

# *Studio Legale A vv. Carlo Cavallo*

Via Susa n. 31 -10138 Torino - tel. 011-4334561 - fax 011-4334883  
*e-mail: [carlo.cavallo@studiolegalecavallo.com](mailto:carlo.cavallo@studiolegalecavallo.com) - [www.studiolegalecavallo.com](http://www.studiolegalecavallo.com)*

*Avvocato Carlo Cavallo*

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

## CONVEGNO DI STUDIO ED AGGIORNAMENTO

- VENERDÌ 25 SETTEMBRE 2015 –  
- MONTE CARLO -

**“L’AUTORICICLAGGIO: RIFLESSIONI”**

**Carlo CAVALLO**  
**Avvocato in Torino**

**SOMMARIO:** 1. Dal riciclaggio all'autoriciclaggio - 2. Il reato di autoriciclaggio - 3. Problematiche - 4. L'autoriciclaggio ed i reati fiscali - 5. Conclusioni - 6. Bibliografia.

### **1. Dal riciclaggio all'autoriciclaggio.**

1. Per comprendere le ragioni che hanno portato all'introduzione del reato di autoriciclaggio occorre prendere le mosse da quelle che portarono, nel 1978, alla nascita del reato di riciclaggio.

Come noto, il reato di riciclaggio è stato introdotto nel nostro ordinamento con una finalità ben precisa: la L. 181/78, infatti, prevedeva quali reati presupposto della nuova fattispecie una serie estremamente limitata di reati che riguardavano essenzialmente le sole aggressioni unilaterali o violente portate contro il patrimonio (esempio: la rapina). La *ratio* della nuova fattispecie era, dunque, comune a quella del reato di ricettazione: con l'incriminazione della condotta di ricettazione si voleva bloccare **la domanda ed il commercio** di beni di provenienza delittuosa, ritenendo, in tal modo, di riuscire a contrastare efficacemente anche la commissione dei reati presupposto; **con il reato di riciclaggio si intendeva, similmente, evitare che tali beni venissero «ripuliti», resi irriconoscibili, per poi esser fatti circolare liberamente.**

2. In breve tempo la *ratio* sottesa al reato di riciclaggio ha fatto sì che l'applicazione della fattispecie venisse estesa anche ad altri reati presupposto. In particolare, con la L. 55/1990, recante nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso, il riciclaggio è stato esteso anche ai beni provento di traffico illecito di armi e di sostanze stupefacenti. Poi, con la L. 328/1993, mediante la quale l'Italia ha ratificato la Convenzione sul contrasto alla circolazione di proventi illeciti, sono divenuti reati presupposto tutti i delitti non colposi.

3. Come effetto di questa estensione, la fattispecie originaria ha perso il suo stretto rapporto con il patrimonio e ciò ne ha inevitabilmente mutato la stessa natura. Si pensi, ad esempio, al riciclaggio di proventi derivanti dal traffico illecito di armi o di stupefacenti: è sin

troppo evidente, infatti, come il reato presupposto non danneggi il patrimonio di nessuno, dal momento che la ricchezza illecitamente creata non proviene dalla spoliazione clandestina, fraudolenta o violenta di beni appartenenti al patrimonio di terzi.

Al contrario, v'è una ricchezza creata illecitamente dal nulla e, per di più, collegata ad attività connotate da una forte pericolosità sociale.

Non v'è dubbio, allora, come la *ratio* dell'incriminazione sia profondamente mutata rispetto all'idea originaria del legislatore. La finalità della norma, infatti, non è più quella di tutelare il patrimonio di un soggetto determinato, bensì di **evitare il successivo utilizzo dei proventi dell'attività illecita - a prescindere dal danno arrecato al patrimonio di terzi - e, in particolare, di evitare che i proventi di un'attività illecita vengano immessi nel tessuto economico lecito, alterandone pericolosamente gli equilibri ed il funzionamento.**

La disponibilità di capitali illeciti, come si sa, inquina infatti il corretto funzionamento del mercato arrecando un danno non solamente ai soggetti che conducono onestamente i propri affari, ma al sistema economico in generale.

E' in quest'ottica che si inquadra anche la fattispecie di reato del "**reimpiego**", di cui al successivo art. 648-ter c.p., introdotta nel codice penale con la già citata L. 55/1990.

4. Eppure, nonostante le modifiche e gli ampliamenti, un dato è rimasto costante nel tempo: **la non punibilità dell'autore del reato presupposto, oltre che di chi abbia concorso con esso.**

Il fondamento di una simile esenzione della punibilità si riteneva fosse da ricercare nella necessità di evitare la violazione del principio giuridico del *ne bis in idem sostanziale*, in questo senso: chi si impossessa illecitamente di un bene, così come anche chi crea illecitamente ricchezza, o chi concorre con tali soggetti, lo fa senz'altro per godere dei frutti della propria attività. Per questo la dottrina ritiene che nel disvalore insito nel reato presupposto sia ricompreso anche il disvalore rappresentato dall'indebito arricchimento che ne segue. Chi commette un furto, in tal senso, viene punito non solamente perché ha sottratto la cosa mobile altrui, ma anche perché con tale sottrazione si è arricchito indebitamente: pertanto, punire il successivo utilizzo che il soggetto si trovi a fare del bene ottenuto illecitamente equivarrebbe a punire il soggetto due volte per il medesimo fatto.

5. Senonché nelle discussioni sulle **tecniche di contrasto all'evasione fiscale** si è ragionato con sempre maggiore insistenza sulla necessità di estendere la portata applicativa dei reati di riciclaggio e di reimpiego di capitali illeciti, di cui agli artt. 648-*bis* e *ter* c.p., anche al fenomeno del c.d. «**autoriciclaggio**» e del c.d. «**autoreimpiego**»: **vale a dire al riciclaggio o al reimpiego di beni di provenienza delittuosa realizzato dagli stessi soggetti autori del «reato presupposto» o che ad esso abbiano concorso.**

**Questa logica è alla base dell'introduzione del reato di «autoriciclaggio».**

Ciò premesso, vediamo quali sono gli elementi costitutivi della nuova fattispecie in questione.

## **2. Il reato di autoriciclaggio.**

1. Secondo l'articolo 3 comma 3 della L. 15 dicembre 2014, n. 186, recante *“Disposizioni in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero nonché per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale. Disposizioni in materia di autoriciclaggio”*, in vigore dal 1° gennaio 2015:

*“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.*

*Si applica la pena della reclusione da **uno a quattro** anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500 se il denaro, i beni o le altre utilità provengono dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.*

*Si applicano comunque le pene previste dal primo comma se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da un delitto commesso con le condizioni o le finalità di cui*

*all'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni.*

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

*La pena è aumentata quando i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale.*

*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 delitto.*

*Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648”.*

2. Il reato punisce, dunque, il comportamento di chi, *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'individuazione della loro provenienza.

3. Sul **bene giuridico tutelato** non vi è unità di vedute: si oscilla fra una posizione dottrinale che propende per la natura mono-offensiva del reato (tutela dell'amministrazione della giustizia - con riferimento allo svolgimento delle indagini -, tutela dell'ordine economico, dell'ordine pubblico generale, dell'eguaglianza nei rapporti economici o, ancora, tutela del patrimonio) ad una posizione che intravede una natura **pluri-offensiva** (tutela dell'amministrazione della giustizia e degli interessi patrimoniali della persona offesa dal delitto presupposto).

4. **Il soggetto attivo** del reato è individuabile in colui che ha *“commesso o concorso a commettere un delitto non colposo”*: si tratta, dunque, di un **reato “proprio”**.

5. Le **condotte penalmente rilevanti** sono:

- **l'impiego**, che fa riferimento alla reimmersione del denaro, dei beni o delle altre utilità in una attività economiche o finanziarie, cioè nella produzione, nello scambio, nella distribuzione di beni o servizi;

- la **sostituzione**, che fa riferimento a qualsiasi immutazione del bene o dell'utilità illecita in un altro bene od in un'altra utilità, in modo da ostacolare l'individuazione della provenienza del provento del reato;

- il **trasferimento**, che fa riferimento alla titolarità od anche solo alla semplice disponibilità del bene o dell'utilità illecita.

Attenzione: le condotte devono essere tali da **ostacolare “concretamente” l'identificazione della provenienza delittuosa** di denaro, dei beni o dell'utilità. Ne deriva che l'impiego, la sostituzione, il trasferimento “trasparenti” e “tracciabili” non danno vita ad autoriciclaggio. Il che non è particolare di poco conto e significato ai fini difensivi.

Da quanto precede emerge una differenza, piuttosto significativa, tra la struttura del reato di cui trattasi e quello di riciclaggio.

Il legislatore, infatti, per il nuovo delitto, ha introdotto un'**elencazione tassativa delle condotte punibili**.

Nel riciclaggio, diversamente, per un verso non è prevista la condotta di impiego (ma soltanto quelle di sostituzione e trasferimento) e, per altro verso, è presente una clausola generale e residuale, comprensiva di ulteriori condotte c.d. “innominate” ed espressa nella formula: “*ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni*”; tale clausola è da riferire, quanto all'oggetto, al denaro, ai beni e alle altre utilità e consente, quindi, ai fini del reato di riciclaggio, di ricomprendere tra i comportamenti vietati, qualsivoglia condotta di ripulitura. L'opposta scelta di elencare le condotte tipiche in modo tassativo è elemento, ancora una volta, non irrilevante ai fini difensivi rispetto ad una contestazione di autoriciclaggio.

L'uso dell'avverbio **concretamente** riferito alle condotte idonee a recare ostacolo all'identificazione dell'origine dei beni, induce inoltre a pensare che il legislatore abbia inteso configurare il delitto di auto riciclaggio come fattispecie di **pericolo concreto**. E' facile

prevedere, anche su questo punto, che tutti i nodi esegetici relativi alla distinzione fra astrattezza e concretezza del pericolo costituiranno terreno di scontro tra accusa e difesa.

Quest'ultimo requisito di concretezza rappresenta senz'altro un momento di contatto, sebbene con tratti di diversità, con uno dei più importanti reati fiscali, segnatamente, con la dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici prevista e punita dall'art. 3, d.lgs. n. 74/00.

Tale fattispecie richiede, come noto, che il soggetto attivo, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, indichi, in una delle dichiarazioni annuali obbligatorie relative a dette imposte, elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo (o elementi passivi fittizi), sulla base di una falsa rappresentazione delle scritture contabili obbligatorie e con il ricorso a mezzi fraudolenti idonei ad ostacolare l'accertamento.

Orbene: si è sempre correttamente ritenuto che per la sussistenza del reato di dichiarazione fraudolenta mediante artifici **non** fosse sufficiente **qualsiasi mezzo idoneo** ad ostacolare l'accertamento della falsità contabile, **ma** fosse invece necessario il ricorso ad un **mezzo fraudolento**, quale, ad esempio: l'interposizione fittizia di persone fisiche e giuridiche, la simulazione dei negozi giuridici, l'intestazione fittizia di conti correnti, la tenuta di una contabilità nera, l'utilizzo di buste paga riportanti importi non veritieri e qualsiasi altro espediente volto a nascondere in tutto o in parte redditi imponibili.

Ciò premesso, per quanto attiene al nuovo delitto di autoriciclaggio, il legislatore ha fatto una scelta diversa: **non è infatti richiesto che il soggetto si avvalga di un mezzo fraudolento.**

**Ne consegue che, si badi bene, a differenza del reato di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici, nell'autoriciclaggio è sufficiente porre in essere, da parte del soggetto attivo, un qualunque mezzo diretto ad integrare una delle condotte tipiche e cioè l'impiego, la sostituzione o il trasferimento di denaro, beni o altre utilità; purché tale mezzo risulti idoneo ad ostacolare, in concreto, l'accertamento sulla provenienza illecita dei beni, del denaro o delle altre utilità in gioco.**

6. Il **dolo** richiesto dal reato di autoriciclaggio è quello **generico** di fattispecie e consiste nella consapevolezza di avere realizzato o contribuito realizzare un delitto non colposo e nella volontà di impiegare, sostituire, trasferire, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione

di tale delitto. L'oggetto del dolo include, altresì, la **consapevolezza e volontà di agire in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa dei beni**.

7. Il quarto comma delinea una **causa di esclusione della punibilità** prevedendo che *«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**»*.

E' stato osservato che la disposizione servirebbe a far capire che chi ha tratto denaro, beni, altre utilità da un reato commesso può utilizzarli o goderli personalmente senza ulteriore "sovraccarico" penale, purché non realizzi i fatti previsti dal primo, secondo e terzo comma della disposizione.

Tutt'altra faccenda, come si dirà nel paragrafo successivo, è comprendere realmente quale possa essere l'attuazione pratica di tale clausola.

8. Il rinvio fatto dal settimo comma all'**ultimo comma dell'art. 648** c.p. fa sì che le disposizioni dettate in materia di autoriciclaggio si applichino *«anche quando 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 riferita a tale delitto»*.

9. E' prevista la **confisca**, anche **per equivalente**, dei beni che costituiscono il prodotto, il prezzo o il profitto del reato di auto riciclaggio, che va così ad ampliare l'ambito di applicazione dell'art. 648-*quater* c.p.

Delineati, così, i tratti essenziali della nuova fattispecie di autoriciclaggio, vediamo le più importanti questioni interpretative ed applicative che la novella pone di fronte agli operatori del diritto.

### **3. Problematiche.**

#### **3.1. Autoriciclaggio e problematiche temporali.**

1. Pur essendo scontato che non potranno essere sanzionate condotte commesse prima dell'entrata in vigore della L. n. 186/2014, può tuttavia assumere rilievo anche la prosecuzione di attività economiche già intraprese. Allo stesso modo risulta irrilevante il momento in cui sia stato commesso il reato presupposto, potendosi contestare oggi il reimpiego economico di denaro proveniente da un delitto non colposo, **eventualmente già prescritto o altrimenti estinto** (art. 170 c.p.), ad un soggetto che lo abbia commesso, da solo o in concorso con altri, anche molto tempo addietro. E' vero che, facendo leva sulla relativa connessione strutturale e funzionale, si è affacciata l'idea che il "reato-presupposto" non sia soltanto "presupposto del reato" ma costituisca anzi un segmento della stessa condotta tipica di auto riciclaggio, da situarsi anch'essa in un momento successivo all'entrata in vigore della nuova fattispecie; tuttavia deve realisticamente ammettersi che, sotto questo profilo, sembrano destinate a prevalere le opposte finalità di politica-criminale perseguite dal legislatore.

### **3.2. Le condotte punibili.**

1. Altro tema cruciale, come si è anticipato, concerne la precisa individuazione dei casi di "**mera utilizzazione**" o "**godimento personale**" integranti la citata "**causa oggettiva di esclusione del fatto**"; in particolare la norma presenta evidenti margini di indeterminatezza, a partire dalla clausola di riserva "*fuori dai casi di cui ai commi precedenti*" (che ha ben poco senso, secondo la sintassi italiana) la quale non può che essere interpretata nel senso che l'utilizzazione o il godimento "personali" saranno idonei ad escludere la punibilità soltanto ove integrino una destinazione diretta ed esclusiva, ovvero non mediata da condotte concretamente idonee ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa. D'altra parte, una finalità soggettiva - più o meno mediata - di uso personale è presente in molte forme di impiego di denaro o beni in attività economiche: ne deriva un'evidente restrizione dell'essenziale in cui potranno rientrare le classiche ipotesi, ventilate da alcuni commentatori, dell'acquisto di un immobile da destinare ad abitazione o del versamento di somme su un conto corrente intestato a proprio nome.

Saranno coperte dalla clausola di non punibilità, ad avviso di chi scrive, le ipotesi di godimento esclusivamente personale ma non quelle, assai più frequenti, dell'**uso "promiscuo" o "condiviso" del bene** o del denaro di provenienza delittuosa (esempio: il

caso di colui che utilizzi una vettura a noleggio di cui si sia indebitamente appropriato per esigenze sia lavorative che familiari o dell'appartamento usato promiscuamente dal soggetto autore del reato presupposto e da altri).

2. Con riferimento invece all'**unicità** o **pluralità** dell'illecito, nessun dubbio vi è in ordine al fatto che il reato possa considerarsi unitario anche nel caso in cui, mediante una condotta unica, si impieghino disponibilità provenienti da diversi reati-presupposto, mentre si avrebbero più reati, eventualmente uniti dal vincolo della continuazione ai sensi dell'art. 81 cpv. c.p., ove, con plurime e distinte condotte, si frazioni nel tempo il provento dello stesso reato-presupposto.

Esiste, tuttavia un problema: il vigente testo di legge, imperfetto sotto questo profilo, rende possibile punire l'ipotesi, tutt'altro che infrequente e potenzialmente senza fine, dell'**“autoriciclaggio da autoriciclaggio”**, ogniqualvolta dal primo impiego di denaro di provenienza illecita (ad esempio un investimento in titoli quotati sul mercato borsistico o un acquisto di partecipazioni societarie) derivino ulteriori profitti (a titolo di incremento di valore o di utili) successivamente reimpiegati.

In questi casi l'esperienza porta a considerare inevitabile la contestazione della continuazione nel reato con riferimento a tutte le ipotesi di reimpiego successive al primo autoriciclaggio.

### **3.3. Concorso.**

Sulla possibilità di configurare il concorso di persone nel reato di autoriciclaggio si registrano due differenti scuole di pensiero.

#### **Prima opinione**

Due premesse.

In linea classificatoria, il delitto di **autoriciclaggio** si mostra come un reato proprio – che si affianca, ma non sostituisce, le fattispecie comuni di **riciclaggio** e **reimpiego** – il cui autore è individuato *per relationem* rispetto alla commissione di un delitto presupposto non colposo.

Sotto un profilo fattuale, poi, va registrato che pressoché sempre, per poter ripulire il provento illecito, l'eventuale terzo (riciclatore) necessita del contributo dell'autore del reato presupposto.

Ora: in materia di concorso di persone nel reato proprio, la giurisprudenza e la dottrina maggioritaria ritengono che, ove uno dei concorrenti sia un soggetto qualificato, tutti rispondano della fattispecie propria e non già di quella comune, **indipendentemente dalla circostanza che l'intraneus ponga in essere la condotta tipica o si limiti ad offrire un contributo causalmente efficiente alla commissione del reato.**

Se così è, però, questa è la conseguenza che ne deriva: colui che ieri era autore di riciclaggio diviene oggi un concorrente in autoriciclaggio, come tale destinatario di una sanzione penale più mite; del resto, l'*extraneus* avrà buon gioco nel difendersi affermando che, per poter ripulire il provento illecito, decisivo è stato il contributo dell'autore del delitto presupposto, suo immancabile concorrente.

Il rischio, dunque, è di tutta evidenza: le fattispecie di riciclaggio e di reimpiego sarebbero messe da parte a tutto "vantaggio" della nuova incriminazione, che, si badi bene, è **meno grave** quanto a trattamento sanzionatorio.

Né, d'altra parte, sembrano agevolmente percorribili differenti sentieri per recuperare spazi di manovra agli artt. 648 *bis* e 648 *ter* c.p. E' stato correttamente osservato, infatti, che le fattispecie di riciclaggio e reimpiego potrebbero mantenere vitalità applicativa solo in relazione a limitatissime ipotesi e cioè:

- i) condotte di sostituzione, trasferimento e re-impiego, inidonee in concreto ad ostacolare l'identificazione della provenienza del bene;
- ii) condotte riconducibili esclusivamente al "*compimento di altre operazioni*", tipiche in quanto tali ai sensi dell'art. 648 *bis* c.p. e non del nuovo art. 648 *ter*.1. c.p.

Senonché, in questo modo, si addiverrebbe all'ulteriore paradosso di recuperare le fattispecie comuni più gravi per sanzionare tipologie di condotte connotate da scarsa o nulla offensività, con immediate ricadute in punto eguaglianza-ragionevolezza.

## Seconda opinione

Altri autori ritengono che il rischio di configurare il concorso di tutti i soggetti nel medesimo reato di autoriciclaggio, facendo applicazione dell'art. 117 c.p., sia più apparente che reale, poiché, nel caso di specie, mancherebbero i requisiti stessi per l'applicazione dell'art. 117 c.p.: in concreto, si dice, per colui che ha commesso il reato presupposto non vi è alcun "*mutamento*" del titolo di reato, non potendo questi rispondere, né adesso né prima, dei reati di **riciclaggio** o **reimpiego**, destinati comunque ad operare *fuori dai casi di concorso*; mentre con la nuova fattispecie si intende unicamente sanzionare ciò che prima costituiva una condotta non punibile.

Ne deriva, si sostiene, che, in analogia con quanto già affermato dalla giurisprudenza in tema di autocalunnia, il soggetto attivo essenziale dell'autoriciclaggio è soltanto l'autore o il concorrente nel reato presupposto il quale, a questo fine (cioè al fine di autoriciclare), mai potrebbe limitarsi ad apportare un semplice contributo concorsuale.

Risultato: l'*intraeus* risponde di autoriciclaggio solo se ad agire è lui direttamente, non potendo altrimenti rispondere, attualmente come in passato, di concorso in riciclaggio o reimpiego in virtù della predetta clausola di riserva. D'altro canto il terzo, il quale pure si limiti ad apportare un contributo concorsuale, continua a rispondere di riciclaggio o reimpiego non potendo operare alcun mutamento del titolo di reato e non potendo quindi parlarsi di un suo "concorso nell'autoriciclaggio altrui".

### 3.4. Autoriciclaggio e fatto di particolare tenuità.

1. L'autoriciclaggio può integrare l'ipotesi del fatto di **particolare tenuità** prevista dall'art. 131 bis c.p., introdotto dall'art. 1, comma 1 del D. lgs. 28/2015 ed essere, quindi, **escluso dalla sfera di punibilità?**

2. Come noto, con il citato D. lgs. è stata introdotta nel nostro ordinamento una causa di esclusione della punibilità legata alla particolare tenuità del fatto commesso. L'art. 131 bis c.p. dispone che:

*“nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è*

*esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'art. 133, comma 1, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale".*

Ora: si pone il problema di stabilire se tale causa di non punibilità possa essere applicata anche al delitto di autoriciclaggio, nell'ipotesi in cui il denaro, i beni o le altre utilità provengano dalla commissione di un **delitto non colposo che sia punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni**. A tal proposito, l'art. 648-ter.1, comma 2 c.p. stabilisce infatti un limite edittale compatibile con l'applicazione della nuova causa di non punibilità: *"si applica la pena della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500 se il denaro, i beni o le altre utilità provengono dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni"*.

3. Astrattamente, dunque, la causa di non punibilità della tenuità del fatto potrebbe essere applicata alla fattispecie prevista dal comma 2 dell'art. 648-ter.1 c. p., in quanto la pena, nel suo limite massimo, è inferiore a cinque anni (nello specifico è prevista una pena di quattro anni di reclusione).

4. Irrilevante, in tal senso – e cioè, si ripete, ai fini della applicabilità della disciplina della particolare tenuità del fatto-, risulta il fatto che si voglia considerare l'ipotesi prevista dal citato secondo comma quale fattispecie autonoma di reato, piuttosto che come circostanza attenuante dell'ipotesi base di cui al primo comma. Anche in tale ultimo caso, infatti, l'esclusione della punibilità per particolare tenuità potrebbe operare trattandosi di **circostanza speciale ad effetto speciale**, posto che - ai sensi dell'art. 131 bis, comma 4, c.p. - nello stabilire il limite edittale entro cui riconoscere la particolare tenuità del fatto si deve tener conto **anche delle circostanze "ad effetto speciale"**.

Nel caso dell'autoriciclaggio di minore gravità, di cui all'art. 648ter.1 comma secondo, pertanto, quale che sia la qualificazione giuridica da attribuire a tale ipotesi (titolo autonomo di reato o circostanza attenuante), potrà trovare applicazione l'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto; ciò sempre che sussista - ovviamente - ogni altro requisito stabilito *ex lege*.

5. Il nodo concernente la natura di reato autonomo o di circostanza attenuante della previsione contenuta nel citato art. 648-*ter.1*, comma 2, c.p., per contro, presenta risvolti di **rilievo pratico** sotto un diverso profilo, attinente al computo della pena.

Più precisamente va osservato che, se si considera l'ipotesi di cui al secondo comma quale circostanza attenuante del reato di autoriciclaggio, occorrerà necessariamente rimettersi al giudizio di bilanciamento *ex art. 69 c.p.* fra detta circostanza ed eventuali aggravanti che potrebbero caratterizzare il caso di specie (si pensi anche solo all'ipotesi di recidiva): **giudizio che ben potrebbe, in concreto, concludersi con un verdetto di equivalenza fra opposte circostanze, se non di prevalenza in favore delle aggravanti.**

Per contro, risulterà più favorevole, in ottica difensiva, sostenere che l'ipotesi "lieve" di autoriciclaggio, di cui al secondo comma, costituisca un autonomo titolo di reato: in tal caso questa sarebbe connotata da una pena base più mite (rispetto a quella prevista dal primo comma) a partire dalla quale verrebbero successivamente calcolati eventuali aumenti o diminuzioni in ragione delle eventuali circostanze.

Tutto si riduce, dunque, nel dirimere il dubbio a proposito della natura dell'ipotesi di autoriciclaggio in commento (quella di cui al secondo comma) e nello stabilire se si tratti di fattispecie autonoma o di circostanza attenuante ad effetto speciale. In proposito, alcuni autori richiamano una pronuncia' della Corte di Cassazione (S. U. n. 4694/2012), che ha rilevato come *"l'unico criterio idoneo a distinguere le norme che prevedono circostanze da quelle che prevedono elementi costitutivi della fattispecie è il criterio strutturale della descrizione del precetto penale, dovendosi ricorrere per la prima opzione ermeneutica allorché non vi sia una "immutazione degli elementi essenziali delle condotte illecite (...) in quanto il riferimento è pur sempre a quei fatti-reato"*.

Secondo tale orientamento, effettuando un raffronto comparativo tra il primo e il secondo comma dell'art. 648-*ter.1* c.p., è evidente come gli elementi essenziali, che connotano tale ipotesi delittuosa, siano gli stessi, mutando solamente il *range* della pena edittale richiesta per il delitto presupposto.

#### **4. L'autoriciclaggio ed i reati fiscali**

1. Se è vero - come appare ormai pacifico e indiscutibile - che i **reati fiscali** sono suscettibili di essere considerati **presupposto** del reato di **riciclaggio**, rimane da verificare se ciò sia possibile anche per quanto attiene al reato previsto e punito dall'art. **648-ter.1 c.p.** .

Non v'è dubbio, infatti, che il rapporto tra reati fiscali e autoriciclaggio è senz'altro più complesso.

2. Un primo profilo di preoccupazione riguarda il rischio che, allorché il delitto fonte dell'autoriciclaggio sia un reato fiscale, si cada nel paradosso di **sanzionare in modo automatico due volte** il medesimo comportamento, in violazione del principio giuridico del **ne bis in idem sostanziale**. Limite, quest'ultimo, reso ancora più evidente nell'ipotesi del "provento" da reato fiscale, posto che si tratta - in questo caso - di un **mero risparmio d'imposta**, vale a dire di somme di denaro che, senza mai uscire dalla disponibilità del titolare, vengono successivamente impiegate per diverse finalità: un'eventualità che ben potrebbe verificarsi laddove il vantaggio economico derivante dall'illecito fiscale venga trasferito o impiegato in attività economiche o finanziarie; circostanza non così improbabile, tenuto conto che è assai difficile che il reo di un delitto fiscale trattenga le somme sottratte all'imposizione erariale sul proprio conto corrente.

Il profilo è quindi meritevole di attenta considerazione poiché, laddove una simile intuizione fosse condivisa dalla giurisprudenza che si occuperà in futuro di questo rapporto, **si finirebbe per escludere un nesso tra l'autoriciclaggio e i reati fiscali.**

3. D'altro canto, da quanto fin qui osservato emerge un ulteriore motivo di riflessione, connesso con il primo: è infatti innegabile che, come evidenziato da un altro Autore, i reati tributari, nella maggior parte dei casi, non comportano un vero e proprio ingresso di denaro nuovo nella disponibilità del soggetto, concretizzandosi, all'opposto, in un **mero risparmio d'imposta**: si è affermato che difficilmente, in quest'ottica, gli illeciti fiscali potrebbero diventare presupposto dell'autoriciclaggio.

4. Entrambi i rilievi sono significativi anche se, stando alla giurisprudenza che si è formata in tema di rapporto tra delitti fiscali e riciclaggio, può ritenersi che il nesso non è escluso, e **quindi il reato fiscale può essere senz'altro presupposto del riciclaggio,**

**laddove si realizzi un vantaggio consistente nel risparmio d'imposta**, come conseguenza, cioè, di un mancato versamento al Fisco di quanto dovuto.

4. Vi è, semmai, un ulteriore profilo di problematicità: quello connesso al **momento consumativo dei reati fiscali** in tema di dichiarazione. Sappiamo bene infatti che i reati in materia di dichiarazione (artt. 2, 3, 4 e 5 del D.Lgs. n. 74/00) sono di tipo istantaneo e coincidono con la presentazione della dichiarazione annuale dei redditi (artt. 2, 3 e 4) oppure con lo spirare del termine di tolleranza di 90 giorni successivi alla scadenza di presentazione (art. 5).

E' di tutta evidenza, quindi, che **i suddetti reati verranno ad esistere solo e soltanto nel momento indicato e quindi nell'anno successivo al conseguimento del profitto illecito**. Circostanza quest'ultima che non pare priva di importanza: tenuto conto che la sostituzione, l'impiego o il trasferimento del provento avvenga, com'è verosimile, in un periodo antecedente alla presentazione della dichiarazione dei redditi, difficilmente si potrà configurare un'ipotesi di autoriciclaggio proprio perché, in quella fase, il delitto presupposto non sarebbe ancora venuto a compimento.

5. Altra e diversa problematica può essere evidenziata in merito al **rapporto tra l'autoriciclaggio e l'infedele dichiarazione dei redditi** (art. 4 del D.Lgs. n. 74/00).

Spesso, infatti, il maggior reddito imponibile, non dichiarato, che caratterizza l'infedele dichiarazione, viene ad essere accertato sulla base di particolari strumenti presuntivi.

Quel che è certo, però, è che nell'infedeltà dichiarativa di cui all'art. 4, **il contribuente non ha realizzato – in nessun caso - comportamenti di natura fraudolenta**: prova ne sia che il tratto distintivo principale tra il reato in questione e quello richiamato in precedenza della dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (art. 3), sta proprio nel fatto **che l'infedeltà dichiarativa è scevra da quel particolare mendacio caratteristico dell'artificio fraudolento**.

L'assenza del requisito in questione rende quindi difficilmente configurabile, in caso di infedeltà dichiarativa, l'autoriciclaggio: infatti, a prescindere da ogni e qualsivoglia altra circostanza, è logico e ragionevole ritenere che il risparmio d'imposta, proprio per l'assenza di comportamenti fraudolenti alla sua origine, sarà finalizzato ad un utilizzo e ad un

godimento personale o sarà comunque reimpiegato senza che ciò determini alcun ostacolo all'accertamento della provenienza di quei beni.

Si deve quindi ritenere, in ossequio ad un criterio di prudenza, che i profili problematici sopra evidenziati consentiranno agli operatori giuridici valutazioni più appropriate solo alla luce della giurisprudenza che si formerà sulle questioni di cui si è detto.

## 5. Conclusioni.

Solo il futuro potrà rivelare “cosa” configuri davvero autoriciclaggio e “cosa” invece no: sta di fatto che, in attesa di futuribili contrasti giurisprudenziali e conseguenti probabili pronunciamenti delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, la nuova fattispecie si annuncia come un'arma “formidabile”, ma anche di difficile controllo.

Si potrebbe paventare, in questa direzione, l'introduzione nel sistema di uno strumento che, come spesso accade, in assenza di precise coordinate circa la sua riferibilità a situazioni tipizzate, **presenta ampi margini di aggiustamento “sul campo” della prassi applicativa**. Insomma, si tratta di una fattispecie “camaleontica” idonea a fungere da *passpartout* per imputazioni che si muovano tra gli illeciti tributari, contro il patrimonio o di regolazione dei flussi finanziari, in cui saranno verosimilmente implicate sia le persone fisiche (tra logiche di attività societarie singole o di gruppo), sia gli enti collettivi (alla ricerca di adeguati modelli preventivi di riferimento); non senza dimenticare l'impatto che la nuova incriminazione potrebbe avere nella connessione tra “reati-mezzo” e “reati-fine” nella criminalità organizzata.

## 6. Bibliografia:

ACIERNO, *Modelli “231” con autoriciclaggio. Occorre subito l'aggiornamento, soprattutto in caso di reati tributari pregressi*, in *Il Sole 24 Ore* del 21.1.2015, pag. 41

ARENA, *L'assedio al principio di tassatività dei reati-presupposto ex d.lg. 231/2001*, in [www.reatisocietari.it](http://www.reatisocietari.it) (2.4.2015)

ARENA, *231 e associazione per delinquere: profili di criticità*, in [www.compliancenet.it](http://www.compliancenet.it) (2.4.2015)

BATT AGLIA, *Autoriciclaggio e reati tributari*, in *Diritto24, Il Sole 24 ore* (2.4.2015)

BONSEGNA, *Il nuovo reato di autoriciclaggio e la responsabilità degli enti ex d.lgs. 231/2001*, (Relazione al convegno di studi) in [www.studiolegalebonsegna.it](http://www.studiolegalebonsegna.it) (2.4.2015)

BRICHETTI, *Appunti sull'autoriciclaggio*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it) (2.4.2015)

BRIZZI, CAPECCHI, RINAUDO, *Autoriciclaggio e fenomeni di reimmissione dei beni illeciti nell'economia*, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com) (2.4.2015)

BRUNELLI, *Autoriciclaggio e divieto di retroattività: brevi note a margine del dibattito sulla nuova incriminazione*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it) (2.4.2015)

Camera dei deputati - XVI Legislatura - Dossier di documentazione in materia di autoriciclaggio, in [www.camera.it](http://www.camera.it) (2.4.2015)

CAVALLINI, *La nuova disciplina penale dell'autoriciclaggio*, Relazione al convegno di studi *La nuova disciplina penale dell'autoriciclaggio* (Milano, 2.2.2015) in [www.ca.milano.giustizia.it](http://www.ca.milano.giustizia.it) (2.4.2015)

CAVALLINI, TROYER, *Apocalittici o integrati? il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del "vicino ingombrante"*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it) (2.4.2015)

Circolare della Guardia di Finanza n. 83607/2012, *Attività della guardia di finanza a tutela del mercato dei capitali*, Volume I, *Prevenzione e contrasto del riciclaggio, del finanziamento del terrorismo e dei traffici transfrontalieri di valuta*, in [www.odcec.roma.it](http://www.odcec.roma.it) (2.4.2015)

CORSO, *Autoriciclaggio: responsabilità amministrativa anche per l'ente?*, in [www.ipsoa.it](http://www.ipsoa.it) (2.4.2015)

GAETANI, LUPO, *Il reato di autoriciclaggio ed il modello di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. 231/2001*, in [www.gruppo2g.com](http://www.gruppo2g.com) (2.4.2015)

MAINIERI, *Autoriciclaggio, per le società scatta l'allarme del d.lgs 231/01*, in *Italia Oggi* 7, Numero 57, pag. 4 del 09/03/2015

MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it) (2.4.2015)

Ordine dei dottori commercialisti di Milano, Scuola di alta formazione, *Inquadramento normativo sul riciclaggio, sull'autoriciclaggio e sul finanziamento al terrorismo* (materiali didattici), in [www.odcec.mi.it](http://www.odcec.mi.it) (2.4.2015)

PACILEO, *Il nuovo reato di autoriciclaggio*, Relazione al convegno di studi in materia di riciclaggio (Torino, 25.3.2015), in [www.odcec.torino.it](http://www.odcec.torino.it) (2.4.2015)

PERINI, *Le nuove fattispecie di «autoriciclaggio»*, Relazione al convegno di studi in materia di riciclaggio (Torino, 25.3.2015), in [www.odcec.torino.it](http://www.odcec.torino.it) (2.4.2015)

PIVA, *Il volto oscuro dell'autoriciclaggio: la fine di privilegi o la violazione di principi?*, in [www.lavocedediritto.it](http://www.lavocedediritto.it) (2.4.2015)

Relazione della Commissione Greco per lo studio sull'autoriciclaggio (23 aprile 2013), in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it) 2.4.2015)

ROSSI, *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del d. lgs. 231 del 2001 ed autoriciclaggio: criticità, incertezze, illazioni ed azzardi esegetici*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it) (2.4.2015)

SANTI, *La disciplina della responsabilità delle società e degli enti per reati commessi a*

SGUBBI, *Il nuovo delitto di “autoriciclaggio”: una fonte inesauribile di “effetti perversi” dell’azione legislativa*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it) (2.4.2015)

STAROLA, *Autoriciclaggio e antiriciclaggio i rischi e le responsabilità del professionista alla luce delle recenti novità normative*, Relazione al convegno di studi in materia di riciclaggio (Torino, 25.3.2015), in [www.odcec.torino.it](http://www.odcec.torino.it) (2.4.2015)

TERRACINA, *Autoriciclaggio e responsabilità del professionista*, in [www.fondazione nazionale commercialisti.it](http://www.fondazione nazionale commercialisti.it) (2.4.2015)