

Capitolo I

PROFILI GENERALI DEL REATO DI AUTORICICLAGGIO

1.1 *IL NUOVO ART. 648 TER.1*

L'art. 3 della legge n. 186 del 2014 recante «*Disposizioni in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero nonché per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale. Disposizioni in materia di autoriciclaggio*», introduce nell'ordinamento penalistico italiano il nuovo reato di autoriciclaggio, previsto dall'articolo 648 ter.1 del codice penale.

La necessità di introdurre tale fattispecie nell'ordinamento penalistico era stata da tempo evidenziata dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Ma solo il 4 dicembre 2014, la normativa sull'autoriciclaggio è stata approvata dal Senato ed è quindi entrata in vigore.

Infatti, all'elaborazione definitiva del reato di autoriciclaggio si è giunti in seguito ad una lunga discussione di tale istituto in sede parlamentare, specificatamente all'interno delle Commissioni Greco e Fiandaca.¹

1.2 LA LEGGE N. 186 DEL 2014

Nel suo complesso la legge n. 186 del 2014, recante “*disposizioni in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero nonche' per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale. Disposizioni in materia di autoriciclaggio*”, persegue logiche ed obiettivi non esclusivamente penalistici. Infatti la norma fa parte di una serie di disposizioni riguardanti l'emersione ed il rientro di capitali detenuti

¹ Cfr. D'AVVIRRO, GIGLIOLI, *Autoriciclaggio e reati tributari*, in *Diritto penale e processo*, 2015, pp. 135-149

all'estero.² In questa prospettiva, e tenendo presenti tali obiettivi, si colloca anche il reato di autoriciclaggio.

La legge n. 186 del 2014 è finalizzata soprattutto alla lotta all'evasione fiscale. Infatti, nella norma in questione, oltre all'autoriciclaggio, è previsto l'istituto della "collaborazione volontaria" o *voluntary disclosure*, finalizzato proprio all'emersione di capitali detenuti all'estero, attraverso uno strumento, come spiega l'Agenzia delle Entrate, "che consente ai contribuenti che detengono illecitamente patrimoni all'estero di regolarizzare la propria posizione denunciando spontaneamente all'Amministrazione finanziaria la violazione degli obblighi di monitoraggio."

1.3 L'ART. 648 TER 1: L'AUTORICICLAGGIO COME FATTISPECIE AUTONOMA

L'articolo 648 ter. 1 del codice penale si trova, quindi, all'interno di un'ampia riforma normativa finalizzata alla lotta all'evasione fiscale.

La disposizione prevede che: << *Si applica la pena della reclusione*

² Cfr. PARCO, *Il nuovo reato di autoriciclaggio*, in *Studium iuris*, 2015, pp. 381-388

da due a otto anni e della multa da euro 5.000 a euro 25.000 a chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attivita' economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilita' provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

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 utilita' provengono dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.

Si applicano comunque le pene previste dal primo comma se il denaro, i beni o le altre utilita' provengono da un delitto commesso con le condizioni o le finalita' 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.

Fuori dei casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilita' vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale.

La pena e' aumentata quando i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attivita' bancaria o finanziaria o di altra attivita' professionale. La pena e' diminuita fino alla meta' 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 utilita' provenienti dal delitto. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.>>

Il legislatore non ha voluto consapevolmente introdurre il reato di autoriciclaggio nell'ordinamento, modificando articoli già previsti dalla legislazione penalistica, come ad esempio il reato di riciclaggio (art. 648 bis c.p.) che sanziona *chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo ; ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa , è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da milletrentadue euro a quindicimilaquattrocentonovantatre euro.*

La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale. La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. Si applica l'ultimo

comma dell'articolo 648. Infatti secondo elidendo la clausola “fuori dei casi di concorso nel reato” già prevista nell'art. 648 bis c.p che disciplina il reato di riciclaggio, preferendo invece creare un'autonoma fattispecie di autoriciclaggio attraverso l'introduzione di un nuovo articolo del codice penale.

Infatti, secondo una parte della dottrina, il “beneficio” dell'autoriciclaggio, prima della sua specifica introduzione con l'art. 648 ter 1, trovava fondamento nella clausola posta in apertura dell'art. 648 bis, che consentiva la possibilità di sanzionare il “money laundering” soltanto “fuori dai casi di concorso di reato” . Quindi legislatore avrebbe potuto creare una fattispecie che sanzionasse l'autoriciclaggio eliminando l'incipit dell'art. 648 bis (la dicitura “fuori dai casi di concorso nel reato”).

Al contrario la scelta del legislatore si è rivolta verso una diversa direzione. Si è preferito, infatti, creare un'autonoma fattispecie di reato, introducendo l'art. 648 ter 1. c.p. Poiché, se si fosse modificata la parte iniziale dell'art. 648 bis, che disciplina il riciclaggio, si sarebbe determinata una eccessiva ed incontrollata espansione

dell'area del penalmente rilevante, divenendo necessarie ulteriori modifiche del tessuto normativo.³

1.4 PERCHE' SI GIUNGE ALL'INTRODUZIONE DELL'AUTORICICLAGGIO

Se si considera il fenomeno criminale del riciclaggio e quindi dell'autoriciclaggio, sia nelle associazioni a delinquere sia nella sua manifestazione prettamente economica (intesa come flessione verso forme d'illegalità delle attività d'impresa latamente intese), non si può far a meno di ritenere che l'utilizzo di proventi derivanti da attività illegali nel circuito economico, all'interno del mercato legale, determini una rilevante alterazione della concorrenza e delle regole di mercato. E, soprattutto, l'utilizzatore di tali somme di derivazione illecita, sottratte spesso alla imposizione fiscale, si troverà senza alcun dubbio in una situazione di privilegio e superiorità rispetto agli altri attori nel mercato legale (si pensi ad appalti, concorrenza tra imprese, ecc...).

³ Cfr. PARCO , *Il nuovo reato di autoriciclaggio in Studium iuris*, 2015, pp. 381-388

Tuttavia, prima dell'introduzione dell'art. 648 ter.1 del codice penale, il reinserimento di proventi illeciti nel mercato lecito era punito solo nei casi di riciclaggio, ossia quando, come recita l'art. 648 bis del codice penale, *chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo ; ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa , è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da milletrentadue euro a quindicimilaquattrocentonovantatre euro. La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale.*

La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.

Qualora l'autore del reato presupposto avesse commesso il riciclaggio, immettendo proventi illeciti nel mercato legale, non vi sarebbe stata nei suoi confronti alcuna sanzione penale al di fuori di quella prevista per la commissione del reato presupposto. E quindi non era prevista esplicitamente neppure alcuna sanzione penale per chi avesse commesso l'autoriciclaggio.

La mancata punibilità della fattispecie di autoriciclaggio, prima del 2014, è rilevabile nel fatto che l'occultamento e l'utilizzo di denaro, beni o altre utilità di provenienza illecita rappresentavano, per chi avesse commesso o concorso a commettere il reato presupposto, un normale sviluppo della condotta illecita precedente, grazie al quale il soggetto agente potesse mettere "al sicuro" i risultati dell'illecito e addirittura conseguirne determinati vantaggi.⁴

Se si fosse punita penalmente la reintroduzione di proventi illeciti nel mercato legale, secondo una parte della dottrina⁵, si sarebbe violato il principio del *ne bis in idem* sostanziale che non permette di punire per due volte il medesimo fatto illecito.

La possibile violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale prevista dalla dottrina è stata superata in seguito dalla necessità di arginare la particolare pericolosità del fenomeno del crimine organizzato (che incorre spesso nella commissione del reato di autoriciclaggio) e dalla ancora più lesiva pratica dell'evasione fiscale. Si è quindi ravvisata la necessità di contrastare le ipotesi di reato

⁴ Cfr. M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Milano 1997, p. 350ss.

⁵ Cfr. CERQUA, *Il delitto di riciclaggio dei proventi illeciti*, in *Il riciclaggio di denaro*, Milano, 2012

appena citate attraverso l'introduzione di chiare e specifiche fattispecie penalistiche.

Inizialmente parte della dottrina riteneva che l'autoriciclaggio non andasse a proseguire un'attività criminosa, e che la reintroduzione di denaro di provenienza illecita nel mercato lecito dovesse essere ritenuto un momento centrale della condotta criminosa, e soprattutto un fatto autonomo rispetto al reato presupposto.

E quindi per la dottrina succitata il riciclaggio del provento illecito, posto in essere dall'autore del reato presupposto o da un altro soggetto, fino all'introduzione dell'art. 648 ter 1 c.p., da una parte rappresenta la naturale prosecuzione dell'originaria condotta delittuosa, dall'altra, invece, diventa una condotta dotata di particolare autonomia che potrebbe, quasi certamente, alterare il corretto funzionamento del mercato legale e sollecitare nuove attività criminose.⁶

Il legislatore ha ritenuto indispensabile la necessità di evitare l'alterazione del funzionamento corretto del mercato legale, preferendo l'introduzione nell'ordinamento del reato di

⁶ Cfr. DAVVIRRO, GIGLIOLI, *Autoriciclaggio e reati tributari*, in *Diritto penale e processo*, 2015, PP- 135-149

autoriciclaggio, superando il limite del principio del *ne bis in idem* sostanziale.⁷

Un'altra *ratio*, alla base dell'introduzione della fattispecie dell'autoriciclaggio nell'ordinamento, è ravvisabile nella volontà del legislatore di prevedere una misura normativa che vada a "congelare" il profitto illecito detenuto dall'autore del reato presupposto, evitando un utilizzo maggiormente offensivo del provento illegale e soprattutto evitando la lesione di un "ordine economico", in seguito all'immissione di tali somme illecite di denaro nel mercato legale.

Quindi le ragioni della previsione dell'autoriciclaggio nell'ordinamento italiano sono riscontrabili sostanzialmente nella volontà del legislatore di sanzionare penalmente colui che, avendo commesso il reato presupposto, fosse andato a *impiegare, sostituire, trasferire, 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*, e nel desiderio del

⁷ Cfr. MORGANT, *Riflessioni su taluni profili problematici dei rapporti tra fattispecie aventi ad oggetto operazioni in denaro o beni di provenienza illecita*, in Cass. Pen., 1998, 2518 ss.

legislatore di bloccare, soprattutto, tali risorse economiche in modo da non ledere la concorrenza lecita nel mercato legale.

Come già accennato, è risultato fondamentale all'introduzione del reato di autoriciclaggio il lavoro svolto dalla Commissione Greco e dalla Commissione Fiandaca.

All'interno della Commissione Greco, al fine di sviluppare una proposta di legge efficace sull'autoriciclaggio, è stato istituito appositamente il "Il Gruppo di studio autoriciclaggio" con decreto del Ministro della Giustizia dell'8 gennaio 2013, con l'incarico di "procedere alla ricognizione, sistematizzazione e analisi critica e organica del complesso degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle convenzioni e trattati internazionali in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio, inclusa la previsione di fattispecie di illecito connesse alla violazione di adempimenti contabili e finanziari e al cosiddetto auto riciclaggio; di provvedere alla raccolta sistematica degli adempimenti internazionali in materia di lotta alla corruzione e di repressione della criminalità organizzata nonché delle misure a carattere normativo e amministrativo adottate per darvi attuazione e/o esecuzione; di procedere, altresì, all'esame delle principali criticità riscontrate nell'assolvimento dell'Italia a detti

obblighi e alla formulazione di proposte per ulteriori interventi da intraprendere.”⁸. Durante i lavori della Commissione è emerso che “la fattispecie di riciclaggio ha sinora trovato molto limitata applicazione sul piano giudiziario, soprattutto con riguardo all’ultroneo fenomeno del “taroccamento” delle auto. Alla luce di quanto osservato sarebbe, pertanto, auspicabile introdurre, de jure condendo, la punibilità di simile reato. In tal senso appaiono, del resto, orientati anche i principali organismi internazionali a diverso titolo investiti della materia. In proposito, sebbene la punibilità dell’autoriciclaggio non sia espressamente richiesta dalle convenzioni internazionali, essa è nondimeno insistentemente sollecitata tanto dall’OCSE – che, nel Rapporto sull’Italia del 2011 ha rilevato come una simile lacuna normativa rischi di indebolire la legislazione anticorruzione e non appaia giustificata dai principi generali del diritto – che dal Fondo monetario internazionale – che, nel Rapporto sull’Italia del 2006, pur rilevando come la punibilità dell’autoriciclaggio non fosse prevista come necessario nelle 40 Raccomandazioni del GAFI, ne raccomandava nondimeno l’introduzione, anche alla luce delle esigenze investigative rappresentate dalle stesse autorità italiane.”

⁸ Cfr. Relazione Commissione Greco, 23 aprile 2013, www.giustizia.it

Invece la Commissione Fiandaca, che parallelamente a quella Greco ha contribuito fortemente alla creazione della fattispecie attualmente in vigore del reato di autoriciclaggio, è stata istituita nel giugno 2013 su richiesta dell'allora Ministro della Giustizia per "elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata". Durante i lavori la Commissione ha proposto la riscrittura dell'art. 648 ter discostandosi da quanto previsto invece dalla Commissione Greco e perseguendo un duplice obiettivo politico-criminale: eliminare il privilegio dell'impunità dell'autore del delitto presupposto e modificare gli estremi del fatto tipico allo scopo di "evidenziare che in questo caso viene in rilievo un reato (non già contro l'amministrazione della giustizia come nel caso dell'art. 648 bis) bensì contro la libertà di concorrenza o contro il mercato. In questa seconda direzione la Commissione propone di limitare la condotta punibile soltanto all'impiego "in attività speculative o imprenditoriali, di qualsiasi natura", ravvisando proprio nell'investimento in siffatte attività l'effetto distorsivo provato dall'utilizzazione di denaro di provenienza illecita nell'attività economica."⁹

⁹ Cfr. Relazione Commissione Fiandaca, 10 giugno 2013, www.penalecontemporaneo.it

Nella versione definitiva dell'art. 648 ter 1 c.p., introdotto nel 2014, il legislatore ha voluto utilizzare elementi provenienti sia dalle proposte avanzate dalla Commissione Greco che da quelle avanzate dalla Commissione Fiandaca. Tuttavia è evidente considerare come il legislatore abbia voluto discostarsi dall'univoco indirizzo di entrambe le Commissioni che chiedevano a gran voce la collocazione in un'unica fattispecie sia dei reati di riciclaggio che di autoriciclaggio. Infatti attualmente il reato di autoriciclaggio è una fattispecie autonoma ed indipendente all'interno della legislazione penalistica.

Ha inciso particolarmente sulla struttura del reato di autoriciclaggio definitivamente approvato il lavoro della Commissione Greco, la quale ha cercato di andar oltre l'eccessiva indeterminatezza che caratterizzava il riciclaggio, tipizzando ancor di più la condotta punibile che attualmente si estrinseca nella sostituzione, nell'impiego o nel trasferimento dei proventi illeciti del reato presupposto. Inoltre sempre la Commissione Greco ha previsto la causa di non punibilità, introdotta poi nel quarto comma dell'art. 648 ter 1 c.p., che prevede l'esclusione di punibilità nel caso in cui i proventi illeciti del delitto presupposto vengano destinati alla mera utilizzazione o al godimento personale.

1.5 IL RISPETTO DI OBBLIGHI INTERNAZIONALI E L'AUTORICICLAGGIO IN ALTRI ORDINAMENTI

L'introduzione di norme penali che andassero a sanzionare l'autoriciclaggio era già stata raccomandata nel 2006 dal Gruppo d'Azione Finanziaria (GAFI) nel suo *Mutual Evaluation Report on Anti-Money Laundering and Combatting the Financing of Terrorism*¹⁰, nonché dall'OCSE nel suo Rapporto del 2011 sull'Italia.¹¹

Il Parlamento Europeo stesso, in una risoluzione del 2011, invitava gli Stati Membri a introdurre norme sanzionatrici dell'autoriciclaggio.¹²

Inoltre, bisogna sottolineare che sull'Italia gravano già da tempo obblighi internazionali per l'incriminazione dell'autoriciclaggio, si

¹⁰ Report reperibile in www.fatf-gafi.org

¹¹ Rapporto sulla Fase 3 dell'applicazione della Convenzione anticorruzione dell'OCSE in Italia, in www.giustizia.it

¹² Cfr. BALSAMO-LUCCHINI, *La risoluzione del 25 ottobre 2011 del Parlamento Europeo: un nuovo approccio alla criminalità organizzata*, www.Penalecontemporaneo.it, 26 gennaio 2011

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

Per quanto riguarda il riconoscimento della punibilità dell'autoriciclaggio in altri ordinamenti, è necessario citare quello spagnolo, portoghese e belga, nei quali le specifiche disposizioni sul riciclaggio esplicitamente estendono la punibilità anche all'autore

¹³ Cfr. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1/2015, pag. 108 ss.

della precedente attività delittuosa¹⁴ . Inoltre nel codice penale austriaco e in quello tedesco sono presenti formule che escludono la punibilità dell'autore delle condotte illecite costituenti il reato-presupposto (non senza dimenticare, però, che, al di là delle peculiarità che caratterizzano il § 261 StGB, la fattispecie dolosa è accompagnata da una figura colposa consistente nel mancato riconoscimento, dovuto a colpa grave, della provenienza illecita del bene).¹⁵

¹⁴ Cfr. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1/2015, pag. 108 ss.

¹⁵ § 165.1, codice penale austriaco, richiamato da L. Troyer, S. Cavallini, op. loc. cit.