

# Il delitto di autoriciclaggio: problemi esegetici e di costituzionalità

**SOMMARIO:** 1. L'autoriciclaggio nel contesto internazionale. – 2. Le principali normative dei codici penali europei ed extraeuropei che prevedono espressamente il delitto di autoriciclaggio. – 3. La legge 15 dicembre 2014 n. 186 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*”. – 4. I profili critici della nuova normativa: a) l'attenuante di cui al comma 2 dell'art. 648-ter.1. – 5. (segue) b) La causa di non punibilità relativa alla mera utilizzazione o al godimento personale del denaro dei beni o delle altre utilità derivanti da delitto non colposo. – 6. Conclusioni sulla più generale tendenza del recente legislatore a prefigurare normative penali ove la parte “repressiva” è sovente “svuotata” o, comunque, notevolmente “attenuata” da disposizioni di segno contrario.

## ABSTRACT

*The author, after having reviews the self-laundering in the international context, as well as the main regulations of European and non-European criminal codes expressly provide for such a form of crime, specifically looking into the Law of 15 December 2014, No 186, which, among other things, introduced in the criminal code the crime of self laundering.*

*The related problem has always caused concern, especially in doctrinaire level, since the prediction as dell'autoriciclaggio crime is considered by many contrasting with the apparent competition rules and in particular with the criterion of consumption since the self-laundering would not its autonomy dogmatic exegetical, as would ricompreso for blameless in the negative value of the predicate criminal offense.*

*This thesis, which of course leads to the phenomenon of the so-called post factum not punishable, however, does not appear convincing, since it was found as the self-laundering, like the same recycling, incorporating distinct criminal conduct with respect to the predicate offense.*

*Probably an offshoot and an effect of such orders of ideas we find them in the introduction of a ground for exemption from punishment on the mere use or the personal enjoyment of the money, goods, or other benefits resulting from intentional criminal acts.*

*That case of non-punishment, which is, at least in our opinion, the so-called punctum pruriens dell'intiera reform, especially in contrast with the principle of equality-reasonableness, as seems extremely illogical not to punish the use or the personal enjoyment of the goods, even though arising from intentional offense, not only because these forms of use of goods involving anyway the inclusion in the economic order “healthy” elements that are not such, but highly polluting, because of criminal origin, but also because it is not unreasonable to punish those forms of use and/or enjoyment, whether of a personal nature, while, but if everything is done by, for example, the use of a corporate structure, or through the purchase of shares, it goes without saying that the same fact can no longer fall into the cause of non-punishment de agitur quo.*

L'Autore, dopo aver passato in rassegna l'autoriciclaggio nel contesto internazionale, nonché le principali normative dei codici penali europei ed *extra* europei che prevedono espressamente tale forma di delitto, esamina specificamente la legge 15 dicembre 2014, n. 186, che, fra le altre cose, ha introdotto nel codice penale il delitto di autoriciclaggio.

La relativa problematica ha da sempre provocato perplessità, soprattutto a livello dottrinario, in quanto la previsione come delitto dell'autoriciclaggio si è da molti ritenuto contrastante con il concorso apparente di norme ed in particolare con il criterio di consunzione in quanto l'autoriciclaggio non avrebbe una sua autonomia dogmatico-esegetica, giacché verrebbe ricompreso nel disvalore penale del delitto presupposto.

Questa tesi, che ovviamente conduce al fenomeno del c.d. *post factum* non punibile, non appare tuttavia convincente, giacché si è potuto constatare come l'autoriciclaggio, al pari del riciclaggio stesso, integrino condotte criminose distinte rispetto al reato presupposto.

Probabilmente una propaggine ed un effetto di tali ordini di idee li ritroviamo nell'introduzione di una causa di non punibilità, relativa alla mera utilizzazione od al godimento personale del denaro, dei beni, o delle altre utilità derivante da delitto non colposo.

Detta causa di non punibilità, che costituisce, almeno a nostro avviso, il c.d. *punctum pruriens* dell'intera riforma, contrasta soprattutto con il principio di uguaglianza-ragionevolezza, giacché appare oltremodo illogico non punire l'utilizzazione od il godimento personale dei beni, pur derivanti da delitto doloso, non solo perché dette forme di impiego dei beni comportano comunque l'inserimento nell'ordine economico "sano" di elementi che tali non sono, bensì altamente inquinanti, proprio perché di provenienza delittuosa, ma anche in quanto è irragionevole non punire tali forme di utilizzazione e/o godimento, se di natura personale, mentre, se invece tutto ciò avviene mediante, ad esempio, l'utilizzazione di una struttura societaria, oppure attraverso l'acquisto di azioni, va da sé che lo stesso fatto non potrà più rientrare nella causa di non punibilità *de quo agitur*.

## 1. L'autoriciclaggio nel contesto internazionale.

La legge 15 dicembre 2014, n. 186, che si occupa sia della c.d. *voluntary disclosure* in materia di evasione fiscale che, per l'appunto, dell'introduzione del delitto di autoriciclaggio, oggetto precipuo delle nostre considerazioni ha, sotto quest'ultimo profilo, risposto finalmente a indicazioni derivanti sia dalla Comunità Europea, che anche dalla Convenzione O.N.U. del 2000, con riferimento all'art. 6, comma 2. Più in particolare, l'art. 6, lett. e) della Convenzione O.N.U. del 2000 afferma: "*Se richiesto dai principi fondamentali del diritto interno di uno Stato parte, può essere disposto che i reati di cui al § 1, (ovverosia le condotte di riciclaggio-ndt) del presente articolo non si applichino alle persone che hanno commesso il reato presupposto*".

Tale norma non deve tuttavia trarre in inganno, giacché il vero significato della Convenzione O.N.U. del 2000, che pur contempla la possibilità che, nel rispetto degli ordinamenti giuridici degli Stati membri non sia prevista la punibilità per riciclaggio dell'autore del reato presupposto, lascia però intuire come la regola sia, al contrario, la punibilità del c.d. autoriciclaggio <sup>1</sup>.

La Risoluzione del 25 ottobre del 2011 del Parlamento Europeo, pur essendo priva di efficacia giuridicamente vincolante, presenta tuttavia una ben maggiore rilevanza politica, soprattutto per la carica di innovazione che può apportare nella definizione delle future politiche europee in *subiecta materia*. Tale Risoluzione è stata preceduta, però, come è noto, dalla Convenzione

<sup>1</sup> Cfr. in argomento BALSAMO-LUCCHINI, *La Risoluzione del 25 ottobre 2011 del Parlamento Europeo: un nuovo approccio al fenomeno della criminalità organizzata*, in *Diritto penale contemporaneo*, 26 gennaio 2012, 1 ss. e, quivi, 10 ss..

198/2005 del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, sulla ricerca, sul sequestro e sulla confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo, che si pone su analoga falsariga della Convenzione O.N.U. del 2000 lasciando quindi soltanto intuire che la regola auspicata sia quella della punibilità del c.d. autoriciclaggio <sup>2</sup>. La risoluzione del Parlamento Europeo del 2011 si spinge, invece, decisamente più innanzi, chiedendo infatti agli Stati membri “*di inserire come obbligatoria [...] la penalizzazione del c.d. autoriciclaggio, ovvero il riciclaggio di denaro di provenienza illecita compiuto dallo stesso soggetto che ha ottenuto tale denaro in maniera illecita*” <sup>3</sup>.

## 2. Le principali normative dei codici penali europei ed extraeuropei che prevedono espressamente il delitto di autoriciclaggio.

Per uno sguardo, seppur sintetico, alla legislazione comparata, va rilevato come l'incriminazione del delitto di autoriciclaggio non appare un dato costante sia nelle normative penali europee, che extraeuropee. A questo proposito va in primo luogo rilevato come l'incriminazione dell'autoriciclaggio appare un dato tradizionalmente acquisito e radicato soprattutto nei sistemi di *common law* <sup>4</sup>. Negli Stati Uniti, ad esempio, il testo normativo fondamentale in materia resta il *Money Laundering Control Act* del 1986, che prevede distinte ipotesi di riciclaggio, compreso, per l'appunto, l'autoriciclaggio <sup>5</sup>. In Gran Bretagna la repressione del riciclaggio è affidata al *Proceed of Crime Act* del 2002, che prevede tre distinte ipotesi di riciclaggio che puniscono: a) le condotte finalizzate ad occultare, trasformare, convertire o trasferire i proventi

---

<sup>2</sup> Circa le Convenzioni e le Dichiarazioni del Consiglio d'Europa precedenti al 2000, cfr. ZANCHETTI, *Il contributo delle organizzazioni internazionali nella definizione delle strategie di contrasto al riciclaggio*, in MANNA (a cura di), *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, Torino, 2000, spec. 13 ss., cui pertanto si rinvia per gli ulteriori approfondimenti in materia. Dello stesso v. anche, più in generale, ID., *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Milano, 1997.

<sup>3</sup> Cfr. *Risoluzione del Parlamento Europeo del 25 ottobre 2011 sulla criminalità organizzata nell'Unione Europea*, in particolare il punto n. 41, in *Diritto penale contemporaneo*, 26 gennaio 2012, 1 ss. e, quivi, 21; in argomento cfr. anche la direttiva 2000/97/CE che pur non si occupa direttamente di autoriciclaggio, nonché successivamente la direttiva 2006/70/CE della Commissione del 1° agosto 2006, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea*, 4 agosto 2006, 1 ss., ove anche in questo caso non ci si riferisce in particolare all'autoriciclaggio ma al punto 13 si afferma: “*Talune attività finanziarie, come ad esempio i servizi di trasferimento di fondi, sono più suscettibili di uso o di abuso a fini di riciclaggio di proventi di attività criminose o di finanziamento del terrorismo. È pertanto necessario assicurare che tali attività finanziarie o attività finanziarie simili non siano escluse dall'ambito di applicazione della direttiva 2000/60/CE*”. Infine, quanto all'art. 4, al comma 2, si afferma che nel valutare il rischio di riciclaggio, “*gli Stati membri prestino particolare attenzione a qualsiasi attività finanziaria che sia considerata particolarmente suscettibile, per sua natura, di essere oggetto di uso o abuso a fini di riciclaggio dei proventi di attività criminose o di finanziamento del terrorismo*”. Tali documenti della Comunità Europea preparano, pertanto, il terreno alla ben più rilevante, per il tema che ci occupa, Risoluzione del Parlamento Europeo del 25 ottobre 2011.

<sup>4</sup> In argomento, TROYER-CAVALLINI, *La “clessidra” del riciclaggio ed il privilegio di self-laundering: note sparse a margine di ricorrenti, astratti furori del legislatore*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2010-2012, 1 ss. e, quivi, 17 ss.; in argomento v. anche RAZZANTE (a cura di), *Il riciclaggio come fenomeno transnazionale: normative a confronto*, Milano, 2014, spec. 159 ss. e, soprattutto, 239 ss., cui si rinvia anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>5</sup> In tema, nella letteratura italiana, cfr. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro, etc. cit.*, 176 ss.; nonché più di recente BARBETTI, *Il riciclaggio di denaro negli Stati Uniti*, in RAZZANTE (a cura di), *op.ult.cit.*, 357 ss..

illeciti allo scopo di consentirne la circolazione attraverso i normali canali di trasferimento della ricchezza; b) gli accordi per compiere tali operazioni; c) l'acquisizione e il possesso di beni di origine illecita <sup>6</sup>. Anche in Australia è punito l'autoriciclaggio, tanto è vero che sia in tale Paese che in quelli prima ricordati, non vengono mai contemplati dal legislatore meccanismi legislativi quali la clausola di riserva di cui al nostro art. 648 *bis* c.p. <sup>7</sup>.

Anche alcuni ordinamenti continentali seguono la direttrice politico-criminale dei sistemi anglosassoni, così, ad esempio, la Spagna e il Portogallo. Per quanto riguarda il codice penale spagnolo, l'art. 301 aggiunge infatti al sintagma "*precedente attività delittuosa*" la precisione espressa "*commessa da lui stesso o da terzi*" <sup>8</sup>. Quanto al codice penale portoghese, che sul punto è assai simile all'art. 505 del codice penale belga, all'art. 368-A, comma 2, punisce chi, allo scopo di dissimularne l'origine illecita, "*sostituisce, trasferisce, facilita o agevola qualsiasi operazione di sostituzione o trasferimento dei proventi* [dei reati elencati al comma 1], *per sé stesso o per un terzo (...) al fine di dissimulare la loro origine illecita*".

Non sempre, tuttavia, la rilevanza penale dell'autoriciclaggio risulta così pacifica perché, ad esempio, nell'ordinamento francese sino al 2004 era invece del tutto scontato che il concorrente nel reato presupposto non potesse essere punito per i fatti di riciclaggio da lui compiuti sui proventi della sua previa attività delittuosa. Il fatto che attualmente si giunga a diverse conclusioni non è, però, dovuto ad una modifica della *littera legis* dell'art. 324-1 del *code pénal*, bensì ad una "innovativa", se non, addirittura, "creativa", sentenza della Corte di Cassazione <sup>9</sup>, peraltro oggetto di vivaci critiche da parte della dottrina francese <sup>10</sup>.

Analogo contrasto tra dottrina e giurisprudenza si è manifestato anche in Svizzera, ove l'art. 305 *bis* del codice penale, che, si badi, risulta silente sul punto, è stato però interpretato dal Tribunale Federale nel senso di non precludere la punibilità dell'autoriciclaggio, a fronte di opposte soluzioni dottrinarie improntate, invece, all'applicazione del principio di consunzione <sup>11</sup>. Vi sono al fine alcuni sistemi penali che, come avveniva sino alla legge del 2014 anche in Italia, hanno sinora sbarrato la strada alla punibilità dell'autoriciclatore, utilizzando, in particolare in Germania, un modello simile alla clausola di riserva che caratterizzava gli artt. 648 *bis* e 648 *ter* del codice penale italiano. Il § 261 *StGB*, peraltro severamente criticato dalla dottrina, al comma 9 è estremamente chiaro sul punto in quanto recita: "*non è punito (...) colui che è*

<sup>6</sup> In argomento nelle letterature italiana BUCAIONI, *L'ordinamento antiriciclaggio in Gran Bretagna*, in RAZZANTE (a cura di), *op.ult.cit.*, 253 ss..

<sup>7</sup> Sulla legislazione australiana in tema di riciclaggio, cfr. ZANCHETTI, *op.ult.cit.*, 170 ss., e 324 ss..

<sup>8</sup> In argomento, nella letteratura italiana, SEMINARA, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio tra diritto vigente e proposte di riforma*, in *Dir. pen e proc.*, 2005, 234, in particolare nota 7; nonché MAGISTRO, *Riciclaggio e normativa di contrasto in Spagna*, in RAZZANTE (a cura di), *Il riciclaggio, etc.cit.*, 325 ss. e, quivi, 339 ss..

<sup>9</sup> Cass., sent. 14 gennaio 2004, n. 03-81.165, in [www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr).

<sup>10</sup> Cfr. per tutti VERON, *Droit penal special*, 8°, Paris, 2001, 268 ss.; nella letteratura italiana cfr. ESTRAFALLACES-BUCAIONI, *L'ordinamento antiriciclaggio in Francia*, in RAZZANTE (a cura di), *Il riciclaggio, etc.cit.*, 285 ss..

<sup>11</sup> Cfr., tra gli altri, ACKERMANN, *Geldwaescherei-Money laundering*, Zurich, 1992, 206; U. CASSANI, *Crime ou delit contre l'administration de la justice*, in SCHUBARTH (a cura di), *Commentaire du droit penal Suisse*, Berne, 1996, 76 ss.; nonché, da ultimo, P. BERNASCONI, *Avvocato, dove vado? Segreto bancario svizzero e globalizzazione*, Bellinzona, 2013, 70 ss.; nella dottrina italiana, cfr. MANES, *Il riciclaggio dei proventi illeciti: teoria e prassi dell'intervento penale*, in *RTDPE*, 2004, 35 ss. e, quivi, 58; nonché, più di recente, SILENZI, *L'antiriciclaggio in Svizzera*, in RAZZANTE (a cura di), *Il riciclaggio, etc., ult.cit.*, 407 ss..

*punibile per la sua partecipazione al reato presupposto*" <sup>12</sup>. Da ultimo, nel codice penale austriaco il § 165.1 richiede espressamente "l'altruità" del reato da cui proviene l'oggetto materiale della condotta per cui anche in questa maniera si esclude la punibilità dell'autoriciclatore <sup>13</sup>.

Come può dunque constatarsi, nonostante la presa di posizione esplicita da parte della Comunità Europea, in particolare nel 2011, la situazione normativa nei diversi ordinamenti, non solo europei, ma anche extraeuropei, è ancora alquanto fluida, perché mentre i Paesi di *common law* sono, in genere, favorevoli alla punizione dell'autoriciclaggio e così anche si sono allineati taluni sistemi penali europei, altri Paesi restano, invece, impermeabili alla nuova tendenza di punire anche l'autoriciclaggio, come del resto era avvenuto anche in Italia, prima dell'ultimo intervento del legislatore che abbiamo menzionato *in apicibus*.

### **3. La legge 15 dicembre 2014 n. 186 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".**

Per intendere compiutamente la legge 15 dicembre 2014 n. 186, con riguardo al delitto di autoriciclaggio, va premessa la sussistenza di un interessante precedente, ovvero il disegno di legge n. 733, presentato tra la fine del 2008 e l'inizio del 2009. Nella sostanza tale disegno di legge conteneva l'eliminazione della clausola di riserva "fuori dai casi di concorso nel reato", ma aggiungeva un periodo finale al comma 4 dell'art. 648 *bis*. Tale nuovo periodo, che, come potremo constatare, sarà ripreso dal legislatore della riforma, prevedeva che: *"le disposizioni di cui ai commi che precedono si applicano anche nei confronti della persona che ha concorso nel reato presupposto, salvo che per gli atti di godimento che non eccedano l'uso dei beni secondo la loro naturale destinazione ovvero in caso di utilizzo del denaro dei beni o delle altre utilità provento del reato presupposto per finalità non speculative, imprenditoriali o commerciali"* <sup>14</sup>. Per quanto riguarda il c.d. privilegio dell'autoriciclaggio, cioè a dire sinora la sua mancanza di rilevanza penale, è da segnalare anche un'importante sentenza della Cassazione, a Sezioni Unite penali, che ha affermato come la clausola "fuori dei casi di concorso nel reato": *"costituisce una deroga al concorso di reati che trova la sua ragione di essere nella valutazione, tipizzata dal legislatore, di ritenere l'intero disvalore dei fatti ricompreso nella punibilità del solo delitto presupposto"* evidentemente facendo riferimento al principio di consunzione <sup>15</sup>. Anche traendo spunto da tale sentenza della

---

<sup>12</sup> Per gli orientamenti critici cfr. in particolare VOLK, *Criminalità organizzata e criminalità economica*, in MOCCIA (a cura di), *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali. Tra efficienza e garanzia*, Napoli, 1999; nonché ID., *Aspetti dogmatici e politico-criminali della nuova legge tedesca antiriciclaggio* (p. 261 StGB), in PALOMBI (a cura di), *Il riciclaggio dei proventi illeciti. Tra politica criminale e diritto vigente*, Napoli, 1996, 340 ss.; cfr. anche MAIWALD, *Profili problematici del riciclaggio in Germania e in Italia*, in RIDPP, 1999, 369 ss. e, quivi, 375. Nella dottrina italiana, sul riciclaggio nel sistema penale tedesco, cfr. RAZZANTE-DE PALMA, *La disciplina penale del riciclaggio in Germania*, in RAZZANTE (a cura di), *op.ult.cit.*, 239 ss..

<sup>13</sup> Riferimenti, nella dottrina italiana, in SEMINARA, *I soggetti attivi, etc. cit.*, 233 ss..

<sup>14</sup> In argomento CASTALDO-NADDEO, *Il denaro sporco-Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, Padova, 2010, 87 ss.; nonché RAZZANTE (a cura di), *op.ult.cit.*, 204 ss..

<sup>15</sup> Cass. Pen., SS.UU. penali, 27 febbraio 2014, n. 25191, ric. Lavarazzo, su cui AMORE, *Il punto e l'accapo sull'autoriciclaggio dei proventi delle consorterie criminali di stampo mafioso dopo le SS.UU. n. 25191 del 2014*, in *Diritto*



Cassazione - che peraltro risolve la problematica della clausola di riserva in senso puramente dogmatico, ovvero sia non prendendo posizione per alcuna tesi pro o contro il c.d. privilegio dell'autoriciclaggio - va osservato come una parte della dottrina si era già schierata contro la punizione dell'autoriciclaggio, pure in presenza della causa di non punibilità di cui abbiamo fatto cenno in precedenza, ad esempio perché si è ritenuto che “una riforma davvero efficace, più che in campo repressivo, vada ricercata nelle strategie di prevenzione che fisiologicamente lo precedono”<sup>16</sup>. Va altresì rilevato che, pure dopo il varo della riforma, vi è stato, in particolare nell'ambito della giurisprudenza, chi ha affermato come sarebbe stato preferibile non punire l'autoriciclaggio, atteso, in particolare, quell'orientamento giurisprudenziale, per cui integra riciclaggio anche la semplice condotta di chi deposita in banca denaro di provenienza illecita<sup>17</sup>.

A questa tesi negativa ha fatto da contraltare un orientamento invece positivo alla rilevanza penale dell'autoriciclaggio, in quanto “seri lavori di ricostruzione normativa, e non solo ampie colonne di riviste giustizialiste lo propugnano da tempo quale riparazione tardiva di una scandalosa lacuna”<sup>18</sup>.

Una “variante” a tale tesi è quella di recente espressa, nel senso di punire non già l'autoriciclaggio, bensì l'autoreimpiego, per la semplice ragione che empiricamente sarebbe più facile individuare condotte di cui all'art. 648 *ter* c.p. riferite all'autore del delitto presupposto, piuttosto che quelle di autoriciclaggio vere e proprie<sup>19</sup>. La legge 186 del 2014 ha tuttavia “fatto giustizia” di tale pure interessante tesi, estendendo la punibilità dell'autoriciclaggio anche al delitto di cui all'art. 648 *ter*. Fatte queste premesse di ordine generale e rilevando come lo scrivente appartenga a quella corrente dottrinarica che, per l'appunto, ha sempre considerato un “privilegio”, ma di natura *odiosa*, la mancata punizione dell'autoriciclaggio e quindi anche dell'autoreimpiego, proprio perché in contrasto con il principio di uguaglianza-ragionevolezza, non può quindi che salutare con favore, seppure con i distinguo che verranno effettuati in prosieguo, il varo della legge n. 186/2014.

#### 4. I profili critici della nuova normativa: a) l'attenuante di cui al comma 2 dell'art. 648-*ter*.1.

Venendo proprio ai punti critici della legge in argomento, dobbiamo in primo luogo fare riferimento al comma 2 dell'art. 648-*ter*.1 che recita: “*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*

*penale contemporaneo*, 2014, 1 ss. e, quivi, 28.

<sup>16</sup> Così, testualmente, CASTALDO-NADDEO, *op.cit.*, 95.

<sup>17</sup> Così R. BRICCHETTI, *Per il passato la certezza dell'impunità*, in *Guida al Diritto*, n. 4, 17 gennaio 2015, 41 ss. e, quivi, 42, con ampi riferimenti alla giurisprudenza che abbiamo ricordato nel testo, cui pertanto, per ulteriori approfondimenti, anche si rinvia; da ultimo pure RAZZANTE, *Tracciabilità e riciclaggio: binomio indissolubile, tra gli artt. 648 bis e ter c.p. e la recente entrata in vigore del delitto di autoriciclaggio*, in *Arch. Pen.*, 2014, n. 3, 1 ss. che giunge, tuttavia, a conclusioni opposte, rispetto a quelle del Bricchetti.

<sup>18</sup> Così testualmente ed autorevolmente, DONINI, *Commento*, in CASTALDO-NADDEO, *op.cit.*, XXIII.

<sup>19</sup> Così PLANTAMURA, *Il diritto penale tra patrimonio ed economia*, in MANNA (a cura di), *Corso di diritto penale dell'impresa*, Padova, 2010, 567 ss. e, quivi, 589-590; dello stesso v. anche ID., *Riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, e confisca*, in CADOPPI-CANESTRARI-MANNA-PAPA (diretta da), *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, X, *I delitti contro il patrimonio*, Milanofiori Assago, 2001, 844 ss., cui si rinvia anche per la numerosa bibliografia in tema di riciclaggio e reimpiego.

*provengono dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni*". Tale circostanza, a ben considerare, risulta assai diversa rispetto a quella originaria, prevista dal comma 3 dell'art. 648 *bis*, che invece prevede che: *"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"*. Altrettanto è a dirsi, naturalmente, per il comma 3 di cui all'art. 648 *ter* c.p..

Orbene, da un semplice raffronto delle due diminuenti non v'è chi non veda come esse risultino profondamente diverse perché in quelle originarie la pena è soltanto diminuita, evidentemente sino a 1/3 quando la pena base è della reclusione da quattro a dodici anni e quindi anche l'attenuante consente misure di ricerca della prova come, ad esempio, le intercettazioni telefoniche. Ciò, viceversa, non avviene con la nuova attenuante, in quanto qui la pena è della reclusione da uno a quattro anni, per cui non consente, ad esempio, le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni giacché, *ex art. 266, lett. a) c.p.p.*, sono consentite per delitti non colposi per i quali è prevista la reclusione *superiore* nel massimo a *cinque anni*.

Ciò, a nostro avviso, ha giustamente suscitato le perplessità dell'autorità magistratuale, tenendo in conto soprattutto che i reati-presupposto, con particolare riguardo a quelli contro il patrimonio e l'economia, difficilmente superano la pena di cinque anni di reclusione, come dimostra il caso paradigmatico del delitto di truffa. È pur vero che a tale critica si è di recente autorevolmente replicato nel senso che le decisioni da prendere sull'apparato sanzionatorio delle fattispecie criminosi non dovrebbero mai dipendere dai risvolti processuali, in particolare in tema di prova, oppure, addirittura, di misure cautelari, perché il diritto penale dovrebbe essere in modo salutare nettamente distinto dal diritto processuale e dalle esigenze di quest'ultimo ramo del diritto <sup>20</sup>.

Tale tesi, seppur sostenuta da chi addirittura ha rivestito l'alta e prestigiosa carica di Ministro della Giustizia, tuttavia non convince pienamente, pur se traspaiono chiaramente intenti garantisti, perché, per altro verso, non ci si rende ancora pienamente conto che, come suol dirsi, diritto e processo penale non sono più due "isole separate", bensì *due facce di una stessa medaglia* <sup>21</sup>, che insieme danno luogo alla giustizia penale, cui beninteso appartiene anche l'ordinamento penitenziario, per cui appare una visione sotto certi profili "parziale" quella di tener conto *soltanto* delle esigenze del diritto penale sostantivo, senza volutamente tener conto delle ricadute sul procedimento penale e quindi, più in generale, sull'*efficienza* della giustizia penale nel suo complesso.

## **5. (segue) b) La causa di non punibilità relativa alla mera utilizzazione o al godimento personale del denaro dei beni o delle altre utilità derivanti da delitto non colposo.**

Il profilo di carattere maggiormente critico, relativamente alla legge di introduzione del delitto di autoriciclaggio, riguarda però la causa di non punibilità prevista dal comma 4 dell'art. 648-*ter*.1. che recita: *"Fuori dei casi di cui ai commi precedenti non sono punibili le*

---

<sup>20</sup> Così P. SEVERINO, *Intervento alla Tavola Rotonda su "Problemi attuali e prospettive della Giustizia penale"*, tenuta in occasione dell'Assemblea della Sezione italiana dell'AIDP, Roma, 17 gennaio 2015.

<sup>21</sup> Così autorevolmente STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela della vittima*, Milano, 2003.

*condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinati alla mera utilizzazione o al godimento personale*". Abbiamo già ricordato come in un precedente disegno di legge era presente un'analogia causa di non punibilità e va precisato che nell'attuale, XVII legislatura, tale norma è stata in particolare suggerita nella proposta di legge n. 2248, d'iniziativa del deputato Capezzone ed è stata poi fatta propria nel testo definitivo dalla Camera dei deputati e, poscia, anche dal Senato, per cui è diventata *ius receptum*. In particolare, dai Lavori preparatori della Camera dei deputati si può evincere chiaramente come la categoria del *post factum* non punibile, su cui evidentemente si basava in precedenza la c.d. clausola di riserva, si fonda sulla considerazione che gli ulteriori atti di disposizione, siano essi materiali, oppure giuridici, dell'autore del reato presupposto "altro non sarebbero che la sua naturale prosecuzione, sicché la loro punizione darebbe luogo ad un *bis in idem*". Ne consegue che la deroga al *ne bis in idem* sostanziale potrebbe giustificarsi solo in presenza di atti che non si traducano nel mero godimento o nella trasparente disposizione del provento, che integrano la naturale prosecuzione del reato-presupposto. Devono quindi essere puniti soltanto i comportamenti che consistono in condotte artificiali, non naturali, ma concretamente frappositive, idonee, cioè, a recare ostacolo all'identificazione del provento illecito<sup>22</sup>. Va a questo proposito, di contro, rilevato come nella Relazione finale della c.d. Commissione Greco, del 23 aprile 2013, si legge che: "*la condotta di autoriciclaggio, lungi dal configurarsi come frazione del reato presupposto, come un mero post factum avente il solo effetto di ostacolare il disvelamento del reato presupposto, si configura piuttosto come una nuova e diversa condotta, connotata da un autonomo e grave disvalore, in quanto tale meritevole di autonoma sanzione*"<sup>23</sup>.

Va altresì rilevato come anche nella formulazione del delitto di autoriciclaggio, elaborata dalla c.d. Commissione Fianluca, formata il 10 giugno 2013, per avanzare proposte di intervento in tema di criminalità organizzata, non vi è traccia di una causa di non punibilità come quella, viceversa, introdotta dal legislatore nel 2014<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> XVII legislatura, Camera dei deputati, n. 2247-2248-a – Parere della I Commissione permanente (affari costituzionali) e Parere, anch'esso favorevole, della II Commissione permanente (giustizia), 5-6; in senso adesivo, F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 24 dicembre 2014, 1 ss. e, quivi, 9-11, 12-13; nonché già PIERGALLINI, *Osservazioni sulla introduzione del reato di autoriciclaggio – Audizione presso la Commissione Giustizia della Camera dei Deputati del 30 luglio 2014 – Proposta di legge c. 2247 in materia di emersione e rientro dei capitali detenuti all'estero nonché per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale*, in [www.camera.it](http://www.camera.it).

<sup>23</sup> Cfr. in argomento AMORE, *op.cit.*, 30; sulla Commissione Greco, v. anche TRAPASSO, *L'autoriciclaggio: fisionomia di un reato che non c'è*, in *Scritti in onore di Alonso M. Stile*, Napoli, 2013, 1095 ss. e, quivi, 1112.

<sup>24</sup> La norma proposta dalla Commissione Fianluca è così formulata: "1. Fuori dei casi previsti dall'art. 648, è punito con la reclusione da 4 a 12 anni e con la multa da euro 10 mila ad euro 100 mila chiunque compie atti od operazioni in concreto idonei ad ostacolare l'identificazione dei proventi di un delitto doloso. Ai fini del presente articolo per proventi si intendono denaro, beni o altre utilità, anche ottenute o ricavate da un delitto tributario o doganale. 2. Se i proventi derivano da un delitto doloso per il quale è stabilita la pena della reclusione nel massimo fino a 6 anni, si applica la pena della reclusione fino a 6 anni. 3. Nei confronti della persona che ha commesso o ha concorso a commettere il delitto da cui derivano i proventi si applicano la reclusione da 3 a 6 anni e la multa da (...) a (...). Ai concorrenti estranei a tale delitto si applicano le pene di cui al 1° comma. 4. La pena è aumentata se il fatto è commesso nell'ambito di una professione ovvero nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria. 5. La pena è diminuita fino alla metà per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia



Orbene, tirando le fila di questo complesso discorso, non può non rilevarsi come la causa di non punibilità prevista dal comma 4 del nuovo art. 648-ter.1, non solo, almeno a nostro avviso, dommaticamente non appare fondata, ma presenta anche taluni profili di legittimità costituzionale. Per quanto riguarda i profili di carattere dogmatico non sembra legittimamente sostenibile come, laddove il denaro, i beni o le altre utilità vengano destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale, ciò costituisca un *post factum* non punibile e, soprattutto, violi il principio del *ne bis in idem* sostanziale<sup>25</sup>. Siamo infatti dell'avviso che non solo le relative condotte siano temporalmente e sostanzialmente distinte dal delitto presupposto, per cui non può trattarsi né di un *post factum* non punibile, né, tanto meno, della violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale, giacché il delitto presupposto non può di certo assorbire tali condotte successive, sia perché non rientrano in alcun modo nel fatto di reato di cui al delitto presupposto ma, soprattutto, anche a livello di mera utilizzazione o di godimento personale, mettono comunque in pericolo uno dei c.d. beni finali che caratterizzano il delitto di riciclaggio e, quindi, anche quello di autoriciclaggio, cioè l'ordine economico<sup>26</sup>.

La circostanza, infatti, per cui il denaro, i beni o le altre utilità, si badi, provenienti da delitto, vengano destinati alla mera utilizzazione o al godimento personale, non rende le relative condotte inoffensive rispetto al bene giuridico protetto, perché, anzi, proprio l'utilizzazione o il godimento personale del bene può servire non solo a nascondere i proventi all'autorità di polizia, ma soprattutto a consentire l'immissione nel mercato legale di flussi di denaro sporco. Un esempio, a questo proposito, dovrebbe risultare chiarificatore di quanto sosteniamo: se, infatti, un grosso trafficante di sostanze stupefacenti decide con i proventi dello spaccio di acquistare una villa al mare, oppure un panfilo, magari intestandoli ad un prestanome, non v'è chi non veda come ciò serva proprio non solo ad evitare l'identificazione della provenienza delittuosa del denaro, ma consente anche allo spacciatore, in tal modo, di "ripulire" l'originario denaro sporco.

Per queste ragioni la causa di non punibilità presenta anche profili di legittimità costituzionale, per evidente contrasto con il principio di uguaglianza-ragionevolezza<sup>27</sup>, giacché non si riesce a comprendere *razionalmente* il motivo per cui, se il bene è destinato all'utilizzazione o al godimento personale, il soggetto non è punito, mentre, se viene utilizzato per un fine speculativo, come acquistare azioni di società, deve invece essere punito.

---

*portata a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e l'individuazione dei beni, del denaro e delle utilità oggetto, profitto, prezzo o prodotto del delitto. 6. Si applica in ogni caso l'ultimo comma dell'art. 648".* Cfr. in argomento AMORE, *op.cit.*, 33-34; in senso, viceversa, favorevole alla causa di non punibilità di cui al nuovo art. 648-ter.1, cfr. R. BRICCHETTI, *Così l'autoriciclaggio entra a far parte del codice penale*, in *Guida al Diritto*, n. 4, 17 gennaio 2015, *cit.*, 45 ss..

<sup>25</sup> *Contra*, SGUBBI, *Il novo delitto di "autoriciclaggio": una fonte inesauribile di <<effetti perversi>> dell'azione legislativa*, in *Diritto penale contemporaneo*, 10 dicembre 2014, 1 ss. e, spec., 4 ss., il quale infatti afferma in modo icastico che, se il primo impiego genera proventi e così via per i successivi impieghi, si moltiplicano le ipotesi delittuose, sino a che gli investimenti non risulteranno in perdita per l'agente, o questi non decida di spenderli per piacere personale.

<sup>26</sup> Per maggiori approfondimenti, sia consentito il rinvio a MANNA, *Il bene giuridico tutelato nei delitti di riciclaggio e reimpiego: dal patrimonio all'amministrazione della giustizia, sino all'ordine pubblico ed all'ordine economico*, in ID. (a cura di), *Riciclaggio, etc.cit.*, 53 ss. e, in particolare, 66 ss..

<sup>27</sup> In argomento, da ultimo ed ampiamente, DODARO, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2012.

*Quid iuris*, poi, se l'autore del delitto presupposto acquista la villa al mare o il panfilo, costituendo all'uopo una società a cui intestare gli stessi, acquisendone la maggioranza delle azioni e, magari, divenendone anche l'amministratore unico?

Trattasi ancora di utilizzazione o di godimento personale, come tale non punibile, oppure di attività speculativa e/o imprenditoriale, invece come tale penalmente rilevante? Già dai casi che abbiamo prospettato emerge, almeno a nostro avviso, l'irragionevolezza di una causa di non punibilità di tal fatta, che addirittura rischia di contraddire la raggiunta rilevanza penale dell'autoriciclaggio e, soprattutto, si pone in linea non solo di controtendenza ma, evidentemente, ancora di carattere "compromissorio", fra coloro che hanno sempre mostrato riserve circa la punizione dell'autoriciclaggio e quelli che, invece, anche a livello internazionale, hanno da tempo propugnato la rilevanza penale pure dell'autoriciclaggio. Si tratta, in sintesi e in conclusione, di un'evidente antinomia nel corpo della riforma, che rischia di svuotarne la portata, nonché il significato innovativo.

## **6. Conclusioni sulla più generale tendenza del recente legislatore a prefigurare normative penali ove la parte "repressiva" è sovente "svuotata" o, comunque, notevolmente "attenuata" da disposizioni di segno contrario.**

La causa di non punibilità prevista dal quarto comma dell'art. 648-ter.1., ovverosia quella relativa alla mera utilizzazione o al godimento personale del denaro, dei beni o delle altre utilità provenienti da delitto non colposo, non costituisce, però, una *rara avis* nel panorama penalistico più recente.

Prima, però, di fare riferimento ad altri esempi per certi versi analoghi, va, a nostro avviso, posto un interrogativo di fondo, che potrà valere anche per altre ipotesi, cioè a dire se era davvero necessario introdurre una causa di non punibilità siffatta, visto che, in fondo, per introdurre la rilevanza penale dell'autoriciclaggio anche in Italia, sarebbe stata sufficiente la mera abolizione della c.d. clausola di riserva.

Tale clausola di riserva, infatti, non compare in quei sistemi penali che, come abbiamo potuto in precedenza rilevare, puniscono già da tempo, l'autoriciclaggio, per cui la riforma poteva essere estremamente semplice e dunque la sua *inusuale* complicazione, oltre alle perplessità di natura dogmatica e costituzionale cui abbiamo fatto in precedenza riferimento, suscita inevitabilmente anche taluni interrogativi di politica criminale.

Si ha, cioè, l'impressione che il legislatore si mostri ancora, come suol dirsi, "in mezzo al guado", perché da un lato è sensibile agli *inputs* provenienti dalla Comunità Europea e favorevoli alla rilevanza penale dell'autoriciclaggio, mentre, dall'altro, risulta tuttora influenzato da quella concezione che, invece, si mostra ancora ostativa alla punizione dell'autoriciclaggio, proprio perché contraria, in definitiva, al principio del *ne bis in idem* sostanziale.

Il risultato del contrasto fra queste due opposte concezioni, che, evidentemente, hanno giuocato un loro preciso ruolo anche in sede parlamentare, è, però, inevitabilmente quello di aver per buona parte "svuotato dall'interno", ed in modo del tutto irragionevole, per quanto in precedenza rilevato, la stessa punibilità dell'autoriciclaggio, invece inopinatamente esclusa se il denaro, i beni, o le altre utilità di provenienza delittuosa sono destinate alla mera utilizzazione od al godimento personale.

Va, tuttavia, rilevato che la vicenda relativa alla (parziale) rilevanza penale dell'autoriciclaggio, purtroppo non è l'unico esempio in cui il legislatore ha, nella riforma di una determinata materia, inutilmente complicato la stessa, sino a renderla probatoriamente assai difficoltosa.

Intendiamo riferirci anche alla modifica dell'art. 416-ter c.p., ovverosia del delitto di "*scambio elettorale politico-mafioso*", giacché, sin dalla sua entrata in vigore, l'opinione corrente era sempre stata nel senso che la fattispecie *de quo agitur* era di difficile verificabilità empirica e, quindi, di assai problematica dimostrazione probatoria, proprio perché lo scambio era limitato *soltanto* al denaro.

La riforma, pertanto, poteva, anche in relazione a quest'ultima ipotesi criminosa risultare estremamente semplice, cioè a dire bastava l'aggiunta, all'erogazione o alla promessa di erogazione di denaro, anche del sintagma "*altra utilità*".

Pur tuttavia, il legislatore della riforma, avvenuta attraverso l'art. 1 della L. 17 aprile 2014, n. 62, ha "inopinatamente" introdotto un ulteriore, nuovo elemento costitutivo della fattispecie, relativo al contenuto dell'accordo, che deve contemplare l'impegno del gruppo malavitoso ad attivarsi nei confronti del corpo elettorale, anche dispiegando concretamente, se necessario, il proprio potere di intimidazione.

Anche in questo caso, l'ulteriore modifica è frutto dei ben noti "compromessi" che accadono a livello parlamentare, ma la conseguenza - si potrebbe sostenere addirittura inevitabile - cui è di recente giunta la Suprema Corte di Cassazione, è che sono penalmente irrilevanti le condotte pregresse, consistenti in pattuizioni politico-mafiose, "*che non abbiano espressamente previsto le descritte modalità di procacciamento dei voti*"<sup>28</sup>.

A parte i profili di diritto intertemporale, che in questa sede non rilevano, non v'è però chi non veda come pure in questo caso l'intervento del legislatore abbia ulteriormente complicato, anziché semplificare, l'applicazione della fattispecie criminosa, in quanto ha anche inserito l'elemento che abbiamo *ut supra* ricordato, che sicuramente rende non solo assai più difficile la prova del dolo, ma, di conseguenza, anche notevolmente più problematica l'applicazione della nuova norma incriminatrice.

Pure in questo secondo caso, pertanto, le resistenze politico-parlamentari a costruire una fattispecie di facile applicazione, che doveva essere poi l'obiettivo originario della riforma, hanno invece "stravolto" il significato della stessa, richiedendo requisiti ulteriori che ottengono, a livello probatorio, l'effetto contrario rispetto a quello che si era originariamente prefissato non solo il legislatore, ma anche la *communis opinio* dei giuristi.

Un terzo caso, che è poi quello che più ha suscitato scalpore non solo a livello politico, ma anche massmediatico, riguarda lo "*Schema di decreto legislativo recante disposizioni sulla certezza del diritto nei rapporti tra fisco e contribuente*". Anche in questa ipotesi, la revisione del sistema sanzionatorio in materia di reati tributari, sia sotto il profilo dell'aumento delle pene, sia sotto l'altro, riguardante, in taluni casi, anche l'abbassamento delle soglie di punibilità, ha però trovato un inaspettato e, per lungo tempo, anche "anonimo" contraltare nel famigerato art. 19-bis, che infatti prevede la ben nota causa di esclusione della punibilità, che, si badi, riguarda tutti i reati tributari e non già soltanto la dichiarazione infedele, come in un primo tempo si era erroneamente ritenuto. Essa consiste in una soglia relativa, in primo luogo, all'importo delle imposte sui redditi evasi, che non deve essere superiore al 3% del reddito imponibile dichiarato. In secondo luogo, anche l'importo dell'imposta sul valore aggiunto evasa non deve essere superiore al 3% dell'imposta sul valore aggiunto dichiarata. Per tali fatti, però, sono raddoppiate le sanzioni amministrative, previste dal decreto legislativo n. 471 del 1997.

---

<sup>28</sup> Cass., Sez. VI pen., 28 agosto 2014, n. 36382, in *Cass. pen.*, 2014, 3703 ss., con nota di GAMBARDILLA, *Diritto giurisprudenziale e mutamento legislativo. Il caso del delitto di scambio elettorale politico-mafioso*, in *ibid.*, 3707 ss.

Orbene, pure qui non v'è chi non veda come il decreto legislativo delegato in tema di reati tributari contenga, al suo interno, un'evidente antinomia, perché da un lato conduce ad un aumento delle pene, nonché, talvolta, anche ad un abbassamento delle soglie di punibilità, mentre dall'altro, ed inaspettatamente - fra l'altro non si comprende bene se ciò è avvenuto durante il Consiglio dei Ministri del 24 dicembre 2014, o successivamente - si è, appunto, inserita la causa di non punibilità in oggetto, che sarebbe riduttivo limitare soltanto ad un "accordo" politico, come quello relativo al c.d. "Patto del Nazareno". Se, infatti, non v'è dubbio che, laddove fosse entrato in vigore, lo stesso Berlusconi ne avrebbe beneficiato, in quanto la condanna definitiva per frode fiscale riguardava soltanto l'1,8% del reddito imponibile, e quindi avrebbe potuto, mediante incidente di esecuzione, chiedere una pronuncia di *abolitio criminis* del reato per cui era stato condannato e dunque pure la revoca della *res iudicata*, ex art. 2, comma 2, c.p., non v'è dubbio che gli effetti si sarebbero estesi a molte altre grandi imprese.

La percentuale, così come calcolata nell'art. 19-*bis*, risulta infatti, naturalmente, di maggior rilievo, laddove il reddito imponibile sia più elevato e, quindi, non v'è dubbio che una norma siffatta avrebbe non solo costituito un sostanziale "condono" per le grandi imprese, ma soprattutto il denaro relativo all'imposta evasa entro la soglia indicata dalla legge, diventando penalmente irrilevante, poteva benissimo essere utilizzato per commettere in particolare i ben noti reati contro la pubblica amministrazione, quali la corruzione, *aut similia*.

L'art. 19-*bis*, al pari delle soglie di punibilità in materia di reati societari, rischiava dunque di possedere anche pericolosi effetti "criminogeni" e per tutto questo complesso di ragioni, quando la questione è stata resa di dominio pubblico<sup>29</sup>, l'attuale Presidente del Consiglio non solo è stato costretto a ritirare il decreto legislativo, assumendosi comunque la paternità del fatidico art. 19-*bis*, ma ne ha rinviato la discussione nuovamente in Consiglio dei Ministri il 20 febbraio del 2015, ovverosia dopo la nomina del nuovo Presidente della Repubblica, a riprova, evidentemente, che la causa di non punibilità in questione era, evidentemente, frutto di un ben preciso accordo politico-elettorale, sino, poi, a cassarla definitivamente.

Ciò che però, in definitiva, ci preme evidenziare, dai casi che abbiamo esaminato, è la sussistenza di una non chiara e ben definita politica criminale del governo in carica, bensì un atteggiamento di carattere "ondivago", ove la stessa norma penale rischia di diventare "merce di scambio" di accordi politici di livello molto più generale.

Ciò, tuttavia, non può non preoccupare l'interprete, perché, dalle ipotesi legislative, che abbiamo testé esaminato, emerge una legislazione penale dai tratti fortemente antinomici e dove emerge, purtroppo, la mancanza di un disegno politico criminale unitario o, quantomeno, coerente.

---

<sup>29</sup> Cfr., a tal proposito, ad esempio, TRAVAGLIO, *Salva-Silvio non più, selva-evasori sempre*, in *L'Espresso*, 22 gennaio 2015, 25; nonché TRUZZI, *Salva Berlusconi, Alessandro Pace: "La manina di Renzi è un reato di falso"* in *Il fatto quotidiano*, 17 gennaio 2015.