

QUALCHE NOTA SUL DELITTO DI AUTORICICLAGGIO

di Francesco Mucciarelli

Abstract. L'art. 648-ter.1. c.p. introduce nell'ordinamento italiano la fattispecie di autoriciclaggio, già prevista in numerosi Paesi. Le riserve sull'opportunità della nuova incriminazione appaiono superabili attraverso svariate considerazioni d'ordine politico-criminale. La struttura del delitto in esame ricalca in larga misura quella del riciclaggio, con alcune varianti degne di nota.

SOMMARIO: 1. Il nuovo art. 648-ter.1. c.p. e l'esperienza di altri ordinamenti. – 2. Le ragioni politico-criminali a sostegno dell'incriminazione. – 3. Le fattispecie di autoriciclaggio. – 3.1. Le condotte punibili. – 3.2. L'oggetto materiale. – 3.3. I soggetti attivi. – 3.4. La differenziazione connessa alla gravità del reato-presupposto. – 3.5. Il "godimento personale" come clausola di delimitazione del tipo. – 3.6. Circostanze e responsabilità degli enti *ex d. lgs. n. 231/2001*.

1. Il nuovo art. 648-ter.1. c.p. e l'esperienza di altri ordinamenti.

Con il terzo comma dell'art. 3 l. n. 186/2014 viene a compimento il percorso, lungo e non poco travagliato, di introduzione nell'ordinamento del delitto di autoriciclaggio (art. 648-ter.1. c.p.).

Non è questa la sede per ripercorrere in modo analitico le differenti e fra loro nettamente contrastanti visioni circa la scelta normativa in discorso¹. Prima di dar conto del costruito legislativo, qualche notazione preliminare appare tuttavia doverosa.

Sul piano del riscontro comparatistico, una semplificazione assai riduttiva permette in prima approssimazione di osservare che i sistemi di *common law* generalmente prevedono fattispecie assimilabili al riciclaggio, nelle quali l'autore del reato-presupposto non è 'protetto' da una clausola di riserva simile a quella contemplata negli artt. 648-bis e 646-ter c.p.². Nei paesi di *civil law* scelte di segno

¹ Per un sintetico ma efficace quadro d'insieme 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 *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2/2014, 49 ss..

² Con riguardo agli U.S.A., cfr *Money Laundering Control Act* del 1986, § 1956 (*laundering of monetary instruments*), § 1957 (*engaging in monetary transaction in property derived from specified activity*). Per la Gran Bretagna si veda il *Proceed of Crime Act* del 2002, sezioni 337-340, che contengono i) le condotte volte a occultare, trasformare, convertire o trasferire proventi illeciti per permetterne la circolazione in canali legali, ii) gli accordi indirizzati alla realizzazione di tali condotte, iii) l'acquisizione e il possesso di beni di

analogo si rintracciano negli ordinamenti spagnolo³, portoghese⁴ e belga⁵, nei quali le specifiche disposizioni sul riciclaggio esplicitamente estendono la punibilità anche all'autore della precedente attività delittuosa. La legislazione francese⁶ e quella svizzera⁷ conoscono invece fattispecie che, sebbene non contemplino clausole di riserva, neppure stabiliscono in via positiva un'estensione della fattispecie all'autore del reato-presupposto, sicché è in via interpretativa che la giurisprudenza è giunta a ritenere le figure d'incriminazione riferibili anche alle condotte di quest'ultimo. Diversamente, nelle incriminazioni del riciclaggio del codice penale austriaco⁸ e di quello tedesco⁹ sono presenti formule che escludono la punibilità dell'autore delle

provenienza illecita. In senso analogo è conformata la legislazione australiana. I testi delle disposizioni sono riportati per esteso da L. TROYER, S. CAVALLINI, *La "clessidra"*, cit., pagg. 60 s., cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti.

³ Si veda l'art. 301 del codice penale spagnolo, che specifica, a proposito della precedente attività delittuosa, che la stessa può essere stata commessa, oltre che da terzi, anche dall'autore della medesima. Cfr L. TROYER, S. CAVALLINI, *op. loc. cit.*.

⁴ Cfr art. 368-A co. 2 codice penale portoghese, per il quale le condotte di sostituzione, trasferimento, ecc. sono punibili anche se commesse «per se stesso o per un terzo» al fini di dissimulare l'origine illecita. Il testo della disposizione è riportato da L. TROYER, S. CAVALLINI, *op. loc. cit.*.

⁵ Art. 505 codice penale belga, richiamato da L. TROYER, S. CAVALLINI, *op. loc. cit.*.

⁶ Per la legislazione francese (Art. 324-1 *code penal*) e il dibattito dottrinale e giurisprudenziale in quell'ordinamento v. ancora L. TROYER, S. CAVALLINI, *op. loc. cit.*.

⁷ Art. 305 *bis* codice penale svizzero: per ulteriori riferimenti all'ordinamento elvetico, interessato da un dibattito analogo a quello sviluppatosi in Francia, cfr L. TROYER, S. CAVALLINI, *op. loc. cit.*.

⁸ § 165.1 codice penale austriaco, richiamato da L. TROYER, S. CAVALLINI, *op. loc. cit.*.

⁹ Il comma 9 del § 261 StGB contiene un'espressa clausola di esenzione dalla pena. L'assetto normativo tedesco merita però qualche precisazione. Disciplinato dal § 261 StGB, all'interno della ventunesima sezione della parte speciale relativa al favoreggiamento e alla ricettazione, il riciclaggio, introdotto con l'art. 1 della legge sulla repressione del traffico illegale di droga e di altre manifestazioni del crimine organizzato (*Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität - OrgKG*) del 15 luglio 1992, prevede una pena detentiva da 3 mesi a 5 anni per colui che occulta un bene proveniente da un fatto illecito, ne dissimula la provenienza oppure impedisce o mette in pericolo l'accertamento della provenienza, il ritrovamento, l'acquisizione pubblica, la confisca o il sequestro di tale bene. Il reato sussiste quando l'azione principale consiste in un crimine (*Verbrechen*) classificato tra quelli gravi o in una serie di specifici delitti "lievi" (*Vergehen*) tassativamente elencati al comma 1. Allo stesso modo è punibile chi si procura, custodisce o utilizza per sé o per un terzo un bene proveniente da attività illecite, conoscendone la provenienza nel momento in cui lo ha conseguito.

La pena detentiva è raddoppiata (da 6 mesi a 10 anni) in casi di particolare gravità (quando l'autore del reato agisce professionalmente o quale membro di un'organizzazione dedita abitualmente al riciclaggio: § 261, comma 4). Viceversa, è prevista una diminuzione della pena a 2 anni di detenzione oppure una sanzione pecuniaria per chi non riconosce, con colpa grave, la provenienza illecita dell'oggetto (§ 261, comma 5).

I beni ai quali si riferisce il reato possono essere confiscati ai sensi del § 74a StGB; si applica il § 73d nel caso in cui l'autore del reato abbia agito professionalmente o in quanto membro di un'organizzazione dedita all'attività di riciclaggio (§ 261, comma 7). Ai beni indicati nei commi 1, 2 e 5 sono equiparati quelli che derivano da un fatto illecito commesso all'estero, qualora il fatto sia penalmente sanzionato anche in tale luogo (§ 261, comma 8).

Le pene previste nei commi da 1 a 5 non si applicano a chi denuncia spontaneamente il fatto all'autorità competente o provoca spontaneamente tale denuncia, qualora il fatto, in tale momento, non fosse già stato in tutto o in parte scoperto e l'autore fosse di ciò a conoscenza o avrebbe dovuto prevederlo sulla base di

condotte illecite costituenti il reato-presupposto (non senza dimenticare, però, che, al di là delle peculiarità che caratterizzano il § 261 StGB, la fattispecie dolosa è accompagnata da una figura colposa consistente nel mancato riconoscimento, dovuto a colpa grave, della provenienza illecita del bene).

Un panorama, come ognuno vede, variegato, ma nel quale sembra non azzardato cogliere una preponderanza netta per la scelta in favore della rilevanza penale del c.d. autoriciclaggio, al di là delle fondate rilevazioni critiche sulla diffusa difficoltà applicativa¹⁰ e, soprattutto, senza dimenticare che una incriminazione come quella di nuovo conio chiama a misurarsi con una questione fondamentale del *jus terribile*, esattamente individuata dalla dottrina più autorevole¹¹ nella inammissibilità del perseguimento dell'effettività a scapito del principio di frammentarietà, colto nella sua

un ragionevole apprezzamento della situazione di fatto, nonché a chi procura il sequestro dell'oggetto al quale si riferisce il reato. Non è altresì punito, sempre ai sensi dei commi da 1 a 5, colui che è punibile per concorso nel reato presupposto (§ 261, comma 9).

Dalla sua entrata in vigore il § 261 StGB ha subito circa 16 modifiche, tutte intese ad ampliare il novero di reati-presupposto.

Per quanto concerne specificamente la penalizzazione dell'autoriciclaggio, il § 261 non distingue espressamente tra questa fattispecie e il reato commesso da un terzo, per cui la normativa antiriciclaggio può in teoria essere applicata a tutti gli autori del reato presupposto. Ciò che rileva, infatti, è l'illiceità del fatto dal quale trae origine l'oggetto del riciclaggio, indipendentemente da chi abbia commesso il reato originario. Una regola speciale è, tuttavia, rappresentata dal comma 9, secondo periodo (disposizione introdotta successivamente – nel 1998 – allo scopo di arginare una tendenza giurisprudenziale indirizzata a estendere l'applicazione della norma a condotte di autoriciclaggio), in base al quale un soggetto che sia stato punito per aver concorso al reato principale non può essere punito allo stesso tempo anche per il riciclaggio del denaro proveniente da tale illecito. Si osservi in proposito che il tenore letterale della disposizione del comma 9, che discorre dell'esplicita esclusione di una doppia punizione per i partecipanti al reato presupposto, non ha mancato di sollevare qualche dubbio in merito all'applicazione di tale regola anche all'autore del reato, oltre che a coloro che vi hanno concorso. Il Rapporto sull'antiriciclaggio e il finanziamento del terrorismo in Germania, adottato dal GAFI (Gruppo di azione finanziaria contro il riciclaggio di capitali o Financial Action Task Force - FATF) nel febbraio 2010, pur dando atto dell'impegno di rafforzare il sistema nazionale volto alla prevenzione e alla repressione del riciclaggio di denaro, come dimostrato dal gran numero di procedimenti giudiziari e di ordinanze di confisca dei beni in tale ambito, evidenzia una sorta di debolezza nel quadro giuridico e sanzionatorio ritenuto "non conforme" ai requisiti necessari per la lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo. Una delle debolezze riscontrate dal GAFI è infatti l'impossibilità di punire una persona sia per aver commesso il reato presupposto, sia per il reato di riciclaggio. Il divieto della doppia punizione, sancito a livello costituzionale dall'art. 103, comma 3, ed esplicitato nel già citato § 261, comma 9, StGB, ha trovato conferma in una decisione della Corte di cassazione federale (BGH, 18.02.2009 - 1 StR 4/09), che ha però stabilito la possibilità di condannare in Germania, per riciclaggio di denaro, una persona condannata per corruzione in un altro Stato. Nella dottrina d'Oltralpe v. K. LACKNER, K. KÜHL, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 28. Aufl., München, 2014, § 261; H. OTTO, *Geldwäsche, § 261 StGB*, in *Jura*, 1993, 329 ss.

¹⁰ Per tutti A. MANGIONE, *Mercati finanziari e criminalità organizzata: spunti problematici sui recenti interventi normativi di contrasto al riciclaggio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1102; V. MANES, *Il riciclaggio dei proventi illeciti: teoria e prassi dell'intervento penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 35 ss., in particolare 62.

¹¹ C.E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 477.

valenza costituzionale indefettibilmente legata al canone della determinatezza e della precisione¹².

Sul versante degli obblighi internazionali pochi cenni saranno bastevoli. L'incriminazione dell'autoriciclaggio è prevista dalla Convenzione di Strasburgo sulla corruzione del 1999, ratificata dall'Italia con legge 28 giugno 2012, n. 110. In particolare, l'art. 13 prevede l'adozione di misure legislative necessarie per prevedere come reato gli illeciti indicati dall'art. 6, par. 1, lett. a) e b) (fra i quali è compreso l'autoriciclaggio) della *Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato*, fatta a Strasburgo l'8 novembre 1990 (ratificata con l. 9 agosto 1993, n. 328). Previsione analoga è contenuta nell'art. 6 della *Convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale*, adottata dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 e il 31 maggio 2001, oggetto di ratifica con l. 16 marzo 2006, n. 146: in entrambi gli atti normativi è presente una clausola a mente della quale gli Stati possono stabilire che la fattispecie di riciclaggio non sia applicabile nei confronti dell'autore del reato presupposto.

Sembra dunque che anche su tale versante l'orientamento generale sia nel senso della punibilità dell'autoriciclaggio.

2. Le ragioni politico-criminali a sostegno dell'incriminazione.

Ancora senza pretesa alcuna di completezza, qualche ulteriore notazione di carattere generale merita d'essere svolta a premessa della breve esegesi del nuovo art. 648-ter.1. c.p..

Se si ha riguardo alla criminalità orientata al profitto (soprattutto nella dimensione della criminalità economica, intesa più precisamente come la flessione verso forme d'illegalità delle attività d'impresa latamente intese e non soltanto come la criminalità organizzata che investe nell'economia 'legale' i propri proventi), non è difficile avvedersi che la utilizzazione di mezzi provenienti dalle stesse attività illegali dà luogo a un fattore di significativa alterazione delle regole della concorrenza e del mercato.

La disponibilità 'in proprio' di mezzi economici di provenienza illecita (come tali non soggetti a imposizione fiscale, svincolati da qualsiasi controllo, generati attraverso modalità a loro volta alterative della concorrenza) ne permette l'impiego o verso ulteriori attività illecite (rispetto alle quali possono predicarsi analoghe connotazioni perturbative della concorrenza e del mercato), o direttamente in impieghi

¹² Sia consentita una notazione a margine: non è questa la sede per avventurarsi in una questione di ben altro momento e che coinvolge per certo non soltanto il tema dell'autoriciclaggio. La semplice comparazione delle norme incriminatrici (o di quelle limitrofe) non sembra affatto sufficiente per disporre di un quadro effettivamente illustrativo delle diverse risposte ordinamentali al fenomeno: basti solo il richiamo alle regole che disciplinano il concorso di persone nel reato – notoriamente assai diverse da sistema a sistema –, che finiscono con lo svolgere un ruolo ben significativo nella individuazione dei soggetti che possono (eventualmente) essere chiamati a rispondere di figure di reato analoghe a quella dell'autoriciclaggio o del riciclaggio. In proposito si vedano le interessanti notazioni di L. TROYER, S. CAVALLINI, *La "clessidra"*, cit., 55 ss..

che pongono l'utilizzatore in una condizione di privilegio rispetto ai competitori in ipotesi rispettosi delle regole.

Uscendo di metafora: si *immagini*¹³ il caso di una serie di illeciti fiscali in ambito societario che generino disponibilità rilevanti, sapientemente occultate in qualche paradiso fiscale. Queste disponibilità, al di fuori di qualsivoglia controllo legale (interno o esterno alla compagine sociale), sono gestite dai soggetti di vertice che hanno posto in essere i reati tributari (senza discutere della configurabilità di reati societari eventualmente strumentali alla realizzazione dell'illecito fiscale o al suo occultamento, ovvero ancora, se l'entità dell'illecito fosse specialmente rilevante e la società quotata, di reati di manipolazione del mercato).

Tale gestione può atteggiarsi in modi diversi: quando si concretizzi in una utilizzazione in chiave corruttiva per l'acquisizione di importanti appalti pubblici (o anche privati), ciò implicherebbe un impiego a fini economico-imprenditoriali per certo perturbatore della concorrenza, mentre l'utilizzazione di tali mezzi per l'acquisto di una importante partecipazione in una impresa concorrente allo scopo di acquisirne quote di mercato (operata attraverso opportuni schermi societari) integrerebbe un'ipotesi di impiego in attività economico-finanziarie, ovvero infine (e sempre per restare in esemplificazioni banali) se le disponibilità così illecitamente raccolte fossero destinate all'acquisto di titoli sul mercato borsistico a scopo di mero investimento, saremmo al cospetto di un impiego di carattere speculativo. Ma non vi è dubbio che, anche in queste due ultime ipotesi, i *competitors* della società che realizza le descritte operazioni si troverebbero in una condizione palesemente deteriore.

Riducendo il discorso alla banalità più elementare (o, forse, alla sostanza delle cose, al di là di ogni paludamento): per effettuare l'acquisizione della partecipazione dell'impresa concorrente (del valore di 100), il competitore che non disponga di mezzi di provenienza illegale (esentasse) deve procurarsi tale disponibilità producendo un reddito ben maggiore che, al netto delle imposte, corrisponda a quel 100 che, invece, gli amministratori-evasori hanno a disposizione grazie ai propri illeciti fiscali. Inutile spendere parole per ripercorrere le medesime cadenze con riguardo all'operazione meramente speculativa in precedenza congetturata: anche in questo caso evidente appare lo svantaggio competitivo nel quale si trova l'operatore rispettoso delle regole.

L'idea di fondo, che sembra giustificare l'incriminazione dell'autoriciclaggio, riposa sulla considerazione di *congelare* il profitto in mano al soggetto che ha commesso il reato-presupposto, in modo da impedirne la sua utilizzazione maggiormente offensiva, quella che espone a pericolo o addirittura lede "l'ordine economico"¹⁴.

¹³ L'impiego del verbo *immaginare* è dovuto a un antico vezzo stilistico poco coerente con la realtà, nella quale "vi sono più cose fra cielo e terra di quante ne conosca la filosofia", secondo l'immortale insegnamento che l'Amleto di Shakespeare impartisce all'amico Orazio: W. SHAKESPEARE, *Amleto*, trad. it., Milano, 2004, 71.

¹⁴ Per utilizzare le parole della *Relazione della Commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata*, istituita con d.m. 10 giugno 2013 e presieduta dal prof. G. Fiandaca. Cfr [Proposte di intervento in materia di criminalità organizzata: la prima relazione della Commissione Fiandaca](#), in *questa Rivista*, 12 febbraio 2014, 6.

In questa prospettiva viene meno anche la già di per sé discutibile categoria del *post factum* non punibile¹⁵: nelle ipotesi che si sono rammentate e – più in generale – in tutte quelle nelle quali alle disponibilità di provenienza illecita viene impressa una destinazione che ne implica la re-immissione nel circuito economico (imprenditoriale, finanziario, speculativo) è infatti ben difficile congetturare che il disvalore sia esaurito nella commissione del reato-presupposto, manifesta essendo l'ulteriore o, addirittura, le ulteriori offese via via realizzate attraverso le nuove condotte poste in essere, caratterizzate da autonomo disvalore¹⁶. Sicché il flebile argomento – forse soltanto tratteggio e dovuto alla persistente consuetudine che apparenta i reati di riciclaggio alla ricettazione intesa come reato contro il patrimonio¹⁷ – che viene dall'evocazione del *post factum* non punibile, cui s'accompagna quello del *ne bis in idem* sostanziale, sembra svanire sol che si guardi alle condotte tipicamente descritte nella norma di nuovo conio, che s'industria di tipizzare fatti gravemente e autonomamente lesivi, comunque diversi da quelli posti in essere dall'autore del reato-presupposto.

Come s'è cercato di mostrare, condotte di re-immissione nel circuito economico legale di disponibilità di provenienza criminosa, condotte altresì connotate da modalità tali da impedirne o da ostacolarne comunque l'origine, all'evidenza descrivono un fatto strutturalmente diverso dal reato-presupposto, che si caratterizza – nell'economia della figura dell'autoriciclaggio e da questo punto di vista – come un fatto generatore della disponibilità illegale.

La duplice valenza delle condotte (re-immissione nel circuito legale e ostacolo alla tracciabilità della provenienza) allontana la fattispecie dell'autoriciclaggio dalla componente 'patrimonialistica', ben evidente nel remoto antecedente della ricettazione (nella quale l'autore del reato-presupposto s'affida a un 'esperto' per fini di lucro), per collocarla definitivamente negli ambiti dei reati contro l'amministrazione della

¹⁵ In senso critico rispetto alla teoria del *post factum* non punibile, v. per tutti G. VASSALLI, *Antefatto non punibile, post-fatto non punibile*, in *Enc. dir.*, vol. II, Milano, 1958, 517.

¹⁶ Pur mantenendo un atteggiamento sostanzialmente prudente, la *Relazione della Commissione Fiandaca* (v. *supra*, in nota 14) così si esprime a proposito dell'incriminazione dell'autoimpiego: "Ma l'obiezione di incappare in una ingiustificata doppia incriminazione di un medesimo disvalore sostanziale è, ad avviso della Commissione, scongiurabile circoscrivendo appunto il reimpiego penalmente rilevante ai soli casi di investimento speculativo o imprenditoriale (come tale trascendente l'utilizzazione per mero godimento personale dei proventi dell'attività delittuosa). In questo modo (...) il reato di reimpiego assume un grave e autonomo disvalore (rispetto a quello del reato-presupposto) in quanto ad essere aggredito è l'ordine economico, e ciò altresì giustifica una autonoma sanzione" (*ivi*, 11). Né può sfuggire che le proposte Pignatone-Melillo e Alessandri, pure esaminate dalla *Commissione Fiandaca*, prevedessero fattispecie di autoriciclaggio consistenti nell'impiego in "attività imprenditoriali, di natura commerciale o finanziaria" (così proposta Alessandri) ovvero in "attività economiche o finanziarie" (così proposta Pignatone-Melillo), ed erano poi entrambe connotate dalla caratterizzazione delle condotte nel senso di ostacolare l'identificazione della provenienza criminosa.

¹⁷ Che il riciclaggio sia ormai ritenuto un reato plurioffensivo, nel quale la collocazione topografica fra i delitti contro il patrimonio suona del tutto eccentrica e inattuale, è nozione comunemente ricevuta: v., per tutti, P. MAGRI, (*sub*) *art. 648-bis*, in *Codice penale commentato*, a cura di E. Dolcini e G. Marinucci, t. III, 3^a ed., Milano, 2011, 6574 s..

giustizia e contro l'ordine economico e il risparmio¹⁸ (sempre che non s'intenda la tutela dell'amministrazione della giustizia come bene strumentale, posto a presidio di altri beni giuridici, che, nel caso, tornerebbero ad essere l'ordine economico, la concorrenza, il risparmio, ecc.)¹⁹.

Anche un osservatore superficiale dei fenomeni criminali e delle strutture normative si avvede che il multiforme mondo delle fonti genetiche delle disponibilità illegali si presta a una prima distinzione (di grana grossa, ma non per questo inutile): stanno da un lato i mezzi economici derivanti da attività intrinsecamente illecite, tipiche della criminalità organizzata (produzione e commercio delle sostanze stupefacenti, sfruttamento della prostituzione, commercio di organi, traffico d'armi, ecc.).

Dall'altro si trovano invece quelli che, pur generati da comportamenti criminosi, vedono tali comportamenti innestarsi su attività altrimenti lecite (si pensi, tipicamente, alle frodi fiscali o doganali, nelle quali un'attività economica di per sé lecita è svolta con modalità che la rendono illegale: e lo stesso può predicarsi del provento di un appalto ottenuto a seguito di fatti corruttivi, ovvero di quello tratto da operazioni di mercato poste in essere abusando di informazioni privilegiate, oppure attraverso sapienti condotte manipolative).

Se si considera l'offesa derivante dalla re-immissione nel circuito legale delle disponibilità, ci si avvede che alla loro differente provenienza non corrisponde sul versante oggettivo alcuna diversità in termini di lesione o esposizione a pericolo dei beni protetti (nessuno dubita della corposa e tangibile difformità del 'pericolo' conseguente alla presenza nel circuito legale di soggetti esponenti diretti – o di costoro rappresentanti – della criminalità organizzata, ma tale profilo è connesso alle qualità dell'agente). Sicché una disposizione che, sotto la comminatoria penale, proibisca tal genere di condotte presenta una valenza trasparente e coerente con lo scopo di tutela e – come s'è già notato – rimane estranea ai problemi collegati al *ne bis in idem* sostanziale e/o alla categoria del post-fatto non punibile.

¹⁸ Nel senso inteso da C. PEDRAZZI, (voce) *Mercati finanziari (disciplina penale)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Torino, 1993, 654, ora in ID., *Diritto penale*, vol. IV, *Scritti di diritto penale dell'economia*, Milano, 2003, 151.

¹⁹ Sul punto si vedano le lucide e più che condivisibili notazioni di C. PIERGALLINI, *Osservazioni sulla introduzione del reato di autoriciclaggio* – Audizione presso la Commissione Giustizia della Camera dei Deputati del 30 luglio 2014 – Proposta di legge c. 2247 in materia di emersione e rientro dei capitali detenuti all'estero nonché per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale, in *www.camera.it*: "La 'punizione' deve colpire solo i comportamenti che *trasmutano* in condotte *artificiose*, non naturali ma *autenticamente frappositive*, idonee cioè a recare ostacolo alla identificazione del provento illecito (...) la sua incriminazione non può che apparire funzionale 1) all'*impedimento della consolidazione di una precedente situazione di illiceità*; allo *svolgimento delle indagini sulla provenienza delittuosa dei beni*, a cui si associa lo scopo di *impedire la circolazione di denaro o di beni di provenienza illecita*". Sicché la «oggettività giuridica del nuovo reato (...)» va ricostruita "secondo una dimensione in cui *primeggia* la tutela dell'*amministrazione della giustizia* (...) In tal modo, la deroga al post-fatto non punibile potrebbe risultare ragionevole nel contesto di una disposizione protesa a valorizzare l'*offensività in concreto* del fatto rispetto al bene strumentale dell'*amministrazione della giustizia* (bene 'strumentale' perché, punendo condotte idonee a provocare ostacolo alle indagini, funge da *avamposto* rispetto alla tutela di altri beni giuridici 'finali', quali l'ordine economico, la concorrenza, ecc.)" (corsivi nel testo).

Si potrà piuttosto discettare sulla diversa efficienza deterrente rispetto alle due differenti categorie nella quali si è articolata questa ipotizzata distinzione, non essendo difficile supporre che la portata maggiore si avrà rispetto ai reati-presupposto commessi nello svolgimento di attività intrinsecamente lecite: rispetto ad esse, infatti, è congetturabile che lo sbarramento al re-impiego del profitto (illecito), che ne motiva la realizzazione, possa costituire valida contro-spinta (fermo restando che tutto dipenderà dalla effettività della norma e non dalla sua mera presenza nel panorama della *law in the books*).

Ma che l'altro versante possa essere in misura minore raggiunto dalla portata dissuasiva della disposizione, non sembra ragion sufficiente per condannare la norma di nuovo conio al museo degli orrori, peraltro spesso arricchito dal legislatore contemporaneo.

Se si pone mente all'altro ambito di tutela cui si rivolge il delitto dell'art. 648-ter.1. c.p. (quello connesso alla individuazione della provenienza criminosa delle disponibilità), non è difficile scorgere nella figura dell'autoriciclaggio un presidio che non vede differenza alcuna rispetto alla diversità delle 'provenienze' stesse, secondo la partizione che si è in precedenza suggerita. In entrambi i casi, infatti, la connotazione modale della condotta ("in modo da ostacolare concretamente") allude a una caratterizzazione artificiosa, idonea a ostacolare la tracciabilità del percorso che conduce dalla disponibilità alla sua fonte genetica, la matrice della quale è – quando sia criminosa – indifferente.

Di fronte alla rilevanza dei beni giuridici tutelati e alla obiettiva portata offensiva del fenomeno non riesce convincente il paventato timore²⁰ che l'incriminazione dia luogo a un effetto moltiplicatore in capo all'autore del reato-presupposto, che ponga in essere una pluralità di condotte. Rinviando a quanto innanzi si dirà, la questione sembra porsi nei termini seguenti: se la re-immissione ha ad oggetto la disponibilità tratta da un determinato reato (o da una serie di reati fra loro strumentalmente connessi), allora si è in presenza di un solo fatto di autoriciclaggio, posto in essere – eventualmente – attraverso distinte modalità realizzative; oppure si è in presenza di distinte condotte di re-immissione (nelle quali può anche essere frazionato nel tempo il provento di un unico reato-presupposto), e allora si sarà al cospetto di una pluralità di ipotesi di autoriciclaggio. Ma l'effetto moltiplicatore non dipende da un automatismo innescato dalla norma, bensì da una scelta dell'agente, che ne subisce le conseguenze.

Nella prospettiva qui delineata ben si comprende come una utilizzazione a fini personali dei mezzi economici derivanti dal reato-presupposto (sia che tale impiego si risolva nell'acquisto di beni di consumo di qualsiasi genere, sia che si concretizzi nel godimento di beni immobili o ad essi equiparabili) è destinato a rimanere estraneo all'ambito della disposizione: e non già per una differente valutazione sul piano assiologico fra consumo privato e impiego imprenditoriale o economico. Al contrario:

²⁰ In questo senso v. F. SGUBBI, [Il nuovo delitto di "autoriciclaggio": una fonte inesauribile di "effetti perversi" dell'azione legislativa](#), in *questa Rivista*, 10 dicembre 2014, 4 s..

perché proprio nella re-immissione nel circuito dell'economia legale si realizza la più profonda delle offese. Non senza dimenticare che “la deroga al *ne bis in idem* sostanziale potrebbe giustificarsi solo in presenza di atti che *non si traducono nel mero godimento o nella trasparente disposizione del provento* (che integrano, lo si ripete, la naturale prosecuzione dell'illecito-presupposto)”²¹.

3. Le fattispecie di autoriciclaggio.

Qualche breve nota d'esegesi sulla nuova fattispecie merita a questo punto d'essere svolta.

3.1. Le condotte punibili.

Detto che il delitto è punibile a titolo di dolo generico, il primo comma dell'art. 648-ter.1. c.p. dettaglia le condotte penalmente rilevanti. La formula legislativa concentra la tipizzazione nei verbi espressivi dei comportamenti proscritti (*impiegare, sostituire, trasferire*): in prima approssimazione sembra non azzardato ritenere che il primo d'essi (*impiegare*) alluda a qualsivoglia forma di re-immissione delle disponibilità di provenienza delittuosa nel circuito economico legale, mentre le forme della sostituzione e del trasferimento (che rimandano a ogni modalità che realizzi l'effetto indicato dal tema verbale) finiscono con il trasformare – all'apparenza – il reato in questione in una sorta di reato a forma libera qualificato dal risultato perseguito (la trasformazione o la sostituzione). Si è detto ‘apparenza’ perché alla tipizzazione delle condotte punibili presiedono altri due fattori di cruciale rilievo nell'economia complessiva della fattispecie: da un lato sta la clausola modale, alla quale s'è in precedenza fatto cenno (“in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa”), dall'altro la previsione del comma quarto, concernente la destinazione non punibile delle ricordate disponibilità di illecita provenienza.

Fattori che conviene esaminare partitamente, principiando da quello contemplato nell'ultimo alinea del comma primo. Attraverso la connotazione in termini di idoneità concreta all'ostacolo, la determinazione delle condotte punibili viene circoscritta a quei comportamenti che, seppur non necessariamente artificiosi in sé (integrativi, cioè, di estremi riportabili all'archetipo degli artifici e raggiri), esprimano un contenuto decettivo, capace cioè di rendere obiettivamente difficoltosa la identificazione della provenienza delittuosa del bene.

²¹ C. PIERGALLINI, *op. cit.* (corsivi nel testo). In senso del tutto analogo, v. la già citata *Relazione della Commissione Fiandaca*, che ritiene necessario circoscrivere “il reimpiego penalmente rilevante ai soli casi di investimento speculativo o imprenditoriale (come tale trascendente l'utilizzazione per mero godimento personale dei proventi dell'attività delittuosa)” (*ivi*, 11). In senso diametralmente opposto F. SGUBBI, [II nuovo delitto di “autoriciclaggio”](#), cit., 2 s., ad avviso del quale la nuova norma è irrazionale e moralmente deprecabile in quanto “privilegia l'edonismo e condanna come riprovevole l'attività produttiva”.

La questione merita tuttavia attenzione, soprattutto se la si considera in relazione agli esiti giurisprudenziali sperimentati in materia di riciclaggio, dove la condotta di ostacolo è stata in sostanza assimilata a qualsiasi modalità capace di generare anche soltanto un ritardo nella identificazione²².

L'aggiunta dell'avverbio "concretamente" (non presente nella figura dell'art. 648-bis c.p.), oltre ad esigere l'accertamento in termini oggettivi e strettamente collegati al singolo caso della efficienza ostacolatrice, richiama l'interprete a un'esegesi rigorosa, che impone di attribuire al termine *ostacolare* la pienezza del suo valore semantico, che – in sede di prima approssimazione – ben può essere colto nel frapporre un mezzo (di qualunque genere) allo svolgimento di una azione o alla esplicazione di una facoltà (nel caso: il tracciamento della provenienza, ovvero lo svolgimento dell'attività a ciò finalizzata), mezzo che tuttavia deve essere in concreto (*id est*: avuto riguardo al caso specifico) capace di ridurre significativamente l'effetto o la portata, oppure di ritardarne in modo altrettanto significativo il compimento. Diversamente, la disposizione subirà una torsione interpretativa che, facendone smarrire la determinatezza, rischierà di esporla a censure di legittimità costituzionale sul versante del principio di legalità e forse anche su quello del canone del *ne bis in idem*.

Di spessore ancor più rilevante il fattore ricavabile sul piano sistematico dalla previsione del quarto comma, che, oltre a disegnare un ambito di non applicabilità della fattispecie incriminatrice, contribuisce a definirne la portata. Della funzione della disposizione si è già detto e ulteriormente si dirà in sede di specifico commento: nella presente prospettiva è invece opportuno segnalare che la descrizione in termini di utilizzazione personale delle disponibilità e di godimento (egualmente personale) dei beni di provenienza illecita permette di caratterizzare in negativo le condotte di sostituzione e trasferimento, in modo più preciso e vincolante per l'interprete di quanto non sarebbe in assenza di tale clausola.

Il trasferimento o la sostituzione penalmente rilevante al cospetto dell'autoriciclaggio sono quindi comportamenti che importano un mutamento della formale titolarità del bene o delle disponibilità (immutato il beneficiario economico ultimo), o che diano altresì luogo a una utilizzazione non più personale (ma riconducibile a una forma di re-immissione del bene o della disponibilità nel circuito legale). Considerazione analoga vale per la condotta di sostituzione, nella quale ad assumere rilievo penale sarà quella trasformazione del bene o della disponibilità che al contempo ne muti la destinazione dall'utilizzazione personale a quella (di impiego) in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative.

Come s'è appena sopra accennato, alla descrizione del fatto punibile contribuisce in maniera cruciale la destinazione delle disponibilità di provenienza illecita, le quali ultime devono essere tassativamente conferite in «attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative». L'elencazione soffre di palesi

²² V. ad esempio, tra le più recenti, Cass., sez. II pen., 25 febbraio 2014 (c.c. 5 novembre 2013), n. 9026, Palumbo, in *CED Cass.*, rv 258525, secondo cui per "la configurabilità del reato di cui all'art. 648 ter cod. pen., (...) non è necessario che la condotta di reimpiego presenti connotazioni dissimulatorie, volte ad ostacolare l'individuazione o l'accertamento della provenienza illecita dei beni".

sovrapposizioni e di qualche conseguente ridondanza (senza che vi sia però alcun elemento di contraddizione interna), ma è tuttavia esplicita e inequivoca nel circoscrivere l'impiego, il trasferimento o la sostituzione ad assegnazioni delle ricordate disponibilità ad ambiti rientranti nello svolgimento di attività economiche legali: nel momento nel quale tale estremo della fattispecie caratterizza l'offesa, esprimendo il disvalore della condotta (l'effetto perturbativo del quale s'è detto in precedenza nel § 2.), esso al contempo connota anche i comportamenti punibili, segnalandone la rilevanza in quanto determinano il risultato proscritto (appunto la re-immissione nel circuito legale di mezzi di provenienza delittuosa).

3.2. *L'oggetto materiale.*

Oggetto delle condotte vietate sono, stando al dettato normativo, "il denaro, i beni o le altre utilità": anche in questo caso il legislatore ha preferito percorrere strade consuete, partendo dal *denaro* e proseguendo con formule via via più ampie (i *beni* e, infine, le *altre utilità*). Si tratta di una clausola che non crea soverchi problemi interpretativi: nessun dubbio che l'elencazione rimandi a qualsiasi cespite (mobile o immobile) che abbia una consistenza economico-patrimoniale, dotato quindi di un valore di scambio apprezzabile.

Decisiva, com'è ovvio in figure incriminatrici di tal genere, la provenienza del bene, descritta dalla legge con la formula "provenienti dalla commissione" di un "delitto non colposo". La chiarezza della disposizione lascia poco spazio all'esegesi, una volta precisato che la provenienza – in assenza di specificazione normativa – potrà essere anche intesa come indiretta (si potrà dunque ipotizzare che le disponibilità siano il provento di un precedente riciclaggio, ovvero di una condotta di autoriciclaggio non punibile perché commessa prima dell'entrata in vigore dell'art. 648-ter.1. c.p.).

All'interprete invece rimane da manifestare una perplessità: forse avrebbe potuto il legislatore provvedere a una selezione dei reati presupposto, invece che affidarsi alla formula generale allusiva ad ogni reato non colposo. Una simile opera, che avrebbe per certo richiesto un impegno di non lieve momento e che, con ogni verosimiglianza, avrebbe importato una elencazione lunga e defatigante, non esente da lacune, avrebbe però evitato (forse) qualche problema rispetto a reati contro il patrimonio di minore rilievo avuto riguardo alle prospettive di tutela nelle quali la nuova norma incriminatrice si colloca (si pensi alle ipotesi di furto o di truffa non aggravata, anche se è ben vero che per tali casi dovrebbe essere bastevole il criterio selettivo rappresentato dalla destinazione delle disponibilità illecitamente conseguite alle attività tipicamente indicate dalla norma stessa, oltre alla riconducibilità di tali fattispecie alla meno grave figura dell'art. 648-ter.1., co. 2, c.p.).

3.3. I soggetti attivi.

La soggettività tipica del delitto in discorso – individuata nell'autore del reato e nei suoi concorrenti – lo qualifica senz'altro come reato proprio e rappresenta a ben vedere l'estremo di novità massima della presente fattispecie d'incriminazione: le ragioni che stanno alla base di tale opzione normativa sono state in precedenza, pur sommariamente, illustrate e ad esse dunque si rimanda, bastando qui la notazione che la formula – necessariamente condizionata dal modello imputativo unitario che regola il concorso eventuale di persone nel reato – comprende ogni forma di contributo causale apportato dall'autore della condotta atipica.

3.4. La differenziazione connessa alla gravità del reato-presupposto.

Il legislatore contempla poi una differenziazione in termini di gravità del fatto (segnalata dalla diversa entità della cornice edittale: da due a otto anni e multa da 5 mila a 25 mila euro per l'ipotesi del primo comma, dimidiata per quella prevista dal secondo comma) in dipendenza della gravità del reato-presupposto: nel caso che si tratti di un delitto non colposo con pena detentiva inferiore nel massimo a cinque anni, si verterà dunque nell'ipotesi del secondo comma, che configura una fattispecie autonoma di reato (e non una circostanza attenuante, come rende esplicito la struttura del dettato normativo)²³. Rimane da segnalare che, a mente del secondo capoverso, le più gravi sanzioni stabilite dal primo comma saranno applicabili se "il denaro, i beni o le altre utilità" provengono da un delitto commesso avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis c.p., ovvero con la finalità di agevolare l'attività delle associazioni previste dal medesimo art. 416-bis c.p. (art. 648-ter.1., co. 3, c.p.).

3.5. Il "godimento personale" come clausola di delimitazione del tipo.

Della previsione del quarto comma dell'art. 648-ter.1. c.p. molto si è già detto: la clausola ha funzione delimitativa dell'ambito di applicabilità della fattispecie e segna un limite negativo del tipo, in quanto descrive una modalità della condotta espressamente esclusa dalla rilevanza penale.

Detto che a tale conclusione si sarebbe potuti giungere anche in via interpretativa, posto che la esplicita destinazione alla re-immissione nel circuito legale considerata dal primo comma depone univocamente in tal senso, l'espressa previsione

²³ È il caso di osservare che, oltre ai Paesi di *common law*, soltanto il Belgio ha adottato un sistema simile al nostro, che comprende fra i reati presupposto qualunque figura criminosa, per vero senza neppure distinguere fra reati di minore o maggiore gravità (con l'eccezione dell'Australia che ha privilegiato una selezione in base alla gravità del reato, come pure la Svizzera). Il Portogallo ha provveduto a individuare un elenco di reati-presupposto, impiegando il criterio della pena edittale in funzione residuale, mentre soltanto il Giappone si è affidato alla sola elencazione dei reati-presupposto. V. *supra*, § 1.

si rivela tuttavia opportuna: non soltanto per l'evidente maggiore chiarezza che ne consegue, ma anche perché impegna l'interprete a una più esatta e rigorosa lettura delle condotte descritte nella figura base del primo comma, come s'è in precedenza cercato di mostrare.

A ciò si aggiunga che per tal modo il legislatore ha anche puntualmente definito i criteri della *utilizzazione*, evidentemente riferiti al denaro e alle altre utilità, quando le stesse abbiano natura di beni mobili, mentre la formula espressa con il termine tradizionale di "*godimento*" allude per certo alla utilizzazione in proprio (per esigenze personali) di beni immobili o agli stessi equiparati. Senza scadere in una casistica assai poco produttiva, un esempio molto semplice potrà riuscire non inutile. Si pensi al pubblico ufficiale corrotto che del prezzo della corruzione faccia uso per acquistare un immobile da destinare alla abitazione propria e della famiglia: nessun dubbio che si è al di fuori della fattispecie del primo comma, in forza del combinato disposto dello stesso primo comma e del presente quarto comma.

Non così se quell'immobile fosse destinato alla locazione a terzi: per quanto di lieve momento, si avrebbe un effetto perturbatore (remoto, se non del tutto assente nell'altra ipotesi). Altri, che aveva intenzione di acquistare quello stesso immobile per locarlo, si trova gravemente svantaggiato dal competere con un acquirente che dispone di mezzi conseguiti in maniera illecita (e dunque esentasse), mentre l'ipotetico proprietario di un analogo immobile, anch'esso destinato alla locazione, si troverebbe a dover competere con un locatario che può formulare proposte locative a prezzi competitivi rispetto a quelli di mercato, ma per lui egualmente (se non più) remunerativi, proprio a cagione della illecita provenienza dei mezzi necessari all'acquisto dell'immobile (poi re-immesso nel circuito legale). E l'ipotesi dell'esempio è, fra le millanta congetturabili, quella nella quale la differente offensività delle condotte (uso/godimento personale *versus* re-immissione nel circuito legale) è la minima.

3.6. Circostanze e responsabilità degli enti ex d. lgs. n. 231/2001.

Qualche notazione sulle circostanze, previste dal quinto e dal sesto comma dell'art. 648-ter.1. c.p..

Importa un aggravamento di pena l'aver commesso il fatto nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale. A differenza delle omologhe previsioni contemplate negli artt. 648-bis e 648-ter c.p. (che discorrono soltanto dell'attività professionale), qui il legislatore ha inteso aggiungere anche le condotte degli intermediari finanziari, potenziali concorrenti dell'autore del reato-presupposto soprattutto nelle fattispecie collegate ai reati tributari, societari e agli abusi di mercato.

L'aggravamento di pena trova giustificazione nell'intrinseco maggior disvalore espresso dalla abusività del comportamento del soggetto qualificato che si avvale di strutture istituzionali, talvolta indispensabili per la realizzazione del fatto di autoriciclaggio. Considerazione analoga è destinata a valere per l'ipotesi della

realizzazione del fatto nell'ambito di un'attività professionale che, al di là della genericità della dizione, non potrà che essere un'attività comunque funzionale al tipo d'illecito.

La circostanza attenuante contemplata nel sesto comma ha natura spiccatamente premiale, in quanto assicura una riduzione della pena fino alla metà per soggetti che abbiano posto in essere condotte (parzialmente) neutralizzatrici dell'offesa o del danno.

Da un lato vengono in considerazione comportamenti che consistono nell'impedire che il reato venga portato a ulteriori conseguenze (si pensi all'ipotesi del concorrente che interrompe una serie di operazioni volte alla re-immissione delle disponibilità nel circuito legale), ovvero che ne limitano la portata dannosa, consentendo l'individuazione delle disponibilità di provenienza illecita. Dall'altro sono valorizzate condotte di ausilio all'attività di accertamento, posto che eguale riduzione di pena è prevista per colui che abbia assicurato le prove del reato.

Seguendo lo schema antico della ricettazione, l'ultimo comma stabilisce la punibilità del concorrente anche nel caso nel quale l'autore del reato presupposto non è imputabile, non punibile, ovvero quando faccia difetto una condizione di procedibilità, così come allo stesso art. 648-ter.1. c.p. è stata estesa la disciplina della confisca stabilita dall'art. 648-quater c.p..

Ripercorrendo l'impostazione tradizionale, anche l'art. 648-ter.1. c.p. è stato poi correttamente inserito nel catalogo i reati-presupposto della responsabilità diretta degli enti ex d. lgs n. 231/2001, secondo l'esplicita previsione dell'art. 3 co. 5 l. n. 186/2014.