

Autoriciclaggio: la nuova norma e il contesto della Voluntary Disclosure.

di Marianna Geraci

Il condiviso giudizio sfavorevole nei confronti della clausola d'apertura "*fuori dei casi di concorso nel reato*" dell'art. 648-bis, disciplinante la fattispecie di riciclaggio, ha alimentato nel nostro ordinamento l'altrettanto condivisa necessità di un immediato superamento della non punibilità dell'autoriciclaggio.

Il distacco tra la fattispecie di riciclaggio e la sua concreta applicazione giudiziaria era infatti considerato la conseguenza, tra i tanti mali affliggenti la norma, di quella che è stata definita la fragilità del ponte che unisce i due segmenti del fatto di *laundering*, rappresentati dalla commissione di un delitto-presupposto e dalla seguente condotta di ripulitura; a fungere da ponte era proprio la clausola di riserva che "nel ritagliare il privilegio di *self-laundering* di fatto sterilizzava la funzionalità operativa della norma incriminatrice"¹.

Le diverse osservazioni e considerazioni della dottrina sul tema, indicative di una oscillazione emotiva che alternava auspici e timori di superamento del c.d. privilegio di autoriciclaggio, sono state in diversa misura accolte dalle varie iniziative parlamentari che già dal 2004 si sono succedute nel tentativo di offrire chiavi risolutive della questione anche in ragione di sollecitazioni internazionali e comunitarie.

Le note Commissioni Grasso, Greco, Fiandaca e Garofoli, nell'affrontare in particolare la *vexata quaestio* dell'autoriciclaggio, si sono tutte sostanzialmente ritrovate dinanzi al bivio che imponeva o di percorrere il sentiero dell'amputazione della

¹ Sono le espressioni utilizzate da L.TROYER, S.CAVALINI, *Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del "vicino ingombrante"*, reperibile su www.dirittopenalecontemporaneo.it, p. 3.

clausola d'apertura dell'art. 648-*bis* oppure di procedere alla stesura di una incriminazione autonoma; opzione che, peraltro, ha reso necessario interrogarsi su quale fosse la sede del codice penale più idonea ad ospitare eventualmente una distinta fattispecie di reato.

Le numerose proposte di legge risultanti dagli studi e dagli approfondimenti in materia non hanno però avuto seguito, finché il reato definito da qualcuno come il “convitato di pietra”² dell'ordinamento italiano non ha trovato cittadinanza nel codice penale con l'approvazione definitiva in Senato, lo scorso 4 dicembre 2014, del disegno di legge 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*”.

La legge di approvazione in questione è la n. 186 del 2014, la quale si compone di due nuclei portanti, il primo avente per oggetto la materia fiscale e il secondo quella penale.

Con riferimento alla parte fiscale, in questa sede si limiterà l'analisi ad una sintetica indicazione della disciplina introdotta, per lasciare maggiore spazio allo stretto legame esistente con le altre novità apportate invece dall'aspetto penale della legge n. 186/2014, tramite le quali si è posta fine all'annosa questione dell'incriminazione dell'autoriciclaggio o, forse, come i primi commentatori hanno già suggerito, la si è ulteriormente complicata.

Il *quid novi* in ambito fiscale è rappresentato dall'istituto della c.d. *voluntary disclosure* (o collaborazione volontaria, altresì definita “autodenuncia”), finalizzata all'emersione delle attività finanziarie e patrimoniali costituite o detenute fuori dal territorio dello Stato in violazione degli obblighi dichiarativi in materia di monitoraggio. Per contrastare la frode e l'evasione fiscale, gli obiettivi perseguiti negli

² Così lo definisce N.MAZZORANA, *L'autoriciclaggio: il “convitato di pietra” dell'ordinamento penale italiano*, 5 giugno 2014, www.filodiritto.com.

ultimi anni in ambito internazionale e domestico sono stati infatti quelli di una maggiore trasparenza e di un potenziato scambio di informazioni.

Sul punto, le indicazioni dell'O.C.S.E - presentate nel suo “*Offshore Voluntary Disclosure- Comparative analysis, guidance and policy advice*”³ e quelle suggerite dalla Commissione europea nel 2012⁴ - erano già state accolte dalla menzionata Commissione Greco e dal gruppo di studio in seno ad esso costituitosi che proponeva di operare su due fronti: all'azione repressiva collegata all'inserimento del delitto di autoriciclaggio, si proponevano dei meccanismi di premialità in favore dei contribuenti che si autodenunciavano e regolarizzavano la propria posizione fiscale. Si precisava, inoltre, che non si trattava affatto di forme di “condono fiscale”, né di incentivi a nuove forme di evasione, ma di basi gettate per intraprendere la strada del rientro della legalità⁵.

È questo quindi il panorama in cui si inserisce la procedura di *voluntary disclosure*, la cui conversione in legge era già attesa ai tempi della sua precedente versione (con il d.l. n.4 del 2014)⁶, tramite la quale il contribuente, dichiarando di detenere illegalmente capitali in Italia o all'estero e fornendo così all'Amministrazione finanziaria informazioni e documenti di quanto occultato, chiede di essere ammesso a questo sistema definito di collaborazione “volontaria”, in quanto, all'autodenuncia

³ È uno degli atti con cui l'O.C.S.E ha intrapreso numerose iniziative sul tema della *voluntary disclosure*, in cui si evidenzia l'efficacia di quest'ultima e dei programmi di collaborazione dei contribuenti coinvolti, con ulteriori risparmi in termini di contenzioso. Un sistema simile, secondo l'O.C.S.E., se si prospetta come un'opportunità ed è al contempo efficace, fornendo ai contribuenti incentivi sufficienti a incoraggiarne l'adesione, può ben avere come risultato quello dell'adempimento degli obblighi fiscali nel lungo periodo.

⁴ La Commissione europea, nell'ambito della presentazione delle misure concrete avanzate a livello comunitario contro la frode fiscale e l'evasione, ha ricordato che spetta alle autorità nazionali “facilitare la possibilità di mettersi in regola per chi voglia farlo, ad esempio prevedendo programmi di denuncia volontaria”.

⁵ Così si legge nella *Relazione del Gruppo per lo studio dell'autoriciclaggio*, Ministero della Giustizia, 23 aprile 2013, p. 15, www.giustizia.it.

⁶ Si tratta del D.L. del 28 gennaio 2014, n. 4, recante “Disposizioni urgenti in materia tributaria e contributiva e di rinvio di termini relativi ad adempimenti tributari e contributivi”.

si accompagneranno dei significativi benefici di natura tributaria e penali.

Con riferimento al profilo da ultimo accennato è infatti previsto che si accordi al contribuente (che si sia di fatto autodenunciato) sia la possibilità di pagare tasse e sanzioni con delle importanti riduzioni che, soprattutto, l'esclusione della punibilità per alcuni reati fiscali, nonché delle stesse condotte di riciclaggio, reimpiego e autoriciclaggio⁷.

Il secondo nucleo della legge e, precisamente il suo art. 3, si occupa invece del fenomeno dell'autoriciclaggio, così introducendo la novità più rilevante ma apportando anche modifiche sul piano sistematico della disciplina repressiva codicistica in tema di *money laundering*.

Viene previsto infatti un inasprimento delle pene pecuniarie per i delitti di riciclaggio e di reimpiego: al I comma dell'art. 648-*bis* si stabilisce un aumento della pena pecuniaria “da euro 5.000 a euro 25.000”⁸ e la medesima sostituzione è operata anche al I comma dell'art. 648-*ter*⁹.

⁷ Più nel dettaglio, viene inserito nel d.l. n. 167 del 1990 un nuovo art. 5-*quater* ai sensi del quale per colui che presta la propria collaborazione volontaria: “a) è esclusa la punibilità per i delitti di cui agli articoli 2, 3, 4, 5, 10-*bis* e 10-*ter* del d. lgs. del 10 marzo 2000, n. 74, e successive modificazioni; b) è esclusa la punibilità delle condotte previste dagli articoli 648-*bis* e 648-*ter* del codice penale, commesse in relazione ai delitti di cui alla lettera a) del presente comma”. Si precisa inoltre che tali disposizioni “si applicano limitatamente alle condotte relative agli imponibili, alle imposte e alle ritenute oggetto della collaborazione volontaria”; che “limitatamente alle attività oggetto di collaborazione volontaria, le condotte previste dall'art. 648-*ter*1 del codice penale non sono punibili se commesse in relazione ai delitti di cui al comma 1, lettera a), del presente articolo sino alla data del 30 settembre 2015, entro la quale può essere attivata la procedura di collaborazione volontaria” e che l'esclusione della punibilità “opera nei confronti di tutti coloro che hanno commesso o concorso a commettere i delitti sopra indicati”. Viene infine introdotto nell'art. 5-*septies* del medesimo d.l. una nuova incriminazione a tutela della procedura di *voluntary disclosure*, rubricata “Esibizione di atti falsi e comunicazione di dati non rispondenti al vero” e che punisce (con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni) “l'autore della violazione di cui all'articolo 4, comma 1, che, nell'ambito della procedura di collaborazione volontaria di cui all'articolo 5-*quater*, esibisce o trasmette atti o documenti falsi, in tutto o in parte, ovvero fornisce dati e notizie non rispondenti al vero”.

⁸ Prima recante la pena pecuniaria da “1.032 a 15.493 euro”.

⁹ Recante la stessa pena pecuniaria dell'art. 648-*bis*, vedi nota precedente.

Infine, il delitto di autoriciclaggio viene inserito all'art. 648-*ter*.1, estendendo ad esso la confisca di cui all'art. 648-*quater*, norma anch'essa oggetto di modificazioni¹⁰ e, conseguentemente, viene ad inserirsi il nuovo delitto ai sensi dell'art. 25-*octies* nella disciplina in materia di responsabilità da reato degli enti contenuta nel d.lgs. n. 231 del 2001¹¹.

In realtà, la definizione della fattispecie ha occupato gran parte dell'*iter* di approvazione della c.d. legge sul rientro dei capitali, in quanto rispetto alla punibilità e alla sua ampiezza non è risultato semplice pervenire ad immediati compromessi ed accordi. Basti fare cenno ai difficili contrasti sorti tra la Commissione Giustizia e il Ministero dell'Economia e delle Finanze (M.E.F.), che hanno affrontato un lungo dibattito sulle sanzioni e sull'opportunità dell'inserimento della condotta di impiego tra i comportamenti che originano l'autoriciclaggio¹², concordando invece entrambi sul mantenimento dell'autoreimpiego fuori dal raggio di azione della fattispecie.

I risultati della laboriosa opera di erosione del privilegio di *self-laundering* hanno comunque visto la loro traduzione normativa nel testo della nuova fattispecie collocata all'art. 648-*ter*.1 del codice penale e ai sensi della quale:

“ 1. Si applica la pena della reclusione 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 attività economiche,

¹⁰ Con conseguente sostituzione delle espressioni “articolo 648-*bis* e 648-*ter*” con quelle “articoli 648-*bis*, 648-*ter* e 648-*ter*.1”.

¹¹ All'interno dell'elenco dei reati dalla cui commissione dipende l'insorgere della responsabilità amministrativa degli enti si aggiunge l'art. 648-*ter*.1, nella norma e nella rubrica.

¹² Alla Commissione Giustizia che premeva per l'inserimento dell'“impiego”, si opponeva infatti l'opinione del M.E.F., che riteneva sufficiente “la sostituzione o il trasferimento” di denaro, beni o altre utilità o, in ogni caso, qualsiasi operazione di ostacolo sulla ricostruzione dell'origine del patrimonio illecitamente costituito.

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.

- 1. 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 e le altre utilità provengono dalla commissione di un tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.*
- 2. Si applicano comunque le pene previste dal primo comma se il denaro, i beni o le altre utilità provengono dalla commissione di un delitto commesso con le condizioni o le finalità di cui all'articolo 7 del decreto legge 13 maggio 1991, n. 152¹³, convertito, con modificazioni dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni.*
- 3. Fuori dei 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.*
- 4. La pena è aumentata quando i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale.*
- 5. 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 delitto¹⁴.*
- 6. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648”.*

¹³ Si tratta del decreto-legge recante “Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell’attività amministrativa”.

¹⁴ Tale ipotesi premiale rappresentava uno dei suggerimenti dei disegni di legge precedenti, come dimostra la proposta formulata dal Gruppo di studio Greco in tal senso.

Risulta evidente allora la preferenza accordata all'adozione di una norma incriminatrice autonoma, in luogo dell'alternativa opzione di eliminare la clausola di riserva di cui all'art. 648-*bis*¹⁵ e altrettanto lampante è la soluzione di continuità operata con le fattispecie di riciclaggio e di reimpiego, sia tramite l'inserimento della norma immediatamente successivo ad esse, sia per la sua (conseguente) inclusione tra i delitti che recano un'offesa patrimoniale.

Tuttavia, il fatto di aver affidato l'introduzione del nuovo reato ad un provvedimento del Legislatore "fiscale" conduce però a doverlo necessariamente considerare nel contesto della legge che disciplina la c.d. collaborazione volontaria, la quale infatti e in realtà interviene a rimodulare la trasversale materia penal-tributaria.

Il delitto di cui all'art. 648-*ter*.1 nasce dunque in modo abbastanza singolare: la condotta di *self-laundering* diviene sì penalmente rilevante ma alla stessa, proprio tramite le altre novità presenti all'interno della medesima legge, che sancisce l'ingresso del reato nell'ordinamento e che però attengono all'ambito fiscale, si accorda una causa di non punibilità.

All'interno del I comma dell'art. 5-*quinquies* della legge n. 186 del 2014 si disciplinano gli effetti della procedura di *voluntary disclosure*, della cui *ratio* si è sopra detto.

¹⁵ Sul punto A.D'AVIRRO, *Come funziona il nuovo reato di autoriciclaggio*, 16 dicembre 2014, www.davirroducci.it, osserva come "il Legislatore, anziché seguire il percorso più semplice, anziché limitandosi ad eliminare la clausola di riserva (...), ha preferito costruire un'ipotesi autonoma". In generale, si è parlato di un "compromesso al ribasso", per via della contraddizione ravvisata tra la creazione di una disposizione differenziata rispetto agli artt. 648-*bis* e 648-*ter* e la necessità di un intervento strutturato su tutta la materia, in modo da coordinare le diverse fattispecie; nell'Audizione del Direttore dell'Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia al Senato del 25 novembre 2014, avente ad oggetto il disegno di legge recante le disposizioni in materia di auto-riciclaggio, si legge invece che "l'introduzione di una norma distinta rispetto agli articoli 648-*bis* e 648-*ter* sacrifica le esigenze di sistematicità dell'intervento a vantaggio della riduzione dei rischi indotti da una rivisitazione delle condotte punite, evitando possibili impatti sui procedimenti in corso per riciclaggio o impiego".

Il Legislatore, nei confronti del contribuente ben operoso che abbia cioè prestato la propria collaborazione volontaria, stabilisce che :

“a) è esclusa la punibilità per i delitti di cui agli articoli 2, 3, 4, 5, 10-bis e 10-ter del decreto legislativo 10 marzo 2000, n.74, e successive modificazioni¹⁶;

b) è altresì esclusa la punibilità delle condotte previste dagli articoli 648-bis e 648-ter del codice penale, commesse in relazione ai delitti di cui alla lettera a) del presente comma”;

e al comma 3 dello stesso articolo precisa invece che: “*limitatamente alle attività oggetto di collaborazione volontaria, le condotte previste dall’articolo 648-ter1 del codice penale non sono punibili se commesse in relazione ai delitti di cui al comma 1, lettera a), del presente articolo sino alla data del 30 settembre 2015, entro la quale può essere attivata la procedura di collaborazione volontaria*¹⁷”.

In altri termini, è possibile di fatto sostenere che chi si allinea ai dettami della procedura disciplinante la collaborazione con l’Amministrazione Finanziaria, non commette reato nel porre in essere la condotta incriminata all’art. 648-ter.1.

Le disposizioni menzionate rendono evidente un dato fondamentale, rappresentato dal “ponte” costruito tra il reato di autoriciclaggio e la procedura di *voluntary*, i cui pilastri portanti sono costituiti dalla scelta di fondo del Legislatore di aderire alla c.d. logica dello “*stick and carrot*”: si scongiura infatti la contestazione inerente alla

¹⁶ Si tratta rispettivamente dei delitti di “dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti”, “dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici”, “dichiarazione infedele”, “omessa dichiarazione”, “omesso versamento di ritenute certificate” e “omesso versamento di IVA”, contenuti nel d. lgs. n. 74 del 2000 recante la “Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell’articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205”.

¹⁷ Secondo D.PIVA, *Effetti penali della voluntary disclosure*, Corriere Tributario, 4, 2015, p. 260, si tratta di una scelta “motivata non soltanto dall’esigenza di rendere concretamente appetibile l’opzione offerta al contribuente di sanare entro il 30 settembre 2015 ogni violazione commessa fino al 30 settembre 2014, ma anche da obiettive necessità di raccordo con obiettivi similari già emessi, nonché da specifici vincoli interpretativi riguardanti le fattispecie di dichiarazione fraudolenta”.

condotta incriminata all'art. 648-ter.1 (che è quella che rileva in questa sede ma che si affianca, come già indicato riportando il testo della norma, ad altre violazioni) al soggetto che ne "autodenunci" la commissione.

Bisogna sul punto premettere che l'opzione della esclusione della punibilità ha suscitato da subito qualche perplessità rispetto al suo inquadramento dogmatico.

Si è osservato come essa potrebbe annoverarsi tra le cause sopravvenute di non punibilità, in quanto posta a tutela del bene protetto - qui rappresentato dall'interesse alla percezione dei tributi - ed in quanto tesa al ripristino dello *status quo ante* o, comunque, ad eliminare gli effetti del fatto realizzato "mediante comportamenti sintomatici del ritorno alla legalità"¹⁸; ma si è altresì evidenziato che resterebbe da stabilire se tali cause "abbiano natura "oggettiva" o "soggettiva" ai sensi dell'art. 119 c.p."¹⁹.

Un'altra possibilità è quella invece di intendere i comportamenti di ravvedimento operoso *post delictum* come tecnicamente integranti "vere e proprie cause di estinzione del reato" che, "in virtù di quanto stabilito dall'art. 182 c.p., salvo che la legge disponga diversamente"²⁰, si applicano solo ai soggetti ai quali sono riferite.

Quella menzionata è però soltanto una delle numerose e delicate questioni interpretative che hanno circondato la fattispecie di autoriciclaggio all'indomani del suo ingresso nel sistema penale. Inoltre, la scelta legislativa di stabilire dei casi di esclusione della punibilità ha guidato nella stesura dello stesso dato testuale dell'art.

¹⁸ "(...) al pari di quelli rinvenibili in diverse fattispecie previste nel codice penale", così D.PIVA, ult. op. cit., p. 263.

¹⁹ "tema questo di non facile soluzione come dimostra la travagliata vicenda della ritrattazione di cui all'art. 376 c.p. e che neppure può trovare riscontro nelle definizioni di cui all'art. 70 c.p. riguardanti esclusivamente le circostanze in senso tecnico, peraltro anch'esse non estranee a contrasti giurisprudenziali relativi al regime di comunicabilità tra concorrenti ex art. 118 c.p., come ad esempio avvenuto per l'attenuante prevista all'art. 62, n. 6, c.p.", *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

648-ter1 che, come emerge dal IV comma della norma, prevede la non punibilità, quasi a sorpresa, di determinate tipologie di condotte.

Si tratta di casi in cui l'autoriciclaggio, pur avendo per oggetto materiale "denaro, beni o altre utilità" provenienti da delitto, non si configura perché quanto ottenuto dalla precedente attività illecita viene destinato al mero utilizzo o al godimento personale.

Già a partire da queste preferenze normative - che, come accennato, si sommano ad altre problematiche interpretative di non poca rilevanza sollevate dal reato - è sorto il dubbio che il Legislatore non sia stato abbastanza "deciso" nell'incriminare l'autoriciclaggio, che è sembrato essere quindi una scelta di compromesso. Qualcuno ha infatti sottolineato come "il Legislatore non considera più penalmente irrilevante l'impegno dell'autore di un qualsiasi delitto non colposo nel "pulire" il profitto del reato per farlo rendere; al contempo però, non ha il coraggio di statuire la soppressione integrale della non punibilità dell'autoriciclaggio"²¹, il cui privilegio è stato definito come "ridimensionato" e non condotto ad un definitivo declino.

La dottrina collega le proprie percezioni e i propri presentimenti sulla scarsa effettività e punibilità della nuova norma, anche in ragione di una combinata valutazione con il ben più grande progetto di riforma tributaria tendente alla pacificazione fiscale tra il contribuente ed il Fisco nonché all'emersione dei capitali illecitamente detenuti.

In altri termini, le scelte operate sul piano penal-repressivo hanno inevitabilmente risentito di quelle del Legislatore "fiscale".

Ma le disposizioni normative, seppur facenti capo a due diversi rami del diritto - tra l'altro oramai fortemente connessi come le recentissime modifiche al D.lgs. n.

²¹ Le espressioni sono di P.CORSO, *Il declino di "un privilegio": l'autoriciclaggio (anche da reato tributario) ha rilievo penale autonomo*, Corriere Tributario, 3, 2015, p. 159.

74 del 2000²² dimostrano – possono influenzarsi sino al punto di sacrificare le esigenze le une delle altre? E, soprattutto, ancor prima della riflessione sul risultato degli intrecci tra differenti norme giuridiche, viene da chiedersi: il Legislatore non era uno solo?

²² In data 7 ottobre 2015 nella Gazzetta Ufficiale è stato pubblicato il d.lgs. n. 158 del 2015 - con cui il Governo ha esercitato la delega conferitagli con l'art. 8 della legge n. 23 dell'11 marzo 2014 - il cui Titolo I è dedicato alla revisione del sistema sanzionatorio penale tributario.