando il co. 1 alla luce degli interessi protetti dalla fattispecie. L'esigenza di prevenire l'inquinamento dell'economia legale dovrebbe indurre a ritenere irrilevanti le ipotesi in cui il profitto illecito sia rimasto circoscritto alla mera sfera personale, senza riflessi o interferenze con altri operatori economici.

A questo proposito, sorge, però, una perplessità. Benché al cospetto di una "destinazione personale" del provento, non è forse possibile riconoscere comunque un inquinamento – mediato, indiretto - del mercato dei beni e dei servizi, atto a fondare lo stigma penale della norma?

Si consideri il seguente esempio: Tizio utilizza il denaro frutto di un'estorsione per acquistare un pacchetto-vacanze. E' indiscutibile che l'agenzia di viaggi, la compagnia aerea, l'hotel *in loco* (tutti soggetti imprenditoriali), approfitteranno della posta illecita, beneficiando così di un'opportunità commerciale che, in assenza del *racket*, non avrebbero avuto.

---

[37] Così, S. Cavallini - L. Troyer, *Apocalittici*, *op. cit.,* 102, oltre che F. Mucciarelli, *op. cit.*,12; alla "limitazione del tipo" fa riferimento F. D'Alessandro, *op. cit.,* 24 ss.; N. Amore, *op. cit.*, 9 ritiene che la presente clausola assolva ad una funzione «eminentemente interpretativa» del primo comma.

Tali ipotesi, tuttavia, presentano un rischio d'inquinamento dell'economia legale che è marginale, rispetto alle "eclatanti" fattispecie di cui al co. 1, incentrato sul finanziamento - diretto ed immediato - di soggetti economici collegati. Se la realtà contemporanea dell'*homo economicus* rende impossibile riconoscere casi in cui la "destinazione personale" sia rimasta assolutamente impermeabile al mercato dei beni e servizi, l'unico metodo di discrimine tra rilevanza ed irrilevanza penale deve essere individuato nella corretta lettura assiologica della fattispecie. In tale direzione, il rimprovero deve ritenersi fondato solo nei casi in cui la provvista abbia finanziato direttamente – supportandola - l'attività imprenditoriale di un soggetto economico. Viceversa, laddove la posta illecita sia stata utilizzata come mero "corrispettivo di scambio" di un bene acquistato o di un servizio erogato, il fatto dovrà ritenersi atipico.

Una simile conclusione ci consente di precisare che, in linea con quanto sancito nell'art. 41 Cost., ciò che si vuole preservare è la parità delle "condizioni di accesso" alla competizione economica, evitando che un concorrente commerciale possa contare su finanziamenti diretti di origine illegale. Del resto, sarebbe forse utopistico pensare di affidare ad una sola norma la macro-finalità di "ripulire" il mercato da tutte le scorie d'illegalità che possano penetrarvi, anche come semplice "prezzo di acquisto".

Una simile focalizzazione assiologica consente, inoltre, di superare i rilievi[38] secondo i quali lo scopo ultimo di qualunque attività umana sarebbe sempre e solo il godimento personale (con conseguente applicazione dell'art. 648-*ter.1* co. 4 Cp). In realtà, ciò che si intende tutelare è la legalità delle "regole del gioco", impedendo che le fonti di sostentamento delle imprese abbiano origine delittuosa.

La causa di atipicità in esame risulta foriera di ulteriori incertezze ermeneutiche, relative, in primo luogo, ai casi in cui la destinazione economica si coniughi all'utilizzazione personale. Si pensi, ad es., all'imprenditore che organizzi, con i proventi dell'attività illecita, una cena aziendale, finalizzata a raccogliere fondi da destinare alla propria attività economica. La sincronica presenza di utilizzazione personale e di destinazione economica potrebbe sottoporre la fattispecie ad un "corto circuito" applicativo che, nel silenzio della legge, spetterà alla prassi risolvere[39].

Sarà decisiva l'attenta considerazione degli interessi in gioco: infatti, rimanendo all'esempio di prima, il provento illecito è solo apparentemente finalizzato ad un esito "personale" (la cena). In realtà, la raccolta di fondi consentirà di moltiplicare gli introiti per il finanziamento (diretto) dell'attività economica. Simili argomentazioni dovrebbero convincere l'interprete a ritenere integrato il fatto tipico, considerando che l'inquinamento dell'economia legale, che la norma mira ad evitare, si è in realtà realizzato.

Ad una soluzione opposta si dovrà, invece, pervenire nel caso di presenza diacronica di destinazione personale ed economica. Si pensi, ad es., al caso in cui il soggetto agente versi il provento, dapprima a beneficio dell'ente economico a lui

[38] S. Cavallini - L. Troyer, *Apocalittici, op. cit.,* 102.

[39] Per simili considerazioni, cfr. S. Cavallini - L. Troyer, *Apocalittici, op. cit.*, 103, i quali prospettano due possibili diverse letture della clausola in parola, una "atomistica" ed una "sintetica".

riconducibile e poi, con quelle risorse ed a mezzo dell'ente stesso, acquisti un bene destinato al proprio godimento personale: prima una (diretta) destinazione economica, poi una finalizzazione personale. In casi come questo, l'inquinamento dell'economia legale non assume rilevanza (se non nella misura minima inoffensiva di cui sopra): infatti, l'ente, adibito a mero mezzo di acquisto del bene, non potrà destinare la provvista illecita a finanziare la propria attività economica. Se così è, nessuna alterazione dell'economia legale e, di riflesso, nessun fatto tipico.

Prima facie, può sembrare che l'art. 648-*ter.1* Cp stigmatizzi condotte virtuose ed "assolva" condotte deprecabili[40]. Si pensi a due casi: l'imprenditore che utilizzi i proventi illeciti per pagare i salari dei dipendenti ed il giovane cocainomane che utilizzi i medesimi proventi illeciti per acquistare la razione giornaliera di droga. Orbene, mentre l'imprenditore (che ha destinato il provento ad una finalità socialmente apprezzabile, quale la retribuzione del lavoro) correrà il rischio di vedersi addebitato l'art. 648-*ter.1* Cp, il giovane cocainomane, avendo destinato il provento a finalità personali (disapprovate sul piano etico-sociale) potrebbe confidare nell'esonero da pena. Per questa via, la coerenza "ideologica" della norma parrebbe compromessa.

Simili esempi meritano un'attenta considerazione, alla luce del principio di materialità: infatti, a ben vedere, nel secondo caso non si assiste alla oggettiva lesione di un bene giuridico protetto dall'ordinamento, ma, al più, alla tenuta di una condotta generalmente disapprovata sul piano sociale. E' evidente come tale giudizio (di riprovevolezza etica e sociale) nulla abbia a che fare con la sfera di rilevanza penale, legata unicamente alle offese nei confronti di beni giuridici "qualificati" dall'ordinamento giuridico. Così, mentre l'imprenditore avrà inquinato la libera concorrenza (pagando gli stipendi con una provvista illecita su cui i concorrenti di settore non possono contare), il giovane cocainomane non avrà arrecato la medesima offesa al mercato dei beni e servizi. D'altronde, se si incriminasse *ex* art. 648-*ter.1* Cp la condotta da ultimo menzionata, si finirebbe con il rimproverare un soggetto, non già per la messa in pericolo di un bene costituzionalmente rilevante (*ex* art. 41 Cost.), ma per aver "mal gestito" i propri averi, con derive eticizzanti estranee al diritto penale.

In definitiva, pare che, mosso da un eccessivo zelo definitorio, il legislatore abbia voluto operare una *actio finium regundorum* priva di reale necessità. Allo stesso risultato – in termini di selezione dei casi penalmente rilevanti - si sarebbe potuti giungere attraverso l'interpretazione correlata al piano dell'offesa. *Summum ius summa iniuria*[41]: il tenore della clausola di esclusione del fatto tipico rischia di inficiare il grado di ragionevolezza della fattispecie. Spetterà alla prassi il compito di prevenire e risolvere le predette aporie applicative, in stretta aderenza al principio di legalità e al profilo omogeneo di disvalore sotteso al tipo.

---

[40] Sottolinea un simile rischio F. Sgubbi, *Il nuovo delitto di "autoriciclaggio": una fonte inesauribile di "effetti perversi" dell'azione legislativa*, in www.penalecontemporaneo.it, 10.12.2014, 138.
[41] Cicerone, *De officiis I*, 10.

4. La restrizione del catalogo dei reati-presupposto ai soli delitti non colposi pare derivare, nell'ottica (ad oggi superata) della tutela del patrimonio, da un'esigenza di coordinamento con i reati-fonte di cui al Titolo III, Libro II Cp. Per vero, la scelta desta qualche perplessità: infatti, posto che l'intento è preservare la genuinità delle competizioni commerciali, facendo sì che all'interno del mercato dei beni e dei servizi circolino soltanto poste lecite, non pare caratterizzato da minor disvalore il fatto che – ad avvantaggiare l'imprenditore – sia un provento ottenuto dalla commissione di un reato contravvenzionale o di un delitto colposo. Si tratterà pur sempre di illeciti canali di finanziamento, ottenuti per mezzo di una condotta penalmente illecita, idonei ad avvantaggiare un imprenditore, a discapito dei concorrenti che operino integralmente nella legalità.

L'art. 648-*ter.1* co. 2 Cp prevede la pena (dimezzata rispetto all'ipotesi-base del co. 1) «della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500», nel caso in cui il delitto non colposo – fonte del provento riciclato - sia punito «con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni». Il mancato utilizzo del verbo "diminuire" (che, invece, compare nel comma sesto della disposizione), e la autonoma previsione edittale sono indici che non lasciano spazio a dubbi: la fattispecie in commento configura un'ulteriore ipotesi di reato (e non una circostanza attenuante).

Peraltro, correlare la diminuzione di pena alla minor gravità del reato-fonte risulta anacronistico: l'impermeabilità assiologica tra reato-presupposto e *money laundering* avrebbe dovuto condurre ad una totale e reciproca "insensibilità" edittale. Un simile decremento sanzionatorio continua ad alimentare il dubbio che la *ratio* punitiva dei fenomeni di *laundering* risieda nell'intensificazione dell'offesa del reato presupposto, e non nell'inquinamento arrecato all'economia legale.

4.1. In quanto "delitti non colposi", i reati tributari possono costituire illeciti-presupposto del delitto di autoriciclaggio. Questi reati presentano una peculiare morfologia: infatti, sottraendo tutto o parte del suo patrimonio alla potestà impositiva dell'amministrazione finanziaria, il contribuente predispone una base imponibile inferiore (o del tutto assente), che consente una quantificazione del tributo in misura inferiore a quella effettivamente dovuta. In altri termini, il reato tributario non determina un incremento del patrimonio del reo, ma soltanto un mancato impoverimento. Se il contribuente avesse adempiuto fedelmente all'obbligo fiscale, avrebbe sopportato un costo maggiore di quello effettivamente sopportato: ne consegue che non si può parlare – propriamente - di "profitto illecito", ma di illecito "risparmio d'imposta". Come tale, il risparmio d'imposta rimane confuso nel patrimonio (fungibile) del reo, rimanendo privo di riconoscibilità esterna. Com'è evidente, ciò impedisce di individuare positivamente il "frutto" del reato, e, così, di dimostrare che proprio la posta illecita ottenuta (i.e. "risparmiata") attraverso il reato tributario sia stata oggetto di re-investimento. Come si vedrà, in assenza di tale dimostrazione, si corre il rischio di de-tassativizzare la fattispecie, assoggettando a sanzione il re-investimento di proventi che, di per sé, hanno un'origine lecita.

Nel diritto penale, uno degli istituti di più immediata affinità alla morfologia dei reati tributari è quello della confisca. Come è noto, l'introduzione di tale istituto

nella forma "per equivalente"[42] ha consentito di aggredire il patrimonio del reo nella misura equivalente al profitto da reato, anche in assenza di una specifica dimostrazione che tale somma (colpita da ablazione) costituisca il frutto diretto della precedente azione criminosa.

A ben vedere, l'introduzione di una forma di autoriciclaggio "per equivalente" da reato tributario (che consentirebbe, al pari di quanto accaduto per la confisca, di riconoscere integrato il suddetto illecito, in ogni ipotesi di spendita di denaro in misura equivalente al risparmio d'imposta ottenuto con l'illecito fiscale) potrebbe essere fondata sulla nozione di «altra utilità» che, unitamente a «beni e denaro», qualifica, all'interno dell'art. 648-*ter.1* co. 1 Cp, la posta da re-investire. In tal modo, il "risparmio d'imposta", generato da un reato tributario, potrebbe essere inteso come «altra utilità», ed il suo illecito re-investimento potrebbe essere assoggettato a sanzione penale, in conformità al fatto-tipo di autoriciclaggio.

Tuttavia, non si possono ignorare le fondamentali diversità tra l'istituto della confisca ed il reato di autoriciclaggio. Mentre la prima mira ad aggredire il patrimonio del reo, in riferimento ad un reato precedentemente commesso (ciò che giustifica l'inflizione di tale misura ablatoria), l'art. 648-*ter.1* Cp provvede a definire il fatto tipico, e, dunque, il confine tra liceità ed illiceità penale.

Un esempio, fatto in dottrina, varrà a definire meglio i termini della questione: l'imprenditore che, avendo evaso le tasse d'impresa, provvedesse di buon conto al pagamento degli stipendi, commetterebbe automaticamente – considerando i reati tributari quali illeciti-presupposto - il reato di autoriciclaggio. L'esempio chiarisce come, considerando il risparmio d'imposta come provento riciclabile, ogni forma di utilizzo del denaro disponibile al reo si tramuti in "illecito re-investimento". Una vera e propria presunzione d'illiceità penale, in grado di sovvertire, nel processo, l'onere probatorio: sarebbe sufficiente, alla pubblica accusa, dimostrare la commissione dell'illecito tributario e la successiva spendita di (non meglio identificato) denaro, per ascrivere responsabilità penale a titolo di autoriciclaggio.

Inoltre, si pone un fondamentale problema di discrimine tra ipotesi lecite ed ipotesi illecite: si pensi, ad es., all'imprenditore che, commesso il reato fiscale, paghi i dipendenti ed acquisti anche un nuovo macchinario industriale. Ammettere che il risparmio d'imposta possa costituire provento riciclabile comporta l'impossibilità di individuare l'operazione rispetto alla quale il re-investimento possa considerarsi "illecito", e, quindi, degno di sanzione penale. Solo la discrezionalità dell'interprete potrà risolvere tale quesito, con il rischio di inammissibili violazioni del principio di uguaglianza.

A ciò si aggiungano alcune considerazioni tecniche relative, in primo luogo, al momento di consumazione dei reati fiscali: essi si perfezionano, nella maggior parte dei casi, all'atto della presentazione (od omessa presentazione entro il termine perentorio di scadenza) della dichiarazione fiscale infedele. E' ben possibile, tuttavia, che la condotta di riciclaggio (contestata *ex post*) sia stata tenuta prima di tale

[42] Cfr. sul punto, R. Bartoli, *Brevi considerazioni in tema di confisca del profitto*, in www.penalecontemporaneo.it, 20.10.2016, 1 ss.

momento. Il paradosso sarebbe evidente: il reato-susseguente si consumerebbe prima di quello presupposto.

Meritevole di attenzione è, altresì, il coordinamento tra regole del processo penale (alla stregua delle quali accertare la responsabilità da autoriciclaggio), e meccanismi presuntivi (di cui si avvale l'amministrazione finanziaria per accertare l'imposta evasa). Invero, il coefficiente di semplificazione probatoria che tali meccanismi presentano si pone in contrasto con i principi di garanzia e di certezza del giusto processo.

Considerando il fatto che, nella prassi, è l'amministrazione finanziaria a trasmettere la notizia di reato fiscale alla procura competente e che il processo verbale di constatazione da essa redatto può costituire «documento» ai sensi dell'art. 234 Cpp, il rischio di "cortocircuito" tra le due procedure diviene concreto.

Per tali motivi, pare opportuno escludere che i reati fiscali (almeno quelli che generano un risparmio d'imposta[43]) possano essere considerati illecito-presupposto del delitto di autoriciclaggio. E' ben vero che, così facendo, si finirebbe per depotenziare il coefficiente general-preventivo della fattispecie (ricordiamo che l'art. 648-*ter.1* Cp è stato introdotto nell'ambito di un provvedimento volto al contrasto all'evasione fiscale), in parziale dissenso con la volontà del legislatore (non a caso, la Suprema Corte ha già manifestato un orientamento favorevole alla ricomprensione degli illeciti tributari nell'alveo dei reati-presupposto)[44]. Tuttavia, sul piano prasseologico, il rischio derivante dall'inclusione di questi illeciti nell'alveo dei reati presupposto è quello di sanzionare condotte prive di offensività. La posta illecita (che inquina l'economia legale) assurge al ruolo fondamentale di coniugare reato-fonte (da cui deriva l'illiceità) e condotta auto-riciclatoria (che inocula tale illiceità nel mercato dei beni e dei servizi): in assenza di prova specifica del "raccordo" tra i due segmenti del complessivo fenomeno riciclatorio, non può riconoscersi, con ragionevole certezza, l'effetto perturbatore della libera concorrenza, che giustifica – nell'ottica di tutela dell'economia pubblica - la minaccia di sanzione penale. Inoltre, la mancata dimostrazione della posta illecita determina un'eccessiva discrezionalità di giudizio nell'individuazione del successivo atto di re-investimento illecito, con un ulteriore *vulnus* al principio di uguaglianza.

5. L'introduzione del reato di autoriciclaggio ha sollevato importanti questioni di diritto inter-temporale, per analizzare le quali è necessario "scomporre" il fenomeno di *self laundering* in due segmenti: la commissione del reato-presupposto e la realizzazione della condotta auto-riciclatoria. Per ciò che concerne il secondo segmento, *nulla quaestio*: è evidente che l'art. 648-*ter.1* Cp possa essere applicato alle

[43] Come sottolinea A.M. Maugeri, *L'autoriciclaggio dei proventi dei delitti tributari: ulteriore espressione di voracità statuale o utile strumento di politica criminale?*, in *Punire l'autoriciclaggio,* cit., 125, esistono reati fiscali cui consegue un profitto illecito positivamente apprezzabile, come ad esempio, l'omissione nel versamento di ritenute certificate dalla legge.

[44] Cfr. Cass. 27.1.2015 n. 3691, in *Banca dati DeJure,* ove il ricorso dell'imputato avverso ordinanza di Tribunale del Riesame, con la quale veniva confermato il sequestro di beni appartenenti allo stesso, disposto a seguito di contestazione del reato di autoriciclaggio di proventi relativi al delitto di cui all'art. 4 d. lgs. 74/2000 è stato, infine, rigettato.

sole condotte tenute dopo l'entrata in vigore della nuova norma (in caso contrario, avrebbe luogo un' applicazione retroattiva della fattispecie incriminatrice).

Passando al primo segmento, ci si chiede se l'art. 648-*ter.1* Cp possa essere applicato anche a condotte di lecito-vestizione di proventi derivanti da reati commessi prima dell'entrata in vigore della l. 186/2014.

A tal proposito, si registrano due diverse teorie. Anzitutto, vi è chi sostiene[45] che anche il reato-presupposto componga, insieme alla successiva condotta auto-riciclatoria, il precetto dell'art. 648-*ter.1* Cp. Perché sia integrato il nuovo delitto di autoriciclaggio sarebbe necessario che, entrambi i segmenti del reato (reato-presupposto da un lato, illecito re-investimento dall'altro) siano stati commessi dopo l'entrata in vigore della l. 186/2014. Diversamente, avrebbe luogo un'applicazione retroattiva del precetto penale, esteso indebitamente a condotte commesse (nella sola parte relativa al reato-fonte) prima dell'entrata in vigore della nuova fattispecie criminosa.

A sostegno di tale tesi, si sostiene che il fine ultimo di ogni condotta di reato è la massimizzazione del profitto, e che il re-investimento del provento illecito in attività economiche costituisce il metodo più ottimale attraverso il quale perseguire tale risultato: è molto probabile che, se il soggetto attivo avesse avuto noti i rischi penali derivanti dalla successiva condotta auto-riciclatoria, si sarebbe astenuto dal compiere anche il reato-presupposto. Così, il reato-fonte (già qualificato come parte essenziale del precetto dell'art. 648-*ter.1* Cp) finirebbe per beneficiare della efficacia general-preventiva del reato di autoriciclaggio.

Una simile impostazione non può essere condivisa per almeno due motivi. Anzitutto, la constatata autonomia assiologica tra reato-fonte e condotta riciclatoria, che ha giustificato il superamento del privilegio da autoriciclaggio. Il profilo dis-valoriale sotteso ad ogni ipotesi di *laundering* non è (più) costituito dall'intensificazione dell'offesa al patrimonio, già arrecata (e perseguita) con la commissione del reato-fonte, ma dall'inquinamento dell'economia pubblica, prodotto mediante inoculazione di capitali illeciti nel circuito economico legale. Se così è, il reato-fonte, da cui si attinge la provvista illecita, non potrà dispiegare alcun riflesso assiologico sulla successiva condotta auto-riciclatoria, e non potrà, conseguentemente, esser qualificato come requisito strutturale del precetto di cui all'art. 648-*ter.1* Cp.

In secondo luogo, se la tesi per cui l'autoriclaggio produrrebbe un effetto-dissuasore alla commissione del reato-fonte può essere accolta sul piano criminologico, non può certo esserlo su quello – *strictu sensu* – giuridico. Infatti, la

[45] Sostiene D. Brunelli, *Autoriciclaggio e divieto di retroattività: brevi note a margine del dibattito sulla nuova incriminazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 10.1.2015, 93, che conduce l'analisi sulla violazione del divieto di retroattività alla luce della giurisprudenza in materia di "rapina impropria" e "furto tentato", che l'applicazione dell'art. 648-ter.1 Cp anche al riciclaggio di proventi da reati commessi prima della l. 186/2014 dovrà passare per il necessario disconoscimento di un simile orientamento giurisprudenziale e che «la risposta più corretta dal punto di vista logico-sistematico(...) è che la nuova incriminazione non si possa applicare all'autoriciclaggio per reati pregressi, siccome l'intero fatto (comprensivo del «delitto non colposo») descritto nell'art. 648-*ter.1* Cp deve essersi verificato dopo l'entrata in vigore della norma».

prevenzione generale di un reato può essere assicurata soltanto dalla fattispecie che ne incrimina la condotta costitutiva (per il cui effetto è stabilita una pena proporzionata e congrua).

Ipotizzando il caso in cui l'art. 648-*ter.1* Cp sia applicato in riferimento al riciclaggio di proventi relativi ad un reato commesso prima dell'entrata in vigore della l. 186/2014, si dovrebbe svolgere la seguente considerazione: è ben vero che il soggetto agente non poteva "prevedere" il rischio di un'eventuale imputazione per autoriciclaggio, ma è fuor di dubbio che egli potesse rappresentarsi quello derivante dal commettere il reato presupposto, e ciò è quanto basta per assicurare il rispetto del principio d'irretroattività[46].

Del resto, a conferma di tale impostazione, si noti come il precetto del "nuovo" reato di autoriciclaggio sia costituito dalla sola condotta di effettiva lecito-vestizione del provento, in grado di integrarne tutto il disvalore. Ne consegue che solo in relazione a tale "momento" consumativo deve esser valutata l'eventuale applicazione retroattiva della fattispecie. Del resto, come si è detto, l'incriminazione penale della condotta del reato-presupposto è assicurata dalla corrispettiva fattispecie di parte speciale, necessariamente in vigore al momento della sua consumazione.

Una simile lettura è stata accolta dalla Corte di Cassazione, la quale ha confermato come l'unico parametro da considerare, al fine di vagliare eventuali applicazioni retroattive dell'art. 648-*ter.1* Cp, sia la condotta di effettivo re-investimento del provento illecito: il reato-fonte rimane, dunque, totalmente estraneo a tale giudizio[47].

6. La l. 186/2014 ha inserito l'art. 648-*ter.1* Cp nel catalogo di fattispecie fondanti la "responsabilità amministrativa da reato", di cui al d. lgs. 231/2001[48]. L'intervento di riforma deve essere salutato con favore, considerato che la struttura organizzata di un'impresa, ed il "volume di affari" ad essa sotteso, sono terreno fertile per re-investire capitali illeciti. Responsabilizzare l'ente alla prevenzione di fenomeni auto-riciclatori appare non solo opportuno, ma doveroso, trattandosi del contesto criminologico in cui gli interessi protetti dall'art. 648-*ter.1* Cp risultano esposti ad una maggiore vulnerabilità.

Se, in termini politico-criminali si impone, dunque, un giudizio positivo, si tratta, però, di capire se le predette esigenze di general-prevenzione siano state affrontate con moduli normativi adeguati allo scopo, ricordando che, nel diritto penale degli enti, imporre eccessivi oneri di controllo e gestione del rischio potrebbe rivelarsi controproducente, qualora i "costi" degli adempimenti siano maggiori dei rischi di un'imputazione (in tal caso, l'ente potrebbe preferire esporsi alla possibilità

[46] Depongono per una simile conclusione anche A. Gullo, *op. cit.*, 14 e N. Amore, *op. cit.*, 6.

[47] Cass. 27.1.2015 n. 3691 in *Banca Dati DeIure*, ove il ricorso dell'imputato avverso ordinanza di Tribunale del Riesame, con la quale veniva confermato il sequestro di beni appartenenti allo stesso, disposto a seguito di contestazione del reato di autoriciclaggio, basato – tra gli altri motivi - su una supposta applicazione retroattiva della legge penale, è stato infine rigettato.

[48] Sui delicati riflessi della riforma sulla sfera della responsabilità collettiva, v. F. D'Alessandro, *op. cit.*, 45 ss.

di una – futura ed incerta – condanna, piuttosto che sottrarre alla produzione le risorse necessarie per adeguarsi ai precetti del d. lgs. 231/2001).

Prima di analizzare le possibili difficoltà interpretative che, nel raccordo con il d. lgs. 231/2001, l'art. 648-*ter.1* Cp produce, è d'uopo svolgere alcune considerazioni circa la *sedes materiae*[49] prescelta dal legislatore di riforma, ossia l'art. 25-*octies* d. lgs. 231/2001, che ospita tradizionalmente i reati commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente, inteso come mezzo di copertura dell'attività illecita (si pensi ai fenomeni di ricettazione, vero emblema di tale dinamica criminale).

Orbene, il reato di autoriciclaggio presenta una natura politico-criminale composita: da una parte si stigmatizzano fenomeni di lecito-vestizione di profitti illeciti (attività particolarmente proficua all'interno di un ente), dall'altra, si sanzionano condotte che inquinano l'economia legale (fenomeno amplificato all'interno di strutture economico-imprenditoriali).

Aderendo al primo profilo di disvalore, la *sedes materiae*[50] prescelta dovrebbe considerarsi appropriata, visto che - come segnalato - l'art. 25-*octies* d. lgs. 231/2001 ospita tutti i reati-presupposto, le cui condotte realizzano la lecito-vestizione del provento derivante da una precedente attività criminosa.

Tuttavia, a prevalere, dovrebbe essere la seconda prospettiva assiologica: la stigmatizzazione dell'inquinamento dell'economia legale costituisce la ragione principale del superamento del privilegio da autoriciclaggio. Ciò considerato, la collocazione più opportuna parrebbe allora quella dei reati "strumentali" alla politica d'impresa, ovverosia l'art. 25 d. lgs. 231/2001. Infatti, il re-investimento del capitale illecito nell'ambito dell'attività economica è nient'altro che una forma di finanziamento della stessa, che consente all'impresa di conseguire un profitto cui, diversamente, non avrebbe avuto accesso. Da questo punto di vista, il reato di autoriciclaggio può a buon titolo essere ascritto alla categoria dei reati strumentali alla politica d'impresa, collocati nel citato art. 25 d. lgs. 231.

Procedendo all'analisi dei nodi critici della disciplina, occorre anzitutto prendere in esame il problematico rapporto tra l' art. 648-*ter.1* Cp e il «delitto non colposo» presupposto: ci si chiede se, ai fini della responsabilità collettiva, sia necessario che anche quest'ultimo rientri nel catalogo dei reati previsti dal decreto 231/2001.

Invero, per rispondere a tale quesito occorre accennare, sia pur brevemente, all'essenza della responsabilità collettiva. Secondo una condivisibile tesi[51], la natura del rimprovero mosso all'ente è di carattere sostanzialmente colposo. Infatti, gli oneri di *risk assessment* e *risk management,* che l'art. 6 d. lgs. 231/2001 pone a carico dell'ente, mirano ad un'analisi sistematica ed approfondita dei rischi sottesi alla filiera produttiva, e alla conseguente predisposizione di tutte le cautele necessarie alla prevenzione di quei reati, la cui possibilità di verificazione risulta maggiormente

[49] Sul punto, cfr. A. Rossi, *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del D.Lgs. 231/2001 ed autoriciclaggio: criticità, incertezze, illazioni ed azzardi esegetici*, in www.penalecontemporaneo.it, 20.2.2015, 127.

[50] Per considerazioni circa la *sedes materiae* del reato di riciclaggio nel complesso del d. lgs. 231/2001, cfr. A. Rossi, *op. cit.*, 127.

[51] A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna 2010, 215.

"concreta" per l'ente in questione. Così, nel caso in cui il reato si realizzi, il rimprovero penale risulta fondato sul malgoverno di quel rischio, che ha consentito il verificarsi dell'illecito in questione. L'ente sarà sanzionato per avere negligentemente "mappato" e gestito i rischi sottesi alla filiera produttiva, consentendo che, all'interno di una struttura burocratica fallace, germinasse, fino a concretizzarsi nei fatti, il rischio di commissione di un illecito. L'art. 6 co. 1 lett. *c* conferma, indirettamente, tale impostazione: laddove si dimostri che il reato è stato commesso dall'intraneo eludendo fraudolentemente il modello di organizzazione e gestione, l'ente non sarà considerato responsabile, in quanto la struttura organizzativa interna si è rivelata adeguata allo scopo prevenzionistico e, il fallimento della prevenzione interna è da imputarsi unicamente alla "macchinazione" fraudolenta dell'intraneo che, nonostante l'efficace autocontrollo penale dell'ente, è riuscito ad aggirare le cautele predisposte e, di riflesso, a commettere il reato.

Focalizzando l'analisi sulle condotte auto-riclatorie, è facile notare come la loro commissione, all'interno dell'ente, sia resa possibile da un mancato controllo dei flussi finanziari (in entrata e in uscita). Il "denaro illecito" si confonde con il volume di affari (lecito) della persona giuridica, conseguendo la lecito-vestizione che, ad un tempo, inquina l'economia legale ed ostacola la ricostruzione del *paper trail*.

Al fine di prevenire questo reato, il soggetto collettivo sarà chiamato a mappare e controllare tutte le procedure di spesa che lo interessano, in modo non dissimile a quanto richiesto – già prima della riforma del 2014 – per la prevenzione del reato di riciclaggio.

Così, sul piano del c.d. *risk assessment*, tutte le aree aziendali deputate ad assumere decisioni di carattere *latu sensu* "finanziario", nonché all'effettuazione dei pagamenti, saranno maggiormente esposte alla possibile commissione di condotte (auto)riciclatorie: ad es., l'ufficio-gare, l'ufficio-contratti, la tesoreria, l'area commerciale, l'area-finanza, la direzione acquisti, l'ufficio-marketing[52]. Invece, per quanto concerne le attività aziendali maggiormente a rischio, si segnalano la stipula di contratti di acquisto e vendita, operazioni di investimento con controparti, le sponsorizzazioni e la gestione dei flussi finanziari relativi ai rapporti infra-gruppo[53]. Mappate le aree a rischio, sul piano del c.d. *risk management*, l'ente dovrà avere cura che la gestione sia il più possibile trasparente e "procedimentalizzata": così, a titolo esemplificativo, si tratterà di verificare pedissequamente l'attendibilità commerciale di tutti i partner (sulla base di alcuni "indicatori", quali, ad es., eventuali protesti e procedure concorsuali imputabili alla controparte, entità dei prezzi sproporzionata rispetto a quella di mercato, eventuale presenza di precedenti giudiziali in capo agli amministratori della società-controparte etc.), verificare che i destinatari dei pagamenti corrispondano ai soggetti giuridici effettivamente coinvolti nella transazione, predisporre controlli formali dei flussi finanziari (verificando, ad es., che le società-controparte e gli istituti di credito coinvolti nel pagamento non abbiano sede legale nei cc.dd. paradisi fiscali), fissare criteri standard per la valutazione delle

[52] Per un elenco completo di simili aree a rischio, cfr. Confindustria, *Linee Guida per la costruzione di modelli di organizzazione, gestione e controllo*-Case study, in www.confindustria.it, 149.
[53] Confindustria, *op. cit.*, 148.

offerte commerciali, prevedere regole disciplinari per il rispetto delle procedure anti-riciclaggio, istituire centri funzionali appositi e criteri oggettivi per la valutazione dei requisiti tecnici necessari fini della conclusione di un contratto[54] [55].

Ciò che interessa notare è che tali oneri di prevenzione (che caratterizzano il modello di gestione ed organizzazione ideale per la prevenzione del reato di autoriciclaggio) rimangono invariati al mutare del reato-fonte. Se così è, poco importa che quest'ultimo sia o meno previsto tra gli illeciti fondanti la responsabilità dell'ente ai sensi del d. lgs. 231/2001, visto che, in ogni caso, l'onere di auto-controllo penale rimarrà identico.

Vi è, per dir così, un'ontologica impermeabilità nel raccordo tra reato-fonte ed autoriciclaggio, che determina l'immobilità dei caratteri del secondo, anche al variare della fattispecie tipica del primo. Simili considerazioni sembrano deporre a favore di una risposta affermativa al problema da cui si è preso le mosse: se il reato di autoriciclaggio è commesso da un intraneo ad effettivo interesse o vantaggio dell'ente, quest'ultimo risponderà ai sensi del d. lgs. 231/2001, indipendentemente dal fatto che il reato-presupposto sia o meno previsto tra quelli che fondano la responsabilità collettiva dell'ente.[56] [57] Nessuna violazione del principio di legalità nella soluzione dianzi esposta: la descritta impermeabilità ontologica fa sì che il rimprovero sia sempre fondato sulla negligente organizzazione delle "procedure di spesa", indipendentemente dal tipo di reato che ha generato la provvista riciclata. Così, a partire dall'approvazione della l. 186/2014, l'ente sarà sempre in grado di "prevedere" l'imputazione dell'illecito di autoriciclaggio, qualora decida di non presidiare con adeguate cautele il proprio apparato di spesa interno. Il fatto che il reato-fonte non sia inserito nel catalogo di quelli fondanti la responsabilità collettiva

---

[54] Confindustria, *op. cit.*, 148 e 149.

[55] Circa l'aggiornamento del modello di gestione, cfr. P. Ielo, *Autoriciclaggio e responsabilità dell'ente ex D. Lgs. 231/2001*, in *Punire,* cit., 60.

[56] In senso contrario, cfr. A. Rossi, *op. cit.*, 15, oltre che Confindustria, *Circolare n. 19867 del 12 giugno 2015*, *Il reato di autoriciclaggio e la responsabilità* ex *Decreto 231*", 3.

[57] Cass. 20.12.2013 n. 3635, in *Banca dati DeIure*, inserendosi nel solco di pronunce analoghe, ha stabilito che, affinché sorga la responsabilità dell'ente ai sensi dell'art. 416 Cp (inserito nel catalogo dei reati presupposto del d. lgs. 231/2001), è necessario che anche i delitti-scopo che il sodalizio criminoso perseguiva, siano previsti nell'elenco di quelli che fondano la responsabilità dell'ente da reato. A prima vista, un simile orientamento sembrerebbe smentire l'impostazione ermeneutica proposta per l'art. 648-*ter.1* Cp, ma ad uno sguardo più approfondito non può che risaltare la cruciale differenza tra le due fattispecie: i delitti-scopo animano e consustanziano l'associazione criminale, tanto da caratterizzarne l' organizzazione e la struttura. Ne consegue che, al mutare dei delitti-scopo muta anche l'onere di controllo in capo all'ente, tanto che, se quest'ultimo venisse chiamato a rispondere per non aver adeguatamente prevenuto la commissione "associata" di un delitto non previsto dagli artt. 24 e ss. d. lgs. 231/2001, si assisterebbe ad una chiara violazione del principio di legalità.

Il caso del reato di autoriciclaggio è esattamente l'opposto. Come segnalato, al mutare del delitto a monte, non muta l'onere di gestione a valle, che rimarrà sempre identico: improntare le procedure di spesa ad oneri di controllo tali da prevenire fenomeni di *money laundering*, e ciò indipendentemente dal reato che ha generato la provvista poi re-investita. Per tali motivi, si deve ritenere lecita l'imputazione penale dell'ente per autoriciclaggio, anche se la provvista è stata generata dalla commissione di un reato non previsto dagli artt. 24 e ss. d. lgs. 231/2001.

non è in grado di mutare l'onere di auto-controllo, e, dunque, non si apprezza alcuna violazione del principio di legalità.

Semmai, si tratta di riflettere sul concreto effetto-innovatore imputabile alla riforma. Si è visto come, l'onere di auto-controllo penale per la prevenzione dei fatti di auto-riciclaggio sia sostanzialmente identico a quello previsto per la prevenzione dei fatti di riciclaggio. Orbene, tale reato è stato inserito nel catalogo di quelli fondanti la responsabilità degli enti, già a partire dal 2007[58]. Così, la l. 186/2014, nel qualificare il reato di autoriciclaggio quale illecito fondante la responsabilità-enti ai sensi del d.lgs. 231/2001, non sembrerebbe aver determinato una sostanziale innovazione rispetto al passato nella predisposizione dei modelli di gestione ed organizzazione. Ad ulteriore conferma di ciò, si rilevi come, all'interno di un contesto plurisoggettivo, quale quello imprenditoriale, sia frequente la c.d. "suddivisione dei ruoli", anche nel compimento di attività illecite. In tale evenienza, escluso il concorso nel reato-presupposto, dovrà considerarsi integrato, non già l'art. 648-*ter.1* Cp, bensì l'art. 648-*bis* Cp, già compreso – come ricordato - nell'elenco dei reati fondanti la responsabilità amministrativa da reato, a partire dal 2007. Ancora una volta, considerate le esigenze della prassi, l'effetto-innovatore ascrivibile alla riforma parrebbe modesto.

La seconda questione attiene, invece, al soggetto attivo. Infatti, nella struttura plurisoggettiva tipica di un'impresa, si potrebbe assistere alla commissione del reato di autoriciclaggio e di quello presupposto, da parte di due soggetti, sia pur intranei, ma fisicamente diversi. Ora, in assenza d'identità di agente, è evidente come l'art. 648-*ter.1* Cp non possa integrarsi; tuttavia, l'unitarietà dell'ente collettivo, ad «interesse o vantaggio» del quale il reato risulta commesso, potrebbe surrogare tale mancanza e consentire, così, il rimprovero ai sensi del d. lgs. 231. In difetto di specificazione legislativa in tal senso, non pare ammissibile scomporre il reato di autoriciclaggio, determinando la caducazione del più caratterizzante dei suoi requisiti[59]: l'identità nell'autore del reato.

Si badi bene, una modifica legislativa in tal senso sarebbe auspicabile. Ciò a causa della frequenza con cui più intranei, all'interno del medesimo contesto imprenditoriale, cooperano alla ripulitura di una provvista illecita.

Dunque, esigenze di general-prevenzione e di aderenza al dato empirico-criminologico consiglierebbero, *de iure condendo*, di consentire l'imputazione dell'ente anche laddove la condotta riciclatoria ed il reato-fonte siano stati commessi da due intranei fisicamente diversi. Del resto, una simile impostazione si dimostrerebbe consetanea alle tecniche di imputazione di cui al d. lgs. 231/2001: i coefficienti di «interesse» o «vantaggio» (dell'ente), di cui all'art. 5 di tale decreto, consentirebbero di surrogare, nei fatti, la mancata identità di soggetto attivo, e riconoscere così un centro d'interessi unitario, che potrebbero pienamente giustificare il rimprovero per il reato di autoriciclaggio. A tal fine, lo si ribadisce,

[58] Mediante d. lgs. 21.11.2007 n. 231.

[59] Approdano a conclusione analoga A. Rossi, *op. cit.*, 15, oltre che ABI, *Circolare ABI – Serie Legale n. 6 -1 dicembre 2015*, 5.

sarebbe necessaria una espressa presa di posizione legislativa, in assenza della quale l'interprete dovrebbe ritenere il fatto in esame non imputabile all'ente.

Peraltro, il problema risulta fortemente ridimensionato, alla luce dell'art. 110 Cp. Infatti, all'interno della medesima impresa, non è rara l'eventualità che le due condotte (quella che ha integrato il reato-fonte, da un lato, e quella riciclatoria, dall'altro) abbiano strumentalmente cooperato alla comune finalità di *laundering*. Riconosciuto il nesso di strumentalità[60], l'art. 648-*ter.1* Cp verrebbe ad integrarsi nella forma plurisoggettiva eventuale, consentendo, così, l'applicazione dell'art. 25-*octies* del d. lgs. 231. Alla persona giuridica potrebbe, in definitiva, addebitarsi l'illecito amministrativo dipendente da reato, alla luce del concorso di persone nel delitto di autoriciclaggio.

In questi casi, l'ipotesi più problematica rimarrebbe quella del concorso, nel medesimo reato di autoriciclaggio, di due soggetti intranei, l'uno apicale, l'altro subordinato. Il dilemma atterrebbe alla regola probatoria da applicarsi, nell'alternativa offerta dagli artt. 6 co. 1 e 7 co. 1 d. lgs. 231.

Anche nella sua forma concorsuale, il reato di autoriciclaggio risulta tale perché, a ripulire la provvista illecita, è il soggetto che ha commesso il reato-presupposto. A nulla vale che quest'ultimo si sia avvalso (per istigazione) del contributo materiale di un terzo estraneo al reato-fonte: comunque, il disvalore del *self-laundering* dovrà darsi per integrato. Se non si riuscisse a provare che, nella esecuzione concorsuale del reato, è coinvolto anche il soggetto che ha commesso il delitto-presupposto, l'art. 648-*ter.1* Cp non potrebbe ritenersi integrato, con conseguente irresponsabilità dell'ente. Così, la condotta di re-investimento dovrà considerarsi "servente" quella presupposto, determinando l'integrarsi dell'art. 648-*ter.1* Cp. Si badi bene: ciò non determina un declassamento assiologico della condotta di re-investimento a beneficio di quella-presupposto (in fondo, a determinare l'inquinamento dell'economia legale è la prima, non la seconda). Al fine di riconoscere il *self-laundering*, sarà necessario il coinvolgimento trasversale dell'autore del reato-presupposto (da cui ha originato la complessiva vicenda criminosa), il quale, del resto, domina finalisticamente anche la successiva attività di lecito-vestizione. Conseguentemente, la regola probatoria da applicarsi dovrà essere individuata in relazione alla qualifica detenuta dall'intraneo che abbia commesso il reato-fonte: se quest'ultimo è un subordinato, si applicherà l'art. 7 co. 1 d. lgs. 231/2001, mentre se è un apicale, l'art. 6 co. 1 d. lgs. 231/2001.

Proprio l'applicazione dell'art. 110 Cp consentirebbe l'integrazione dell'art. 648-*ter.1* Cp, anche nel caso di concorso, nella comune finalità di *laundering*, tra un soggetto estraneo all'impresa (autore del reato-fonte) ed uno intraneo alla medesima (che ricicla il "denaro sporco"). Ancora una volta, l'art. 648-*ter.1* Cp si consumerebbe nella sua forma plurisoggettiva eventuale e, conseguentemente, l'ente di appartenenza del concorrente (autore materiale della condotta di lecito-vestizione) potrebbe essere rimproverato ai sensi dell'art. 25-*octies* d.lgs. 231/2001. Ciò potrebbe valere, secondo quanto già argomentato, anche nel caso in cui l'estraneo abbia

[60] Secondo quanto già argomentato *sub* 2.a.

commesso un reato non compreso tra quelli che fondano la responsabilità degli enti ai sensi del d. lgs. 231/2001.

Un'ultima considerazione in ordine al trattamento sanzionatorio: il legislatore ha comminato la sanzione «da 200 a 400 quote», che diventa «da 400 a 1000 quote» nel caso in cui il provento riciclato derivi da un delitto per cui è stabilita la pena della «reclusione superiore nel massimo a cinque anni». In dottrina, tale scelta è stata critica, sottolineandosi l'opportunità di modulare la comminatoria edittale, al variare della pena prevista per il reato-fonte, non delle persone fisiche, ma delle persone giuridiche (considerando, così, il trattamento per quote)[61].

Un simile assunto desta perplessità, per due ragioni. La prima di carattere assiologico: se il reato-fonte è solo un mezzo di finanziamento del reato di autoriciclaggio, nessun riflesso dis-valoriale dal primo verso il secondo può giustificare la modifica della cornice edittale. La seconda di carattere politico-criminale: il rimprovero dell'ente, a titolo di colpa, non varia al variare del reato-fonte, che, per le ragioni dianzi esposte, non dovrebbe essere ricompreso nel catalogo degli illeciti fondanti la responsabilità ai sensi del d. lgs. 231/2001[62]. Per questi motivi, meglio sarebbe stato certificare normativamente la totale impermeabilità tra le due vicende criminose, eliminando l'aggravante di cui all'art. 25-*octies* co. 1 d. lgs. 231/2001, che, al pari del titolo autonomo di reato previsto dall'art. 648-*ter.1* co. 2 Cp (sanzionato con pena più mite rispetto all'ipotesi base del co. 1), continua ad alimentare l'equivoco di una comunanza assiologica tra le due vicende del fenomeno riciclatorio, sconfessando, *ex post*, le principali ragioni che hanno condotto al superamento del privilegio del *self-laundering*.

7. La nuova fattispecie incriminatrice ha ricevuto una scarsa applicazione giurisprudenziale: a due anni dalla sua introduzione, si registra un numero limitato di pronunce, tutte emanate nell'ambito della giurisdizione cautelare[63]. Peraltro, il tipo di valutazione cui il giudice è chiamato in tale sede (decidere, non già della fondatezza dell'incriminazione proposta in relazione al fatto concreto, ma della sussistenza del *fumus commissi delicti*) fa si che il tipo di prognosi effettuata assuma, dunque, carattere provvisorio, suscettibile di conferma o smentita da parte del giudice del merito. Inoltre, le sentenze in parola sembrano seguire percorsi già "segnati" da altra e più antica giurisprudenza, elaborata in materia di reati affini, per struttura, all'art. 648-*ter.1* Cp[64]. Così, ad oggi, non solo le pronunce in materia sono

[61] A. Rossi, *op. cit.*, 11.

[62] Del resto, l'autrice è (coerentemente) di opposto avviso: il reato-presupposto dovrebbe esser contenuto nel catalogo dei reati fondanti la responsabilità enti *ex* d. lgs. 231/2001, affinché l'ente sia responsabile di autoriciclaggio. Cfr., *amplius*, A. Rossi, *op. cit.*, 15.

[63] Cfr. note 16, 28 e 29.

[64] Così, ad es., le questioni di diritto affrontate da Cass. 28.7.16 n. 33074 in *Banca dati DeIure* ossia, la corretta interpretazione delle nozioni di «attività economiche» e la reale portata ermeneutica della clausola modale – erano già state affrontate, rispettivamente, dalla giurisprudenza in materia di "illecito re-impiego" (art. 648-*ter* Cp) e di riciclaggio (invero, in quest'ultimo caso, la sentenza citata non fa altro che prendere atto dell'inserzione dell'avverbio «concretamente» all'interno dell'art. 648-*ter.1* Cp, come segnalato *sub* 3.2).

poche e di natura cautelare, ma difettano, altresì, di un vero tasso di innovatività, omettendo di "prendere posizione" sui nodi della fattispecie, quali, ad esempio, la causa di non punibilità da "godimento personale" del provento.

Nel nostro ordinamento, la normativa di contrasto ai fenomeni di riciclaggio è da sempre stata afflitta da cronica ipo-effettività. In effetti, prima della l. 186/2014, si riteneva che il motivo per cui l'art. 648-*bis* Cp stentasse ad affermarsi nella prassi giudiziaria fosse proprio l'impunità che la clausola di riserva, collocata all'*incipit* della norma, accordava a chi avesse commesso o concorso a commettere il reato-presupposto. Si riteneva che tutti i fenomeni (criminologicamente frequenti) di concorso tra etero-riciclatori e autori del reato-presupposto (spesso, consorterie criminali) "sfuggissero" all'ambito di operatività della fattispecie proprio grazie alla menzionata causa di non punibilità, determinando l'impossibilità di contestare l'art. 648-*bis* Cp.

La riforma del 2014 ha sancito una vera e propria "rivoluzione copernicana" sul punto: l'auto-riciclatore non può più contare su alcuna causa di non punibilità. Il legislatore non ha eliminato la clausola di riserva dell'art. 648-*bis* Cp, ma ha introdotto un'autonoma fattispecie incriminatrice, che sanziona la lecito-vestizione del provento effettuata da chi abbia commesso o concorso a commettere il reato-presupposto. Così, ci si sarebbe aspettati un radicale superamento dello "stallo giudiziario" in cui versava la normativa di contrasto al riciclaggio, addivenendo alla sanzione di chi, colluso con gli autori di un reato pregresso, re-investisse il provento nell'economia legale, inquinando il mercato e determinando una sostanziale schermatura del c.d. *paper trail*. Così non è stato: le previsioni degli interpreti sono state smentite. Anche il reato di autoriciclaggio sembra destinato a subire la stessa sorte del riciclaggio, ossia una scarsa applicazione giudiziaria. Si tratta, allora, di comprendere perché, a due anni dalla riforma, gli annali di giurisprudenza scarseggino di pronunce in materia, con un sostanziale "tradimento" dell'intento dei riformatori.

7.1. Anzitutto, è d'uopo svolgere una considerazione di carattere assiologico. Si è visto[65] come, il superamento del privilegio da autoriciclaggio possa essere giustificato solo accogliendo, in modo incondizionato, la prospettiva di tutela della libera concorrenza, un bene pubblico, di rilevanza costituzionale, suscettibile di inquinamento ad opera di capitali illeciti. Laddove, mediante la normativa di contrasto al riciclaggio, si volesse tutelare il patrimonio della vittima del reato-presupposto, acquisterebbero fondamento le perplessità di chi vede, nella sanzione della condotta auto-riciclatoria, un'inammissibile violazione del principio di *ne bis in idem* sostanziale. Tutti gli elementi che, all'interno dell'art. 648-*ter.1* Cp, continuano ad alimentare la descritta prospettiva patrimonialistica, determinando l'offuscamento della tutela accordata alla libera concorrenza, cagionerebbero anche un depotenziamento dell'idoneità repressiva della fattispecie, relegandola al ruolo di norma subalterna rispetto a quella che incrimina il reato-presupposto. E' evidente, infatti, che se l'intento fosse quello di tutelare il patrimonio della vittima, la norma

[65] *Sub* 1.

principale sarebbe sempre quella che incrimina la condotta-presupposto, essendo il reato di autoriciclaggio una fattispecie secondaria.

Nel corso della presente analisi, si è visto come, in realtà, siano molteplici gli indici normativi che depongono a favore di una tutela estesa ai profili patrimoniali.

Anzitutto, la comminatoria edittale, irragionevolmente (nella prospettiva di tutela del libero mercato) inferiore rispetto a quella dell'art. 648-*bis* Cp: la pena inferiore prevista per chi ricicli il provento derivante da un delitto punito con una pena inferiore nel massimo a cinque anni di reclusione. In secondo luogo, la pena più severa, prevista sul versante della responsabilità collettiva, nel caso in cui il reato di autoriciclaggio si riferisca ad illeciti-presupposto puniti con la reclusione superiore nel massimo a cinque anni. In terzo luogo, l'ingiustificata esclusione dei delitti colposi e dei reati contravvenzionali dal novero dei reati-presupposto, che si spiega solo nell'ottica di un necessario coordinamento[66] con i reati (a tutela del patrimonio) di cui al Titolo XIII, Libro II Cp.

Come si vede, sono molteplici gli elementi che legittimano la correlazione assiologica tra autoriciclaggio e reato-presupposto, tanto che, in definitiva, si può ritenere che la prospettiva di tutela del patrimonio non sia affatto estranea all'alveo degli interessi protetti dalla fattispecie. Ad oggi, nonostante il superamento del privilegio da autoriciclaggio, non si registra un' incondizionata adesione al modello di tutela dell'economia pubblica, ma, semmai, la costruzione di una fattispecie complessa e plurioffensiva, recante sia i tratti della tutela al libero mercato, che quelli della protezione del patrimonio offeso dal reato-presupposto[67]. Diversamente, non si spiegherebbe, tra i plurimi indici sopra segnalati, la pena più mite prevista a carico degli auto-riciclatori, rispetto a quella prevista a carico degli etero-riciclatori. Tale differenza è giustificata solo dalla volontà di mitigare il trattamento dei soggetti che già subiscono la pena per il fatto del reato-presupposto.

Se così è, la conseguenza è quella sopra segnalata: la fattispecie di autoriciclaggio diviene norma subalterna a quella "presupposto", relegata ad un ambito di operatività secondario, nel cono d'ombra dei reati contro il patrimonio. Una tale subalternità assiologica potrebbe spiegare la marginalità applicativa dell'art. 648-*ter.1* Cp, a vantaggio di altre norme (quali, ad esempio, il reato di "trasferimento fraudolento di valori": cfr. *infra*) che tutelano, più nitidamente, l'interesse pubblico alla trasparenza dei traffici commerciali.

7.2. Nel nostro ordinamento, il precedente storico del reato di autoriciclaggio è costituito dal delitto di c.d. "trasferimento fraudolento di valori", previsto dall'art. 12-*quinquies* d.l. 8.6.1992 n. 306[68]: «salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque attribuisce 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

[66] Secondo quando argomentato *sub* 4.

[67] In realtà, giusta la clausola di pericolo concreto, si assiste anche alla tutela delle funzioni giudiziarie, nella misura in cui, la lecito-vestizione è in grado di ostacolare le indagini volte alla *discovery* del reato-presupposto.

[68] F. Brizzi, *Il traferimento fraudolento di beni tra sistema penale e sistema di prevenzione*, in *AP* 2014, 2.

patrimoniali o di contrabbando, ovvero di agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli articoli 648, 648-*bis* e 648-*ter* del codice penale, è punito con la reclusione da due a sei anni».

La mancata previsione di una causa di non punibilità, analoga a quella prevista dall'art. 648-*bis* Cp, ha, da sempre, consentito di applicare questa fattispecie anche a chi avesse commesso o concorso a commettere il reato-fonte della disponibilità finanziaria, poi attribuita fittiziamente ad altri. Una simile circostanza fa del reato di trasferimento fraudolento di valori l'antecedente normativo dell'odierno autoriciclaggio. Del resto, la fattispecie è da sempre stata utilizzata con gran frequenza nelle aule dei tribunali, al fine di sanzionare condotte volte ad ostacolare la ricostruzione del *paper trail*. Scorrendo gli annali di giurisprudenza, si rinvengono moltissime sentenze di condanna pronunziate ai sensi del citato art. 12-*quinquies* e, anche dopo l'introduzione del reato di autoriciclaggio, la situazione non sembra esser mutata: con grande frequenza si ricorre a tale imputazione e, con relativa facilità si giunge a condannare l'imputato.

L'art. 12-*quinquies* continua, dunque, a godere "di ottima salute" nella prassi giudiziaria, con un numero di sentenze di legittimità[69] che, nel solo 2016, risulta doppio rispetto all'insieme di pronunzie in materia di autoriciclaggio.

Si tratta, allora, di verificare se, tra le due tendenze in atto, via sia una più profonda correlazione causale.

In effetti, il fatto tipico dei due reati sembra, almeno in parte, sovrapponibile. Il "trasferimento fraudolento" di una disponibilità finanziaria è in grado di integrare sia il tipo legale dell'art. 648-*ter.1* Cp (che richiede il generico trasferimento della posta illecita ad un'attività economica), sia quello dell'art. 12-*quinquies* d.l. 306/1992 (l'attribuzione fittizia ad altri della disponibilità finanziaria sia pure mantenendone il sostanziale controllo non è che una forma di trasferimento della stessa). Per il resto, le due fattispecie sono legate da un rapporto di specialità bilaterale[70]: l'art. 648-*ter.1* Cp individua le "attività economiche" quali *loci* generici di ripulitura, e richiede che la condotta ostacoli concretamente l'individuazione dell'origine illecita del provento (elementi che non ricorrono nel reato di trasferimento fraudolento di valori); l'art. 12-*quinquies* richiede, per contro, la sussistenza del dolo specifico (costituito dalla finalità di eludere «le disposizioni di legge, in materia di prevenzione patrimoniali o di contrabbando, ovvero di agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli articoli 648, 648-*bis* e 648-*ter* del codice penale»), che non ricorre nel reato di autoriciclaggio. E' ben possibile che un fatto storico, costituito dal trasferimento fittizio di una somma illecita di denaro ad un ente economico, integri entrambi i reati. Il concorso apparente tra le due fattispecie è risolto, dalla clausola di riserva collocata all'*incipit* dell'art. 12-*quinquies*[71], a favore del reato di autoriciclaggio, sanzionato più gravemente rispetto a quello di trasferimento fraudolento di valori.

---

[69] Cfr., *ex plurimis*, Cass. 28.6.16 n. 32732; Cass. 17.3.16 n. 28648; Cass. 9.3.16 n. 11692, tutte reperibili in *Banca dati DeIure*.

[70] Lo sottolinea M. Palazzi, *I Rapporti tra il delitto di autoriciclaggio e quello di trasferimento fraudolento di valori*, in *Punire,* cit., 85.

[71] «Salvo che il fatto costituisca più grave reato».

Conseguentemente, gli annali di giurisprudenza dovrebbero registrare molteplici applicazioni dell'art. 648-*ter.1* Cp, a scapito dell'art. 12-*quinquies*.

Come segnalato, la situazione attuale è esattamente l'opposta. Ciò non deve destare meraviglia: esistono alcune ragioni che, nonostante la citata clausola di riserva, potrebbero spiegare la prevalenza "applicativa" del reato di trasferimento fraudolento rispetto a quello di autoriciclaggio.

Anzitutto, una considerazione di carattere storico e culturale. Le Procure della Repubblica, nel nostro Paese, non hanno mai avvertito come particolarmente limitante l'assenza di una fattispecie *ad hoc* in tema di autoriciclaggio. Lo strumento costituito dall'art. 12-*quinquies* d.l. 306/1992 è sempre stato utilizzato con grande solerzia, per sanzionare episodi di "ripulitura" dei capitali illeciti ad opera della criminalità organizzata[72]. E', quindi, possibile che la magistratura inquirente, da sempre "abituata" ad utilizzare il duttile strumento dell'art. 12-*quinquies*, preferisca continuare ad avvalersi di tale strumento, alla luce della formulazione tipica più incerta e, come si vedrà, dai rigidi connotati probatori, della nuova figura delittuosa.

Veniamo, così, alla seconda ragione. Il fatto tipico del reato di autoriclaggio presenta un requisito di difficile dimostrabilità: la provenienza illecita della posta riciclata. L'illecito trasferimento costituisce, spesso, il "punto di partenza" delle indagini, in cui si assiste al versamento di una somma di denaro ad un ente economico, senza, tuttavia, conoscere l'origine del provento. In tale fase, è spesso difficile sostenere che il denaro oggetto dell'operazione sospetta abbia avuto origine dalla preventiva commissione di un "delitto non colposo": in tal modo, il requisito maggiormente "caratterizzante" il reato diviene oggetto di una vera e propria *probatio diabolica*.

Tale difficoltà dimostrativa non ricorre, invece, in relazione al fatto-tipo del reato di trasferimento fraudolento di valori, che non richiede che i beni oggetto di attribuzione fittizia abbiano origine illecita. Tale fattispecie presenta, da questo punto di vista, profili probatori molto più "rassicuranti" nell'ottica accusatoria. Nulla di strano, dunque, che i magistrati optino per il rinvio a giudizio ai sensi dell'art. 12-*quinquies* d.l. 306/1992. Del resto, il requisito additivo, che tale fattispecie presenta (ossia il dolo specifico), risulta di facile dimostrabilità: dopo aver provato che l'imputato ha attribuito fittiziamente ad altri la titolarità di una somma di denaro, dimostrare ch'egli stesse agendo al fine di eludere le disposizioni di legge in materia di prevenzione patrimoniali o di contrabbando, ovvero di agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli articoli 648, 648-*bis* e 648-*ter* del codice penale, risulta alquanto agevole, visto che, molto spesso, nella (dimostrata) scissione tra titolarità formale e disponibilità sostanziale della somma di denaro, risiede la finalità stessa di eludere le suddette disposizioni di legge.

[72] E non è un caso che, al Convegno di presentazione del volume «Punire l'autoriciclaggio: come quando e perché» (citato *sub* nota 9), tenutosi a Roma il 31.5.2016, il dott. Giuseppe Pignatone abbia segnalato come, per contrastare l'attività di illecita ripulitura da parte delle consorterie criminali mafiose, fosse a disposizione dei pubblici ministeri, già prima della riforma del 2014, un «formidabile strumento»: l'art. 12-*quinquies* d.l. 306/1992, usato «decine e decine di volte» nella prassi punitiva.

Non si dimentichi, inoltre, come, giusta l'inserzione dell'avverbio «concretamente» all'interno della clausola modale, il reato di autoriciclaggio sia riconducibile alla categoria del pericolo concreto, e, pertanto, in assenza di una puntuale dimostrazione circa un concreto e tangibile effetto decettivo, il fatto deve ritenersi atipico. Tale requisito manca nel citato art. 12-*quinquies* che, ancora una volta, dal punto di vista probatorio, si conferma una fattispecie più "malleabile"[73].

Inoltre, il reato di trasferimento fraudolento di valori offre il vantaggio di prescindere dalla causa di esclusione del fatto tipico conseguente ad un "godimento personale" del provento, che, invece, ricorre nel co. 4 dell'art. 648-*ter.1* Cp, ed è in grado di eroderne, significativamente, il campo applicativo. Anche per questa ragione, i magistrati potrebbero, dunque, preferire l'applicazione di una fattispecie collaudata, come quella prevista dall'art. 12-*quinquies*.

Si potrebbe, peraltro, obiettare che la clausola di riserva con cui esordisce l'art. 12-*quinquies* d.l. 306/1992 («salvo che il fatto costituisca più grave reato») determinerebbe, comunque, in caso di convergenza sullo stesso fatto, la prevalenza dell'art. 648-*ter.1* Cp, più gravemente sanzionato del citato art. 12-*quinquies*.

In realtà, tale clausola di riserva non determina la "soccombenza" del reato di trasferimento fraudolento di valori, dinanzi ad ogni ipotesi di autoriciclaggio; vi sono alcuni casi in cui il primo delitto sembra poter prevalere.

Il reato di autoriciclaggio "*minor*", collocato al co. 2 dell'art. 648-*ter.1* Cp, risulta sanzionato meno gravemente del delitto di trasferimento fraudolento di valori. Così, laddove la posta "trasferita" derivi da un reato punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni, la clausola di riserva non potrebbe operare, e, conseguentemente, l'art. 12-*quinquies* potrebbe rivelarsi prevalente. Inoltre, è noto come la maggiore gravità del reato debba apprezzarsi "in concreto": nel caso in cui il giudice ritenga di applicare l'attenuante da "ravvedimento operoso" di cui al co. 6 dell'art. 648-*ter.1* Cp, e la pena risulti, in concreto, inferiore rispetto a quella che il giudicante applicherebbe ai sensi dell'art. 12-*quinquies* (che una analoga attenuante non prevede), potrebbe ritenersi non operante la clausola di riserva.

Si è detto come, uno degli effetti paradossali prodotti dall'attuale formulazione dell'art. 648-*ter.1* Cp sia, nel caso di concorso tra etero ed auto-riciclatore, quello di prevedere a carico del concorrente un trattamento sanzionatorio di favore, rispetto a quanto previsto dall'art. 648-*bis* Cp, a causa della parificazione di responsabilità imposta dall'applicazione dell'art. 117 Cp. Orbene, tale esito paradossale viene scongiurato proprio dalla clausola di riserva collocata all'*incipit* dell'art. 12-*quinquies* d.l. 306/1992: infatti, il soggetto-interposto (non autore del reato-fonte) che acconsenta all'attribuzione fittizia della posta illecita (finalizzando tale trasferimento ad un successivo re-investimento economico, nell'interesse dell' "auto-riciclatore"), risponderà, comunque, del reato di riciclaggio, in quanto delitto più gravemente sanzionato del reato di trasferimento fraudolento di valori. Così, nel caso di concorso di persone nel reato, l'applicazione dell'art. 12-*quinquies* consente, ad un tempo, di

[73] Invero, M. Palazzi, *op. cit.*, 84 , sostiene che il concreto effetto dissimulatorio sia insito nella natura "fittizia", che qualifica l' "attribuzione" dell'art. 12-*quinquies* d.l. 306/1992.

sanzionare gli auto-riciclatori e di mantenere inalterate le pene previste a carico degli etero-riciclatori, applicando l'art. 648-*bis* Cp. A ben vedere, si tratta proprio della "quadratura del cerchio", che le molteplici proposte interpretative (sopra, illustrate sub § 3.1), ricercavano senza, tuttavia, mai raggiungere. Anche sotto questo profilo, la norma in tema di trasferimento fraudolento di valori si rivela, dunque, maggiormente consentanea alle esigenze della prassi.

Vi è, poi, da fare un'ultima considerazione. Come segnalato in dottrina, l'art. 12-*quinquies* è una norma volta in modo lineare alla tutela dell'interesse pubblico alla trasparenza dei traffici economici. Diversamente da quanto accade per l'autoriciclaggio, non si registra l'indebita commistione di interessi privati (tutela del patrimonio della persona offesa dal reato presupposto) nello spettro offensivo della norma.

In definitiva, la spiegazione della ipo-effettività applicativa del reato di autoriciclaggio potrebbe essere rinvenuta nella contestuale (e permanente) "fortuna" applicativa del delitto di trasferimento fraudolento di valori. Due fattispecie affini, volte a sanzionare condotte similari, l'una (in tema di "trasferimento fraudolento") dai requisiti tipici di più semplice dimostrabilità in giudizio, l'altra (autoriciclaggio), dalle delicate e problematiche implicazioni probatorie. Il "vecchio" non lascia spazio al "nuovo": nell'ordinamento italiano, formalmente allineato agli standard di diritto sovra-nazionale, si continua ad utilizzare, di fatto, l'apparato preventivo e repressivo ante-riforma.

8. Se queste sono le premesse, non desta meraviglia che il bilancio applicativo del reato di autoriciclaggio sia, al momento, deludente. Infatti, ove mai si decidesse di contrastare gli episodi di *money laundering* attraverso l'art. 648-*ter.1* Cp, l'esigenza di reprimere un fenomeno criminale di particolare allarme sociale dovrebbe "fare i conti" con le incertezze ermeneutiche sottolineate in questa indagine.

La fattispecie in tema di autoriciclaggio presenta, ad oggi, una valenza per molti versi simbolica

Ciò è dovuto, non solo all'eccesso di determinatezza nella formulazione del fatto tipico, ma anche alla previsione di clausole definitorie dal problematico significato normativo.

Il segnalato simbolismo può essere rintracciato anche nell'approccio legislativo - eccessivamente "casistico" e "concreto"- profuso nella formulazione della norma. Il legislatore parrebbe aver definito i "contorni" del fatto penalmente rilevante mediante la considerazione – in via preventiva rispetto a qualsiasi applicazione giudiziale - di alcuni "casi pratici", particolarmente "emblematici" sul piano degli interessi protetti. Il risultato è quello più volte segnalato: una norma dai tratti tipici eccessivamente "determinati", che pone incertezze ermeneutiche di difficile risolvibilità, e, al contempo, non si dimostra adeguata allo scopo di prevenzione che le era stato ascritto.

Sarebbe, dunque, auspicabile un nuovo intervento legislativo, volto ad apportare alcune modifiche ineludibili: dalla eliminazione della clausola di esonero da punibilità nel caso di "godimento personale" del provento, alla regolamentazione legislativa del concorso tra *extraneus* ed *intraneus* nella commissione del reato (sul

modello dell'art. 578, co. 2 Cp); dalla rimozione delle principali tra le ridondanze terminologiche (nella tipizzazione della condotta, nelle "attività economiche" oggetto di ripulitura e nella infelice formula di apertura del co. 4), alla parificazione delle comminatorie edittali tra etero ed auto-riciclaggio.

Simili modifiche avrebbero il pregio di chiarire la reale portata applicativa della norma e, al contempo, di definire meglio il baricentro assiologico della fattispecie.

LP