

DIRITTO TRIBUTARIO

Giuseppe Laganà

SCHEDE DI AUSILIO DIDATTICO

Argomento:

IL DELITTO DI AUTORICICLAGGIO

2020-2021

IL DELITTO DI AUTORICICLAGGIO (ex. art. 648 – ter 1 c.p.)

“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 ad 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 dai casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale.

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’articolo 648.”

1. INTRODUZIONE

In concomitanza con l’istituto della “*voluntary disclosure*”, finalizzato all’emersione e rientro di capitali detenuti all’estero, l’art. 3, comma 3 della **Legge 15 dicembre 2014, n. 186, in vigore dall’1 gennaio 2015**, ha introdotto nel codice penale l’art. 648-ter 1, rubricato “**Autoriciclaggio**”. La norma punisce chi “**avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo**”, assuma poi una serie qualificata di condotte di carattere “auto-riciclatorio”, ponendo così un concreto ostacolo all’identificazione della loro provenienza delittuosa.

L’inserimento nell’ambito dell’ordinamento penale del delitto di autoriciclaggio è stato più volte auspicato e oggetto di ampia convergenza sia a livello mondiale che europeo. Dalle “**Convenzioni di Strasburgo sulla corruzione**” del 1999 (ratificata dall’Italia nel 2012) e “**sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato**” del 1990 (ratificata dall’Italia nel 1993), alla “**Convenzione ONU**” contro il crimine organizzato transnazionale ratificata dal nostro Paese nel 2006 ed alle Raccomandazioni del 2005 del Fondo Monetario Internazionale (FMI).

Sul piano europeo vanno ricordate la **Risoluzione sulla criminalità organizzata** nell’Unione approvata dal Parlamento europeo il **25 ottobre 2011**, che chiede agli Stati

membri di prevedere obbligatoriamente la penalizzazione dell'autoriciclaggio, nonché la **Risoluzione del Parlamento europeo del 23 ottobre 2013 sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro**, che invita la Commissione Europea a presentare una propria proposta di armonizzazione del diritto penale in materia di riciclaggio, per introdurre una definizione comune del reato di autoriciclaggio sulla base delle migliori pratiche degli Stati membri.

Il nuovo reato allinea la disciplina penalistica a quella di stampo amministrativo - preventivo in materia di antiriciclaggio, che non prevede eccezioni di carattere soggettivo ai fini degli obblighi di segnalazione di operazioni sospette, stabilendo che gli operatori finanziari o professionali vi provvedano *“quando sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate”* operazioni di riciclaggio.

a. BENE GIURIDICO

Al pari del reato di riciclaggio, l'art. 648-ter 1 c.p. è una **fattispecie plurioffensiva**, essendo volta a **tutelare i beni giuridici del patrimonio, dell'amministrazione della giustizia, dell'ordine pubblico ed economico**.

La condotta è di tipo **commissivo** e può attuarsi, alternativamente, nell'impiego, sostituzione o trasferimento, in attività *latu sensu* economiche, di denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro origine delittuosa.

La condotta del reo, infatti, non solo incide sul regolare svolgimento delle indagini, essendo idonea a ostacolare l'accertamento, ma mina anche il corretto e ordinato svolgimento delle attività economiche e finanziarie nella propria dimensione sociale.

A differenza del reato *ex art.* 648-bis c.p., la nuova fattispecie appare configurarsi come un **reato di pericolo concreto** e connotata da un elevato **tasso di decettività**, come sembra confermato dal fondamentale inciso *“in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa”*. L'utilizzo dell'avverbio “concretamente”, in effetti, rappresenta una significativa asimmetria con il reato di riciclaggio. Non dovrebbero, pertanto, assumere rilevanza penale quelle condotte che mettano astrattamente in pericolo il bene giuridico tutelato, ossia quelle condotte non connotate dall'idoneità dissimulativa richiesta.

b. SOGGETTO ATTIVO

Soggetto attivo del reato è *“chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo”*.

Ancorchè il soggetto attivo sia indicato con il pronome indefinito *“chiunque”*, in realtà il delitto può essere commesso **esclusivamente** dall'autore del delitto (presupposto) da cui il denaro, i beni o altre utilità provengono o da chi ha concorso a commetterlo, di talchè appare qualificabile come *reato proprio*.

Ai fini della configurabilità del reato di autoriciclaggio, inoltre, è necessario che dal **reato presupposto**¹ derivi, in modo diretto, in capo al soggetto agente, un provento che, appunto, viene riciclato per evitare la sua riconducibilità al medesimo reato presupposto. Laddove, invece, da quest'ultimo l'agente non tragga vantaggio patrimoniale alcuno, non può essere ravvisata la sussistenza del delitto di autoriciclaggio².

Il reato di autoriciclaggio si configura anche quando l'autore del delitto da cui il denaro o le cose provengono non è imputabile o non è punibile, ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale illecito.

Una delle tematiche di maggiore interesse per gli ermellini è stata quella riconducibile al titolo di reato da attribuire a chi avesse **concorso nella condotta riciclatoria** del reo che, partecipe anche del reato presupposto, è chiamato a rispondere del reato di autoriciclaggio. Ebbene dopo aver superato una prima pronuncia³ in cui si stabiliva che il concorrente fosse ritenuto responsabile del solo reato di autoriciclaggio senza aver commesso il reato presupposto la Suprema Corte è giunta, l'anno successivo, ad una soluzione completamente opposta.

Infatti con la sentenza n. 17235 del 18 aprile 2018 la Corte ha statuito che chi *“non avendo concorso nel delitto-presupposto non colposo, ponga in essere la condotta tipica di autoriciclaggio o contribuisca alla realizzazione da parte dell'autore del reato – presupposto delle condotte indicate dall'art. 648-ter 1 c.p., risponde di riciclaggio e non di concorso nel delitto di autoriciclaggio essendo questo configurabile solo nei confronti dell'intraneus”*. Questo orientamento è stato confermato, tra l'altro, anche con una sentenza del 24 gennaio 2019⁴ ove la Cassazione ha riconfermato come l'autoriciclaggio sia configurabile solo nei confronti dell'*intraneus* e non del concorrente della sola condotta riciclatoria.

c. ELEMENTO MATERIALE

Oggetto materiale dell'autoriciclaggio è costituito dal **“denaro, beni o altre utilità”**. L'ampia formulazione consente di ritenere inclusi, oltre al denaro, i beni mobili e

¹ Il reato presupposto è un fatto criminoso che rappresenta, a sua volta, la condizione per la commissione di un altro reato. In altri termini, costituisce l'antecedente necessario per la concretizzazione di un altro tipo di reato

² Cass. Pen., Sez. II, 01 marzo 2019, n. 14101. Ad ogni buon conto le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno incluso nel novero dei reati presupposto anche il **delitto di associazione di stampo mafioso** che può essere *“autonomamente idoneo a generare ricchezza illecita, a prescindere dalla realizzazione di specifici delitti, rientrando tra gli scopi dell'associazione anche quello di trarre vantaggio o profitti da attività lecite per mezzo del metodo mafioso”*, Da ciò ne scaturisce *“il seguente principio di diritto: il delitto presupposto dei reati di riciclaggio (art. 648-bis c.p.) e di reimpiego di capitali (art. 648-ter c.p.) può essere costituito dal delitto di associazione mafiosa, di per sé idoneo a produrre proventi illeciti”* (Cass. Pen., SSUU, 13 giugno 2013, n. 25191).

³ La vicenda riguardava un consulente di una società di capitali che aveva tenuto in modo irregolare e confuso la contabilità e non aveva provveduto a segnalare all'UIF (avendone l'obbligo) le operazioni sospette svolte dal responsabile del gruppo societario e dalla sua segretaria. Così facendo si è integrata una condotta che l'aveva poi portato ad essere indagato per il reato di cui all'art. 648-ter 1, in concorso con i suoi colleghi (Cass. Pen., Sez. II, 18 settembre 2017, n. 42561).

⁴ Cass. Pen., Sez. II, 24 gennaio 2019, n. 3609.

immobili ma anche immateriali. Tuttavia è bene precisare che si tratta di concetti **diversi da quelli di prodotto, profitto o prezzo del reato** consistendo quest'ultimi nei proventi conseguiti dall'impiego del denaro, dei beni o delle altre utilità in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative⁵.

Pur essendo un **reato a forma libera**, il primo comma prevede che le condotte di **impiego, sostituzione e trasferimento** di quanto proveniente dalla commissione di un delitto non colposo debba avvenire in "**attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative**" per le cui esatte definizioni si è anche ricorso alla giurisprudenza di legittimità.

Procediamo con ordine:

- per "**attività economica**" la Cassazione si è più volte espressa riferendola a quella disciplinata dall'art. 2082 c.c. che definisce imprenditore "*chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione di beni o servizi*", intendendosi per tale "*non solo l'attività produttiva in senso stretto ma... altresì ogni altra attività che rientri negli artt. 2082, 2135 e 2195 del codice civile*"⁶;
- per "**attività finanziaria**", sempre la Cassazione, con la sentenza n. 33074 del 28 luglio 2016 ha argomentato che, difettando il codice penale e civile di una definizione propria, la nozione di attività finanziaria doveva ricavarsi dal Testo Unico Bancario⁷ che all'art. 106, "*individua quali tipiche attività finanziarie l'assunzione di partecipazioni, la concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, la prestazione di servizi di pagamento e l'attività di cambiavalute*"⁸;
- con le locuzioni "**attività imprenditoriali o speculative**", invece, deve intendersi una qualsiasi forma di re-immissione delle disponibilità di provenienza delittuosa all'interno del circuito economico legale⁹. Con particolare riferimento alle **attività speculative** può essere tale qualsiasi decisione o azione di investimento che si

⁵ Cass. Pen., Sez. II del 07 giugno 2018, n. 30401 e del 15 settembre 2020, n. 27228. Si coglie l'occasione per ricordare che in precedenza la Suprema Corte aveva precisato che "**il prodotto rappresenta il risultato, cioè il frutto che il colpevole ottiene direttamente dalla sua attività illecita; il profitto, a sua volta, è costituito dal lucro, e cioè dal vantaggio economico che si ricava per effetto della commissione del reato; il prezzo, infine, rappresenta il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare un altro soggetto a commettere il reato e costituisce, quindi, un fattore che incide esclusivamente sui motivi che hanno spinto l'interessato a commettere il reato**", Cass. Pen., SS.UU., 03 luglio 1996, n. 9149.

⁶ È quanto si evince dalla sentenza della Cass. Pen., Sez. II, 28 luglio 2016, n. 33076 che richiama la precedente pronuncia della stessa Corte n. 5546 dell' 11 dicembre 2013 in cui si affermava che "*può farsi riferimento alle norme civilistiche di cui agli articoli 2082, 2135 e 2195 c.c., in base alle quali costituiscono attività economiche quelle finalizzate alla produzione o allo scambio di beni o servizi, dovendosi intendere per tale non solo l'attività produttiva in senso stretto, ossia quella diretta a creare nuovi beni o servizi, ma anche l'attività di scambio e di distribuzione di beni sul mercato del consumo, ed altresì ogni altra attività che possa rientrare in una di quelle elencate nelle sopra menzionate norme del Codice civile*".

⁷ D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 e successive modifiche.

⁸ Ad ogni buon conto si segnala anche la sentenza della Cassazione n. 18308 del 21 marzo 2017 con la quale si è affermato che sia configurabile l'immissione in "**attività finanziaria**" quando "*ci sono stati passaggi di somme tramite società che si occupano di attività finanziarie*".

⁹ Cass. Pen., Sez. II, 16 luglio 2019, n. 36522.

basa sulla previsione di eventi futuri e che – in questo senso – implichi rischio...
“anche il gioco d'azzardo e le scommesse, in quanto attività idonee a rendere non tracciabili i proventi del delitto presupposto e, dunque, tali da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa (In motivazione la Corte ha specificato che la portata del sintagma "attività speculativa", da intendersi quale investimento ad alto rischio, può essere estesa anche alle predette attività, considerato che il concetto di alea, caratteristico del gioco o della scommessa, non risulta ontologicamente diverso o inconciliabile con quello di rischio calcolabile)”¹⁰.

Tali comportamenti, specifica la norma, devono essere idonei ad ostacolare **“concretamente”** l'identificazione della provenienza delittuosa dei profitti oggetto della condotta. La norma, infatti, nello specificare la condizione di ostacolo alla provenienza delittuosa dei beni, riproduce in parte la terminologia del 648 *bis* c.p. ma vi aggiunge l'avverbio *“concretamente”* lasciando, anche qui, all'interprete il compito di definirne il *“perimetro applicativo”*. In particolare, ai fini della configurazione dell'autoriciclaggio, occorre l'accertamento, in ogni singolo caso, dell'efficacia ostacolatrice del mezzo (di qualsiasi tipo) individuato nel corso delle indagini, capace di ridurre significativamente la possibilità degli investigatori di ricostruire la provenienza illecita. È necessario, un *quid pluris* che connoti la condotta per la sua particolare capacità dissimulativa¹¹.

d. ELEMENTO SOGGETTIVO

In ordine all'elemento soggettivo, il reato di autoriciclaggio, avendo natura delittuosa e non essendo previsto alcun fine specifico della condotta, è punibile a titolo di **dolo generico**. In effetti il problema della consapevolezza della provenienza illecita dei profitti è risolto alla radice essendo l'autore dell'autoriciclaggio anche autore del delitto presupposto.

e. SANZIONI, CIRCOSTANZE SPECIALI E CAUSE ESTINTIVE DEL REATO

Il **trattamento sanzionatorio** viene **parametrato alla gravità del reato presupposto**; più nello specifico, si applica la pena:

- della **reclusione da due ad otto anni e della multa da 5.000 a 25.000 euro** se il denaro, i beni o le altre utilità provengono dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni. Viene prevista l'applicazione. Viene prevista l'applicazione - in ogni caso - di tale sanzione se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitti punibili con pena diversa

¹⁰ Cass. Pen., Sez. II, 07 marzo 2019, n. 13795.

¹¹ A rafforzare questa affermazione è anche la sentenza della Cassazione n. 16908 del 05 marzo 2019, con la quale è stato affermato che *“l'intervenuta tracciabilità delle operazioni che costituisce l'effetto delle indagini poste in essere dopo il compimento del reato non esclude l'idoneità “ex-ante” della condotta ad ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa”* (è stata riconosciuta la rilevanza della condotta di trasferimento di una ingente somma di denaro effettuata *“non in favore di una sola persona fisica o giuridica, bensì a vantaggio di una costellazione di società distinte, che a loro volta operavano nuove operazioni di trasferimento”*, in quanto, attraverso il mutamento della titolarità formale del denaro o del bene di provenienza illecita, si ostacola concretamente l'identificazione del profitto illecito). Per ulteriori approfondimenti confronta anche Cass. Pen., Sez. II del 05 marzo 2019, n. 9681 e del 21 giugno 2019, n. 37606.

- dall'ergastolo commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo;
- da **uno a quattro anni e della multa da 2.500 a 12.500 euro**, 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.

Nel primo caso (ove è prevista la pena più grave) saranno applicabili le c.d. misure cautelari personali (ad es. custodia cautelare in carcere) e nel corso delle indagini preliminari potranno essere disposte indagini più invasive (quali le intercettazioni). Nell'altro caso invece, tali ipotesi saranno precluse.

È prevista, inoltre:

- una **specificata circostanza aggravante** quando i fatti sono commessi nell'esercizio di attività bancarie, finanziarie o di altre attività professionali;
- una **specificata circostanza attenuante** 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.

Il successivo comma 4 nel prevedere che *“fuori dai casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla **mera utilizzazione** o al **godimento personale**”*, introduce una **speciale esimente**. Ebbene la clausola *“fuori dai casi...”* serve a delimitare (ulteriormente) il ristretto ambito applicativo dell'esimente che viene ad operare soltanto nel caso in cui il provento delittuoso venga destinato alla *“mera utilizzazione”* o al *“godimento personale”*¹².

f. CONFISCA PER EQUIVALENTE E LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DIPENDENTE DA REATO NELL'AUTORICICLAGGIO

A norma dell' 648-*quater*, commi 1 e 3, del Codice Penale, è previsto anche **nell'ambito dei procedimenti per autoriciclaggio, il sequestro per “equivalente”**, finalizzato alla successiva confisca, delle somme di denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il reo ha la disponibilità, fino a concorrenza del valore dei capitali costituenti il prodotto, il profitto o il prezzo del reato¹³.

L'impatto di tale modifica normativa non appare particolarmente apprezzabile con riferimento alle indagini per reati tributari, societari, usura, contro la P.A. e di *market abuse*, atteso che in tali ambiti il nostro Ordinamento già prevede la possibilità di procedere attraverso la confisca nella misura per equivalente.

¹² *Ratio* dell'esimente può rinvenirsi nel generale principio che si tratti di un *post factum* non punibile, in quanto l'utilizzazione in proprio del provento acquisito con la commissione di un reato rappresenta un normale effetto del reato stesso, senza un disvalore aggiunto (quale potrebbe essere l'immissione di esso in attività economiche). Cfr. anche Cass. Pen., Sez. II del 07 giugno 2018, n. 30399 e del 07 marzo 2019, n. 13795.

¹³ Cass. Pen., Sez. II, 15 settembre 2020, n. 27228.

Diversamente, per tutti gli altri reati suscettibili di produrre illeciti profitti e sprovvisti, allo stato, di una norma che consenta un'aggressione per equivalente dei patrimoni, l'eventuale sussistenza anche di condotte di autoriciclaggio ha ora l'effetto di poter sfruttare appieno la previsione del nuovo art. 648 quater c.p. nella prospettiva di avviare iniziative di carattere ablatorio.

Altra possibilità di ablazione patrimoniale parimenti è data dal comma 5 dell'articolo in rassegna che modifica **l'art. 25-octies del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231**, inserendo il reato di autoriciclaggio nel novero dei delitti presupposto per l'applicazione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Si rende, pertanto, applicabile, nella suddetta ipotesi, il sequestro preventivo finalizzato alla confisca del profitto o del prezzo del reato, anche nella forma per equivalente, ai sensi dell'art. 19, comma 2, del predetto D.Lgs. n. 231/2001.