

I confini tra i reati di riciclaggio ed autoriciclaggio. Brevi note alla sentenza n. 17235 Cass. Pen. sez. II 17.01.2018

di *Francesco Ungaretti Dell'Immagine*

CASSAZIONE PENALE, SEZ. II, 18 APRILE 2018 (UD. 17 GENNAIO 2018), N. 17235
PRESIDENTE DIOTIALLEVI, RELATORE BELTRANI

Sommario. 1. La genesi normativa del reato di autoriciclaggio. – 2. Il dibattito emerso nella sua interpretazione e le posizioni in dottrina. – 3. Parallelismi normativi: casi di realizzazione plurisoggettiva di fattispecie a soggettività ristretta. – 4. Le conclusioni della Cassazione.

1. La genesi normativa del reato di autoriciclaggio.

Il nuovo articolo 648-ter.1 è entrato in vigore dal 1 gennaio 2015 con il chiaro scopo di voler punire le condotte *lato sensu* consistenti nel riciclaggio o reimpiego di beni di provenienza delittuosa, poste in essere dall'autore o dal concorrente nel reato presupposto. L'obiettivo principale della nuova norma era abolire il cosiddetto privilegio di autoriciclaggio. Antecedentemente alla normativa sopra menzionata, i fatti di autoriciclaggio erano puniti esclusivamente quando integravano la condotta prevista alla l. n. 356 del 1992, art. 12-*quinquies* solamente qualora ricorresse il fine specifico di eludere la normativa in materia di misure di prevenzione, infatti questo principio di diritto è stato affermato dalle SU nella sentenza n. 25191/2014 che afferma che è configurabile il reato di cui all'art. 12-*quinquies* in danno dell'autore del delitto presupposto, il quale attribuisca fittiziamente ad altri la titolarità o la disponibilità di denaro, beni o altre utilità, di cui rimanga effettivamente dominus, al fine di agevolare una successiva circolazione nel tessuto finanziario, economico e produttivo, poiché la disposizione di cui all'art. 12-*quinquies* citato consente di perseguire anche i fatti di auto ricettazione, riciclaggio o reimpiego.

Il testo è frutto del lavoro di proposte normative avanzate rispettivamente: dal Gruppo di Studio sull'autoriciclaggio, istituito con D.M. del 23 aprile 2013 dal Ministro della Giustizia Severino e presieduto dal dott. Francesco Greco dalla Commissione per l'elaborazione di proposte per la lotta, anche patrimoniale, alla criminalità organizzata, istituita con Decreto del 7 giugno 2013 dal Presidente del

Consiglio dei Ministri Enrico Letta e presieduta dal dott. Roberto Garofoli; dalla Commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata, istituita con D.M. del 10 giugno 2013 dal Ministro della Giustizia Cancellieri e presieduta dal Prof. Giovanni Fiandaca¹, che notarono sin da subito come non andasse vista come una panacea di tutti i mali questa norma: il reato di riciclaggio ha trovato applicazione soprattutto in casi di non particolare gravità, tra i quali spicca il c.d. taroccamento delle auto. Si è perciò affermato che la prassi ha *de facto* trasformato questo delitto da «*norma sanzionatoria delle sostituzioni di denaro o valori*» schierata in prima linea nel «*contrasto alla criminalità economica più insidiosa*», a «*norma baluardo della lotta alle sostituzioni di targhe e telai di automobili rubate*²».

Tale nuova norma è nata tra le spinte di richieste provenienti da diversi organismi internazionali come l'Ocse nel Rapporto sull'Italia del 2011, aveva richiamato il nostro Paese a colmare la lacuna normativa per arginare in modo più efficace la lotta alla corruzione, ma anche il Fondo monetario internazionale, nel Rapporto sull'Italia del 2006 ne raccomandava l'introduzione anche per un migliore apporto investigativo per le stesse autorità italiane.

A conferma di quanto affermato vi sono anche la Scheda di lettura che accompagna la l. n. 186/2014 che è intitolata "*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*", al comma 3 introduce, mediante l'inserimento del nuovo art. 648-ter.1, il reato di autoriciclaggio. La legislazione italiana era lacunosa perché veniva punito solamente chi ricicla denaro o altre utilità provenienti da un reato commesso da un altro soggetto, mentre il riciclaggio in prima persona non era punito.

Così anche il Dossier n. 23 A.C. 2247, redatto dall'Ufficio studi della Camera dei deputati, esplicativo delle Disposizioni in oggetto, si legge che il "nuovo" reato di autoriciclaggio è volto a punire chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo ovvero compie altre operazioni in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

¹ I Testi dei lavori della commissione e le relazioni finali sono reperibili rispettivamente sul sito www.governo.it e www.giustizia.it.

² C. Longobardo, *Il fenomeno del riciclaggio del denaro sporco tra valorizzazione di esigenze preventive ed ineffettività della repressione penale*, in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, a cura di G. Fiandaca e C. Visconti, Torino 2010, 228.

Così ha visto la luce questa norma sull'autoriciclaggio³ che sin da subito destato più dubbi e critiche che elogi da parte dei commentatori⁴: è stato acutamente definito un corpo estraneo nell'ordinamento, senza una previa analisi empirico-criminologica degli spazi di tutela che meritassero un nuovo presidio penalistico⁵ soprattutto mancante di un'adeguata armonizzazione con la fattispecie di riciclaggio, creando contraddizioni interne che sono e dovranno essere oggetto di interpretazione giurisprudenziale.

La genesi normativa è ravvisabile quindi nella volontà di espungere dall'ordinamento il cd. privilegio di autoriciclaggio, strumento diacronico e non più tollerabile da un punto di vista di politica criminale che tenda a contrastare le forme più insidiose ed allarmanti per la società. Infatti, l'impiego nelle proprie attività economiche del denaro ricavato, ad esempio, dal traffico di sostanze stupefacenti svolto dallo stesso soggetto non configurava attività delittuosa prevista dagli artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p., non essendo punibile a titolo di riciclaggio il soggetto responsabile del reato presupposto che abbia in qualunque modo sostituito o trasferito il provento di esso, anche nel caso in cui abbia fatto ricorso ad un terzo inconsapevole, traendolo in inganno⁶. In mancanza della norma che delineava e puniva l'autoriciclaggio risultavano del tutto irrilevanti le modalità con le quali il soggetto agente avesse perseguito il fine di autoriciclare le utilità in qualunque modo tratte dalla commissione del reato, sia che fosse stato conseguito direttamente che per interposta persona ex art. 48 c.p..

Antecedentemente alla nuova norma del 648-*ter*.1, i fatti di autoriciclaggio erano ritenuti punibili solo nel caso in cui integrassero il reato di cui alla l. n. 356 del 1992, art. 12-*quinquies*, e quindi ricorrendo lo specifico fine di eludere la normativa in tema di misure di prevenzione: l'autore del o presupposto il quale attribuisca fittiziamente ad altri la titolarità o la disponibilità dei beni o di altre utilità, di cui rimanga effettivamente dominus, al fine di agevolarne una successiva

³ Per una più ampia e completa disamina si rinvia a A. Gullo, *Autoriciclaggio*, Voce per il libro dell'anno del diritto Treccani 2016.

⁴ F. Sgubbi, *Il nuovo delitto di "autoriciclaggio": una fonte inesauribile di "effetti perversi" dell'azione legislativa*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.* n. 1/2015, 137 ss.; S. Cavallini - L. Troyer, *Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del "vicino ingombrante"*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.* n. 1/2015, 95 ss.; A.M. Dell'Osso, *Il reato di autoriciclaggio: la politica criminale cede il passo a esigenze mediatiche e investigative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 796 ss.; F. Mucciarelli, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.* n. 1/2015, 108 ss.; S. Seminara, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio tra diritto vigente e proposte di riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 236; M. Naddeo-D. Montemurro, *Autoriciclaggio e teoria degli insiemi: un "privilegio" matematicamente sostenibile*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, 237 ss.

⁵ A.M. Dell'Osso, *Il reato di autoriciclaggio*, cit., p. 796 e ss.

⁶ Cass. Pen. Sez. II, n. 9226/2013; Cass. Pen. Sez. VI n. 3390/1994.

circolazione nel tessuto finanziario, economico e produttivo è punibile anche ai sensi dell'art. 12-*quinquies* l. n. 356/1992⁷. Di conseguenza, colui che, mediante la formale titolarità o disponibilità dei beni o delle attività economiche, si presta volontariamente a creare una situazione apparente difforme dal reale, così contribuendo a ledere il generale principio di affidamento, risponde di concorso nel medesimo delitto, ove abbia la consapevolezza che colui che ha effettuato l'attribuzione è motivato dal perseguimento di uno degli scopi tipici indicati dalla norma⁸.

In una prospettiva *de iure condendo* "tutte le concezioni del diritto penale e della pena" dovranno essere "metodicamente sottoposte al banco di prova delle più mature indagini criminologiche"⁹ come autorevolmente affermato già tempo addietro, per avere una comprensione delle esigenze che la società richiede.

Infine, per concludere questa breve disamina non si può omettere di affermare che i beni giuridici tutelati dalla norma sono l'ordine pubblico e l'ordine economico, con accentuazione della tutela dei beni dell'amministrazione della giustizia, dell'ordine economico a discapito della componente patrimonialistica come sottolineato dal parere autorevole di Mucciarelli.

2. Il dibattito emerso nella sua interpretazione e le posizioni in dottrina.

La formulazione imprecisa della norma dell'art. 648-*ter*.1, dove a differenza dell'art. 648-*bis* non vi è menzione del concreto ostacolo ed inoltre le condotte tipiche sono descritte in un numero chiuso, hanno creato problemi di coordinamento sistematico¹⁰.

Proprio da questa formulazione normativa è emerso il dibattito sul contributo dell'*extraneus* (ovvero di colui che non abbia commesso, né concorso a commettere, il delitto non colposo presupposto) alla condotta di autoriciclaggio incentrato sulla possibilità che esso sia riciclaggio o concorso nell'autoriciclaggio.

La qualificazione giuridica della condotta posta in essere dal soggetto *extraneus*, il quale abbia fornito un contributo concorsuale causalmente rilevante alla condotta di autoriciclaggio è qui posta in discussione.

In dottrina sono state date diverse risposte in merito alla sua qualificabilità.

⁷ Cass. SU n. 25191/2014.

⁸ Cass. Pen. Sez. I, n. 30165/2007; Cass. Pen. Sez. I, n. 14626/2005; Cass. Pen. Sez. II n. 38733/2004.

⁹ G. Marinucci, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, 1974, ora in G. Marinucci – E. Dolcini, *Studi di diritto penale*, Milano, 1991, p. 57.

¹⁰ G. Della Volpe, *Il contributo dell'extraneus alla condotta di autoriciclaggio: reato di riciclaggio o concorso nell'autoriciclaggio? La presa di posizione del legislatore*, in *Cass. Pen.*, fasc. 6, 2016, p. 2650B.

Un certo indirizzo della dottrina sostiene l'insussistenza del concorso nel reato di autoriciclaggio nell'ipotesi di un soggetto che, non avendo partecipato al reato presupposto, contribuisca alla realizzazione del reato di autoriciclaggio¹¹. Tale interpretazione parte dalla delimitazione degli artt. 648-*bis*, 648-*ter* e 648-*ter*.1: il reato di autoriciclaggio viene individuato quale reato proprio, poiché può essere commesso solamente dal soggetto che lo ha commesso o ha concorso nel reato presupposto. La norma nasce dalla volontà del legislatore di delimitare l'area degli *ex* privilegiati e ciò permette di segnare i confini rispetto alle figure tipizzate sotto gli artt. 648-*bis* e 648-*ter*. Da questa premessa circa il rapporto di reciproca alternatività delle norme si può concludere che il soggetto, non partecipa al delitto presupposto, qualora fornisca un contributo causale a colui che compia autoriciclaggio risponderà di riciclaggio e non di concorso *ex* art. 117 c.p. nel reato proprio di autoriciclaggio.

Un altro orientamento, invece dubita che la condotta di autoriciclaggio possa essere effettuata dal terzo estraneo al reato, alla base di questa considerazione vi sono una serie di motivazioni: il delitto di autoriciclaggio è un reato proprio; l'eventuale terzo che ricicla il denaro ha necessità del contributo almeno morale dell'autore del reato presupposto per ripulire il denaro; la qualifica nei reati propri rende di per sé applicabile il reato proprio per tutti i concorrenti, prescindendo che l'*intraneus* ponga in essere la condotta materiale o dia un contributo che sia causalmente efficiente alla commissione del reato¹², pacifico in dottrina nella misura in cui ci si trovi di fronte a reati propri di mano propria che per loro natura non possono essere realizzati per "interposta persona".

Sulla base di queste premesse, questo orientamento giunge ad affermare che si deve estendere il minor trattamento sanzionatorio a coloro che prima rispondevano di riciclaggio, poiché sarà il terzo estraneo a rispondere a titolo di riciclaggio o di reimpiego essendo lui a realizzare compiutamente l'illecito e non anche l'autore o anche il concorrente del reato presupposto, non punibile in forza della clausola di sussidiarietà.

Una posizione ulteriore che si è sviluppata ha preso le mosse dal tema del concorso apparente di norme. Questa tesi afferma che nell'ipotesi in cui l'*extraneus* tenga materialmente la condotta di riciclaggio, su istigazione dell'*intraneus*, commetterà sia l'autonomo reato di riciclaggio *ex* art. 648-*bis* c.p., che anche il concorso nel diverso titolo di reato di autoriciclaggio, *ex* artt. 110 e 648-*ter*.1 con prevalenza del reato più grave di riciclaggio¹³.

¹¹ F. Mucciarelli, *Qualche nota*, cit.

¹² L. Troyer - S. Cavallini, *Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del "vicino ingombrante"*, cit.

¹³ A.M. Dell'Osso, *Il reato di autoriciclaggio*, cit., p. 796 e ss.

L'effetto di evitare l'indesiderata diminuzione di pena in tal modo sarebbe ottenuto, ma non appare del tutto convincente¹⁴ vi è una diversità di fondo tra i soggetti attivi dei due reati che impedisce di riconoscere la stessa materia, che ai sensi dell'art. 15 c.p. è presupposto indefettibile del concorso apparente.

La Suprema Corte ritiene che partendo dalla *ratio legis* che ha ispirato il legislatore del 2014, ovvero la volontà di punire le condotte dell'autoriciclatore e non di attenuare le pene per il riciclatore già punito ex art. 648-bis¹⁵.

3. Parallelismi normativi: casi di realizzazione plurisoggettiva di fattispecie a soggettività ristretta.

Per confortare la posizione del Collegio della Cassazione viene argomentato che il soggetto il quale, non avendo concorso nel delitto-presupposto non colposo, ponga in essere la condotta tipica di autoriciclaggio, o comunque dia un contributo alla realizzazione da parte dell'*intraneus* delle condotte tipizzate dall'art. 648-ter.1 c.p., debba rispondere di riciclaggio e non concorso in autoriciclaggio.

Ad ulteriore supporto di questa tesi, si sostiene che la diversificazione dei titoli di reato per talune ipotesi di concorso non è una novità nell'ordinamento italiano vigente, che ricorre a tale soluzione in casi di realizzazione plurisoggettiva di fattispecie a soggettività ristretta.

La Corte riporta i casi del delitto di evasione, ex art. 385 c.p., ed il delitto di procurata evasione ex art. 386 c.p.: è un reato proprio ed il concorso di terzi estranei non detenuti è incriminato in modo autonomo a titolo di procurata evasione, poiché si valorizza il diverso grado di colpevolezza. Infatti, la peculiare condizione psicologica di chi intende utilizzare con modalità dissimulatorie quanto ha ottenuto in modo illecito, se per certo non determina l'inesigibilità di un comportamento osservante del divieto previsto dalla norma penale, può essere giustificato il trattamento sanzionatorio minore per l'istintiva esigenza di voler allontanare le indagini da sé, il che rende meno riprovevole la condotta dal punto di vista soggettivo¹⁶.

La partecipazione in qualsiasi forma (materiale o morale) di estranei al fatto previsto dall'art. 385 c.p. integra un'autonoma ipotesi di illecito penale ("*Procurata evasione*" ai sensi dell'art. 386 c.p.), con la conseguenza di diversificare il titolo di reato tra i concorrenti pur al cospetto del medesimo accadimento storico. E la

¹⁴ A. Rugani, *La due anni di "autoriciclaggio": una fattispecie-simbolo tra incertezze ermeneutiche e marginalità applicativa*, in LP del 16.02.2017.

¹⁵ A. Gullo, *Realizzazione plurisoggettiva dell'autoriciclaggio: la Cassazione opta per la differenziazione dei titoli di reato*, in Dpc del 11 giugno 2018.

¹⁶ E. Basile, *L'autoriciclaggio nel sistema penalistico di contrasto al money laundering e il nodo gordiano del concorso di persone*, in Cass. pen., fasc. 3, 2017, 1277B.

richiamata differenziazione risponde non a logiche di maggiore o minore offensività, in quanto l'interesse dello Stato all'autorità delle decisioni giudiziarie viene ugualmente offeso sia da parte del soggetto legalmente arrestato o detenuto per un reato, sia da parte di coloro che arrechino un contributo a far riacquistare la libertà, ma deriva piuttosto dal differente giudizio di colpevolezza che investe la condotta dell'intraneo e dell'estraneo: l'istintiva tendenza alla libertà incide infatti in chiave di attenuazione sulla rimproverabilità soggettiva del recluso rispetto a chi non si trova ristretto in carcere¹⁷.

La Corte cita precedenti giurisprudenziali¹⁸ a proprio sostegno, partendo dall'assunto che l'art. 386 c.p. prevede un delitto che possa concretarsi in due distinte forme di attività: una diretta allo svolgimento di un ruolo determinante e di primo piano nella preparazione immediata o nell'esecuzione dell'evasione; la seconda intesa, invece, a favorire la fuga, predisponendo i mezzi opportuni o assicurando gli aiuti necessari allo scopo. Una volta fatta questa necessaria premessa, e rilevato che in entrambe le forme, l'attività delittuosa deve essere finalizzata all'evasione della persona arrestata o detenuta, il delitto in questione consiste in un fatto di compartecipazione al reato di evasione, previsto e punito dall'art. 385 c.p., che la legge ha incriminato automaticamente, con la previsione di una specifica figura di reato, allo scopo di punirlo più gravemente di quanto non avverrebbe con l'applicazione delle norme sul concorso di persone nel reato.

Così, in modo analogo nel caso di infanticidio, ex art. 578 c.p., in condizioni di abbandono materiale e morale c'è un soggetto attivo qualificato, la madre in una situazione del tutto peculiare, su cui si incentra la specialità rispetto al comune delitto di omicidio, proprio al fine di una pena maggiore per i concorrenti rispetto a quella dell'art. 575 c.p.

In un altro caso il legislatore ha volutamente differenziato i titoli di responsabilità, in tema d'interruzione volontaria di gravidanza in violazione dei limiti di liceità, ex art. 19 l. n. 194 del 1978, in considerazione del giudizio di minore riprovazione morale del fatto della gestante.

4. Le conclusioni della Cassazione.

Partendo dalle argomentazioni suesposte la Corte giunge alla conclusione che l'art. 648-ter.1 c.p. prevede e punisce come reato unicamente le condotte poste in essere dal soggetto che abbia commesso o concorso a commettere il delitto colposo-presupposto, in precedenza non previste e punite come reato.

A ciò logicamente deve conseguire che la previsione di un trattamento sanzionatorio meno grave per il delitto di autoriciclaggio trova giustificazione

¹⁷ M. Pelissero, *Il concorso nel reato proprio*, Milano, 2004.

¹⁸ Cass. pen. Sez. I n. 886/1979.

unicamente con la considerazione del minor disvalore che anima la condotta incriminata, se posta in essere, non da un *extraneus* ma dal responsabile del reato presupposto, il quale abbia conseguito la disponibilità di beni, denaro ed altre utilità ed abbia inteso giovarsene, pur nei modi oggi vietati dalla predetta norma incriminatrice, risultando responsabile di almeno due delitti, quello non colposo presupposto e l'autoriciclaggio, non necessariamente in concorso ex art. 81 c.p.

La novità della norma sull'autoriciclaggio sta unicamente nel fatto che, prima dell'introduzione del reato di autoriciclaggio, egli era un concorrente non punibile, mentre oggi è punibile. L'adesione alla tesi della diversificazione dei titoli di reato¹⁹ permette di sostenere, in caso di realizzazione plurisoggettiva del reato, di applicare fattispecie diverse, "ritagliate" cioè su uno status particolare rivestito dal soggetto attivo, oggetto di tipizzazione.

Infine, si sostiene che ferma l'applicabilità dell'art. 648-ter.1 c.p. soltanto al soggetto che abbia commesso o concorso a commettere il delitto non colposo presupposto, e non anche a terzi coinvolti nella commissione del delitto non colposo presupposto, la disciplina dettata dal settimo comma della predetta disposizione comporta unicamente che l'autoriciclaggio sussiste anche se l'autore non sia imputabile per il delitto presupposto, purché lo sia per l'autoriciclaggio oppure non sia punibile per il delitto presupposto, esemplificando il caso dell'impunità del figlio per il furto in danno del padre ex art. 649 c.p., allorquando l'autoriciclaggio riguardi i beni sottratti, o infine, quando manchi una condizione di procedibilità in relazione al delitto-presupposto, ovvero l'autoriciclaggio sussiste anche se ha ad oggetto beni provenienti da un delitto per il quale non può procedersi per mancanza di querela.

Ma questa soluzione non appare del tutto convincente e la giurisprudenza molto probabilmente sarà chiamata a valutare anche questa questione riguardante l'ipotesi di contributo dell'*extraneus* alle condotte descritte dal quarto comma dell'art. 648-ter.1 c.p. richiamanti la mera utilizzazione o godimento personale, non punibili per l'*intraeus* ma riconducibili al novero delle condotte rilevanti ex artt. 648-bis e 648-ter per l'*extraneus*²⁰.

¹⁹ M.T.Trapasso, *La punibilità delle condotte riciclatorie*, Napoli, 2017, pp. 62 ss.

²⁰ M.T.Trapasso, *La qualificabilità del contributo del terzo alla realizzazione da parte dell'intraeus delle condotte autoriciclatorie*, in *Ilpenalista.it*, fasc., 25 Maggio 2018.