

I primi quattro anni dell'autoriciclaggio nell'interpretazione della Cassazione.

di *Nicola Mainieri*¹ e *Giulia Maria Tovini*

Sommario: 1. L'introduzione in Italia del reato di autoriciclaggio. - 2. Esame terminologico del reato di Riciclaggio 648 *bis*, di Impiego 648 *ter* e dell'Autoriciclaggio 648 *ter*1. - 3. L'autoriciclaggio e l'art 12 *quinqies* della l. 365/92. - 4. La soluzione fornita dalla Cassazione alla “*vexata quaestio*” del concorso dell'*extraneus* nel reato di autoriciclaggio. - 5. Aspetti temporali della condotta: il reato presupposto commesso prima dell'entrata in vigore dell'art. 648 *ter* 1 ed il reato permanente. - 6. L' “attività finanziaria” e l'interpretazione fornita dalla Corte. - 7. La “concretezza” dell'ostacolo all'individuazione della provenienza delittuosa. - 8. Il prodotto dell'autoriciclaggio: l'autonomia rispetto al prodotto del reato presupposto. - 9. Il controverso quarto comma del 648 *ter* 1: la “mera utilizzazione o il godimento personale”.

1. L'introduzione in Italia del reato di autoriciclaggio.

L'autoriciclaggio, articolo 648-*ter*1 del codice penale, è stato introdotto nel nostro Paese dall'art. 3 comma 3 della legge 186/2014, con decorrenza dal 1° gennaio 2015. La norma punisce “chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo”, svolga poi una serie qualificata di comportamenti di carattere “auto-riciclatorio”, ponendo così un concreto ostacolo all'identificazione della loro provenienza delittuosa.

Con l'autoriciclaggio si è in sostanza cercato di: a) limitare una lacuna nel nostro *jus puniendi* superando la limitazione costituita dalla clausola di riserva apposta sia al reato di riciclaggio” 648 *bis* c.p. che a quello di impiego 648-*ter* che recita in entrambi “fuori dai casi di concorso nel reato”², escludendo così per tali fatti la punibilità sia in capo all'autore che in capo al concorrente del reato presupposto b) disporre di uno strumento più efficace per colpire l'occultamento dei patrimoni illeciti c) fare da “volano” alla contestuale normativa di regolarizzazione fiscale introdotta con la c.d. *voluntary disclosure*, tramite la menzionata legge 186/14.

¹ Dirigente della Banca D'Italia. Le opinioni espresse dall'Autore non impegnano in alcun modo l'Istituto di appartenenza.

² Una valutazione di politica legislativa che aveva portato la Cassazione, da ultimo a sezioni unite, a parlare di 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 reato presupposto” così Cass. Sez. un. 13 giugno 2014

Pur se, allora, di non obbligatoria adozione, la norma era stata più volte raccomandata a livello sovranazionale (ad es. dal Fondo Monetario Internazionale/GAFI nel rapporto di *mutual evaluation* 2006 sul nostro Paese³ o dal Gruppo di lavoro OCSE contro la corruzione dei pubblici ufficiali nel Rapporto 2011 sull'Italia) e nazionale (per la Magistratura *in primis* il Procuratore Capo di Milano Francesco Greco nonché l'allora Procuratore Nazionale Antimafia Franco Roberti). Il Governatore della Banca d'Italia Ignazio Visco aveva sottolineato come “in molte occasioni la Banca d'Italia ha segnalato l'urgenza di introdurre nell'ordinamento il reato di auto-riciclaggio. In particolare, la definizione di un'adeguata fattispecie penale consentirebbe di punire efficacemente gli autori dei reati di evasione fiscale, truffa e corruzione i cui comportamenti in vario modo ostacolano l'individuazione della provenienza delittuosa del denaro”⁴.

L'Italia, infatti, ratificando, con la legge n. 328/1993, la Convenzione di Strasburgo del Consiglio d'Europa del 1990 sul riciclaggio, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, aveva previsto nel proprio ordinamento gli artt. 648-*bis* c.p., che è tuttora la formulazione del reato di riciclaggio, e 648-*ter* c.p., che costituisce tuttora il reato di “impiego”. Con tali norme, se da un canto si ampliava il novero fin allora previsto dei reati presupposto fino ad includervi «qualsiasi delitto non colposo», dall'altro ci si avvaleva allora della clausola della Convenzione a mente della quale gli Stati potevano stabilire che la fattispecie di riciclaggio non fosse applicabile nei confronti delle “persone che hanno commesso il fatto principale”⁵. Detta scelta legislativa, tesa ad escludere la punibilità per fatti di riciclaggio o di impiego di capitali illeciti compiuti dall'autore o dal concorrente del reato presupposto, trovava in realtà un limite nel preesistente art. 12 *quinquies* “trasferimento fraudolento e possesso ingiustificato di valori” della legge 356/92 (c.d. “legge Falcone-Borsellino”) che al primo comma già puniva particolari fatti di “autoriciclaggio” per “chiunque attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità o disponibilità di denaro, beni o altre utilità al fine di escludere le disposizioni di legge in materia di misure di prevenzione patrimoniali o di contrabbando, ovvero di agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli articoli 648, 648 *bis* e 648 *ter* del codice penale”. Antecedentemente all'introduzione del 648 *ter* I, il predetto 12 *quinquies* veniva usato, infatti, per perseguire condotte di carattere “autoriciclatorio”, sia pure negli stretti limiti ivi previsti, ossia in presenza di un'attribuzione fittizia, con l'autore del reato che conserva comunque la posizione di *dominus*, ed al fine di agevolare una successiva circolazione del bene. In senso

³ Per quanto le Quaranta Raccomandazioni del Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale-GAFI non imponessero espressamente la sanzionabilità dell'autoriciclaggio, l'introduzione di reato veniva ivi considerata “raccomandabile, anche alla luce delle esigenze investigative rappresentate dalle stesse autorità italiane”.

⁴ I. VISCO “Contrasto all'economia criminale: preconditione per la crescita economica” convegno Banca d'Italia – Fondazione Cergis, Milano 7 novembre 2014

⁵ Sul dibattito che ha accompagnato l'autoriciclaggio, si veda N. MAINIERI – M. PACINI “Reato di autoriciclaggio: introduzione in Italia” in Diritto e Giustizia web, speciale del 18 dicembre 2014

conforme la preesistente giurisprudenza della Cassazione, di cui si cita la sentenza n. 25191/14⁶.

Recentemente anche la posizione del legislatore europeo sull'autoriciclaggio ha assunto caratteri più cogenti, tanto che la Direttiva UE 2018/1673 sulla "lotta al riciclaggio mediante il diritto penale" considera che "gli Stati membri dovrebbero assicurare che taluni tipi di attività di riciclaggio siano perseguibili anche quando sono commessi dall'autore dell'attività criminosa che ha generato i beni (autoriciclaggio). In tali casi, laddove l'attività di riciclaggio non si limiti alla mera detenzione o utilizzazione di beni, ma ne implichi anche il trasferimento, la conversione, l'occultamento o la dissimulazione, da cui derivi un danno supplementare oltre a quello già causato dall'attività criminosa, ad esempio mettendo in circolazione beni derivanti da un'attività criminosa e, così facendo, occultandone l'origine illecita, tale attività di riciclaggio dovrebbe essere perseguibile"⁷. Una posizione, in concreto, molto simile a quella assunta dal legislatore italiano nel 2014 con l'articolo 648 *ter*1.

La condotta prevista dalla citata norma a carico del soggetto che "impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa" è in realtà alquanto difforme da quella disciplinata del preesistente reato di riciclaggio per il soggetto (*extraneus*) che "sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti" ovvero "compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa". Così come la condotta del 648 *ter*1 risulta parzialmente difforme anche da quella criminalizzata dall'art. 648 *ter* per l'*extraneus* che "impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità" provenienti da delitto.

Questo trova la sua spiegazione nel fatto che l'autoriciclaggio è stato introdotto al termine di un lunghissimo dibattito concernente la sua opportunità e di un iter parlamentare che ne ha man mano modificato la formulazione in origine proposta⁸. Infatti, anche il nostro legislatore avrebbe potuto seguire l'impostazione che già molti altri Paesi avevano adottato criminalizzando - come nei Paesi anglosassoni⁹ - l'autoriciclaggio o *self money-laundering* sin dall'originaria introduzione del reato di riciclaggio, senza distinguere se autore dell'attività di carattere riciclatorio fosse o meno l'autore del reato ad essa presupposto. In alternativa, avrebbe potuto essere seguita l'impostazione di Paesi di *civil law* come la Spagna, il Portogallo o il

⁶ F. UNGARETTI DELL'IMMAGINE, *I confini tra i reati di riciclaggio ed autoriciclaggio. Brevi note alla sentenza n. 17235 cass, Pen. Sez II 17.01.2018*, in *Giurisprudenza Penale web*, 2018, 7-8.

⁷ Direttiva 2018/1673 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2018, "considerando" n.11

⁸ Vedi anche: F. D'ALESSANDRO "Il delitto di autoriciclaggio" in *Il nuovo volto della giustizia penale*, in M. BACCARI-K. LA REGINA- E. M. MANCUSO (a cura di), Milano 2015

⁹ Ad esempio negli Stati Uniti col *Money Laundering Control Act* del 1986 o nella Gran Bretagna con il *Proceed of Crime Act* del 2002

Belgio, dove le norme sul riciclaggio esplicitamente estendono la punibilità anche all'autore del reato presupposto¹⁰.

L'intenzione originaria del legislatore del 2014 era effettivamente quella¹¹ di eliminare la clausola di riserva: in sostanza avrebbe così risposto di riciclaggio (nonchè di impiego) "chiunque" avesse posto in essere le condotte dei preesistenti artt. 648 *bis* e *ter*, con l'elemento oggettivo identico sia per il riciclatore che per l'autoriciclatore e adottando così una soluzione di stampo anglosassone¹². In realtà le cennate remore all'introduzione in Italia del nuovo reato hanno prodotto nel corso dell'iter legislativo tipiche soluzioni di compromesso che hanno – in parte - differenziato la terminologia utilizzata per la condotta dell'autoriciclaggio rispetto a quella dei preesistenti reati di riciclaggio e di impiego; ne è derivata l'impossibilità di avvalersi di buona parte della giurisprudenza ormai consolidata sui precedenti due reati, con la naturale conseguenza di trasferire di nuovo all'interpretazione della Magistratura l'onere della soluzione dei molti, nuovi, punti dubbi.

Il legislatore dell'autoriciclaggio ha tentato così una sintesi terminologica tra le condotte già criminalizzate nei reati di riciclaggio e di impiego, inserendo altresì ulteriori specifiche tendenti in qualche modo a limitare l'attività punibile a fattispecie "autoriciclatorie" che potessero comunque essere distinte dal mero utilizzo o godimento personale. Il primo comma 648 *ter1* prevede così che l'impiego, la sostituzione, il trasferimento di quanto proveniente dalla commissione di un delitto non colposo debba avvenire in "attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative", laddove i termini "imprenditoriali o speculativi" non trovano specifica espressione nel 648 *ter*. Parimenti il citato primo comma, nello specificare la condizione di ostacolo alla provenienza delittuosa dei beni, riproduce in parte la terminologia del 648 *bis* ma vi aggiunge l'avverbio "concretamente", lasciando anche qui alla giurisprudenza il compito di definirne il contenuto.

A quattro anni dall'entrata in vigore del nuovo delitto, il presente studio intende fornire una panoramica completa delle prime undici sentenze conosciute¹³ della Suprema Corte sull'autoriciclaggio, tendenti a dirimere i dubbi interpretativi che maggiormente hanno richiesto l'elaborazione giurisprudenziale. Per comodità di

¹⁰ F. MUCCIARELLI *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio* in *Rivista trimestrale di Diritto Penale Contemporaneo*, 1/2015

¹¹ Il reato di autoriciclaggio fu studiato nell'ambito di un gruppo di lavoro, non formalmente istituito, che tra la fine del 2013 ed il 2014 lavorò presso la Presidenza del Consiglio per la legge sulla *voluntary disclosure* italiana. Di esso facevano parte – tra gli altri – rappresentanti del Ministero dell'Economia e delle Finanze, l'allora Procuratore Aggiunto di Milano Francesco Greco - per conto del quale l'autore N. Mainieri partecipò ai lavori come consulente - funzionari della Banca d'Italia, rappresentanti della Guardia di Finanza, dell'Agenzia delle Entrate, del Ministero di Giustizia.

¹² In tal senso il testo si esprimeva, gli Atti Camera 1865, 2247 e 2248 questi ultimi due del giugno 2014

¹³ A febbraio 2019

lettura si analizzeranno di seguito le sentenze in questione, raggruppandole secondo i rispettivi oggetti.

2. Esame terminologico del reato di Riciclaggio 648 bis, di Impiego 648 ter e dell’Autoriciclaggio 648 ter I.

Anzitutto si premettono le disposizioni degli articoli 648 bis, 648 ter e 648 ter I c.p.:

- art. 648 bis “Riciclaggio”: “Fuori dei casi di concorso nel reato, 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 euro 1.032 a euro 15.493”.

- art. 648 ter “Impiego”: “Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648 bis, impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 1.032 a euro 15.493”.

- art. 648 ter I “Autoriciclaggio” comma 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, 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”.

Se si esamina la terminologia adoperata dal legislatore nel formulare l’art. 648 ter I, risulta evidente che essa costituisca una sorta di “ibrido” tra le previgenti norme del riciclaggio e dell’impiego, anzitutto nella definizione della condotta: “...chiunque...impiega, sostituisce, trasferisce...”, dove la prima attività (“impiega”) proviene evidentemente dalla norma sull’impiego (art. 648 ter), mentre le successive due dalla norma del riciclaggio (648 bis). Non viene, invece, ripreso il compimento di “altre operazioni” (ex art. 648 bis) per il quale anche attività diverse dalla sostituzione e dal trasferimento, possano integrare una condotta sanzionabile; tale mancanza, oltre a limitare l’ambito di applicazione della nuova fattispecie, rischia di portare ad un’ulteriore asimmetria tra il reato di autoriciclaggio e quello di riciclaggio, generando discordanze punitive tra i due delitti. Sul punto la dottrina ha ravvisato una possibile soluzione interpretando l’impiego come una “condotta aperta” in grado di ricomprendere ogni forma di re-immissione di proventi illeciti nell’economia legale, rendendo così la sostituzione e il trasferimento come semplici esempi di tale generica e omnicomprensiva condotta¹⁴. L’ulteriore specificazione di tale condotta “ in attività economiche o finanziari” invece è anche essa in parte desunta dal reato di impiego ed in parte nuova, integrando poi le “attività imprenditoriali o speculative”, che non paiono

¹⁴ F. D’ALESSANDRO, *Il delitto di autoriciclaggio* cit.

invero aumentare l'ampiezza delle attività riciclatorie stesse, quanto semmai specificare quelle già esistenti.

La finalità del soggetto autore, infine, ricalca quella del riciclatore, con un'importante aggiunta: egli deve ostacolare "concretamente" l'identificazione della provenienza delittuosa dei profitti oggetto della condotta, il che porterebbe a pensare alla necessità di un elemento ulteriore per veder realizzata la fattispecie dell'autoriciclaggio, ossia un impedimento effettivo all'identificazione dei proventi, come vedremo meglio successivamente¹⁵.

3. L'autoriciclaggio e l'art 12 *quinqüies* della l. 365/92.

Si è avuto modo di accennare che prima del 2015 - a norma dell'art. 12 *quinqüies* del d.l. n. 306 del 1992, convertito con la legge n. 356 del 1992 - era punibile soltanto l'autore del reato presupposto che avesse attribuito fittiziamente ad altri la titolarità o la disponibilità di beni od altre utilità (rimanendone effettivamente il *dominus*) ed al fine di eludere le disposizioni di legge in materia di prevenzione patrimoniali o di contrabbando, ovvero di agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli articoli 648, 648 *bis* e 648 *ter* del codice penale.

Dopo l'introduzione del reato di autoriciclaggio, a condotta come si è visto più ampia, il testo del 12 *quinqüies* continua a richiamare gli artt. 648 *bis* e 648 *ter* ma non anche il nuovo 648 *ter* I. La fattispecie potrebbe però avere un'ampia area di sovrapposizione con quella di autoriciclaggio - nel caso in cui, ad esempio - il denaro, i beni o le altre utilità di cui è attribuita fittiziamente la titolarità o disponibilità siano anche il provento di un reato e tale attribuzione fittizia implichi un trasferimento o una sostituzione idonee a ostacolare l'identificazione della provenienza; ciò anche in forza della clausola di riserva prevista nella fattispecie del 12 *quinqüies* che fa salvo ogni più grave reato. Si realizzerebbe in tali casi un concorso di norme, dal momento che le due fattispecie proteggono - almeno in parte - lo stesso bene giuridico. Quale delle due fattispecie dovrebbe, allora, prevalere?

La Cassazione si è occupata della questione nel settembre 2017¹⁶. Il caso sottoposto riguardava l'operato di due avvocati che, incaricati di recuperare un sostanzioso credito per conto di un ente, si erano indebitamente appropriati di parte di tale somma, compiendo su circa € 8.000.000 anche molteplici operazioni di intestazione fittizia alle proprie madri e mettendo così in atto condotte di carattere riciclatorio¹⁷. Le somme infatti venivano successivamente girate tramite operazioni bancarie, finalizzate alla "dispersione" dell'intero importo, a danno dell'ente stesso.

La Corte ha anzitutto richiamato la giurisprudenza di legittimità precedente al 2015 - e quindi all'introduzione dell'art. 648 *ter* I - secondo la quale¹⁸ i fatti di

¹⁵ Cfr successivo paragrafo 7.

¹⁶ Cass. Pen., Sez. II, 27 gennaio 2017, n. 3935.

¹⁷ Di somme provenienti dal reato di appropriazione indebita (art. 646 c.p.).

¹⁸ Cass. Pen., Sez. Un., 13 giugno 2014, n. 25191.

autoricciclaggio erano punibili, sussistendone i relativi presupposti, ai sensi dell'art. 12 *quinquies* l. n. 356 del 1992. Ciò per evitare di escludere la punibilità dell'autore del reato presupposto il quale, come nel caso in esame, attribuisca fittiziamente ad altri la titolarità o la disponibilità di beni o di altre utilità di cui rimanga sostanzialmente il *dominus*, per permetterne una successiva circolazione nel sistema finanziario, economico e produttivo.

La Corte passa poi a considerare il nuovo rapporto esistente tra le due norme. Dapprima rileva che la condotta di autoricciclaggio non presuppone e non implica che l'autore di essa realizzi anche un trasferimento fittizio dei cespiti rivenienti dal reato presupposto ad un terzo soggetto. Detto trasferimento fittizio sarebbe quindi un elemento ulteriore, che l'ordinamento continua a punire grazie all'art. 12 *quinquies*, e che – come tale - non può neanche ricomprendersi tra quelle “altre operazioni” idonee ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa dei beni, indicate dall'art. 648 *ter* l., che sono riferibili al solo soggetto agente e non anche ad un terzo, come invece nel caso dell'intestazione fittizia.

Inoltre, continua la Corte, è evidente che le due violazioni della legge penale intervengono in momenti cronologicamente distinti, a sottolineare ulteriormente la loro diversità: l'autore del reato presupposto prima compie l'operazione di interposizione fittizia per poi integrare anche le condotte di autoricciclaggio, senza le quali la condotta sarebbe punibile solo per il reato di cui all'art. 12 *quinquies* l. n. 356 del 1992.

Come emerge dalla sentenza testè esaminata è possibile quindi il concorso tra i due reati, dal momento che “il trasferimento fittizio ad un terzo dei cespiti rivenienti dal reato presupposto” è un elemento ulteriore rispetto alla condotta punibile ai sensi dell'art. 648 *ter* l.

4. La soluzione fornita dalla Cassazione alla “*vexata quaestio*” del concorso dell'*extraneus* nel reato di autoricciclaggio.

Uno dei primi problemi interpretativi che si è posta la dottrina in merito al nuovo articolo 648 *ter* l., ha riguardato il titolo di reato da attribuire a chi avesse concorso nella condotta riciclatoria del soggetto che, partecipe anche del reato presupposto, è chiamato a rispondere del reato di autoricciclaggio. Trattandosi, infatti, di un reato considerato “proprio”, tutti i concorrenti avrebbero dovuto rispondere, ex art. 117 c.p., della fattispecie propria e non di quella comune¹⁹. La dottrina, però, non si è trovata unanime su questa soluzione e le soluzioni offerte sono state varie: da chi ha guardato alla singolare condizione psicologica di colui che, dopo aver

¹⁹ In tal senso, per tutti, F. MANTOVANI, *Diritto Penale, Parte generale*, Padova, 2015, pag. 535, secondo cui “*l'intraneo deve realizzare egli stesso la condotta tipica del reato proprio solo nei casi di “reati esclusivi”, che per loro natura sono reati c.d. di mano propria o di attuazione personale, e, pertanto, non possono essere realizzati per interposta persona*”. Non così, invece, nelle altre ipotesi di reato proprio, accostabili “*alla realizzazione frazionata del reato proprio, in quanto un concorrente partecipa anche con la qualifica soggettiva e gli altri pongono in essere una condotta materiale che, senza tale qualifica, sarebbe penalmente irrilevante o integrerebbe altro reato*”

commesso un reato, cerchi di allontanare da sé le indagini e i sospetti, motivando così la pena inferiore prevista dall'art. 648 *ter I*²⁰, a chi ha proposto di risolvere la questione alla stregua di un concorso apparente tra norme, facendo prevalere l'imputazione di riciclaggio su quella di autoriciclaggio, grazie alla pena più gravosa²¹. Nonostante la differenziazione delle teorie emerge però una volontà comune: far sì che il terzo, concorrente nelle condotte dell'autore dell'autoriciclaggio, risponda del reato di riciclaggio e non di quello di autoriciclaggio.

In realtà, in un primo momento la Cassazione si era pronunciata con una soluzione differente²². La vicenda in quel caso posta all'attenzione della Corte si riferiva a un consulente di una s.r.l. italiana, che aveva tenuto in modo irregolare e confuso la contabilità e non aveva provveduto a segnalare all'Autorità preposta le operazioni sospette, svolte dal capo del gruppo societario e dalla sua segretaria, pur avendone l'obbligo (ai sensi dell'art. 41 del decreto legislativo allora vigente sull'antiriciclaggio²³), integrando così una condotta che l'aveva poi portato ad essere indagato per il reato di cui all'art. 648-*ter I*, in concorso con i suoi colleghi. Si trattava di una delle ipotesi in cui “qualificate violazioni” dell'obbligo - di carattere amministrativo - di segnalare di operazioni sospette all'agenzia nazionale antiriciclaggio²⁴ possono integrare l'elemento soggettivo del dolo eventuale nel reato di autoriciclaggio, sulla base del principio ormai ampiamente accettato dalla Corte di Cassazione per il reato di riciclaggio²⁵. Ritenere, infatti, le condotte di ricettazione, riciclaggio, autoriciclaggio e reimpiego integrabili dal solo dolo intenzionale - come un tempo inizialmente ipotizzato dalla Corte - richiederebbe una dimostrazione specifica, ritenuta quasi impossibile per questi reati, delle reali intenzioni dell'autore delle stesse. Il dolo eventuale, infatti, si configura quando un

²⁰ M. PELISSERO, *Il concorso nel reato proprio*, Milano, 2004, pagg. 230-232.

²¹ G. DELLA VOLPE, *Il contributo dell'extraneus alla condotta di autoriciclaggio: reato di riciclaggio o concorso nell'autoriciclaggio?*, La presa di posizione del legislatore. *The Contribution of the “Extraneus” to the Conduct of Self-Money Laundering: Crime of Money Laundering or Participation in the Crime of Self-Money Laundering? The Stance of the Lawgiver*, in *Cassazione Penale*, n.6/2016, pag. 2650 b.; A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, Torino, 2017, pagg. 227 e ss.; F. D'ALESSANDRO, *Il delitto di autoriciclaggio, in Il nuovo volto della giustizia penale*, M. BACCARI-K. LA REGINA-E. M. MANCUSO (a cura di), Milano, 2015, pag. 42; S. CAVALLINI-L. TROYER, *Apocalittici o integrati? il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del “vicino ingombrante”*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 1/2015, pagg. 104 e ss.

²² Cass. Pen, Sez. II, 18 settembre 2017, n. 42561.

²³ Oggi ai sensi dell'art. 35 D.Lgs. n. 231/07, a seguito delle modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 90/2017.

²⁴ Oggi identificata nella Unità di Informazione Finanziaria – UIF della Banca d'Italia.

²⁵ Questo grazie alla clausola “salvo che il caso non costituisca più grave reato” che fa da premessa alla norma sulla violazione amministrativa dell'obbligo di segnalare le operazioni sospette (che nel D.Lgs. n. 231/2007 si trovava nell'art. 57, comma 4, mentre nell'attuale D.Lgs. n. 90/2017 è prevista dall'art. 58) che, come tale, lascia aperto lo spiraglio penalistico per le condotte rientranti in quelle descritte dagli art. 648 *bis, ter e ter I c.p.*

soggetto, pur non perseguendo la realizzazione del fatto (ossia ostacolare l'individuazione della provenienza dei beni), si rappresenti come seriamente possibile l'esistenza dei presupposti della condotta, nel nostro caso il reato presupposto ed il verificarsi dell'evento come conseguenza dell'azione e "pur di non rinunciare all'azione e ai vantaggi che se ne ripromette, accetta che il fatto possa verificarsi"²⁶.

La sufficienza del dolo eventuale nel reato di riciclaggio è stata confermata dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite, che ha ritenuto applicabile il dolo eventuale rispetto alla provenienza delittuosa della cosa, quale presupposto della condotta della "ricettazione" prevista dall'art. 648 c.p.²⁷; da qui la Cassazione ha trasferito queste conclusioni nell'ambito applicativo della fattispecie di cui all'art. 648 *bis*, visto il rapporto di specialità intercorrente tra le norme²⁸.

Nel caso in questione la Cassazione, annullando la precedente decisione della Corte di Appello di segno opposto, ha rilevato che l'inadempimento dell'obbligo di segnalare le operazioni²⁹, che dovevano apparire sospette a un soggetto così qualificato, non poteva che rendere manifesta l'intenzione del soggetto di favorire tali operazioni illecite, ribadendo anche questa volta il principio dell'accettazione del rischio.

È da evidenziare la parte finale della sentenza, dove viene rilevato che la mancata contestazione in capo al soggetto del reato presupposto (bancarotta) non comporterebbe la non imputabilità dello stesso per il reato di autoriciclaggio: si tratterebbe, infatti, di un'ipotesi di concorso dell'*extraneus* nel reato proprio.

La citata decisione si pone, quindi, in evidente contrasto con la volontà manifestata dalla dottrina: il soggetto risponderebbe di autoriciclaggio, pur non essendogli stato contestato alcun reato presupposto, ma solo in quanto concorrente nella condotta autoriciclatoria di altri soggetti. Seguire questa linea, inoltre, potrebbe portare al paradosso temuto dai commentatori: l'ulteriore riduzione dei casi di applicazione del riciclaggio. Nella prassi, infatti, è difficile immaginare un caso in cui l'*extraneus* che ricicla non abbia bisogno di un contributo - morale o materiale - dell'autore del reato presupposto; quest'ultimo sarebbe imputabile di autoriciclaggio, mentre il primo, applicando la soluzione adottata dalla Corte nel 2017, risponderebbe sempre di concorso in autoriciclaggio, beneficiando così della

²⁶ G. MARINUCCI-E. DOLCINI, Manuale di diritto penale, Parte generale, Milano, 2012, pag. 299; questa definizione è stata ripresa dalla sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 30 marzo 2010, n.12433, Nocera, in Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale, 2011, pagg. 300 e ss.

²⁷ Cass. Pen., Sez. Un., 30 marzo 2010, n. 12433.

²⁸ C. CARFORA, Il ruolo delle financial intelligence units, in Antiriciclaggio & 231 del 2001, 2013, pag. 144.

²⁹ Queste operazioni riguardavano un doppio transito nella stessa data della somma di € 270.347,38 da un fondo a d un conto corrente prima, e ad un altro intestato alla società in questione poi.

pena meno gravosa ³⁰, nonostante la sua mancata partecipazione al reato presupposto, rendendo così praticamente inoperosa in detti casi la norma del 648 *bis*.

La Cassazione tornava più approfonditamente sull'argomento l'anno successivo, con la sentenza n. 17235/2018³¹, arrivando a conclusioni del tutto opposte. Il caso in esame riguardava l'operato di una commercialista che, approfittando dello scudo fiscale, aveva realizzato operazioni commerciali e finanziarie che avevano consentito al proprio assistito di far rientrare in Italia somme ingenti e di provenienza illecita. A seguito della condanna in Corte d'appello, la commercialista aveva fatto ricorso in Cassazione adducendo come motivo, tra gli altri, proprio l'erronea applicazione dell'art. 110 c.p. e dell'art. 648 *ter*1, commi 2 e 3, chiedendo che la Corte riqualificasse i fatti secondo il nuovo delitto di autoriciclaggio. La Suprema Corte, dopo aver evidenziato come l'unico scopo dell'introduzione della nuova fattispecie fosse colmare la predetta lacuna punitiva, ha ritenuto che il soggetto, che avesse posto in essere la condotta tipica di autoriciclaggio senza prendere parte al delitto presupposto, avrebbe dovuto "continuare a rispondere del reato di riciclaggio ex art. 648-bis c.p. (ovvero, ricorrendone i presupposti, di quello contemplato dall'art. 648-*ter* c.p.) e non di concorso (a seconda dei casi, ex artt. 110 o 117 c.p.) nel (meno grave) delitto di autoriciclaggio ex art. 648-*ter*1 c.p."

Secondo tale decisione della Corte, quindi, chi compie condotte di riciclaggio concorrendo con il soggetto che abbia anche partecipato al reato presupposto, continua tutt'oggi a rispondere del reato di riciclaggio e non di concorso nell'autoriciclaggio. Dopo aver riferito delle principali dottrine a riguardo, e confermando quanto sopra detto, la sentenza continua sottolineando che la novità della nuova fattispecie consiste "unicamente nel fatto che, prima dell'introduzione del reato di autoriciclaggio, egli era un concorrente non punibile, mentre oggi è punibile".

Questo orientamento è stato confermato da una sentenza recentissima, del 24 gennaio 2019³², ove la Cassazione afferma nuovamente che l'autoriciclaggio è configurabile solo nei confronti dell'*intraneus* e non del concorrente della sola condotta riciclatoria³³. La decisione, richiamando la precedente sentenza del 2018 ³⁴ prima citata, sostiene che chi "non avendo concorso nel delitto presupposto non colposo, ponga in essere la condotta tipica di autoriciclaggio o contribuisca alla realizzazione da parte dell'autore del reato-presupposto dalle condotte indicate

³⁰ Si ricorda che l'art. 648 *bis* al primo comma prevede con la reclusione da quattro a dodici anni, mentre l'art. 648 *ter*1 al primo comma prevede la reclusione da due a otto anni

³¹ Cass. Pen., Sez. II, 18 aprile 2018, n. 17235.

³² Cass. Pen., Sez. II, 24 gennaio 2019, n. 3609.

³³ Cfr E. PERGOLARI, Deposito e prelievo di somme provento di concussione. Riciclaggio, in *Edotto.com*, 25 gennaio 2019.

³⁴ Cass. Pen., Sez. II, 18 aprile 2018, n. 17235.

dall'art. 648 *ter* 1 c.p., risponde di “riciclaggio” e non di concorso nel delitto di autoriciclaggio, essendo questo configurabile solo nei confronti dell'*intraneus*”.

5. Aspetti temporali della condotta: il reato presupposto commesso prima dell'entrata in vigore dell'art. 648 *ter* 1 ed il reato permanente.

Uno dei primi profili problematici che l'introduzione della nuova norma presentava ha riguardato la questione del *tempus commissi delicti* in presenza di un nuovo reato che poteva avere come presupposto illeciti commessi prima della sua entrata in vigore; si trattava cioè di valutare sotto l'aspetto criminoso condotte di carattere autoriciclatorio, come tali rientranti nel nuovo art. 648 *ter* 1, ma i cui reati presupposto fossero stati – in tutto o in parte – compiuti prima del gennaio 2015.

La Cassazione ha fugato ogni dubbio con la sentenza n. 3691/2016. Gli ermellini hanno ritenuto imputabile l'autore per il delitto di cui all'art. 648 *ter* 1, considerando irrilevante la commissione del reato presupposto in epoca antecedente al gennaio 2015 e valutando quindi impropria l'invocazione del principio di irretroattività della legge penale.

Rilevante ai fini della decisione è stato unicamente il fatto che il reato presupposto fosse già previsto dalla legge come tale nel momento della sua commissione. In particolare, la Corte si sofferma sul terzo punto di doglianza del ricorrente, contro il precedente sequestro di beni operato dal Tribunale del riesame, mirante ad escludere l'ipotesi dell'art. 648 *ter* 1, rigettando l'impugnazione “attesa l'irrelevanza della realizzazione, in epoca antecedente l'entrata in vigore di tale normativa, delle condotte...assunte ad ipotesi di reato presupposto”. La Cassazione, ancora, considera che “impropriamente viene invocato il principio di irretroattività della norma penale...in relazione ad un reato, quale quello dell'autoriciclaggio, nel quale soltanto il reato presupposto si assume commesso in epoca antecedente l'entrata in vigore della l. 15/12/2014 n.186, ma quando lo stesso reato era già previsto dalla legge, mentre l'elemento materiale del reato di cui all'art. 648 *ter* 1 risulta posto in essere...ben successivamente all'introduzione della predetta normativa”.

In senso conforme si era già espressa ampia parte della dottrina, argomentando dal riferimento al terzo comma del 648 “ricettazione” (con cui si è detto il riciclaggio ha un rapporto di specialità) “le disposizioni di questo articolo si applicano anche l'autore del delitto, da cui il denaro o le cose provengono, non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità”. Se ne era fatto derivare che il reato da cui si generano i proventi non costituisca elemento integrativo ma solo presupposto della condotta.

La scelta adottata può definirsi “pragmatica” in quanto basata sulla temporalità della condotta di cui al 648 *ter* 1; ci si è chiesti però se si possa ipotizzare un limite a quanto tempo addietro il reato presupposto possa essere stato commesso, anche in base a considerazioni di carattere costituzionale. Resta comunque aperta la questione riferita al compimento di una nuova condotta riciclatoria: ad es. se il soggetto ha ostacolato l'identificazione della provenienza del reato in epoca anteriore all'entrata in vigore del nuovo reato, quali caratteristiche dovranno avere

nuove attività del genere per “riaprire” i tempi di commissione del nuovo reato? La novità della norma sull’autoriciclaggio, la sua formulazione e l’applicazione a molti di quei reati che non davano luogo al riciclaggio per via della predetta clausola di riserva rendono le future pronunce della Corte in materia di grande interesse per chi è chiamato ad applicarle.³⁵

La Suprema Corte ha, inoltre, affrontato la c.d. tematica “intertemporale”: quella cioè inerente a condotte di natura riciclatoria ma frammentarie e progressive e se queste possono portare a considerare il reato di autoriciclaggio, tipicamente a forma istantanea, come reato permanente.

Come noto, infatti, quest’ultimo si configura nel momento in cui il soggetto agente prima ponga in essere la condotta illecita e, in seguito, persista nella condotta stessa; i requisiti di tale forma di reato sono quindi la continuità del comportamento criminoso, la volontà e la persistenza della condotta, ritenuti tutti sussistenti nel caso in esame. I reati permanenti sono inoltre assoggettati a una particolare disciplina sotto diversi profili. Innanzitutto il termine della prescrizione decorre dal giorno in cui è “cessata la permanenza”; in secondo luogo, il concorso di terzi può inserirsi in un momento successivo all’inizio della fase consumativa; ancora, il reato è sottoposto sia alla legge vigente all’inizio, sia a quella entrata in vigore durante la fase consumativa.

Nella decisione n. 40890 del 2017³⁶ la Corte, richiamando alcune precedenti sentenze sul reato di riciclaggio³⁷, ricorda anzitutto che plurime operazioni finanziarie e bancarie - come quelle del caso ivi affrontato, ossia qualsiasi prelievo o trasferimento di fondi successivo a precedenti versamenti, e dunque anche il mero trasferimento di denaro di provenienza delittuosa da un conto corrente bancario ad un altro diversamente intestato e acceso presso un diverso istituto di credito - assumono autonoma rilevanza penale, non potendo essere considerate alla stregua di un “*post factum*” non punibile. Con particolare riferimento, poi, al profilo intertemporale, la Corte rileva “che il delitto di cui all’art. 648 *ter* I, pur essendo a consumazione istantanea, è reato a forma libera e può anche atteggiarsi a reato eventualmente permanente quando il suo autore lo progetti ed esegua con modalità frammentarie e progressive” e che “basta per il resto aggiungere che numerose operazioni finanziarie e bancarie sono state poste in essere dall’imputato dopo l’entrata in vigore della nuova norma incriminatrice”.

Quanto sopra sembra costituire ulteriore conferma di un’interpretazione estensiva della nuova fattispecie penale, in quell’ottica normativa e giurisprudenziale che guarda con sempre maggior disfavore la costituzione e l’occultamento dei patrimoni illeciti.

³⁵ Sul punto vedi anche N. MAINIERI, *Il reato di autoriciclaggio passa per la prima volta al vaglio della Cassazione*, in *Diritto e Giustizia Web*, 19 febbraio 2016.

³⁶ Cass. Pen, Sez. II, 7 settembre 2017, n. 40890.

³⁷ Cfr. Cass. Pen, Sez. II, 27 aprile 2016, n. 29611; Cass. Pen., Sez. VI, 3 ottobre 2013, n. 13085.

6. L' "attività finanziaria" e l'interpretazione fornita dalla Corte.

Come si è avuto modo di vedere, il 648 *ter* si applica ai casi in cui l'autore impiega, sostituisce, trasferisce i proventi del delitto presupposto "in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative". La dizione è più ampia rispetto a quella prevista dall'articolo 648 *ter* sull'impiego (dell'*extraneus*) che si riferisce invece ai soli impieghi "in attività economiche o finanziarie". Sembrerebbe, dunque, che il legislatore dell'autoriciclaggio abbia voluto ampliare la punibilità delle condotte ivi sanzionate.

Per quanto riguarda l'"attività economica", la Cassazione si è più volte espressa riferendola a quella disciplinata dall'art. 2082 cod. civ. che, come noto, definisce imprenditore "chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione di beni o servizi", intendendosi per tale "non solo l'attività produttiva in senso stretto ma...altresì ogni altra attività che possa rientrare in una delle...norme del codice civile" (ossia gli artt. 2082, 2135 e 2195).³⁸

Di maggiore interesse, in termini delle ricadute sulla punibilità, risulta la valutazione dell'attività a carattere autoriciclatorio quando l'impiego avvenga in attività "finanziarie", valutazione espressa sinora in tre sentenze della Suprema Corte.

Nella prima, la n. 33074 del 28 luglio 2016, la Cassazione era chiamata a valutare se costituisca autoriciclaggio il mero deposito su una carta prepagata di contanti proveniente da furto – e conseguente utilizzo - di un carta bancomat. La Corte ha argomentato in primo luogo che "in assenza di una precisa nozione contenuta nel codice penale ovvero in quello civile" la nozione di attività finanziaria può ricavarsi dal Testo Unico Bancario³⁹ che all'art. 106, "individua quali tipiche attività finanziarie l'assunzione di partecipazioni, la concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, la prestazione di servizi di pagamento e l'attività di cambiovalute". Conseguentemente la Corte ha escluso che la condotta degli indagati potesse rientrare in alcuna delle predette attività. In secondo luogo la sentenza ha anche escluso che l'attività sottoposta avesse caratteristiche idonee ad "ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa": ciò dal momento che il legislatore "richiede che la condotta sia idonea a fare ritenere che l'autore del delitto presupposto abbia effettivamente voluto effettuare un impiego di qualsiasi tipo ma sempre finalizzato ad occultare l'origine illecita...ipotesti questa non ravvisabile nel versamento di una somma in una carta prepagata intestata alla stessa autrice del fatto illecito".

Sembra opportuno evidenziare, in proposito, il ben maggior disfavore che la Corte riserva alle attività di "ripulitura" del denaro di illecita provenienza e/o di ostacolo alla identificazione della provenienza delittuosa nei casi invece riconducibili al 648 *bis*, dove – con costante giurisprudenza – ha invece affermato che si sia in presenza di un fatto di riciclaggio ogni qualvolta il singolo, ricevuta una somma di denaro

³⁸ Cass. Pen., Sez. II, 28 luglio 2016 n. 33076 che richiama la precedente sentenza della stessa Corte n. 5546 dell'11 dicembre 2013 sul reato di impiego, 648 *ter*

³⁹ D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385 e successive modifiche

provento di reato, lo reimpieghi mediante versamento su conti correnti bancari intestati “a proprio nome” con l’intento di mascherare l’effettiva provenienza dello stesso e con la consapevolezza che in tal modo sarebbe possibile reimmetterlo sul mercato per compiere attività finanziaria o immobiliare in modo da rendere più difficile l’accertamento della sua provenienza. Secondo la Cassazione per tal via, infatti, il denaro proveniente da reato perde la sua individualità e viene a confondersi con somme aventi provenienza lecita e depositate regolarmente presso la banca⁴⁰.

La sentenza n. 33074/2016 sull’autoriciclaggio in esame viene esplicitamente considerata, dalla stessa Corte – come conseguenza della scelta legislativa improntata alla teoria del *post factum* non punibile, ogni volta che la condotta non realizzi quel “concreto effetto dissimulatorio che costituisce quel *quid pluris* che differenzia la semplice condotta di godimento personale (non punibile) da quella di nascondimento”.⁴¹

Nel 2018 la Corte è tornata ad affrontare la questione con la sentenza n. 38422⁴². Il caso sottoposto riguardava un direttore amministrativo del tribunale, accusato di aver rappresentato ad un ampio numero di utenti la necessità di fornire valori bollati in misura superiore rispetto al dovuto, appropriandosi poi di quelli in eccesso. In questa situazione i giudici di Cassazione hanno sostenuto – anche per l’autoriciclaggio oltre che per il reato di “impiego” - che la nozione di attività economica o finanziaria sia “desumibile dagli artt. 2082, 2135 e 2195 c.c.”, e faccia riferimento anche “ad ogni altra attività che possa rientrare in una di quelle elencate nelle menzionate norme del codice civile”, secondo quanto già si è esaminato per la sentenza 33076 del 14 luglio 2016. La sentenza n. 38422 conclude con il rinvio al Tribunale del riesame “per una nuova valutazione della gravità degli indizi di colpevolezza (...) in ordine al reato di autoriciclaggio, che andrà effettuata non già con riferimento alla liceità o meno dell’attività di reimpiego dei valori bollati, bensì sulla base del numero delle operazioni realizzate, della loro ripetitività, e degli altri parametri evidenziati dagli artt. 2082, 2135 e 2195 cod. civ.”.

In proposito non può non rilevarsi che i “parametri” testè citati risultino non del tutto soddisfacenti per quanto riguarda la specifica dell’attività finanziaria, sembrando piuttosto riferibili ad un’attività di carattere più imprenditoriale che finanziario. L’art. 2082, come noto, si occupa infatti di definire l’attività economica organizzata al fine dello scambio di beni e servizi, mentre l’art. 2135 contiene la disciplina dell’imprenditore agricolo e l’art. 2195 quella degli imprenditori commerciali, soggetti obbligati all’iscrizione nel registro delle imprese.

L’argomento trova una sua recentissima valutazione con la sentenza di Cassazione n. 3609 del gennaio 2019, in precedenza esaminata sul tema del concorso

⁴⁰ Cfr. da ultimo Cass. 1924/2016 e 943/2018

⁴¹ Di cui meglio si dirà nel successivo paragrafo 9

⁴² Cass. Pen., Sez. II, 9 agosto 2018, n. 38422.

dell'*extraneus*⁴³, con la trattazione del caso di versamento di somme provenienti da attività concussiva (effettuate dal marito dell'imputata) su un libretto di deposito di una cooperativa di consumo e del successivo prelevamento mediante assegni. Sebbene il fatto fosse riconducibile alla fattispecie di cui al 648 *ter*1, la sua commissione prima dell'entrata in vigore della l. 186/14 non rende – anzitutto – applicabile la nuova norma incriminatrice. Ciononostante, in punta di diritto, i giudici hanno comunque ragionato che detta condotta non potesse essere considerata né quale “attività economica” non essendo finalizzata alla produzione di beni o alla fornitura di servizi, né quale “attività finanziaria con ciò facendosi riferimento ad ogni attività rientrante nell'ambito della gestione del risparmio ed individuazione degli strumenti per la realizzazione di tale scopo”.

Tale decisione, se da un canto ha il merito di estendere l'ambito di “attività finanziaria” da quelle – prima esaminate previste dal solo art. 106 del T.U.B. - a quelle, qui peraltro solo ipotizzate, di gestione del risparmio di cui al Testo Unico della Finanza – T.U.F.⁴⁴, dall'altro sembra risultare ancora non pienamente esaustiva circa la portata del “concreto ostacolo” all'identificazione della provenienza delittuosa rappresentato dall'impiego/sostituzione/trasferimento in attività finanziarie dei proventi, che la norma dell'autoriciclaggio pure pone come elemento costitutivo della condotta ivi sanzionata. Si pensi, ad esempio, all'impiego dei proventi di un delitto che l'autore del delitto stesso potrebbe occultare in strumenti finanziari “opachi” e tali – anche per via della loro transnazionalità con controparti in Paesi poco collaborativi – da risultare di ostacolo al recupero giudiziale dei fondi illeciti sottostanti cui pure la norma dell'art. 648 *ter*1 tende in concreto.

7. La “concretezza” dell'ostacolo all'identificazione della provenienza delittuosa.

Anche la concretezza richiesta dalla nuova norma per integrare la condotta dissimulativa dell'autore di autoriciclaggio (“in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa”) è stata conseguentemente oggetto di interpretazione giurisprudenziale. La dottrina, all'unanimità, ritiene che il soggetto, con le sue azioni/omissioni, debba rendere particolarmente difficoltosa l'identificazione della provenienza delittuosa dei proventi. Questa locuzione “concretamente”, inizialmente apprezzata dai commentatori⁴⁵, ha successivamente provocato il timore di una possibile futura interpretazione ristrettiva del termine, tale da ridurre notevolmente la gamma delle condotte punibili in base all'art. 648 *ter* 1 c.p.

⁴³ Cfr. paragrafo 4.

⁴⁴ D.Lgs. 24 febbraio n. 98 e successive modifiche

⁴⁵ D.TERRACINA, Autoriciclaggio e responsabilità del professionista, www.fondazione nazionale commercialisti.it, p. 5; M. GERACI, *Art. 648-ter.1 c.p.: breve analisi degli elementi costitutivi della fattispecie di autoriciclaggio e criticità ad essi collegate*, in *Giurisprudenza Penale Web*, pag. 5.

Sembra essere necessario, infatti, che sia il giudice a compiere una valutazione sull'attitudine della condotta a creare l'ostacolo dell'identificazione della provenienza delittuosa dei beni⁴⁶.

Anche questa situazione è stata presa in analisi dagli ermellini in due momenti, affrontata e risolta in modo differente. In un caso del 2017 giunto all'attenzione della Corte⁴⁷, un avvocato aveva depositato sul conto della propria assistita del denaro, provento di una truffa, commessa dallo stesso, per poi ricaricare una carta prepagata, collegata al conto corrente intestato alla cliente. Di tale carta prepagata aveva avuto esclusiva disponibilità l'imputato, il quale aveva prelevato dagli sportelli bancomat la somma di € 15.500 senza il consenso della legittima proprietaria. Riguardo alla richiesta di ritenere inapplicabile l'art. 648 *ter* I, la Cassazione ha valutato inammissibile il ricorso che "deduca per la prima volta vizi di motivazione inerenti ad argomentazioni presenti nel provvedimento genetico della misura coercitiva che non avevano costituito oggetto di doglianza dinanzi allo stesso Tribunale", ma precisando che sull'argomento vi era una precedente decisione riguardante il reato di riciclaggio. La Suprema Corte aveva precedentemente avuto modo di affermare⁴⁸ che il delitto di cui all'art. 648 *bis* può essere integrato dalla condotta di "colui che, consapevolmente, riceve assegni la cui provvista è provento di delitto, li giri a terzi". La Corte aveva infatti in tal caso sottolineato l'irrelevanza della tracciabilità dell'operazione, dal momento che "la ricezione delle somme portate nell'assegno ed il successivo trasferimento a terzi costituiscono condotte idonee a ostacolare l'individuazione del provento delittuoso".

Questa decisione è condivisibile per quanto attiene il riciclaggio; ma per l'autoriciclaggio può valere lo stesso? L'art. 648 *ter* I, come visto, caratterizza la condotta con l'ulteriore elemento della concretezza, che dovrebbe richiedere quindi un *quid pluris* rispetto a ciò che può integrare la condotta del riciclaggio. Per quest'ultimo reato infatti - mancando l'avverbio "concretamente" - si può parlare di una condotta ad ampio spettro che non necessita la prova riguardo la concretezza dell'ostacolo all'identificazione della provenienza delittuosa dei beni.

Nel luglio 2018 la Cassazione ha affrontato nuovamente la questione con la menzionata sentenza n. 38422⁴⁹. Come già illustrato, si trattava di un direttore amministrativo del tribunale, il quale aveva richiesto a molti (ma indeterminati) utenti più valori bollati di quelli necessari realmente, appropriandosi di quelli in eccesso e rendendosi così perseguibile ai sensi degli artt. 81 comma 2, 61 n. 9) e 640 comma 2 n. 2 c.p.⁵⁰. Il Giudice per le indagini preliminari aveva ritenuto

⁴⁶ M. GERACI, sopra citato, pag. 9.

⁴⁷ Cass. pen., Sez. II, 13 giugno 2017, n. 29519.

⁴⁸ Cass. Pen., Sez. II, 21 settembre 2016, n. 46319.

⁴⁹ Cass. Pen. Sez. II, 9 agosto 2018, n. 38422.

⁵⁰ Art. 80, 2: "È punito con la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave aumentata sino al triplo chi... con più azioni od omissioni, esecutive di un medesimo disegno criminoso, commette anche in tempi diversi più violazioni della stessa o di diverse disposizioni di legge"; art. 61, n. 9): "l'aver commesso il fatto con abuso dei poteri, o con

inapplicabile il delitto di autoriciclaggio, sostenendo che l'attività di rivendita di valori bollati fraudolentemente ottenuti non possedesse il concreto effetto dissimulatorio e che l'agente non avesse il fine specifico di occultare l'origine illecita dei proventi del delitto.

La Cassazione ha richiamato una sua precedente sentenza⁵¹ in cui specificava che la norma sull'autoriciclaggio punisce quelle attività di impiego, sostituzione o trasferimento di beni od altre utilità attuate dallo stesso autore del delitto presupposto che abbiano la caratteristica specifica di essere idonee ad "ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa". Viene quindi richiesto dal legislatore che la condotta sia caratterizzata da una particolare capacità dissimulatoria, in grado di dimostrare che l'autore del delitto presupposto abbia effettivamente voluto effettuare un impiego finalizzato ad occultare l'origine illecita del denaro o dei beni oggetto del profitto, e non semplicemente godere del profitto.

La rilevanza penale delle condotte viene conseguentemente ridotta ai casi in cui le stesse siano finalizzate ad ottenere un concreto effetto dissimulatorio, elemento presente, secondo la Corte, nel caso in questione. I giudici, infatti, non hanno ritenuto condivisibile l'assunto difensivo secondo cui "la vendita del bene conseguito con la truffa presupposta sarebbe "l'unico modo per acquisire il profitto necessario" ad integrare il reato, né quello di cui al provvedimento impugnato, secondo cui limitare l'ambito di applicazione della norma incriminatrice all'impiego del provento di reato in attività economica lecita sarebbe necessario al fine di evitare che il reato costituisca una duplicazione sanzionatoria". Il profitto del reato di truffa, infatti, era stato acquisito dall'imputato con l'ottenimento del bene, perfezionando la commissione del reato ex art 640; la reimmissione nel mercato dei valori bollati ottenuti tramite frode, quindi, integrerebbe un *quid pluris* rispetto al reato presupposto, sanzionabile tramite la nuova fattispecie dell'autoriciclaggio.

8. Il prodotto dell'autoriciclaggio: l'autonomia rispetto al prodotto del reato presupposto.

La Cassazione, con la sentenza n. 30401 del 2018⁵², si è anche occupata di definire il prodotto, profitto o prezzo dell'autoriciclaggio e - in particolare - se possano considerarsi coincidente con quelli del reato presupposto.

Si ricorda che in precedenza la Suprema Corte aveva precisato che "il prodotto rappresenta il risultato, cioè il frutto che il colpevole ottiene direttamente dalla sua

violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio, ovvero alla qualità di ministro di un culto"; infine, art. 640, 2, n. 2: "Chiunque, con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione...da uno a cinque anni e della multa da euro 309 a euro...se il fatto è commesso ingenerando nella persona offesa il timore di un pericolo immaginario o l'erroneo convincimento di dovere eseguire un ordine dell'autorità".

⁵¹ Cass. Pen., Sez. II, 14 luglio 2016, n. 33074.

⁵² Cass. Pen., Sez. II, 5 luglio 2018, n. 30401.

attività illecita; il profitto, a sua volta, è costituito dal lucro, e cioè dal vantaggio economico che si ricava per effetto della commissione del reato; il prezzo, infine, rappresenta il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare un altro soggetto a commettere il reato e costituisce, quindi, un fattore che incide esclusivamente sui motivi che hanno spinto l'interessato a commettere il reato”⁵³.

Nella citata sentenza n. 30401/2018 l'individuazione si rendeva indispensabile per l'applicazione della misura del sequestro finalizzato alla confisca per equivalente. Dal momento che la fattispecie di cui all'art. 648 *ter* I si alimenta del provento del delitto presupposto, la Corte ha posto a base dell'interpretazione la necessaria differenza tra prodotto, profitto o prezzo di detto reato presupposto e le corrispondenti utilità del reato di autoriciclaggio.

Quest'ultimo, infatti, si configura con l'impiego, la sostituzione, il trasferimento "in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative" del denaro, dei beni o delle altre utilità, provenienti dalla commissione del reato presupposto. L'ottenimento del provento del reato di cui all'art. 648 *ter* I viene quindi posto in essere un momento temporale successivo e separato rispetto a quello del reato presupposto (e oggetto delle condotte "autoriciclatorie"). In merito la Corte di Cassazione ha pronunciato un importante principio di diritto: "il prodotto, il profitto o il prezzo del reato di autoriciclaggio non coincide con quello del reato presupposto, ma è da questo autonomo in quanto consiste nei proventi conseguiti dall'impiego del prodotto, del profitto o del prezzo del reato presupposto in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative".

Nel caso di specie il provento risultava dal reato di emissione di fatture per operazioni inesistenti: si trattava quindi di stabilire se l'importo oggetto di attività di autoriciclaggio degli imputati coincidesse sostanzialmente con tale provento; per giungere a ciò era necessario verificare in cosa consistesse il prodotto, profitto o prezzo del reato di autoriciclaggio nel caso in cui il reato presupposto fosse appunto quello di false fatturazioni (art. 8 D.Lgs. n. 74/2000). L'imputato aveva così ottenuto fraudolentemente ottenuto una somma di denaro che aveva poi impiegato parte in attività economiche lecite, parte in "attività delittuose quali l'acquisto di sostanze stupefacenti"; oggetto del sequestro finalizzato alla confisca in base all'art. 648 *ter* I potevano essere pertanto unicamente le somme ricavate dal reinvestimento in attività lecite.

La soluzione adottata dalla Corte circa "il provento dell'impiego" oltre a rispettare la *ratio legis* dell'art. 648 *ter*, ovvero evitare il reinvestimento del profitto ottenuto nell'economia legale, è coerente con la formulazione del successivo art. 648 *quater*⁵⁴ sulla confisca. In caso di differente interpretazione sul prodotto, profitto o prezzo del reato di autoriciclaggio, infatti, si sarebbe andati a confiscare gli stessi

⁵³ Cass. Pen., Sez. Unite, 03 luglio 1996, n. 9149.

⁵⁴ "Nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei delitti previsti dagli articoli 648-bis, 648-ter e 648-ter.1, è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il prodotto o il profitto, salvo che appartengano a persone estranee al reato.

proventi ben due volte, con un'evidente violazione così del divieto del *ne bis in idem*.

9. Il controverso quarto comma del 648 *terl*: la “mera utilizzazione o il godimento personale”.

In merito all'espressione di cui al quarto comma del 648 *terl*⁵⁵ la Corte di Cassazione ha preso in considerazioni diverse tesi. La clausola così posta non è certo di facile lettura ermeneutica, probabilmente a causa dei “compromessi” legislativi realizzati nell'iter di approvazione della stessa, come già accennato nel paragrafo introduttivo.

In dottrina, da una parte⁵⁶ si è ritenuto trattarsi di una fattispecie diversa ed autonoma rispetto a quelle nei “commi precedenti”; di conseguenza sarebbe indifferente che l'autore abbia meramente utilizzato o goduto personalmente dei beni a titolo personale, una volta che sia stata integrata la fattispecie criminosa in tutti i suoi requisiti. Dall'altra⁵⁷, si è invece sostenuta una tesi più estensiva, tesa a ricondurre nell'alveo delle condotte non punibili tutte quelle che, seppure rientranti in quelle descritte nel primo comma, avessero come risultato finale quello della mera utilizzazione o godimento personale dei proventi del reato presupposto. In ogni caso, sembra che l'intento fosse limitare le condotte in grado di integrare l'art. 648 *terl*, non facendovi rientrare in attività illecite il “mero consumo”, così da evitare una sostanziale doppia sanzione per l'autore del reato presupposto. A complicare la chiarezza della norma si aggiunge la genericità dei termini utilizzati: “mera utilizzazione” e “godimento personale”, i cui limiti andranno specificati caso per caso dalla giurisprudenza, che appare conscia dell'intento del legislatore di circoscrivere le condotte irrilevanti agli impieghi meno incisivi.

La Suprema Corte si è pronunciata, con la sentenza n. 30399 del 2018, esprimendo il proprio parere riguardo a detto controverso quarto comma. Secondo la Cassazione “la norma in questione, ove attentamente letta, prevede un peculiare caso di non punibilità che, limitando in negativo la fattispecie criminosa di cui al comma 1, ad essa si affianca contribuendo a definirne, in modo più chiaro, l'ambito di operatività”. L'agente può andare esente da responsabilità penale solo nei casi in cui utilizzi o goda dei beni proventi del delitto presupposto in modo diretto e senza

⁵⁵ “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”.

⁵⁶ F. MUCCIARELLI, La struttura del delitto di autoriciclaggio. Appunti per l'esegesi della fattispecie, in E. MEZZETTI-D. PIVA, Punire l'autoriciclaggio, Torino, 2016, pagg. 15 e ss.; C. PIERGALLINI, Autoriciclaggio, concorso di persone e responsabilità dell'ente: un groviglio di problematica ricomposizione, in M. MANTOVANI-F. CURI-S. TORDINI CAGLIV. TORRE-M. CAIANIELLO (a cura di), Scritti in onore di Luigi Stortoni, Bologna, 2016, pagg. 545 e ss.

⁵⁷ R. BRICCHETTI, Art. 648-ter.1, in E. DOLCINI-G. GATTA (a cura di), Codice penale commentato, Milano, 2015, pagg. 1355 e ss.; S. SEMINARA, Spunti interpretativi sul delitto di autoriciclaggio in Dir. Pen. Proc., 2016, pagg. 1641 e ss.

compiere su di essi alcuna operazione atta ad ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

La decisione sposa così la natura sostanziale anche dell'autoriciclaggio tra i reati contro l'amministrazione della giustizia. La collocazione formale dei reati di riciclaggio, impiego e autoriciclaggio nella sezione del codice penale relativa ai reati contro il patrimonio, ha infatti un'origine puramente storica, in quanto riciclaggio e reimpiego sono nati come reati speciali rispetto alla norma dell'art. 648 che costituisce norma generale⁵⁸. Già in passato si è parlato di appartenenza sostanziale ai reati contro l'amministrazione della giustizia, in quanto finalizzati ad impedire la ricostruzione della "traccia" e il conseguente recupero dei fondi da parte degli organi giurisdizionali. Natura non diversa ha pertanto anche il reato di chi "autoricicla" i proventi del proprio delitto.

Si aggiunge in proposito che la decisione è coerente con quanto ravvisabile nei lavori preparatori della citata Legge 186/2014 prima citati, in cui legislatore ha espresso la volontà di attribuire anche all'autoriciclaggio la medesima natura - sostanziale - di reato di ostacolo all'amministrazione della giustizia, al pari di quanto più volte già affermato anche dalla giurisprudenza per i reati di riciclaggio e di impiego.

⁵⁸ A. R. CASTALDO-M. NADDEO, *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, Milano, 2010, pag. 233; E. RUSSO, *Rapporto tra il delitto di riciclaggio ed i reati di ricettazione, favoreggiamento reale ed associazione per delinquere*, in *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, A. MANNA (a cura di), Torino, 2000, pagg. 115 e ss. in cui l'autore evidenzia come l'odierna formulazione dell'art. 648-bis abbia modificato anche i rapporti con le fattispecie di ricettazione e favoreggiamento reale, ma anche con quelle associative; MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte speciale, Delitti contro il patrimonio*, Milano, 2016, pagg. 286 e ss.; L.D. CERQUA, *Il riciclaggio del denaro, Il fenomeno, il reato, le norme di contrasto*, E. CAPPA-L. D. CERQUA, (a cura di), Milano, 2012, pagg. 92 e ss.