

IL NUOVO DELITTO DI “AUTORICICLAGGIO”: UNA FONTE INESAURIBILE DI “EFFETTI PERVERSI” DELL’AZIONE LEGISLATIVA

Filippo Sgubbi

SOMMARIO

1. Considerazioni introduttive. – 2. Effetto perverso n. 1. La nuova norma privilegia l’edonismo e condanna come riprovevole l’attività produttiva. – 3. Effetto perverso n. 2. La nuova norma fagocita quasi tutti i delitti contro il patrimonio e i delitti che generano profitto a qualsiasi titolo. – 4. Effetto perverso n. 3. Deriva dal precedente: la nuova norma determina la competenza territoriale del reato presupposto. – 5. Effetto perverso n. 4. L’autoriciclaggio si moltiplica all’infinito per lo stesso autore, come di fronte a specchi (processuali) paralleli. – 6. Effetto perverso n. 5. È di natura socio-economica: la nuova norma induce a mantenere nell’economia sommersa il danaro o l’utilità proveniente dal delitto presupposto. La causa di non punibilità è destinata ad una *interpretatio abrogans*.

1.

Considerazioni introduttive

La nuova norma sull'autoriciclaggio (art. 648-ter1), introdotta nel codice penale a seguito dell'approvazione definitiva da parte del Parlamento, induce a ricordare la lezione di Raymond Boudon¹.

L'azione sociale, in questo caso l'azione legislativa, può dare origine a effetti indesiderabili, definiti come 'perversi'.

Talvolta questi effetti sono davvero imprevisi.

Altre volte (come penso in questo caso) sono previsti o prevedibili, ma le circostanze politico-sociali sono tali da imporre a chi legifera di provvedere egualmente, essendo qualsiasi critica o perplessità stigmatizzata a priori come collusiva con i fenomeni criminali.

Ma, forse, non si tratta di un problema serio: la legge, oggi, nasce come manufatto semilavorato, come elaborato sperimentale.

Se del caso, si provvederà a successive correzioni, quando verranno a manifestarsi le conseguenze indesiderate; e quando l'estesa applicazione del *novum* legislativo muoverà la stupita indignazione² in talune fasce dell'opinione pubblica.

La nuova incriminazione è una fonte inesauribile di tali effetti perversi.

Ne indico alcuni, con una elencazione che certo non sarà esaustiva: nell'attuale contesto giustizialista e di corrosione dei principi fondamentali in materia penale, l'esperienza pratica ne farà emergere molti altri. Con il contributo anche della tendenza giurisprudenziale a svalutare un elemento costitutivo portante nella descrizione della condotta tipica, cioè il "concreto ostacolo"³.

2.

Effetto perverso n. 1. La nuova norma privilegia l'edonismo e condanna come riprovevole l'attività produttiva

È punito a titolo di autoriciclaggio chi impiega il danaro, beni o le altre utilità provenienti da delitto non colposo in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali e speculative. Non è punito, se destina tali beni alla mera utilizzazione o al godimento personale.

Dunque, il piacere individuale costituisce il bene sociale e individuale più alto nonché il fondamento della vita morale, almeno nell'ottica di questa disposizione.

L'attività produttiva merita discredito, riprovazione e conseguente punizione.

Certo, anche il piacere individuale e il consumismo contribuiscono indirettamente alla crescita economica⁴: può darsi che l'attento legislatore abbia pensato a questo risvolto.

Il messaggio è sociologicamente interessante e rivelatore della scala di valori insita nella fattispecie.

Ma i risvolti possono essere inquietanti. Penso ad un esempio, forse estremo, ma idoneo a riassumere due paradossi: la non punibilità del reato presupposto e i profili di responsabilità del nuovo delitto.

Un nipote si impadronisce di una consistente somma della nonna, o mediante circonvenzione dell'anziana incapace o mediante furto o appropriazione indebita. Se utilizza il profitto di tali reati per avviare una piccola attività artigianale o un negozio di articoli informatici (o altro) sarà punito per autoriciclaggio; se li destina al consumo personale di droga⁵ andrà tranquillamente esente da pena. Invero, l'ultimo comma del nuovo art. 648-ter1 c.p. richiama l'ultimo comma dell'art. 648 c.p.: pertanto, il furto (o appropriazione indebita o circonvenzio-

¹ R. BOUDON, *Gli effetti perversi dell'azione sociale*, Feltrinelli, Milano, 1981.

² S'intende: l'indignazione dell'opinione pubblica insorgerà di fronte all'estesa applicazione della norma; i primi casi di processi per autoriciclaggio vedranno come cavie, e avranno come oggetto, casi eclatanti: casi idonei a suscitare nei *mass media* compiacimento per la riforma tanto a lungo invocata.

³ Tracciabilità e trasparenza pare non contino nulla. Cass. Sez. II, 6 ottobre 2010, n. 35763: "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".

⁴ Penso alla polemica sul lusso descritta da C. BORGHERO (a cura di), *La polemica sul lusso nel Settecento francese*, Einaudi, Torino, 1974.

⁵ Ovviamente, non soltanto droga: *Venerem sine Libero et Cerere frigere*, dicevano gli antichi. E quindi anche vino, cibo, amore.

ne) ai danni dell'ascendente – pur non punito come tale *ex art. 649 c.p.* – costituisce comunque reato presupposto ai fini della configurazione dell'autoriciclaggio.

Certo, nella nozione di *mera utilizzazione o godimento personale* può rientrare qualche altra destinazione più commendevole: la cultura personale, i viaggi (più o meno esotici, ma forse rigorosamente solitari, per salvare la natura meramente personale della utilizzazione e del piacere⁶), nonché la propria personale campagna elettorale.

Un altro esempio, meno estremo e la cui realizzazione è alla portata di molti.

Ipotizzo un provento derivante da illecito tributario, ancorché al di sotto della soglia prevista per la fattispecie delittuosa. Se ciò avviene nell'ambito di una società (anche di persone) e il provento viene accantonato dal titolare, pur nell'interesse della società stessa, si configura – e accade spesso nella pratica – un'appropriazione indebita *ex art. 646 c.p.*⁷. Il successivo utilizzo non personale del provento realizza quindi l'autoriciclaggio. La forza espansiva dell'art. 648 *ter1 c.p.* si presenta notevole, anche nei casi in cui l'illecito tributario non sia tale da integrare la soglia di punibilità.

3. Effetto perverso n. 2. La nuova norma fagocita quasi tutti i delitti contro il patrimonio e i delitti che generano profitto a qualsiasi titolo

Con l'introduzione dell'autoriciclaggio, i delitti contro il patrimonio e i delitti che generano profitto a qualsiasi titolo avranno sempre un ingombrante compagno che occuperà, con tutto l'arsenale di misure cautelari personali e reali, tutta la scena processuale.

Il che costituisce, a mio giudizio, un inedito meccanismo per obliterare ancora una volta il principio di tassatività e di certezza. Come è noto, cardine della certezza è la *frammentarietà* del sistema penale: la tassatività vive sulla descrizione articolata delle condotte punite e sulla forza della lacuna; scomparirebbe di fronte ad un'unica fattispecie penale onnicomprensiva.

Ecco: la nuova disposizione minaccia di diventare la fattispecie Moloch nei cui confronti tutte le altre incriminazioni devono immolarsi come tributo sacrificale.

Non solo. Dato che si parla di mostri leggendari e dato che anche la fattispecie in argomento è un *monstrum* giuridico (ancorché meno mitico e più concreto), il richiamo al Leviatano si presenta inevitabile: se non altro perché l'art. 648-*ter1 c.p.* costituisce il simbolo – nel solco di Hobbes – di uno Stato penalisticamente assoluto.

Un *bis in idem* tiranno, dunque. E sarà interessante valutare la compatibilità della nuova incriminazione con le garanzie elaborate sul punto dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo⁸.

4. Effetto perverso n. 3. Deriva dal precedente: la nuova norma determina la competenza territoriale del reato presupposto

Si tratta di una rilevante conseguenza processuale.

Salvi i casi in cui il delitto presupposto sia più grave⁹, la competenza territoriale sarà sempre del luogo in cui l'autoriciclaggio viene commesso. Invero, fra il delitto di autoriciclaggio

⁶ Si veda *infra*, § 6., l'Effetto perverso n. 5.

⁷ Solitamente, in tali casi, il delitto di appropriazione indebita viene contestato come aggravato dall'art. 61 n. 11 c.p. e, quindi, considerato perseguibile d'ufficio. In ogni caso, anche se fosse perseguibile a querela, la mancanza della stessa nel delitto presupposto – in quanto condizione di procedibilità – non impedisce che l'autoriciclaggio si configuri ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 648 c.p.

⁸ La Corte EDU tende a censurare il *bis in idem* in materia penale, come è ben noto: rilevanti sono le sentenze 10 febbraio 2009, n. 14939/03, *Zolotukhin vs Russia*, seguite nel 2014 dalle sentenze *Grande Stevens vs Italia*, e *Nykanen Vs Finlandia*.

⁹ Dato il livello di pena edittale (da due a otto anni) prevista nella fattispecie del primo comma, l'autoriciclaggio assumerà la posizione di reato satellite soltanto quando il reato presupposto sia punito con pena edittale superiore a quella prevista dall'art. 648 *ter1 c.p.*; in tutti gli altri casi si presenterà come il reato più grave, in particolare in materia di delitti tributari. Lo stesso fenomeno si verificherà a proposito della fattispecie attenuata di cui al comma 2: generalmente i delitti 'minori' aventi contenuto patrimoniale (appropriazione indebita, furto, truffa, reati societari) sono puniti con una pena edittale che, nel massimo, è inferiore a quattro anni, sì che risulteranno satelliti rispetto all'autoriciclaggio contemplato nel secondo comma dell'art. 648 *ter1 c.p.*; anche il delitto di finanziamento illecito ai partiti (art. 7 della legge 195/1974) è meno grave della, pur attenuata, figura di autoriciclaggio, essendo punito con pena minima inferiore.

e il delitto presupposto vi è inevitabilmente connessione; si applicheranno quindi le regole di cui agli artt. 4 e 16 c.p.p., che attribuiscono la competenza territoriale al Giudice del luogo ove è stato commesso il reato più grave.

È interessante: l'autore del delitto presupposto (se di minore gravità) potrà determinare egli stesso il Giudice territorialmente competente, anche nei casi in cui – come nel diritto penale tributario ex art. 18 d. lvo 74/2000 – siano dettate regole speciali di competenza.

Ora, come è noto, “*Le regole sulla competenza derivante dalla connessione di procedimenti non sono subordinate alla pendenza dei procedimenti nello stesso stato e grado, essendo anche quello basato sulla connessione un criterio originario e autonomo di attribuzione della competenza*”¹⁰.

È facile quindi pronosticare un consistente incremento di questioni preliminari di competenza territoriale, con correlato impegno professionale delle parti e dei Giudici.

5. Effetto perverso n. 4. L'autoriciclaggio si moltiplica all'infinito per lo stesso autore, come di fronte a specchi (processuali) paralleli

L'autore del delitto presupposto incorre nel delitto di autoriciclaggio se impiega il danaro in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali, speculative.

Se tale primo impiego genera proventi (si pensi ad un felice investimento finanziario/imprenditoriale che produca plusvalenze), l'ulteriore impiego di tali proventi darà luogo ad un'altra ipotesi di autoriciclaggio, e così via, fino a che gli investimenti non risulteranno in perdita per l'agente o fino a che egli non deciderà di spendere i proventi stessi per piacere personale.

L'autoriciclaggio funge così da delitto presupposto dell'autoriciclaggio.

Anche il versamento in un conto corrente del danaro proveniente da un delitto tributario costituisce autoriciclaggio¹¹; lo stesso dicasi per un investimento in strumenti finanziari. Il versamento in conto delle plusvalenze derivanti da tali operazioni sarà una nuova ipotesi di autoriciclaggio.

La metafora degli specchi paralleli che riproducono l'immagine all'infinito mi pare appropriata: qui però non è in gioco la moltiplicazione virtuale della figura, bensì la moltiplicazione reale del delitto. Con tutti gli effetti concernenti le consequenziali confische e le responsabilità degli enti ai sensi del decreto legislativo 231/2001.

Per giunta, in tale ipotesi, si tratta di proventi via via diversi: si che è anche complesso invocare le garanzie sottese al principio del *ne bis in idem*.

6. Effetto perverso n. 5. È di natura socio-economica: la nuova norma induce a mantenere nell'economia sommersa il danaro o l'utilità proveniente dal delitto presupposto. La causa di non punibilità è destinata ad una *interpretatio abrogans*.

Ritengo che la nuova norma finirà col favorire il mantenimento dei proventi dal delitto presupposto nell'area della economia sommersa.

L'autore del delitto presupposto eviterà con ogni scrupolo di investire in attività produttive il provento dell'illecito.

Ma starà attento anche a non destinare al proprio godimento o piacere tale provento.

Il rischio è comunque altissimo e non soltanto per le varie presunzioni tributarie che circondano i consumi.

Infatti.

Da un lato, la causa di non punibilità di cui al comma 4 dell'art. 648-ter1 c.p. costituisce pur sempre un mero argomento difensivo, da dimostrare in giudizio nel corso di un processo

¹⁰ Giurisprudenza costante. Da ultimo: Cass. SS.UU., 21 giugno 2013, n. 27343.

¹¹ Cass. Sez. II, 7 gennaio 2011, n. 546.

per autoriciclaggio: processo che comunque è stato già iniziato con il consueto corredo di sequestri e altre misure coercitive.

Dall'altro lato, la causa di non punibilità è formulata in termini incerti, ambigui, molto restrittivi, che rendono oscuri i confini fra il perimetro della non punibilità e la condotta tipica.

Osservo, al riguardo, quanto segue.

6.1. È indeterminata la nozione di *personale* quale predicato delle locuzioni “mera utilizzazione” e “godimento”. Non è dato capire se nella causa di non punibilità rientrino o meno i casi in cui il provento del delitto presupposto sia destinato a utilizzazione/godimento *condiviso* con altri: dalla cena con amici, all'acquisto di un'auto utilizzata in famiglia, per fare gli esempi moralmente più neutri.

Prima o dopo il problema sarà affrontato dalle Sezioni Unite.

Si possono ipotizzare varie tesi al riguardo.

La prima è basata su una visione *solipsistica e misantropa* (utilizzazione/godimento esclusivamente personale): tale tesi che potrebbe trovare giustificazione nell'aggettivo *mera*, che suggerisce l'idea di “semplice”, “esclusiva”¹².

Va peraltro osservato che tale aggettivazione pare riservata alla sola utilizzazione e non al godimento.

Una seconda tesi, che si può definire *socievole*, porta a ritenere applicabile la non punibilità anche ai casi di utilizzazione/godimento non strettamente (uni)personale.

Al riguardo verranno presumibilmente distinte due sotto tesi: la prima – definibile come *socievolezza limitata* – applicherà la non punibilità ai soli casi in cui l'utilizzazione/godimento da parte dell'autore del reato presupposto sia *prevalente* rispetto all'utilizzazione e godimento degli altri partecipi; la seconda – definibile come *socievolezza estesa* – consentirà l'esenzione da pena anche ai casi di utilizzazione/godimento di gruppo. Sempre che, beninteso, l'autore del reato presupposto partecipi attivamente, in qualunque misura, alla utilizzazione/godimento.

E sempre che non si possa configurare il concorso di persone nel reato: la causa di non punibilità si presenta, invero, con natura essenzialmente soggettiva-personale ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 119 c.p.

Penso che, nella pratica, prevarrà la tesi *misantropa*: sia perché più restrittiva (la non punibilità è pur sempre – oggi – da considerare quale figura di eccezione), sia perché più coerente con le attuali ossessioni pauperistiche e penitenziali¹³.

6.2. È del tutto indeterminata anche la linea di demarcazione fra la nozione di “attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative” di cui alla fattispecie incriminatrice del comma 1 (e comma 2 di conseguenza) e la nozione di “mera utilizzazione o godimento personale” di cui alla causa di non punibilità del comma 4.

Ci si deve chiedere se si possano ricomprendere nella causa di non punibilità i casi in cui la destinazione alla utilizzazione/piacere personale sia accompagnata da un risvolto economico e di profitto, come tale, dunque, riprovevole e vergognoso: un esempio, fra i tanti ipotizzabili, può essere dato dalla spesa per una cena di promozione e pubblicità concernente la propria attività imprenditoriale.

Ma il problema esorbita dall'ambito imprenditoriale: l'acquisto di un appartamento – che l'autore del reato presupposto vada ad abitare rigorosamente da solo, ovviamente – non dovrebbe porre problemi; ma nel momento in cui l'immobile venga dato in locazione, si fuoriesce dalla non punibilità e si rientra agevolmente nella condotta tipica di “attività economica”.

Nella pratica, la causa di non punibilità verrà applicata in limitatissimi casi oppure sarà addirittura soggetta ad una interpretazione abrogatrice da parte dell'Autorità Giudiziaria.

¹² Così nel linguaggio comune, ma anche nel lessico legislativo: cfr. art. 1355 c.c.

¹³ P. BRUCKNER, *Tirannia della penitenza*, Guanda, Milano, 2007, nonché ID., *Il fanatismo dell'apocalisse*, Guanda, Milano, 2014.