

APOCALITTICI O INTEGRATI? IL NUOVO REATO DI AUTORICICLAGGIO: RAGIONEVOLI SENTIERI ERMENEUTICI ALL'OMBRA DEL "VICINO INGOMBRANTE"

Stefano Cavallini e Luca Troyer*

ABSTRACT

Il lavoro, prendendo atto dell'introduzione del delitto di autoriciclaggio, si propone di evidenziarne gli aspetti maggiormente apprezzabili e i profili che, già ad una prima lettura, appaiono presentare possibili criticità. Su un piano più generale, si prospetta un potenziale effetto paradossale derivante dall'applicazione dei principi in materia di concorso di persone nel reato proprio, quale l'autoriciclaggio: l'interrogativo attiene, in particolare, alla perdurante operatività delle fattispecie comuni di cui agli artt. 648 bis e 648 ter c.p. Conclusivamente si concentra l'attenzione sulle interazioni tra delitti tributari e (auto)riciclaggio, legame "genetico", considerato il contesto normativo in cui la norma incriminatrice ha trovato origine (disciplina della cd. *voluntary disclosure*), che solleva più di un interrogativo.

SOMMARIO

1. Genealogia di un "novum": ambientamento giuridico. – 2. L'autoriciclaggio come pianeta a sé stante: cronaca di una progressiva selezione normotipica... – 3. (*segue*) ... e di permanenti difettosità normopoietiche. – 4. (*segue*) La decifrazione teorico-pratica dell'"esimente" del quarto comma. – 5. Un possibile effetto paradossale: e se il riciclatore rispondesse di concorso in autoriciclaggio? – 6. Il risparmio d'imposta come oggetto materiale di un (auto)riciclaggio per equivalente? – 7. Il sistema penale davanti ai patrimoni oggetto di evasione: il metodo del bastone (autoriciclaggio) e della carota (*voluntary disclosure*) può funzionare?

* Il presente contributo è l'esito di una riflessione comune degli Autori; spettano tuttavia a Stefano Cavallini i paragrafi 2, 3, 4.2. e 5, a Luca Troyer i paragrafi 4.1., 4.3., 6 e 7, ad entrambi il paragrafo 1. Un sentito ringraziamento va ad Alex Ingrassia per i preziosi suggerimenti prestatigli durante l'intera stesura del lavoro.

«Ma quando si venne alla scrittura: “Questa scienza o re, disse Theut, renderà gli egiziani più sapienti e più atti a ricordare, perché questo ritrovato è un rimedio giovevole e alla memoria e alla dottrina”. E il re disse: “O artificiosissimo Theut, altri è abile a generare le arti, altri a giudicare qual vantaggio o qual danno può derivarne a chi sarà per servirsene. E ora tu, come padre delle lettere, nella tua benevolenza per loro hai affermato il contrario di ciò che possono. Esse infatti, col dispensare dall’esercizio della memoria, produrranno l’oblio nell’animo di coloro che le abbiano apprese, come quelli che, confidando nella scrittura, ricorderanno per via di questi segni esteriori, non da sé, per un loro sforzo interiore”».

PLATONE*

1. Genealogia di un “*novum*”: ambientamento giuridico.

Nell’accingersi ad un primo¹ – e giocoforza provvisorio – commento al nuovo delitto di autoriciclaggio², introdotto dalla l. 186/2014 all’art. 648 *ter*.1. c.p.³, imprescindibile appare – per non marginali esigenze di razionalità metodologica – muovere dal precedente stato dell’arte, già oggetto di riflessioni su queste pagine⁴. Ad una fattispecie, quella dell’art. 648 *bis* c.p.⁵, forgiata sull’iperdeterrenza dell’*intentio legis*, e come tale sagomata su una tipicità potenzialmente onnicomprensiva, seguiva – in ultima analisi ed in estrema sintesi – una marcata ipoeffettività applicativa.

La radice primigenia della lamentata rottura tra una norma dal volto (solo simbolicamente) feroce, una sofisticata e variegata fenomenologia criminale e la prassi giudiziaria veniva

* Così Platone nel Fedro, nella traduzione di U. Eco, Apocalittici e integrati, VIII ed., Torino, 1989, p. 29.

¹ Per una efficace sintesi delle novità introdotte con l’approvazione del disegno di legge n. S. 1642, si veda G.L. GATTA, *Introdotta il delitto di autoriciclaggio (unitamente ad una procedura di collaborazione volontaria all’emersione di capitali all’estero, assistita da una causa di non punibilità per i reati tributari e di riciclaggio)*, in *Dir. pen. cont.*, 9 dicembre 2014.

² Per un commento “a caldo” della norma incriminatrice, in chiave apertamente critica: F. SGUBBI, *Il nuovo delitto di autoriciclaggio: una fonte inesauribile di “effetti perversi” dell’azione legislativa*, in *Dir. pen. cont.*, 10 dicembre 2014, ad avviso del quale i notevoli ed indesiderabili effetti collaterali della nuova formulazione delittuosa, pur prevedibili, rappresentano un sacrificio imposto dalle attuali circostanze politico-sociali, tutte propense all’incriminazione dell’autoriciclaggio. Per un breve commento incondizionatamente adesivo si legga N. MAINIERI-M. PACINI, *I lavori per l’introduzione del reato di riciclaggio*, in *Diritto & Giustizia*, 15 dicembre 2014. Per un intervento in senso, invece, sostanzialmente positivo, ma non scevro da notazioni critiche e, comunque, volto all’individuazione di un ragionevole perimetro di offensività F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Dir. pen. cont.*, 24 dicembre 2014.

³ Norma che qui si riporta – aggiungendovi tra parentesi i numeri dei singoli commi – per maggiore comodità del lettore. Recita in particolare l’art. 3 comma 3 l. 186/2014: « Art. 648-*ter*.1. – (Autoriciclaggio). – (1) Si applica la pena della reclusione da due a otto anni e della multa da euro 5.000 ad euro 25.000 a chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l’identificazione della loro provenienza delittuosa. (2) Si applica la pena della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500 se il denaro, i beni o le altre utilità provengono dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. (3) Si applicano comunque le pene previste dal primo comma se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da un delitto commesso con le condizioni o le finalità di cui all’articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni. (4) Fuori dei casi dei commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale. (5) La pena è aumentata quando i fatti sono commessi nell’esercizio di un’attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale. (6) La pena è diminuita fino alla metà per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che le condotte siano portate a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e l’individuazione dei beni, del denaro e delle altre utilità provenienti dal delitto. (7) Si applica l’ultimo comma dell’art. 648 ».

⁴ Il richiamo, se è consentito, è a L. TROYER-S. CAVALLINI, *La “clessidra” del riciclaggio ed il privilegio di self-laundering: note sparse a margine di ricorrenti, estratti furori del legislatore*, in questa *Rivista*, 2, 2014, p. 49.

⁵ La produzione scientifica in tema di riciclaggio è amplissima, e sarebbe impossibile ripercorrerla in questa sede. Rinviando il lettore, ove lo desidera, al già citato L. TROYER-S. CAVALLINI, *La “clessidra” del riciclaggio ed il privilegio di self-laundering*, cit., p. 50 per ulteriori citazioni bibliografiche. Giova qui richiamare, *ex multis*: M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Milano, 1997; A. CASTALDO-M. NADDEO, *Il denaro sporco*, Padova, 2010; M. ANGELINI, *Il reato di riciclaggio (art. 648 bis c.p.). Aspetti dogmatici e problemi applicativi*, Torino, 2008; R. ACQUAROLI, *Il riciclaggio*, in F. PALAZZO-C. E. PALIERO (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, vol. VII, F. VIGANÒ-C. PIERGALLINI (a cura di), *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, Torino, 2011, p. 805; G. PECORELLA, voce *Denaro (sostituzione di)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, 1989, p. 366; G. DONADIO, *Art. 648 bis*, in G. LATTANZI-E. LUPO (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. XII, *I delitti contro il patrimonio*, Milano, 2010, p. 825; M. ARNONE-S. GIAVAZZI (a cura di), *Riciclaggio e imprese. Il contrasto alla circolazione dei proventi illeciti*, Milano, 2011; L. D. CERQUA, *Il delitto di riciclaggio dei proventi illeciti (art. 648 bis c.p.)*, in E. CAPPA-L. D. CERQUA (a cura di), *Il riciclaggio del denaro. Il fenomeno, il reato, le norme di contrasto*, Milano, 2012, p. 47; P. MAGRI, *I delitti di riciclaggio e reimpiego*, in G. MARINUCCI-E. DOLCINI (diretto da), *Trattato di diritto penale – Parte speciale*, vol. VII, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, tomo II, Padova, 2007, p. 419; V. PLANTAMURA, *Riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, e confisca (artt. 648 bis, 648 ter e 648 quater)*, in A. CADOPPI-S. CANESTRARI-A. MANNA-M. PAPA (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. X, *I delitti contro il patrimonio*, Torino, 2011, p. 844.

crystallizzata nella fragilità del ponte che univa – e tuttora a ben guardare unisce – i due segmenti del fatto di riciclaggio (la commissione di un delitto presupposto, da un lato; la successiva condotta di ripulitura, dall'altro), ovvero quella clausola di riserva che, nel ritagliare il c.d. privilegio di *self-laundering*, di fatto sterilizzava la funzionalità operativa della norma incriminatrice (in ciò, peraltro, involontariamente coadiuvata da una ricostruzione giurisprudenziale del contributo concorsuale rilevante – specie morale – apertamente de-tassativizzante). Breve: essendo spesso il reato presupposto del riciclaggio punito meno severamente di quest'ultimo, risulta(va) più conveniente per l'imputato *ex art. 648 bis c.p.* un'affermazione di responsabilità a titolo di concorso (quanto meno morale) nel primo delitto.

Se, insomma, su un piano di politica criminale, si fosse ritenuta opportuna la rescissione della clausola di riserva, così presidiando penalmente l'autoriciclaggio, occorreva senz'altro – onde evitare un automatico, generalizzato e draconiano aggravio sanzionatorio per la totalità dei delitti produttivi di proventi – ripermire la fattispecie “base” di riciclaggio in nome della frammentarietà⁶, attraverso interventi vuoi sul terreno della oggettiva materialità, vuoi sul crinale della dosimetria edittale.

Non può sfuggire e non può che essere salutato con favore, allora (circo-scrivendo il fuoco all'essenziale precetto della nuova ipotesi delittuosa), lo sforzo compiuto dal legislatore per “afferrare” la tipicità delle condotte ed ancorarne il disvalore ad un obiettivo – determinato (vale a dire empiricamente tangibile) – pericolo per i beni giuridici tutelati. Sennonché, come si avrà immediatamente modo di rilevare, estremamente problematico sembra profilarsi il trapianto dell'inedita figura criminosa – che parrebbe combinare i tratti del riciclaggio e del reimpiego – nel già affollato panorama repressivo in cui la stessa è destinata ad innestarsi: e ciò, soprattutto, per l' (inopinata) opzione legislativa di affiancare ai “tradizionali” avamposti del riciclaggio e del reimpiego – piuttosto che (come sarebbe stato logicamente più lineare) farla germinare nel tronco di queste ultime – una fattispecie di nuovo conio, in una sorta di “mitosi”⁷ delittuosa dagli esiti, addirittura, potenzialmente paradossali. Un “*overcrowding*”, comunque, che – volendo azzardare una previsione – potrebbe finire per decretare la fagocitazione delle norme di vecchia generazione, a tutto vantaggio del delitto di autoriciclaggio, novello “normo-cannibale”.

Il presente lavoro si snoderà, quindi, lungo i sentieri dianzi tracciati, secondo un duplice binario di indagine: da un lato, riguardando la norma incriminatrice quale monade, verranno evidenziati gli apprezzabili interventi contenitivi in punto di precisione, offensività e proporzione sanzionatoria rispetto al (perdurante) modello del riciclaggio; dall'altro, si tratteranno quelli che, già da ora, appaiono i (nient'affatto trascurabili) principali nodi esegetici dell'articolato dell'art. 648 *ter.1.* c.p., e – provando a rischiarare gli “angoli ciechi” di sistema (evidentemente sottovalutati dal legislatore) – si enucleeranno le macro-criticità dogmatiche della variante italiana del *self-laundering*⁸. Si cercherà in tal modo – sfruttando l'abbrivio di chi ci ha autorevolmente preceduto⁹ – di non arroccarsi su posizioni “apocalittiche” (posto che, ormai, la norma incriminatrice è un dato di realtà, con il quale è indispensabile fare i conti), e, al contempo, di non appiattirsi su una acritica “integrazione” (salutando aprioristicamente con favore la nuova figura delittuosa)¹⁰: soltanto una preliminare presa di coscienza degli aspetti positivi e dei (molti) problemi sul tappeto può, invero, preparare il terreno alla ricerca di ragionevoli ed efficaci soluzioni ermeneutiche e pratico-applicative.

⁶ Frammentarietà che, si osservi, avrebbe in certo modo compensato l'ampliamento della platea di soggetti attivi del reato.

⁷ Seppur, come si è accennato e come si vedrà meglio in seguito, con la significativa puntualizzazione del sostrato di tipicità oggettiva della fattispecie.

⁸ A tali criticità sembra estranea la violazione del principio del *ne bis in idem*, che dunque non sarà oggetto di specifica riflessione. L'art. 648 *ter.1.* c.p., infatti, tipizza comportamenti – in astratto e sul piano del disvalore intrinseco – alquanto differenti da quelli degli svariati reati presupposti ipotizzabili, e, quindi, dotati di un'autonomia logica e valoriale. In senso analogo, [F. MUCCIARELLI, Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio](#), cit., p. 6.

⁹ Il riferimento in particolare è a [F. MUCCIARELLI, Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio](#), cit.

¹⁰ Il riferimento “apocalittico o integrati”, contenuto anche nel titolo, è ripreso dal famoso saggio di U. Eco, *Apocalittici e integrati*, cit. Qui si vorrebbe richiamare la scelta metodologica dell'Autore (p. 3), di seguito in parte parafrasata, per cui «è profondamente ingiusto sussumere degli atteggiamenti umani – in tutta la loro varietà, in tutte le loro sfumature – sotto due concetti generici e polemici come quelli di “apocalittico” e “integrato”. Certe cose si fanno perché la titolazione di un [saggio] ha le sue esigenze (...); e si fanno anche perché, se si vuole impostare un discorso introduttivo (...) occorrerà fatalmente identificare alcune linee metodologiche generali: e per definire ciò che *non* si vorrebbe fare, risulta comodo tipizzare all'estremo una serie di scelte culturali, che naturalmente andrebbero analizzate in concreto».

2.

L'autoriciclaggio come pianeta a sé stante: cronaca di una progressiva selezione normotipica...

2.1. L'inedita confluenza – nell'alveo del *novum* delittuoso – delle condotte di riciclaggio e di reimpiego¹¹ si rifrange immediatamente sul bene giuridico protetto dall'art. 648 *ter.1.* c.p., che – nutrendosi di quella combinazione – si connota per una spiccata plurioffensività¹² (peraltro già latente sullo sfondo del riciclaggio¹³): così, se – anche in ragione della collocazione sistematica – non può sottacersi la permanente matrice patrimonialistica, il *mixtum* di condotte autoriciclatorie esalta al contempo la dimensione dell'offesa al mercato e alla concorrenza, *in apicibus* inquinati dalla re-immissione di capitali sporchi nel circuito dell'economia legale¹⁴. A lumeggiare tale proiezione di tutela, invero, è proprio la compenetrazione dei paradigmi (dai contorni, comunque, già di per sé alquanto liquidi) della sostituzione/trasferimento (eredi, in ultima battuta, del volto originario del riciclaggio, gemmato dalla ricettazione), per un verso, e dell'investimento (sostrato finalistico dell'impiego in attività economiche), per l'altro¹⁵, che fonde – per l'autoriciclatore – quello che per l'*extraneus* rimane, almeno sulla carta¹⁶, ancora distinto.

2.2. È soprattutto sul crinale della tipizzazione delle condotte disolute e della loro reale offensività, peraltro, che si coglie con più nitidezza – nel raffronto astratto, segnatamente, con il “vecchio” riciclaggio – la parziale rottura rispetto al passato, nel segno di una revisione selettiva dell'altrimenti sconfinato orizzonte di tipicità penale dell'art. 648 *bis* c.p.: obiettivo perseguito, nella cornice dell'art. 648 *ter.1.* c.p., con un binomio di interventi – una soppressione ed una aggiunta – di notevole impatto (auspicabilmente non solo teorico¹⁷):

a) in primo luogo, nel processo di “importazione” dall'art. 648 *bis* c.p. si è ritagliata l'area del penalmente illecito, espungendovi il riferimento alle “altre operazioni”, così innalzando il complessivo tasso di determinatezza della fattispecie di autoriciclaggio e decretandone – anche *in parte qua* – la specialità rispetto alla ipotesi originaria;

b) in secondo luogo (traghetando le conclusioni cui una parte della dottrina era giunta già nel contesto dell'art. 648 *bis* c.p. alla lettera della legge¹⁸), si è *apertis verbis* agganciata

¹¹ La suddetta combinazione non ha mancato di suscitare perplessità in dottrina, ove si era auspicato che la nuova fattispecie enfatizzasse soprattutto il modello dell'occultamento della provenienza delittuosa del bene, piuttosto che quello dell'impiego o del trasferimento: cfr. in proposito A. LANZI, *Considerazioni e osservazioni di carattere penalistico in relazione al Disegno di Legge 1642 in tema di rientro dei capitali e autoriciclaggio (audizione davanti alle Commissioni riunite Giustizia e Finanze del Senato)*, 20 novembre 2014, in www.senato.it, p. 42.

¹² La coesistenza, accanto alla concorrenza, della matrice patrimonialistica (o di tutela della corretta amministrazione della giustizia) non è scevra di corollari, come si avrà modo di vedere, nella soluzione di una pluralità di situazioni nient'affatto infrequenti nella prassi.

¹³ In dottrina si è registrato un progressivo ampliamento della platea di interessi ritenuti presidiati dall'art. 648 *bis* c.p., essendosi spostato l'accento, con varietà di soluzioni e di combinazioni, dall'originaria tutela del patrimonio alla amministrazione della giustizia, all'ordine pubblico, all'economia pubblica e alla tutela del risparmio e della concorrenza. Per un quadro ricostruttivo, anche in chiave diacronica, per tutti: G. DONADIO, *Art. 648 bis*, cit., pp. 834 e ss.

¹⁴ Come è stato incisivamente sottolineato, «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”»: [così F. MUCCIARELLI, Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio](#), cit., p. 5.

¹⁵ Critica si è mostrata, su questa scelta unificante del legislatore, una parte della dottrina, già in sede di lavori preparatori: in argomento, A. LANZI, *Considerazioni e osservazioni*, cit., p. 41.

¹⁶ Giacché, anticipando quanto si dirà appresso (cfr. *infra*, par. 5), detta conclusione non appare affatto scontata, dovendosi invece, probabilmente, prendere atto del superamento nei fatti di quelle fattispecie incriminatrici.

¹⁷ Spetterà, infatti, soprattutto alla giurisprudenza, da un lato, non obliterare il dato di diritto positivo, facendo rientrare dalla porta degli altri comportamenti contemplati dalla fattispecie incriminatrice quelle fuoriuscite dalla finestra dell'espunzione delle “altre operazioni”, dall'altro, non ridurre ad un *vacuo simulacro* il richiamo legislativo alla concreta idoneità offensiva delle condotte delittuose.

¹⁸ Sulla necessità di una lettura già dell'art. 648 *bis* c.p. come reato di pericolo concreto e come contenente, in via implicita, un riferimento all'idoneità della condotta, F. GIUNTA, *Elementi costitutivi del reato di riciclaggio. I rapporti con il d.lgs. 231/07. Le prospettive di riforma*, in M. ARNONE-S. GIAVAZZI (a cura di), *Riciclaggio e imprese. Il contrasto alla circolazione dei proventi illeciti*, Milano, 2011, p. 88, elemento che varrebbe ad escludere – ad es. – la rilevanza penale del mero deposito in banca del denaro sporco. Analogamente, in dottrina: M. DONINI, *Commento*, in A. CASTALDO-M. NADDEO, *Il denaro sporco*, cit., p. XIII; A. CASTALDO-M. NADDEO, *Il denaro sporco*, cit., p. 139; V. MANES, *Il riciclaggio dei proventi illeciti, teoria e prassi dell'intervento penale*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2004, p. 58. Anche la giurisprudenza si mostra invero talvolta sensibile alle suddette esigenze di concretizzazione: cfr., ad es., Cass. pen. sez. II, n. 18577/2003, in *Cass. Pen.*, 2004, p. 3642; Cass. pen. sez. II, n. 13448/2005, in *Cass. Pen.*, 2006, pp. 1822 e ss.; Cass. pen. sez. II, n. 15092/2007, in *Cass. Pen.*, 2008, p. 1921 (s.m.).

l'offesa penalmente tipizzata – con l'inserimento dell'avverbio “concretamente”¹⁹ – al livello del pericolo concreto, così ulteriormente cesellando la fattispecie per il tramite di un peculiare requisito dell'azione²⁰, che impone una esegesi rigorosa della condotta “ostacolante”²¹.

Nella nuova figura delittuosa, dunque, si accentua sensibilmente il nucleo di disvalore del fatto: da un lato, l'espunzione della valvola (le “altre operazioni”), che nell'art. 648 *bis* c.p. consente (grazie alla scarsa consistenza del diaframma “in modo da”) l'immissione nel cono di punibilità di pressoché ogni tipologia di condotta, tiene al riparo dal penalmente illecito, nell'art. 648 *ter.1.* c.p., comportamenti di modesta o inesistente idoneità ostacolante²²; dall'altro, il richiamo alla concretezza del pericolo dovrebbe raffreddare le tentazioni di far rientrare questi ultimi nei concetti di sostituzione, trasferimento o impiego²³. Detto altrimenti, il fatto tipizzato nel nuovo delitto di autoriciclaggio è contrassegnato da una doppia descrizione – un numero chiuso di condotte (impiego, sostituzione, trasferimento, in attività economiche) e i loro effetti (pericolo concreto) – mancante nel delitto di riciclaggio.

E, a completamento dell'opera di focalizzazione del fatto-reato, a tali direttrici si affianca la previsione – al comma quarto dell'art. 648 *ter.1.* c.p. – di una peculiare “esimente”, volta a sbarrare la strada della punibilità a condotte di mera utilizzazione o godimento personale dei proventi delittuosi (previsione che, per la sua complessità dogmatico-pratica, verrà ripresa in un paragrafo a sé stante²⁴).

2.3. Allo scopo di graduare la risposta repressiva, adattandola all'intrinseca offensività della condotta, l'art. 648 *ter.1.* c.p. sdoppia infine la cornice edittale, diversificandola a seconda della pena prevista per il reato presupposto²⁵ (il cui disvalore dovrebbe riflettere – sotto il profilo criminologico, ma con discutibile equazione²⁶ – anche la gravità del successivo autoriciclaggio)²⁷.

Comunque apprezzabile se riguardata dall'angolo visuale della ragionevolezza/proporzionalità del dosaggio sanzionatorio, detta cornice edittale “ancipite” si presta, tuttavia, a qualche margine di dubbio di matrice dogmatica, potendosi leggere la disposizione (in prima approssimazione) sia come fattispecie autonoma sia come circostanza attenuante.

A parere di chi scrive, nondimeno, non sembra potersi disconoscere l'essenza di figura autonoma di reato dell'art. 648 *ter.1.* c.p.²⁸. Milita in tal senso, d'altronde, almeno un duplice

¹⁹ Già la proposta della Commissione “Fiandaca” in materia di criminalità organizzata, istituita con d.m. 10 giugno 2013, ipotizzava l'inserimento, nell'art. 648 *bis* c.p., della concreta idoneità delle operazioni ad ostacolare l'identificazione dei proventi delittuosi. La Relazione della Commissione è pubblicata su questa *Rivista*, 12 febbraio 2014.

²⁰ Ad avviso di F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., pp. 8-9, tale caratterizzazione modale della condotta rimanda al concetto di “artificio” (inteso come comportamento decettivo, dunque non sovrapponibile *ex se* al paradigma della truffa), come tale idoneo ad ostacolare la tracciabilità del percorso che va dalla disponibilità della *res* alla sua genesi.

²¹ Sul punto, analogamente, F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., p. 10.

²² Quali, su tutte, il mero deposito del denaro di illecita provenienza presso un istituto di credito: condotta che la giurisprudenza in materia di riciclaggio ritiene, di fatto neutralizzando l'imprescindibilità dell'idoneità ostacolante, di per sé sufficiente ad integrare il reato: cfr., *ex aliis*, Cass. pen. sez. II, n. 13085/2013, in *CED Cass.*, rv. 259485: «integra il delitto di riciclaggio, e non il meno grave delitto di ricettazione, la condotta di chi deposita in banca denaro di provenienza illecita poiché, stante la natura fungibile del bene, in tal modo esso viene automaticamente sostituito con “denaro pulito”». Ed ancora: «integra il delitto di riciclaggio la condotta di chi deposita in banca danaro di provenienza illecita, atteso che, stante la natura fungibile del bene, in tal modo lo stesso viene automaticamente sostituito, essendo l'istituto di credito obbligato a restituire al depositante la stessa somma depositata» (Cass. pen. sez. VI, n. 43534/2012, in *CED Cass.*, rv. 253795; analogam. Cass. pen. sez. VI, n. 495/2008, in *CED Cass.*, rv. 242372).

²³ In argomento si vedano le condivisibili osservazioni di F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., p. 9, il quale rileva come – al di là della forma apparentemente libera sottesa alle condotte di sostituzione/trasferimento (polarizzate sul risultato: la sostituzione o il trasferimento, appunto, a prescindere da come essi in concreto avvengano) – la clausola modale contribuisce essenzialmente alla tipizzazione di tali condotte, riportando così il reato nello schema della forma vincolata. Di diverso avviso A. LANZI, *Considerazioni e osservazioni*, cit., p. 41, il quale paventa il rischio che il dettato normativo porti con ogni probabilità a considerare sempre sussistente la fattispecie «al compimento delle condotte tipiche, essendo praticamente *in re ipsa* il “modo da ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza”», salvi gli improbabili casi in cui l'agente dichiari espressamente la provenienza illecita dei beni.

²⁴ Cfr. *infra*, par. 4.

²⁵ In questo senso si era orientata in precedenza anche la proposta della Commissione “Fiandaca” in ordine al riciclaggio. Occorre peraltro rilevare che, a mente dell'art. 648 *ter.1.* comma 3 c.p., si applicano in ogni caso le pene di cui al primo comma allorché la *res* oggetto di ripulitura provenga da un delitto commesso avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 *bis* c.p., ovvero, comunque, con la finalità di agevolare l'attività del sodalizio mafioso.

²⁶ Critiche ha sollevato, in dottrina (nel quadro dell'attenuante speciale del riciclaggio), siffatta impostazione: per tutti: F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale*, vol. II, *Delitti contro il patrimonio*, IV ediz., Padova, 2012, p. 276. Sarebbe stato probabilmente più coerente, sul piano della gravità delittuosa, un ancoraggio della pena alla consistenza economica delle utilità riciclate: in tal senso, in dottrina, S. SEMINARA, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio tra diritto vigente e proposte di riforma*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2005, p. 242.

²⁷ E comunque estendendo all'autoriciclaggio la confisca obbligatoria regolata dall'art. 648 *quater* c.p.

²⁸ Del medesimo avviso anche F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., p. 12.

ordine di argomenti: da un lato, l'evidente simmetria sintattica, pur nella sua ermeticità largamente *per relationem*, rispetto all'ipotesi del primo comma (“si applica la pena (...)”), in palese distonia con le figure tratteggiate ai commi 5 e 6 (che, invero, ruotano attorno alle classiche locuzioni circostanziali “la pena è aumentata”, “la pena è diminuita”); dall'altro, l'assenza di un rapporto di specialità tra le disposizioni in parola, attestandosi a ben vedere la variante più lieve di autoriciclaggio su un piano di alternatività rispetto al prototipo del primo comma (data dall'irriducibile *aut-aut* logico nella saldatura con il reato presupposto, il quale o è punito con pena detentiva uguale/superiore a 5 anni o è punito con pena detentiva sino a 5 anni). Così opinando, d'altronde, si evita l'indesiderabile dissolvimento dell'accentuata diversificazione edittale (contemplando il capoverso dell'art. 648 *ter.1.* c.p. pene pari all'esatta metà di quelle comminate al comma 1) all'esito del (frequentemente sdrucchiolevo) giudizio di bilanciamento²⁹.

Resta invece problematica la soluzione di ipotesi che potrebbero rivelarsi nella prassi tutt'altro che limite. Si pensi al caso di chi, con un'unica azione, autoricicli i proventi di una pluralità di reati, con cornici edittali talvolta superiori ai 5 anni di reclusione, talaltra inferiori: si tratta di valutare se in tale evenienza si abbia a che fare con un unico reato, punibile ai sensi del capoverso in virtù del principio del *favor rei*, o se si sia in presenza, invece, di plurimi illeciti, regolati dalla disciplina del concorso formale di reati³⁰.

3. (segue) ... e di permanenti difettosità normopoietiche.

Apprezzabile nella sua maggiore determinatezza – coagulata attorno ad un preciso pericolo concreto per il bene tutelato –, la formulazione dell'art. 648 *ter.1.* c.p. segna nondimeno il passo in altri frangenti, in cui sembrano emergere prolissità ed imperfezioni linguistiche.

3.1. Non possono obliterarsi, in primo luogo, alcune ridondanze nella declinazione sintattica della norma incriminatrice, che – benché su aspetti forse più periferici – sconta, quantomeno, una indubbia farraginosità. Così, ad es., il complemento “in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative” appare eccessivo³¹, atteso che – a ben vedere – il requisito dell'economicità dell'attività, data la sua estensione semantica, si declina quale *genus*, di per sé ricomprensivo le *species* del carattere finanziario, imprenditoriale ovvero speculativo dell'attività medesima: sicché, in ultima analisi, la triplice ulteriore aggettivazione rischia di ridursi a mera superfetazione, bastevole essendo – per colorare la condotta – il sintagma “in attività economiche”. Identico discorso sembra doversi svolgere in relazione alla circostanza tratteggiata al comma 5, essendo di immediata evidenza che il generico richiamo – posto a chiusura della disposizione – all'esercizio di “altra attività professionale” (ove la stessa non sia posta in correlazione con le definizioni di cui agli artt. 10 e ss. d.lgs. 231/2007) – oltre ad adombrare di indeterminatezza (e di irragionevolezza³²) l'intera aggravante – vale senz'altro ad includere l'esercizio dell'attività bancaria o finanziaria, appena prima *uti singula* menzionata³³.

²⁹ Analogamente a quanto previsto in tema di ricettazione, riciclaggio e re-impiego, l'ultimo comma dell'art. 648 *ter.1.* c.p. prevede l'applicabilità della norma incriminatrice anche nelle situazioni in cui l'autore del reato presupposto non è imputabile, non è punibile, ovvero difetti una condizione di procedibilità di tale ultimo reato. Il richiamo all'ultimo comma dell'art. 648 c.p. non ha mancato di suscitare le critiche di parte della dottrina, che ha sottolineato come, in tal modo, deriverebbe una perenne “spada di Damocle” sull'autore del delitto presupposto: in tal senso A. LANZI, *Considerazioni e osservazioni*, cit., p. 42. Si tratta di un profilo problematico già proprio delle fattispecie di cui agli artt. 648 *bis* e *ter* c.p., che l'estensione all'autoriciclatore rischia di acuire.

³⁰ Presidiando l'autoriciclaggio, in uno alla concorrenza, anche il patrimonio (ovvero la corretta amministrazione della giustizia), dovrebbe forse optarsi per questa seconda soluzione, aggravando l'agente – con la sua unica azione autoriciclatoria – le offese patrimoniali agli eventuali soggetti passivi dei reati presupposti, o, comunque, determinando egli plurime offese all'amministrazione della giustizia. A diverse conclusioni dovrebbe invece giungersi assumendo il bene giuridico “concorrenza” come il solo presidiato dalla norma incriminatrice, profilandosi a ben vedere, nel caso proposto, un unico “inquinamento” del gioco concorrenziale nell' (unico) atto di ripulitura della totalità dei proventi illeciti.

³¹ Segnala la ridondanza, pur evidenziando che essa non conduce ad alcuna contraddizione interna, F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., pp. 10-11.

³² Giacché sembra *prima facie* parificare, sul piano del disvalore (e, dunque, della meritevolezza di identico e più severo trattamento sanzionatorio), situazioni alquanto differenti tra loro: si pensi, ad es., alle differenze che corrono tra un autoriciclaggio consumato in seno ad un grande gruppo bancario e un autoriciclaggio commesso da un qualunque soggetto iscritto ad un albo professionale.

³³ In questo senso si era espressa già in sede di lavori preparatori una parte della dottrina: cfr. in particolare C. CLEMENTE, *Audizione sul disegno di legge n. 1642 innanzi alle Commissioni Riunite II e VI del Senato*, 25 novembre 2014, in *www.senato.it*, p. 11.

3.2. Questioni per vero ancor più radicali, del resto, potrebbero offuscare la stessa costruzione del precetto del comma 1 dell'art. 648 *ter.1.* c.p., avendo il legislatore, nell'elencare le modalità della condotta, postergato la sostituzione e il trasferimento all'impiego e, quindi, sintatticamente collegato tutte le modalità di azione al successivo segmento di tipicità, costituito dall'immissione in attività economiche.

Il collegamento tra sostituzione/trasferimento e attività economiche (che fungono da complemento di luogo/mezzo), in particolare, è del tutto nuovo rispetto al paradigma del riciclaggio di cui all'art. 648 *bis* c.p.; non, invece, a quello del re-impiego di cui al successivo art. 648 *ter* c.p.

Senonché, per tale via, si pone l'interprete in un difficile dilemma:

a) far dipendere lessicalmente il "*locus*" di ripulitura dei proventi dalla globalità dei verbi elencati dalla norma (come suggerirebbe un'esegesi letterale), con la conseguenza, però, di far sostanzialmente evaporare la sostituzione e il trasferimento, i quali, ove avvengano nel contesto di attività economiche, non rappresenterebbero altro se non una forma di "impiego". Una tale esegesi valorizzerebbe al massimo la capacità selettiva della concorrenza come bene giuridico (e, anzi, individuerebbe nella sola tutela della concorrenza la *ratio* incriminatrice dall'art. 648 *ter.1.* c.p.), con l'effetto, però, di lasciare del tutto impunte condotte – proprio e soprattutto di sostituzione e trasferimento – che non abbiano come stretta ambientazione un'attività economica: si consideri emblematicamente che, così opinando, resterebbe atipica la condotta di chi, ad esempio, versi sul conto corrente di un amico una somma di denaro di provenienza delittuosa;

b) invertire l'ordine dei fattori – per conservare un *quid minimum* di autonomia al binomio sostituzione/trasferimento – sì da congiungere il complemento (di luogo/mezzo) unicamente con la condotta di impiego. Soluzione, quest'ultima, letteralmente più "faticosa", ma che appare forse preferibile, sia per un'elementare esigenza di salvaguardia dei valori giuridici da interpretazioni che li privino di effetti, sia per l'apparente *intentio legis* di fondere in un'unica fattispecie – mantenendoli tuttavia entrambi vivi – i cromosomi del riciclaggio e del re-impiego (inevitabilmente frustrata dall'esegesi alternativa, in tutto nichilizzante della componente strettamente riciclatoria).

Chiaro è, in questa seconda ipotesi, che rientrerebbero nell'alveo della fattispecie anche condotte che non offendono in alcun modo la concorrenza, come nel caso sopradescritto del deposito del denaro di provenienza delittuosa sul conto corrente di un amico.

3.3. Anche il costruito dell' "esimente" concernente la mera utilizzazione o il godimento personale, al di là delle (superabili) incertezze nell'inquadramento di teoria del reato, sconta un significato linguistico complessivamente alquanto claudicante; ciò, in particolar modo, in ragione della clausola d'apertura "fuori dei casi", la quale – oltre ad apparire sovrabbondante – rende nebuloso il rapporto tra regola ed eccezione: mentre, invero, il citato *incipit* "di salvaguardia" deporrebbe per la natura residuale della previsione del quarto comma, vocaboli quali "utilizzazione" – dalla latitudine assai più ampia e sfumata rispetto agli omologhi del precetto vero e proprio – militerebbero invece nel senso di una generale irrilevanza penale delle condotte di semplice utilizzo, alla quale derogano quelle forme di utilizzo qualificato e specifico di cui al primo comma³⁴.

4.

(segue) La decifrazione teorico-pratica dell' "esimente" del quarto comma.

Parzialmente ricalcando le proposte formulate dalla Commissione "Greco"³⁵, si è isolata invero, al quarto comma, una "esimente" specifica – dai contorni incerti – per escludere la punibilità di chi, "fuori dei casi di cui ai commi precedenti", destini le utilità illecite alla "mera

³⁴ Critico rispetto alla previsione in parola anche A. LANZI, *Considerazioni e osservazioni*, cit., p. 43, che avrebbe ritenuto preferibile la sostituzione della locuzione d'apertura "fuori dei casi..." con la più univoca espressione "in ogni caso non sono punibili".

³⁵ La Relazione finale della Commissione – istituita con d.m. 8 gennaio 2013 – è reperibile sul sito del Ministero della Giustizia (www.giustizia.it).

utilizzazione” o al “godimento personale”³⁶: ulteriore – se opportuna³⁷ o superflua, per ora, pare difficile pronosticare³⁸ – rete di contenimento (al di là della imperfezione letterale che la affligge³⁹) alla espansione della figura delittuosa⁴⁰, proiettata evidentemente a frapponersi all’eventuale, incontrollata applicazione della fattispecie che si spalancherebbe a fronte di interpretazioni riduttive dei vettori di offensività di cui al primo comma (su tutti: la concretezza del pericolo per il bene giuridico)⁴¹.

4.1. Dall’angolo visuale della teoria del reato, la previsione in parola sembra a tutti gli effetti innervare una causa oggettiva di esclusione del tipo⁴²: tipo che – suo tramite – viene (ulteriormente) limitato, dissolvendo nella penale irrilevanza condotte che si attestino su forme di utilizzazione o di semplice godimento dei proventi illeciti. Con gli inevitabili riverberi, sul piano del concorso eventuale di persone nel reato, in punto di esclusione dalla sfera di punibilità anche di coloro che efficientemente prendano parte al godimento personale o alla mera utilizzazione del soggetto attivo, contribuendo essi – in ultima analisi – al perfezionamento di condotte, appunto, atipiche.

4.2. Tanto precisato, i problemi, nella prassi operativa, fioriranno semmai nella – non semplice – classificazione di una significativa gamma di ricorrenti situazioni “di frontiera”, sussumibili – come tali – sia nelle maglie del “godimento” sia nello schema dell’investimento (ricadente, a sua volta, nell’impiego). Questioni che, riguardate ad un livello superiore, attengono direttamente, *re melius perpensa*, alla stessa autonomia operativa del limite negativo del tipo, ovvero alla sua essenza meramente duplicativa o integrativa rispetto a quanto già ampiamente inferibile da una corretta esegesi del comma 1 dell’art. 648 *ter.1.* c.p.

Proviamo a chiarire la questione con un esempio che, nella pratica, potrebbe non infrequentemente presentarsi: si pensi, in particolare, all’acquisto, verso denaro di provenienza delittuosa, di un’abitazione in una rinomata località balneare.

Ora, nessun dubbio che ricadrebbe sotto l’ombrello del quarto comma l’acquisto in nome dello stesso autore-persona fisica (anche se, a ben vedere, una tale condotta resterebbe atipica già sulla base del primo comma, non creando alcun ostacolo all’identificazione della provenienza di quel denaro): ma *quid iuris* allorquando, pur essendo in ultima battuta il godimento dell’immobile il risultato soggettivamente ed oggettivamente perseguito, l’acquisto fosse compiuto da una società – interamente controllata dall’agente – cui l’autore del reato presupposto abbia preventivamente trasferito il denaro di provenienza delittuosa (oppure, ancora diversamente, quando l’autore del reato-base versi dapprima il contante sul conto corrente di un amico, il quale poi – con quella somma – materialmente acquisti la casa di cui il primo godrà)?

Occorre in tal caso, a parere di chi scrive, individuare i tratti della condotta plasmata nella fattispecie delittuosa, potendosi optare tra due letture, (per così dire) “analitica” e “sintetica”, dei comportamenti dell’agente. La scelta tra le due soluzioni ha significative ricadute sul ruolo, duplicativo o integrativo, del quarto comma della disposizione. Si riprenda l’esempio:

i) laddove, a segnare lo spartiacque, soccorresse una lettura analitica ed atomistica delle

36 Perplessità sulla tecnica di formulazione della clausola in esame anche in M. LEO, *Audizione sul disegno di legge n. 1642 innanzi alle Commissioni Riunite II e VI del Senato*, 25 novembre 2014, cit., p. 17, che ne ravvisa la natura di esimente “espressa” a condotta tipica “inespressa”.

37 Sull’opportunità della espressa previsione dell’“esimente” concorda F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., pp. 12-13.

38 L’opportunità di una simile esimente era stata sostenuta, da chi scrive, nell’ambito di una panoramica di interventi – anche alternativi tra loro – volti a delimitare, *de iure condendo*, il fatto di (auto)riciclaggio (cfr. L. TROYER-S. CAVALLINI, *La “clessidra” del riciclaggio ed il privilegio di self-laundering*, cit., p. 63): essendo state recepite dal legislatore molte delle osservazioni ivi svolte, occorre ora appurare se, in definitiva, di questa ulteriore limitazione ricorresse una necessità reale, ovvero se tale compito potesse già dirsi assolto dagli interventi sulla norma incriminatrice vera e propria.

39 Su cui appena *supra*, par. precedente.

40 In argomento, cfr. anche F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., p. 10, secondo cui la clausola del comma 4 contribuisce a definire in negativo i comportamenti di sostituzione e trasferimento sanzionati al comma 1, così tratteggiandoli in termini più precisi. *Contra* invece F. SGUBBI, *Il nuovo delitto di autoriciclaggio*, cit., p. 2, che la considera soltanto espressione di un *favor* legislativo per l’edonismo ed il piacere individuale, a discapito dell’investimento in attività produttive (invece criminalizzato).

41 E che farebbero rientrare nella sfera di punibilità – per restare nell’esempio del versamento del denaro oggetto di profitto su un conto corrente – anche i depositi assolutamente inidonei ad interrompere il c.d. “*paper trail*”, se è vero che, in giurisprudenza, si è affermato che «è riciclaggio depositare in banca denaro di provenienza illecita, anche se avviene in modo trasparente e tracciabile, perché è un’operazione di per sé sufficiente a ostacolare l’identificazione dei contanti per via dell’automatica sostituzione delle somme versate; per la stessa ragione, costituisce riciclaggio “mediato” il trasferimento dei denari ad un altro conto corrente, sebbene diversamente intestato ed aperto presso un differente istituto di credito» (Cass. pen. sez. II, n. 35763/2010, riportata da F. SGUBBI, *Il nuovo delitto di autoriciclaggio*, cit., p. 2).

42 In tal senso, in dottrina, anche F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., p. 12.

singole condotte, difficilmente potrebbe negarsi che almeno una parte della complessiva vicenda graviterebbe nell'orbita del penalmente rilevante: si profilerebbe infatti, anzitutto, una condotta di sostituzione/trasferimento del denaro alla società⁴³ (o all'amico), concretamente ostacolante, cui solo successivamente accede una condotta di mera utilizzazione/godimento personale del bene sostituito.

A sospingere in tale direzione esegetica militerebbe la costruzione dell'esimente non già in chiave di dolo specifico ("al fine di mera utilizzazione ovvero di godimento personale"), né di destinazione "finale", bensì in termini di "laconica" destinazione dei beni: ciò che, in uno al dolo generico contemplato dal primo comma, potrebbe orientare l'interprete ad una valutazione isolata di ciascun momento della condotta globalmente realizzata dall'agente.

Stando così le cose, tuttavia, non si vede quale funzione rivestirebbe, infine, la limitazione del tipo, non potendo sottovalutarsi che ben difficilmente la mera utilizzazione e il godimento personale sono in grado di interrompere il c.d. *paper trail*: sicché, in definitiva, l'"esimente" sarebbe del tutto superflua, risultando tali condotte prive di quel dato modale richiesto dal primo comma della fattispecie delittuosa, e, dunque, già atipiche, indipendentemente dalla clausola dell'art. 648 *ter*.1. comma 4 c.p.

ii) Altro, al contrario, sarebbe se – in tutti i casi sin qui esposti – si volesse ripercorrere la sequenza di comportamenti in ottica prettamente teleologica, onde valorizzare lo scopo (di godimento/mera utilizzazione) perseguito dall'agente. Una simile rilettura "unitaria" dell'azione sgancerebbe la limitazione del tipo dal cordone ombelicale della subalternità rispetto alla disposizione del primo comma, focalizzando l'effettivo sbocco della dinamica comportamentale dell'agente (vale a dire, la "destinazione" ultima dei proventi illeciti), e conferirebbe margini più accentuati di pratica operatività all'esimente in parola.

Detto altrimenti: in siffatta prospettiva, in tutti i casi in cui l'"azione" – riflessa nella sua totalità – sfoci in un godimento personale, anche qualora mediato da condotte in concreto idonee ad ostacolare la ricostruzione della genesi delittuosa (si pensi al versamento sul conto corrente dell'amico, condotta di sostituzione che potrebbe costituire un ostacolo concreto alla identificazione della provenienza illecita di quel denaro), opererebbe sempre lo sbarramento innalzato dalla limitazione del tipo.

Vero è, al contempo, che (come in precedenza accennato) opinare in tal senso significherebbe estendere al massimo il concetto di destinazione contenuto nel quarto comma, intendendolo come destinazione "finale" dell'azione e assicurandogli una significativa portata selettiva del tipo.

Per di più, non sfugge che tale prospettiva presenti due possibili criticità, una di ordine esegetico e l'altra di ordine probatorio.

La prima involve il limite di espansione della lettura sintetica, giacché lo scopo conclusivo della quasi totalità delle condotte autoriciclatorie si radica nel godimento del provento illecito, che – prima o poi – l'agente metterà a partito⁴⁴ (magari previamente "ripulito" attraverso plurimi passaggi intermedi, ovvero finanche incrementato mediante l'investimento nel circuito dell'economia legale).

Tale obiezione può essere superata, offrendo in prima battuta una lettura oggettivista del concetto di destinazione: in altre parole, il punto non è tanto la finalità che si prefigge l'agente movimentando il provento illecito, quanto l'obiettivo utilizzo che di quest'ultimo viene fatto. D'altro canto, anche la lettura analitica non può attrarre condotte reiterate per un tempo indefinito: per segnare il confine potrebbero essere valorizzati come limite d'espansione, *mutatis mutandis*, i criteri individuati dalla dottrina⁴⁵ per considerare una pluralità di atti come un'unica condotta, ovvero la contestualità e l'omogeneità offensiva degli atti stessi.

Resta, invece, la difficoltà sul piano probatorio nel concretizzare la portata dell'onere (di allegazione) incombente sull'imputato, che si difenda asserendo la finalità ultima di godimento della sua complessiva condotta.

⁴³ Si osservi, peraltro, che la giurisprudenza, in casi analoghi, aveva ritenuto confiscabile – ai sensi degli artt. 240 e 648 *quater* c.p. – in relazione al delitto di riciclaggio le somme "ripulite" dall'autore del reato presupposto attraverso lo schermo societario da lui controllato: cfr. Cass. pen. sez. II, n. 6561/2009, in *Banca dati Dejure* (la decisione, in alcuni suoi passaggi, è riportata anche da A. CASTALDO-M. NADDEO, *Il denaro sporco*, cit., pp. 88-89).

⁴⁴ Derivando invero l'utilità (auto)riciclata da reati di per sé suscettibili di generare un "arricchimento" (o un mancato depauperamento, nel caso degli illeciti tributari) nella situazione patrimoniale dell'agente.

⁴⁵ Per tutti F. MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte generale*, VIII ed., Padova, 2013, pp. 131-132.

4.3. In questo contesto, merita una separata analisi l'esempio, tratteggiato da autorevole dottrina, dell'acquisto in prima persona, con denaro di illecita provenienza, di un appartamento, poi concesso in locazione a terzi⁴⁶.

Ora, la vicenda, in tale ipotesi, si articola in due momenti: l'acquisto dell'immobile e la sua successiva locazione.

A ben vedere, però, l'impiego/sostituzione del denaro "sporco" avviene nella prima fase (l'acquisto), mentre il contratto di locazione illumina soltanto le finalità dell'agente: il fatto che il proprietario percepisca il canone locativo, invero, mostra solo che l'originario acquisto non è avvenuto per godimento personale.

In altre parole, non si tratta di un problema di pluralità di condotte da leggere unitariamente o separatamente, bensì di una condotta rilevante (l'acquisto) e di una funzionale alla prova della finalità della prima (la locazione).

La rilevanza penale, insomma, si risolve in una questione tutta interna all'esegesi del primo comma dell'art. 648 *ter*.1. c.p. L'eventuale esclusione della punibilità dell'agente potrebbe, infatti, passare solo per l'insussistenza di un tangibile pericolo per il bene protetto, insito nell'acquisto della *res*, con il risultato, quindi, non già di ritenere integrata la limitazione del tipo dell'art. 648 *ter*.1. comma 4 c.p., bensì – piuttosto – di considerare insussistente uno degli elementi costitutivi enucleati dalla stessa norma incriminatrice.

5. Un possibile effetto paradossale: e se il riciclatore rispondesse di concorso in autoriciclaggio?

Un dubbio, irrisolto per gli scriventi, merita di essere ulteriormente esposto in queste prime riflessioni.

Tre semplici premesse rendono plasticamente la dimensione della questione.

In linea classificatoria, il delitto di autoriciclaggio si mostra come un reato proprio⁴⁷ – che si affianca alle fattispecie comuni di riciclaggio e re-impiego (senza sostituirle) – il cui autore è individuato *per relationem* rispetto alla commissione di (o al concorso in) un delitto presupposto non colposo.

Sotto un profilo fattuale, poi, va registrato che pressoché sempre, per poter ripulire il provento illecito, l'eventuale terzo (riciclatore) necessita del contributo – quanto meno morale, ma in sostanza anche materiale⁴⁸ – dell'autore del reato presupposto.

Come noto, inoltre, in materia di concorso di persone nel reato proprio⁴⁹, la giurisprudenza⁵⁰ e la dottrina maggioritaria⁵¹ ritengono che, ove uno dei concorrenti sia un soggetto qualificato, tutti rispondano della fattispecie propria e non già di quella comune (in ipotesi pure configurabile), indipendentemente dal fatto che l'*intraneus* ponga in essere la condotta tipica o si limiti ad offrire un contributo causalmente efficiente alla commissione del reato.

Se così è, però, il corollario pare inevitabile: colui che ieri era autore di riciclaggio diviene

⁴⁶ L'esempio è già in F. SGUBBI, *Il nuovo delitto di autoriciclaggio*, cit., p. 6, che riconduce questa situazione all'impiego in attività economica penalmente sanzionato. In senso analogo F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., p. 13, che ravvisa anche in questo caso una – seppur lieve – offesa al bene giuridico della libera concorrenza.

⁴⁷ In tal senso, in dottrina, F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., p. 12.

⁴⁸ Dovendo l'autore del reato presupposto, a ben vedere, mettere comunque a disposizione dell'*extraneus* l'utilità illecita da ripulire.

⁴⁹ In argomento la bibliografia è vastissima. Nella manualistica, per tutti: F. MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte generale*, cit., pp. 550 e ss.; G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, IV ed., Milano, 2012, pp. 430 e ss. Tra le opere monografiche, *ex aliis*, M. PELISSERO, *Il concorso nel reato proprio*, Milano, 2004; A. GULLO, *Il reato proprio. Dai problemi "tradizionali" alle nuove dinamiche d'impresa*, Milano, 2005, p. 237.

⁵⁰ Si vedano, tra le più recenti, Cass. pen. sez. VI, n. 21192/2013, in *CED Cass.*, rv. 255365; Cass. pen. sez. I, n. 39292/2008, in *CED Cass.*, rv. 241129.

⁵¹ In tal senso, per tutti, F. MANTOVANI, *Diritto Penale, Parte generale*, cit., pp. 550-551, secondo cui «l'intraneo deve realizzare egli stesso la condotta tipica del reato proprio solo nei casi di "reati esclusivi", che per loro natura sono reati c.d. di mano propria o di attuazione personale, e, pertanto, non possono essere realizzati per interposta persona», non già, invece, nelle altre ipotesi di reato proprio, accostabili «alla "realizzazione frazionata" del reato proprio, in quanto un concorrente partecipa anche con la qualifica soggettiva e gli altri pongono in essere una condotta materiale che, senza tale qualifica, sarebbe penalmente irrilevante o integrerebbe altro reato».

oggi un concorrente in autoriciclaggio⁵², come tale destinatario di una sanzione penale più mite⁵³; del resto, l'*extraneus* avrà buon gioco nel difendersi affermando che, per poter ripulire il provento illecito, decisivo è stato il contributo dell'autore del delitto presupposto, suo immanicabile concorrente⁵⁴.

Il rischio, dunque, è di tutta evidenza: calerebbe il sipario sulle fattispecie comuni di riciclaggio e di re-impiego, a tutto "vantaggio" della nuova e meno grave incriminazione.

Si tratta, com'è ovvio, di una conseguenza non voluta dal legislatore, connessa alla scelta di tipizzare *ex novo* il delitto di autoriciclaggio, invece di rendere penalmente rilevanti le medesime condotte attraverso una rimodulazione del tessuto normativo esistente (su tutti, mediante un intervento diretto nella sfera dell'art. 648 *bis* c.p., con contestuale soppressione dell'art. 648 *ter* c.p.): per dirla con Ockham, anche nel diritto penale "*entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*".

Né, d'altra parte, sembrano agevolmente percorribili differenti sentieri per recuperare spazi di manovra agli artt. 648 *bis* e 648 *ter* c.p. In prima approssimazione, infatti, le fattispecie di "vecchia generazione" potrebbero mantenere vitalità applicativa solo in relazione a limitatissime ipotesi: i) condotte di sostituzione, trasferimento e re-impiego, inidonee in concreto ad ostacolare l'identificazione della provenienza del bene (ammesso, per vero, che i delitti di cui agli artt. 648 *bis* e *ter* c.p. possano colorarsi in termini di pericolo astratto); ii) condotte riconducibili esclusivamente al "compimento di altre operazioni", tipiche in quanto tali ai sensi dell'art. 648 *bis* c.p. e non del nuovo art. 648 *ter*.1. c.p.

Senonché, così opinando, si addiverrebbe all'ulteriore paradosso di recuperare le fattispecie comuni più gravi per sanzionare tipologie di condotte connotate da scarsa o nulla offensività, con immediate ricadute in punto di eguaglianza-ragionevolezza: a titolo esemplificativo, l'*extraneus* riciclatore sarebbe punito meno severamente qualora concorra in una sostituzione del denaro interruttiva del *paper trail* (autoriciclaggio), piuttosto che laddove compia la stessa condotta sostitutiva, che si riveli, però, in concreto non ostacolante.

6. Il risparmio d'imposta come oggetto materiale di un (auto) riciclaggio per equivalente?

Non è possibile tralasciare qualche annotazione sui peculiari problemi che scaturiscono dall'interazione tra il reato in commento e i delitti tributari⁵⁵, ove solo si consideri lo stretto legame tra cd. *voluntary disclosure* e autoriciclaggio, che nella prospettiva del Governo *simul stabant, simul cadebant*⁵⁶.

Punto di partenza e fondamentale snodo interpretativo, proprio più in generale della relazione tra le fattispecie di riciclaggio e re-impiego e gli illeciti fiscali, attiene alla eventualità che il risparmio d'imposta possa costituire oggetto materiale dei delitti di cui agli artt. 648 *bis*, *ter* e – oggi – *ter*.1. c.p.⁵⁷.

⁵² A diversa conclusione – si osservi per inciso – si giungerebbe invero seguendo la tesi, autorevolmente sostenuta, ma minoritaria in dottrina e in giurisprudenza, che postula anche per i reati propri diversi da quelli "di mano propria", in ossequio alla tesi dell'accessorietà, la realizzazione del fatto tipico da parte del soggetto qualificato, cui si accompagni un contributo atipico causalmente efficiente da parte dell'*extraneus*: in tal senso, in dottrina, G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, IV ed., Milano, 2012, pp. 430-431; in giurisprudenza, si veda la risalente ed isolata pronuncia di Cass. pen. sez. II, n. 5522/1992, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1996, 1, p. 322, con nota critica di M. PELISSERO, *Consapevolezza della qualifica dell'intraneus e dominio finalistico sul fatto nella disciplina del mutamento del titolo di reato*. Senonché, così opinando, si avrebbe (alquanto formalisticamente) una riespansione della fattispecie comune di cui all'art. 648 *bis* c.p. per l'*extraneus* riciclatore, mentre l'*intraneus*, che il proposito del primo abbia determinato o rafforzato, ovvero che abbia atipicamente agevolato costui, rimarrebbe – in palese violazione dell'*intentio legis* e del tutto irragionevolmente – privo di sanzione (non potendo egli, giusta la permanenza della clausola di riserva nel contesto dell'art. 648 *bis* c.p., essere punito per un fatto di riciclaggio).

⁵³ Posto che il riciclaggio ed il re-impiego, a parità (oggi) di sanzioni pecuniarie, sono puniti con la reclusione fino a 12 anni, laddove l'autoriciclaggio, nell'ipotesi più grave, è punito con la reclusione fino a 8 anni.

⁵⁴ Ciò che avrà immediate ripercussioni sui processi in corso, costituendo l'art. 648 *ter*.1. c.p. norma sopravvenuta più favorevole (in relazione agli stessi fatti già penalmente rilevanti *ex art.* 648 *bis* c.p.), come tale applicabile nei limiti tracciati dall'art. 2 comma 4 c.p.

⁵⁵ Sulla relazione tra delitti tributari e autoriciclaggio si vedano A. D'AVIRRO – M. GIGLIOLI, *Autoriciclaggio e reati tributari*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, pp. 147 ss.; V. MONGILLO, *Reati tributari e riciclaggio: il problematico binomio lungo il "piano inclinato" della confisca*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, pp. 451 ss.; C.C. OLIVA, *Autoriciclaggio e reati fiscali: una dissonante accoppiata*, in *Quotidiano Giuridico*, 7 gennaio 2015.

⁵⁶ *Infra amplius*, par. 7.

⁵⁷ Sul punto in dottrina si vedano, tra gli altri, F. D'ARCANGELO, *Frode fiscale e riciclaggio*, in *Riv. Dott. Comm.*, 2011, pp. 331 ss.; P. IELO, *Reati tributari e riciclaggio: spunti di riflessione alla luce del decreto sullo scudo fiscale*, in *Resp. Amm. Soc. Enti*, 2010, pp. 3 ss.

Secondo un insegnamento risalente della giurisprudenza di merito⁵⁸ e di legittimità⁵⁹, poiché il profitto nelle fattispecie tributarie si sostanzia in un mancato depauperamento, senza un arricchimento evidente e tangibile nella disponibilità dell'autore, tale utilità, restando confusa nel complesso delle disponibilità di chi ne ha tratto vantaggio, si sottrae a qualsiasi possibilità di specificazione in senso civilistico e, quindi, di individuazione come oggetto materiale definito di un successivo riciclaggio o re-impiego.

Altro più recente indirizzo giurisprudenziale⁶⁰, argomentando sulla base della costante espansione della fattispecie di riciclaggio, sia sotto il profilo del superamento della elencazione nominativa dei reati presupposto, sia attraverso l'inclusione tra gli oggetti materiali del reato dell'ampio concetto di "altre utilità", conclude che tale locuzione «deve essere intesa come [ricomprensiva] tutte quelle utilità che abbiano, per l'agente che abbia commesso il reato presupposto, un valore economicamente apprezzabile. In esse devono farsi rientrare non solo quegli elementi che incrementano il patrimonio dell'agente, ma anche quelle attività fraudolente a seguito delle quali l'agente impedisce che il proprio patrimonio s'impoverisca. Di conseguenza, rientra fra i reati presupposto anche il reato di frode fiscale a seguito del quale l'agente, evitando di pagare le imposte, consegue un risparmio di spesa che si traduce in un mancato decremento del patrimonio e, quindi, in una evidente utilità di natura economica»⁶¹.

Tale impostazione più recente della Suprema Corte non appare condivisibile nella sua assolutezza: il fatto che, in astratto, possano ipotizzarsi casi in cui i delitti tributari producano un profitto riciclabile o re-impiegabile non implica che siano ammissibili forme di riciclaggio o re-impiego per "equivalente", in cui non sia possibile identificare, indipendentemente e anteriormente alla condotta di sostituzione, trasferimento o re-impiego, l'oggetto materiale dei delitti di cui agli artt. 648 *bis* e *ter* c.p.

Esemplificativamente: un conto è che le somme indicate in fatture per operazioni oggettivamente inesistenti siano in prima battuta pagate e in seguito retrocesse dall'emittente la fattura, giacché in tal caso è facilmente individuabile una somma di denaro, che preesiste a successive condotte eventualmente tipiche *ex* artt. 648 *bis* e *ter* c.p.; altro conto è se il delitto tributario si risolve in una dichiarazione infedele, il cui profitto non sia identificabile nel patrimonio del contribuente.

In particolare, in quest'ultimo caso, seguendo la giurisprudenza più recente, ove l'infedele dichiarazione sia compiuta dall'amministratore nell'interesse della società, restando il risparmio d'imposta confuso nel patrimonio sociale, ne seguirebbe come effetto automatico il re-impiego in attività economiche: si potrebbe, persino, accusare l'amministratore di autoriciclaggio, affermando che costui abbia pagato i dipendenti con i proventi del delitto tributario.

Forse il problema può essere stemperato, anche recuperando la capacità selettiva del dato modale dell'azione tipizzata nel primo comma dell'art. 648 *ter*.1. c.p., ovvero la sua idoneità ad ostacolare in concreto l'individuazione della provenienza illecita dei beni, così da addivenire a soluzioni interpretative ragionevoli.

Segnatamente, laddove al compimento del reato fiscale presupposto segua un'operazione in cui il provento della frode fiscale (attuata ad esempio mediante l'annotazione di fatture inesistenti) venga fisicamente "isolato" dal patrimonio del contribuente e trasferito – ovvero distratto – su conti correnti di un soggetto apparentemente terzo, in ispecie un fiduciario operante in un paese *off-shore* tramite una società terza (spesso di diritto estero), priva di concreta operatività e di reali finalità imprenditoriali, il reato è pacificamente ipotizzabile⁶².

Qualora il risparmio fiscale, provento del reato presupposto, resti, invece, confuso nel patrimonio del contribuente, senza uscirne verso terze destinazioni, ma venendo reimpiegato anche in attività economiche – pertanto non rientranti nella clausola d'esclusione di cui al comma 4 – che costituiscono l'ordinaria attività aziendale, non potrà certo ritenersi che tale condotta sia idonea ad ostacolare concretamente l'identificazione delittuosa del bene.

⁵⁸ Si veda Trib. Milano, Uff. GIP, 19.2.2009, in *Foro amb.*, 1999, pp. 441 ss.

⁵⁹ Si tratta di Cass. pen. sez. III, n. 2206/1992, in *CED Cass.*, rv. 192669; Cass. pen. sez. II, n. 38600/2007, in *CED Cass.*, rv. 238161.

⁶⁰ Si tratta di Cass. pen. sez. II, n. 6061/2012 in *CED Cass.*, rv. 252701.

⁶¹ Così Cass. pen. sez. II, n. 6061/2012, cit.

⁶² Così F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., p. 5.

7.

Il sistema penale davanti ai patrimoni oggetto di evasione: il metodo del bastone (autoriciclaggio) e della carota (*voluntary disclosure*) può funzionare?

La nuova norma chiama l'interprete ad una sfida impegnativa, sicché non appare possibile, allo stato, prendere definitiva posizione su diversi e decisivi snodi ermeneutici, richiedendosi una profondità di riflessione incompatibile con le "strette" di un primo commento ad un (tanto rivoluzionario) reato di nuovo conio. In questa sede, si è cercato di far emergere pregi e difetti di futuribili opzioni esegetiche: sarà il tempo a dischiudere le strade euristicamente più feconde ed operativamente più soddisfacenti, nel temperamento delle insopprimibili esigenze di certezza del diritto, di conservazione dei valori giuridici e del superiore principio di legalità.

Va, però, forse detto che l'introduzione del delitto in commento, viste le sue possibili ripercussioni sistematiche (volute o disvolte che siano dal legislatore), avrebbe meritato una riflessione ancora maggiore di quella – pur ricca – che ne ha accompagnato l'introduzione, caratterizzata da un'improvvisa e inattesa accelerazione⁶³.

In effetti, a fronte di un fine dichiarato di adeguare il nostro ordinamento agli *standard* internazionali, recependo le raccomandazioni di svariati organismi internazionali, non pare casuale che la norma sia entrata in vigore contestualmente alla disciplina istitutiva della cd. *voluntary disclosure*, com'è stato suggestivamente notato anche da importanti esponenti di Banca d'Italia.

Segnatamente, è stato segnalato un curioso effetto a catena: «la *voluntary disclosure* è divenuta il *partner* ideale dell'autoriciclaggio (...). È successo che nel settembre 2013 la Svizzera preannunciava la sottoscrizione dell'Accordo OCSE per lo scambio automatico dei dati fiscali: (...) chi lasciasse e movimentasse i propri patrimoni non dichiarati all'estero rischierebbe di rispondere di [autoriciclaggio] (...). È in questa luce, dunque, che sono state formulate le attuali disposizioni sulla *voluntary disclosure* e sull'autoriciclaggio. Quest'ultimo colpendo le condotte di occultamento dei capitali frutto di reato ben avrebbe potuto applicarsi in futuro anche ai proventi da reati fiscali trasferiti all'estero, ma che la collaborazione volontaria provvedeva a rendere non punibile fino alla data finale della sua presentazione»⁶⁴.

In altre parole e semplificando, l'auspicata riemersione di capitali provento di evasione, detenuti sia in Italia che all'estero, è stata perseguita minacciando il contribuente infedele di penalizzare – pur a condizioni stringenti come si è visto più sopra – i movimenti che tali capitali avrebbero in seguito compiuto e promettendogli uno scudo penale con la cd. *voluntary disclosure* per il caso in cui si autodenunciassero: l'autoriciclaggio è il bastone, lo scudo penale è la carota⁶⁵, il fine è far cassa.

Così, al di là dei dubbi esegetici, restano domande più radicali. Davvero l'introduzione del delitto di autoriciclaggio è la risposta ad un'esigenza di tutela penale, riconosciuta all'esito di una approfondita valutazione di politica criminale, passata al setaccio dei principi di sussidiarietà e di *ne bis in idem*, e non già il portato di contingenze di bilancio? Davvero si è pensata sistematicamente, e non per compartimenti stagni, la frontiera della lotta alla ripulitura del denaro sporco? Davvero, infine, si è superato in questa materia il simbolismo della legislazione penale?

⁶³ Della medesima opinione C.C. OLIVA, *Autoriciclaggio e delitti fiscali*, cit.

⁶⁴ Così N. MAINIERI-M. PACINI, *I lavori per l'introduzione, del reato di autoriciclaggio*, cit.

⁶⁵ L'immagine del doppio binomio bastone-carota e autoriciclaggio-*voluntary disclosure* è presente in C.C. OLIVA, *Autoriciclaggio e delitti fiscali*, cit.