

SAPIENZA - UNIVERSITÀ DI ROMA

ANNALI DEL DIPARTIMENTO DI METODI
E MODELLI PER L'ECONOMIA,
IL TERRITORIO E LA FINANZA

2016

Perspectives
on Behavioural Sciences

ISBN: 978-88-555-3361-4

ISSN: 2385-0825

PÀTRON EDITORE
Bologna 2016

Direttore Responsabile - Director

Alessandra De Rose

Direttore Scientifico - Editor in Chief

Roberta Gemmiti

Curatore del numero - Managing Editor

Maria Giuseppina Bruno

Comitato Scientifico - Editorial Board

Maria Giuseppina Bruno, Francesca Gargiulo, Roberta Gemmiti, Cristina Giudici, Ersilia Incelli, Antonella Leoncini Bartoli, Isabella Santini, Rosa Vaccaro.

Consulenti Scientifici - Advisory Board

Internal Advisors

Elena Ambrosetti, Maria Caterina Bramati, Filippo Celata, Augusto Frascatani, Maria Rita Scarpitti, Maria Rita Sebastiani, Marco Teodori, Judith Turnbull.

External Advisors

Alison Brown (Cardiff University), Raimondo Cagiano de Azevedo (Sapienza - Università di Roma), Maria Antonietta Clerici (Politecnico di Milano), Alessandra Faggian (The Ohio State University), Giulio Fenicia (Università degli Studi di Bari), Marina Fuschi (Università di Chieti-Pescara), Pablo Koch-Medina (Centro di Finanza e Assicurazioni, Università di Zurigo), Angelo Moioli (Università Cattolica del Sacro Cuore), Gennaro Olivieri (Luiss Guido Carli), Luciano Pieraccini (Università degli Studi Roma Tre), Filomena Racioppi (Sapienza - Università di Roma); Silvia Terzi (Università degli Studi Roma Tre), Catherine Wihtol de Wenden (CERI-Sciences Po-CNRS Paris).

Copyright © 2016 by Pàtron editore - Quarto Inferiore - Bologna

I diritti di traduzione e di adattamento, totale o parziale, con qualsiasi mezzo sono riservati per tutti i Paesi. È vietata la riproduzione parziale, compresa la fotocopia, anche ad uso interno o didattico, non autorizzata.

Le fotocopie per uso personale possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere realizzate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org

PÀTRON Editore - Via Badini, 12
Quarto Inferiore, 40057 Granarolo dell'Emilia (BO)
Tel. 051.767003
Fax 051.768252

E-mail: info@patroneditore.com

<http://www.patroneditore.com>

Il catalogo generale è visibile nel sito web. Sono possibili ricerche per autore, titolo, materia e collana. Per ogni volume è presente il sommario, per le novità la copertina dell'opera e una breve descrizione del contenuto.

Stampa: Rabbi s.r.l., Bologna per conto di Pàtron editore, dicembre 2016.

L'ECONOMIA DELL'AUTORICICLAGGIO: TRA NORME, REGOLE E DUBBI INTERPRETATIVI

Riassunto: Il presente lavoro intende fornire un contributo in merito all'aspetto economico dell'illegalità e alla conseguente efficacia repressiva del reato di autoriciclaggio, introdotto dalla legge n. 186 del 15.12.2014. La disamina, basata in via preliminare sull'analisi delle criticità che insistono sul sistema paese Italia, ripercorre l'evoluzione normativa che ha condotto all'introduzione del reato di riciclaggio prima, e autoriciclaggio poi, nel panorama giuridico nazionale, proponendo uno studio delle possibili implicazioni manageriali che ne possono derivare. Lo studio evidenzia un quadro di particolare complessità in termini di applicazione normativa; un sistema che, a dispetto di talune apparenze, cela insidie interpretative meritevoli di ulteriori approfondimenti ed interventi normativi che ne rendano efficace l'impatto sul complesso sistema di regole che disciplina i reati economici ed i suoi riflessi sulle organizzazioni economiche.

Parole Chiave: autoriciclaggio, economia dell'illegalità, voluntary disclosure, PIL, Esegesi normativa.

1. L'economia dell'illegalità

L'illegalità incide pesantemente sulla crescita economica di una nazione, condiziona le attività delle imprese, l'emancipazione del capitale umano, le mancate entrate fiscali, l'efficacia delle politiche governative nell'allocazione dei fondi pubblici destinati allo

* Sapienza - Università di Roma, Roma, Italia.

sviluppo. Esiste una provata relazione fra economia ed illegalità individuata in veri e propri comportamenti criminali definiti economici (Savona, 2001). Secondo alcuni recenti studi, l'economia illegale vale in Italia tra il 7 ed l'8% del PIL¹; ciò inibisce anche gli investimenti esteri con un'incidenza negativa, (mancati investimenti) di circa 16 miliardi di lire (nel periodo 2006-2012), secondo le stime di Banca d'Italia. Ma ciò che non appare nelle statistiche, spesso soggette a fisiologica esegesi algoritmica, è la distorsione di più lungo periodo in termini di immagine, considerazione e sicurezza economica che un sistema paese subisce, le cui stime sono quasi impossibili da realizzare. La cattiva economia sprigiona, allora, il suo potenziale distruttivo in grado di: pregiudicare la corretta allocazione del credito, contaminare i vertici degli intermediari finanziari delle imprese e compromettere la crescita di una nazione se non anche il sistema economico e finanziario internazionale (Criscuolo, 2009; Conforti, 2010).

Il rischio della mancata osservanza della legalità si acuisce nelle fasi avverse del ciclo economico. Durante una crisi intensa e prolungata, quale quella attuale, le imprese sono particolarmente esposte alla contaminazione, se non alla penetrazione delle organizzazioni criminali. Molto spesso le conseguenze dell'illegalità sono maggiori dei "reati presupposti" in quanto alterano la concorrenza nel "libero mercato", perché i frutti dei reati devono essere necessariamente introdotti nell'economia "sana" affinché si completi il ciclo economico del reato, ovvero quello che nella terminologia penale si identifica con il riciclaggio e, più recentemente, con l'autoriciclaggio (UIF, 2015).

La criminalità economica risulta, quindi, un specie di sovra sistema economico in cui si possono individuare comportamenti criminali, i cui autori sono persone la cui posizione sociale è elevata (*white collar crime*) all'interno di un sistema economico legalmente costituito e del tutto legittimo (Capolupo, 2012)².

¹ Anche la virtuosa Germania non sta meglio con un 4-5%; fonte, Commissione Europea (2014), Rapporto sulla situazione sociale e dell'occupazione della Commissione europea, <http://ec.europa.eu/social/home.jsp?langId=it>, ma si vedano anche i siti web di Banca d'Italia ed ANAC.

² La stima dell'economia criminale può essere effettuata seguendo metodi di stima diretti e indiretti. I primi si basano su indagini presso le famiglie e su indicatori riferiti ai reati e alla criminalità, mentre i secondi deducono l'entità del fenomeno dal confronto tra indicatori macroeconomici. Appartengono al primo gruppo le stime realizzate, ad esempio, da SOS Impresa, la quale nel XIII

Sovente nella realtà si finisce per confondere l'economia "sana" con quella "malata" in quello che gli anglosassoni chiamano *po-ling equilibrium* (equilibrio per confusione). In questa prospettiva restano inesplorate, almeno nella sua interezza, il contributo dell'informatica nei trasferimenti di denaro, fenomeno anche noto come *cyber laundering*. Anche per questo è rilevante l'attenzione dedicata dall'Unione Europea alla salvaguardia dell'integrità del sistema finanziario globale; con la direttiva 2005/60/CE l'Unione si è dotata di presidi avanzati nelle politiche di prevenzione e contrasto del *money laundering*, introducendo l'obbligo di realizzare procedure di *customer due diligence*, da articolare secondo un approccio *risk based*. Nella prospettiva internazionale del fenomeno è fondamentale il ruolo di guida assunto dal Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI: *International Standard on Combatting Money Laundering and Financing of Terrorism & Proliferation*), l'organismo internazionale che definisce e promuove standard e *best practices* per la lotta al riciclaggio, contribuendo in modo determinante al coordinamento tra gli Stati (Razzante, 2014).

2. Reato di autoriciclaggio: introduzione in Italia

Nel nostro Paese, l'attenzione normativa al fenomeno del riciclaggio affonda le radici in tempi non recenti, nella legge n. 197 del 1991. Si è da allora sviluppato un lungo percorso che è andato a completarsi con l'emanazione del decreto legislativo n. 231/2007, attuativo della direttiva europea del 2005. Il decreto costituisce il cardine della disciplina nazionale antiriciclaggio: ha introdotto rapporto del 2012 e riferito al 2010 stima il fatturato delle mafie in 138 miliardi, corrispondenti all'8,7% del PIL. Uno studio condotto dalla Banca d'Italia in collaborazione con ricercatori di alcune università utilizza una variante del *currency demand approach* per stimare distintamente la componente di economia sommersa collegata ad attività classificabili come legali, ma esercitate irregolarmente (per evasione fiscale, tributaria o contributiva), dalla componente illegale in senso stretto (escludendo i reati violenti, furti, estorsioni, rapine, usura; si tratta quindi soprattutto di prostituzione e commercio di droghe illecite). Un altro studio accademico (Argentiero *et al.*, 2009) ha proposto una stima macroeconomica del riciclaggio di denaro in Italia nel periodo tra il 1981 e il 2001. Il modello (indiretto) adottato suggerisce che nel periodo considerato l'attività di riciclaggio sia stata pari a circa il 12 % del PIL. Lo studio mostra, inoltre, che il riciclaggio ha natura anticiclica: aumenta nei periodi di crisi (Saviano).

nell'ordinamento nazionale l'approccio basato sul rischio, che richiede di graduare il livello delle difese alle situazioni specifiche, oltre che alla natura dei soggetti, dei prodotti e dei servizi resi; ha rafforzato gli obblighi di collaborazione, prevedendo scambi informativi tra le Autorità e i destinatari delle disposizioni.

La normativa si è completata con la recente legge n. 186 del 15.12.2014 che ha introdotto il reato di autoriciclaggio, di cui all'art. 648-ter (autoriciclaggio): *“Si applica la pena della reclusione da 2 a 8 anni, la multa da euro 5 mila a 25 mila a chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, il denaro, i beni o altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa”*.

A cosa serve il reato di autoriciclaggio? Perché introdurre in Italia il reato di “autoriciclaggio”? Questo interrogativo aleggia da tempo nel dibattito pubblico sui temi della lotta alla corruzione, all'evasione fiscale e alla criminalità economica e organizzata, alimentato da dichiarazioni unanimi sull'opportunità della sua introduzione e da osservazioni assai più contrastanti sulla sua formulazione. E dunque: cos'è questo reato di autoriciclaggio, cosa intende colpire, è ben formulato e che rischi comporta?

In termini tecnici, il reato di autoriciclaggio punisce l'autore del reato presupposto. Secondo il codice penale, risponde di riciclaggio chi *«sostituisce o trasferisce il denaro, i beni o le utilità derivanti da delitto non colposo, ovvero compie altre operazioni in modo da ostacolare l'identificazione della sua provenienza delittuosa»*.

In sostanza, riciclare significa ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa dei proventi di un reato, appunto, presupposto.

Sempre secondo il codice penale, tuttavia, di riciclaggio non può rispondere l'autore del reato presupposto. Ad esempio, se il riciclaggio ha ad oggetto i proventi di una rapina, di esso non può rispondere l'autore della rapina, ma solo il “terzo” rispetto a quel reato, che di solito chiede in cambio un compenso. Per questo si parla comunemente di necessaria “terzietà” del riciclatore rispetto all'autore del reato presupposto.

Perché questa terzietà? Questa è stata, certo, voluta dal legislatore, ma per ragioni, oltre che politiche, anche ideologiche e di sistema. E, in effetti, da un lato, quando è stato per la pri-

ma volta introdotto il reato di riciclaggio, chi si voleva punire era proprio il terzo riciclatore, il quale, a differenza dell'autore del reato presupposto, non soggiaceva ad alcuna pena. Si intendeva quindi colmare una lacuna nello *ius puniendi*, per reprimere un fenomeno di notevole gravità e impatto sull'economia. Dall'altro lato, si riteneva che estendere la punibilità per riciclaggio anche all'autore del reato presupposto sarebbe equivalso a sanzionare quest'ultimo per un comportamento, quello dell'autoriciclaggio, naturalmente conseguente al reato presupposto; e ciò in quanto, notoriamente, chi compie un reato a contenuto patrimoniale lo fa per godere dei proventi dello stesso. Di qui il principio di non punibilità del cd. post factum o di consunzione. Questa scelta legislativa comporta, però, un serio problema. Se, infatti, si esclude la punibilità per l'autore del reato presupposto, la si deve logicamente escludere anche per il concorrente in tale reato, cioè per chi, in diverso modo, ha partecipato ad esso e, in quanto tale, ne è co-autore. Il caso più eclatante è quello del "fiduciario" di un paradiso fiscale, che aiuta il contribuente a evadere il fisco emettendo fatture che il contribuente paga con soldi che il fiduciario gli restituisce all'estero dedotto il compenso.

Ecco, quindi, il motivo per cui si introduce l'autoriciclaggio: soprattutto per colpire chi, pur essendo sostanzialmente un riciclatore (spesso di professione), rimane formalmente un concorrente nel reato presupposto, ed è quindi assoggettato a pene assai minori rispetto alla gravità del fatto. E, in questo modo, restituire "vitalità" allo stesso reato di riciclaggio che, a causa di questa limitazione, ha sinora prodotto effetti repressivi, e quindi deterrenti, molto limitati.

L'introduzione del reato di autoriciclaggio (dovrebbe) risolvere, poi, un problema di disallineamento normativo. Il contrasto al riciclaggio è, infatti, affidato, sul piano amministrativo, a un vero e proprio "apparato antiriciclaggio". Quest'ultimo prevede che gli intermediari finanziari, i professionisti e altri operatori identifichino i propri clienti, ne stabiliscano il livello di "rischio", registrino le operazioni più importanti, segnalino eventuali operazioni sospette di riciclaggio alla Unità di informazione finanziaria - UIF.

La legge istitutiva di questo apparato introduce, a fini amministrativi, una diversa definizione di riciclaggio, in forza della quale può commettere riciclaggio anche l'autore del reato presupposto. Questo provoca, però, una grave incertezza negli operatori. Che

senso ha, infatti, segnalare alla UIF il sospetto riciclaggio dell'autore del reato presupposto se quest'ultimo non può essere perseguito per riciclaggio? Ecco, quindi, che l'introduzione dell'autoriciclaggio scioglie queste incertezze.

Naturalmente, il reato di autoriciclaggio deve essere costruito bene. Si deve, cioè, fare in modo che con esso: non sia punita per autoriciclaggio la stessa condotta già punita come reato presupposto (*ne bis in idem*); non sia punito qualunque utilizzo dei proventi, il che costringerebbe l'autore ad autodenunciarsi (*nemo tenetur se detegere*); non si assoggetti l'autore del reato a una pena eccessiva (proporzionalità della pena); siano al contempo utilizzabili alcuni mezzi investigativi, come le intercettazioni.

3. I lavori per l'introduzione del reato di autoriciclaggio (cenni)

L'introduzione del reato di autoriciclaggio arriva al termine di una lunga fase di gestazione. La prima formulazione del reato prevedeva la punibilità del riciclaggio solo per un numero ristretto di reati presupposto. Nel 1990 il Consiglio di Europa apriva alla firma la cd. Convenzione di Strasburgo sul riciclaggio, il sequestro e la confisca dei proventi di reato. La Convenzione veniva ratificata con la legge n. 328/1993, che introduceva all'art. 648-bis c.p., l'attuale formulazione del reato di riciclaggio.

Con questa legge, da un canto, si ampliava il novero dei reati presupposto fino ad includervi «qualsiasi delitto non colposo»; dall'altro, però, l'Italia si avvaleva della possibilità di stabilire che il riciclaggio non si applicasse «alle persone che hanno commesso il fatto principale». Nello stesso senso furono, poi, ratificate la Convenzione penale del Consiglio d'Europa sulla corruzione del 1999 e la Convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale del 2000.

Né l'assenza del reato di autoriciclaggio è passata inosservata agli organismi internazionali competenti. Nel suo Rapporto di *mutual evaluation* sull'Italia, il FMI rilevava come, per quanto le Quaranta Raccomandazioni del Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale - GAFI non imponessero espressamente la sanzionabilità dell'autoriciclaggio, l'introduzione di reato fosse nondimeno raccomandabile, anche alla luce delle esi-

genze investigative rappresentate dalle stesse autorità italiane. Similmente, nel suo Rapporto di Fase 3 sull'Italia del 2011, il Gruppo di lavoro OCSE ha osservato come, sebbene la convenzione OCSE contro la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri non preveda l'obbligo di punire l'autoriciclaggio, una simile lacuna normativa, «che rischia di ostacolare l'efficace applicazione della legislazione in materia di corruzione internazionale, non sembra giustificata dai principi fondamentali» del diritto italiano.

A livello di Unione Europea, infine, con Risoluzione del 25 ottobre 2011 il Parlamento Europeo ha chiesto espressamente alla Commissione, in vista della proposta legislativa per l'aggiornamento della direttiva contro il riciclaggio di denaro di *«inserire come obbligatoria ... la penalizzazione del cosiddetto autoriciclaggio, ovvero il riciclaggio di denaro di provenienza illecita compiuta dallo stesso soggetto che ha ottenuto tale denaro in maniera illecita»*.

D'altro canto, nel panorama internazionale non sono pochi i paesi che già prevedono il reato di autoriciclaggio. Si tratta di Paesi di *common law*, come Stati Uniti, Regno Unito e Australia, ma anche di paesi di cultura giuridica “continentale”, quali Spagna, Belgio, Portogallo, Francia (che in realtà lo ha adottato in base ad una pronuncia della Cassazione), Grecia, Svizzera, san Marino e Stato della Città del Vaticano, nonché il Giappone. Nel luglio 2009, il Governatore Mario Draghi osservava, nella testimonianza alla Commissione Parlamentare Antimafia, come la «positiva esperienza di altri Paesi, richiamata anche nel 2005 dal FMI, suggerirebbe di allineare la nozione penale a quella amministrativa, introducendo il “reato di autoriciclaggio”. Così come il Direttore della UIF Claudio Clemente ricordava, presentando nel luglio 2014 il Rapporto sulle attività del 2013, come il disallineamento tra la nozione penale e amministrativa di autoriciclaggio *«condizioni negativamente la repressione del riciclaggio stesso e, quindi, l'efficacia complessiva del sistema di contrasto»*.

Anche sulla scorta di queste indicazioni, l'introduzione dell'autoriciclaggio è stata oggetto di varie iniziative di studio. Tra le più significative, nel gennaio 2013 veniva istituita, presso il Ministero della Giustizia, un “Gruppo di Studio sull'autoriciclaggio”, presieduto dal Procuratore Aggiunto di Milano Francesco Greco e composto da rappresentanti della DNA, della Guardia di Finanza, della Banca d'Italia, della UIF, dell'Agenzia delle Entrate e dell'accademia.

Nel corso dei lavori, il Gruppo esaminava la documentazione amministrativa e la letteratura scientifica disponibile. Sentiva esperti a diverso titolo della materia, tra cui magistrati, accademici, professionisti, rappresentanti del mondo bancario e imprenditoriale, dirigenti di amministrazioni italiane e dell'OCSE. Giungeva, infine, a formulare al Ministro Severino due proposte alternative di introduzione del reato di autoriciclaggio.

Secondo una prima proposta, l'introduzione del reato di autoriciclaggio sarebbe conseguita alla soppressione nell'attuale formulazione del riciclaggio della cd. "clausola di riserva", che esclude la punibilità dell'autore del reato presupposto. Secondo una seconda proposta, invece, l'autoriciclaggio avrebbe costituito oggetto di un'autonoma disposizione, per la quale erano previste pene più lievi ed era esclusa la punibilità per l'autore del reato che utilizzasse i proventi per mere finalità di godimento.

Già in quella sede, peraltro, venivano introdotti due temi connessi all'autoriciclaggio. Da un lato, si valutava l'opportunità di introdurre un meccanismo di facilitazione del rientro in Italia di capitali illegalmente esportati (*voluntary disclosure*), diverso da un condono. Dall'altra, si sottolineava l'opportunità di rivedere la formulazione di alcuni reati, come quelli tributari, il falso in bilancio e il cosiddetto "abuso di beni sociali", la cui efficace repressione avrebbe l'effetto di prevenire il riciclaggio.

La *voluntary disclosure* è divenuta, quindi, il partner indivisibile del reato di autoriciclaggio. Ha costituito oggetto di studi dell'OCSE, che nel 2010 ne ha esaminato i caratteri in 39 Paesi, e nel 2013 ne ha raccomandato l'adozione unitamente a misure collaterali volte a migliorare per il futuro il livello di osservanza fiscale. È legata ai progressi conseguiti a livello internazionale nella lotta all'evasione fiscale, tra cui soprattutto l'accordo OCSE per lo scambio automatico dei dati in materia fiscale. È successo così che nel settembre del 2013 la Svizzera preannunciava la sottoscrizione dell'Accordo OCSE per lo scambio automatico dei dati fiscali. È in questa luce, dunque, che sono state formulate le attuali disposizioni sulla *voluntary disclosure* sull'autoriciclaggio. Quest'ultimo, colpendo le condotte di occultamento dei capitali frutto di reato ben avrebbe potuto applicarsi in futuro anche ai proventi da reati fiscali trasferiti all'estero, ma che la collaborazione volontaria provvedeva a rendere non punibili fino alla data finale per la sua presentazione.

4. I presupposti nel nuovo reato

La lettura letterale della norma, conduce immediatamente lo studioso alla questione dei presupposti del nuovo reato (autoricciclaggio).

Come è noto in occasione dei precedenti scudi fiscali, ad esempio, il legislatore aveva aumentato significativamente le sanzioni per le violazioni degli obblighi del monitoraggio, tanto che poi è stato censurato a livello comunitario e ha dovuto, recentemente, fare marcia indietro e ridurle nuovamente. Così, per la nuova versione dello scudo, che più elegantemente si chiama *voluntary disclosure*, il legislatore non ha più potuto utilizzare il *metus* di un aumento delle sanzioni; e, non volendo evidentemente rinunciare ad un poco di deterrenza, ha aggiunto, contestualmente (con la legge 186/2014), il reato dell'autoriciclaggio nel codice penale.

Ma procediamo con ordine e vediamo, prima e brevemente, in cosa consiste l'autoriciclaggio e come è disciplinato dal neo introdotto art. 648 ter 1 c.p.

Come è noto, nel nostro ordinamento vigeva il c.d. privilegio di immunità per l'autoriciclaggio, nel senso che i reati di cui agli artt. 648 bis (riciclaggio) e 648 ter (autoricciclaggio: impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita) non potevano essere contestati agli autori o concorrenti del reato presupposto.

Questo perché si obiettava che il comportamento di celare il provento del reato fosse un *post factum* non punibile o comunque un tutt'uno, imprescindibile e necessario, rispetto alla condotta del reato-fonte e quindi la sua autonoma punizione avrebbe comportato una violazione del *ne bis in idem* sostanziale o ancora si invocava, a sostenere la immunità per l'autoriciclaggio, il principio secondo cui *nemo tenetur se detegere*³, dal momento che la condotta appariva necessaria per non autodenunciarsi del reato presupposto (es. il ladro che nasconde la refurtiva).

Invero, il reato del riciclaggio si è evoluto rispetto alla sua originaria formulazione, riconnessa a determinati odiosi reati presupposto (sequestri di persona, etc.) dei quali costituiva una sorta di aumentata sanzione, e si è ampliato potendosi riconnettere ad

³ La locuzione latina *nemo tenetur se detegere* (anche nella forma *nemo tenetur se ipsum accusare*) esprime il principio di diritto processuale penale in forza del quale nessuno può essere obbligato ad affermare la propria responsabilità penale (auto-incriminazione).

ogni sorta di delitto e soprattutto venendo a proteggere un autonomo bene della vita quale l'ordine economico e l'amministrazione della giustizia. Tale conquistata autonomia rispetto al reato presupposto, ovviamente, toglie sostanza alle principali obiezioni contro l'autoriciclaggio.

Anche l'opinione pubblica ha poi iniziato a propugnare l'introduzione dell'autoriciclaggio, in relazione alle istanze comunitarie e internazionali per la lotta alla criminalità organizzata che fiorisce grazie al riciclaggio.

Nonostante gli accurati studi sul reato in oggetto e sulla formulazione normativa operati dalla Commissione Greco, il testo normativo viene tuttavia introdotto, in fretta e furia, nella legge appena approvata concernente la *voluntary disclosure*, e introduce nel codice penale un autonomo reato di autoriciclaggio (anziché eliminare la clausola di salvaguardia dal testo che punisce il reato di riciclaggio).

Il nuovo reato sanziona "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'identificazione della loro provenienza delittuosa".

Il testo normativo, anche per la fretta della sua redazione, lascia gravi incertezze che, se gravi e ahimè abituali in materia fiscale, non sono tollerabili in materia penale, dove il principio di legalità, con il corollario della determinatezza della fattispecie punitiva, assurge a cardine fondamentale del sistema.

Si veda, ad esempio, il requisito normativo dell'aver ostacolato concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa. Ebbene quando l'ostacolo deve ritenersi "concreto"? Molte arringhe, nei processi penali sull'autoriciclaggio, si animeranno certamente su questo. E ancora non è comprensibile il fatto che per l'omologo reato di riciclaggio tale requisito della concretezza non sia previsto. Altro punto dalla interpretazione controversa sarà quello dell'"utilizzo personale", che non è punibile, e della sua individuazione.

5. Il collegamento del reato presupposto con i reati tributari

Tutti i commentatori della recente riforma hanno sottolineato

la stretta correlazione tra l'autoriciclaggio e i reati fiscali, quasi che vi sia una corrispondenza biunivoca e necessitata. I primi commenti, infatti, danno per scontato che il reato di autoriciclaggio possa avere per "reato presupposto un reato fiscale".

Ora, se effettivamente è probabile che i futuri processi penali tributari si accompagneranno spesso alla contestazione dell'autoriciclaggio, tuttavia la considerazione del reato fiscale come reato presupposto dell'autoriciclaggio merita una più attenta ponderazione.

L'autoriciclaggio, così come l'omologa figura del riciclaggio, impone che vi sia una somma di denaro o altra utilità economica proveniente dal (moto da luogo) reato e poi riciclata; dunque tale somma, tale entità economicamente misurabile, deve essere autonomamente individuabile e deve provenire dal reato. Orbene, nella maggior parte dei reati fiscali (dichiarazione infedele, omessa dichiarazione, omesso versamento), il reo non ha una somma di denaro come provento del reato (quale può essere ad esempio il compenso ricevuto per una attività illecita) dato che egli al più ha risparmiato una parte del proprio patrimonio perché non ha versato l'imposta dovuta; ma si tratta del suo patrimonio, e non di un provento da reato, ed inoltre è un risparmio, non una maggior somma ricavata e "riciclabile". Per come è formulata normativamente la fattispecie di reato, del riciclaggio come dell'autoriciclaggio, non pare dunque che reati fiscali possano neppure dar luogo a quei proventi che siano suscettibili di esser riciclati.

Senza contare che, comunque, non è possibile verificare quale parte del risparmio di imposta sia effettivamente reinvestita ovvero se l'utilizzo riguardi altra parte, lecitamente costituita, del patrimonio del contribuente.

Non si ignora che la Cassazione penale (da ultimo, Cass., 15 febbraio 2012, n. 6061) ha precisato che il riciclaggio, e quindi anche l'autoriciclaggio, può applicarsi anche per reati fonte di natura fiscale dato che la formulazione normativa parla anche genericamente di ogni "altra utilità" e quindi anche un risparmio. Ma le obiezioni sopra poste non paiono comunque superate.

Se il testo legislativo già non è dei migliori, la giurisprudenza, che si autodefinisce "diritto vivente", dovrebbe aver cura di fissare parametri più rigorosi, specie nella interpretazione delle fattispecie penalmente rilevanti. In particolare, in tema di autoriciclaggio, ci si augura che vi sia maggior rigore di quello dimostrato sul

tema del riciclaggio, ove la giurisprudenza ha sempre adottato interpretazioni amplissime, specie con riguardo a situazioni *border line* come il consumo personale o il rapporto con il reato-fonte di natura tributaria che, in quanto reato di natura economica, altrimenti s'accompagnerebbe immancabilmente con una automatica contestazione di riciclaggio.

Autoriciclaggio e reati fiscali, invero, andranno sempre “a braccetto” negli anni a venire ma questo non avverrà non per logico e armonioso coordinamento tra le due ipotesi delittuose ch e anzi vi sono, nel rapporto tra esse, diverse incertezze e stridenti stonature, che solo la giurisprudenza, a questo punto, potrebbe, con saggezza, mitigare.

Quando il reato tributario non determina anche l'autoriciclaggio?; diciamo subito che la discriminante   l'ostacolo alla tracciabilit . Ma vediamo qualche esempio.

1. (la tracciabilit ) Vendita di merci senza fattura, ma versamento dei flussi finanziari sui conti della societ  per pagare ad esempio mutui. L'Imposta evasa integra il reato di dichiarazione infedele ma non quello di autoriciclaggio.
2. (la copertura) Un professionista versa sul conto corrente del coniuge i proventi derivanti da evasione fiscale (reato di dichiarazione infedele). Il denaro veniva poi impiegato in altre attivit . Nel 2015 presenta domanda di adesione volontaria (meglio che *voluntary disclosure*) decidendo cos  di integrare i propri redditi. Sebbene sia concluso il reato di autoriciclaggio questo non   perseguito avendo aderito allo scudo fiscale.
3. (il conto in chiaro) Un contribuente ha omesso il versamento dell'Iva di una societ  a lui riconducibile. Successivamente i proventi dell'evasione fiscale sono utilizzati per pagare i debiti dell'impresa come per esigenze di carattere personale. Nel caso in esame non   stato commesso il delitto di autoriciclaggio perch  non   stata ostacolata la tracciabilit .
4. (in contabilit ) Un persona fisica produce e vende merce contraffatta; i proventi dell'attivit  illecita sono riversati sui conti della ditta che poi sono utilizzati per acquistare terreni, capannoni. Nella fattispecie in esame non   stato commesso il reato di autoriciclaggio perch  non sono stati compiuti atti ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa.

Diversamente si configura il reato di autoriciclaggio nei successivi esempi.

1. (schermatura) Un imprenditore ha commesso il reato di omessa dichiarazione in Italia per aver estero vestito la propria attività. Il denaro è stato versato sui conti di un parente, il quale attraverso prelevamenti le restituiva all'autore del reato per l'acquisto di immobili, terreni. In questo caso si integra il reato di autoriciclaggio perché attraverso artifici si è occultata la provenienza dell'illecito.
2. (prescrizione lunga) Un contribuente versava negli anni '90 ingenti somme sui conti in Svizzera. Nel 2015, volendo acquistare immobili in Italia ha trasferito l'intera somma in una banca italiana e poi ha sottoscritto un atto di acquisto di immobile. Nonostante il reato fiscale sia prescritto, il delitto di autoriciclaggio è stato compiuto nel 2015, pertanto è perseguibile (pena da 2 a 8 anni e multa da 5 a 25 mila euro).
3. (giri tortuosi) L'amministratore di una società ha organizzato corsi di formazione professionale. Il denaro incassato, oltre ad NON essere stato dichiarato ai fini fiscali è stato prelevato dai conti correnti sociali per finti pagamenti di debiti. Il denaro è stato poi versato su conti esteri e poi re-investito in una società italiana. L'imprenditore in questione ha commesso il delitto di autoriciclaggio poiché ha re-investito il denaro proveniente da una truffa ed ha compiuto atti per ostacolare la provenienza delittuosa.
4. (truffa in studio) Un professionista incassava denaro dai clienti facendo credere loro che servisse per pagare le imposte. Le somme, invece, attraverso false fatturazioni venivano trasferite sul conto corrente di un società di un parente ed utilizzate per altre attività. Il professionista ha compiuto, oltre al reato di truffa, anche quello di autoriciclaggio perché il denaro di provenienza illecita è stato re-investito, dopo trasferimenti atti ad occultare la provenienza illecita.

6. Il reato di sottrazione fraudolenta al pagamento d'imposta (art. 11 d.lgs. 74/2000): l'autoriciclaggio del provento del reato tributario

L'art. 11, primo comma, del d.lgs. n. 74/2000 punisce con la

reclusione da sei mesi a quattro anni “*chiunque, al fine di sottrarsi al pagamento di imposte sui redditi o sul valore aggiunto ovvero di interessi o sanzioni amministrative relativi a dette imposte di ammontare complessivo superiore ad euro cinquantamila aliena simulatamente o compie altri atti fraudolenti sui propri o su altri beni idonei a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva. Se l'ammontare dell'imposta, sanzioni ed interessi è superiore ad euro duecentomila si applica la reclusione da uno a sei anni*”.

La norma in parola ha anticipato nel nostro ordinamento l'introduzione della fattispecie di autoriciclaggio per quanto concerne il vantaggio derivante da reato tributario, con cui presenta non poche analogie. Sebbene l'art. 11 d.lgs. n. 74/2000 non faccia espresso riferimento alla commissione di un reato tributario, quale presupposto alla condotta di sottrazione fraudolenta al pagamento dell'imposta, deve ritenersi che il richiamo alla soglia di punibilità, rappresentata da un debito tributario superiore ad euro cinquantamila, è indice che la condotta è stata preceduta dalla commissione di un reato tributario. Infatti, la predetta soglia corrisponde a quella prevista dalla dichiarazione infedele e ricomprende quella della frode fiscale mediante altri artifici e dell'omessa dichiarazione. Pertanto, colui che realizza la condotta finalizzata alla sottrazione fraudolenta al pagamento dell'imposta si identifica con l'autore del reato tributario che, alla luce della soglia di cui all'art. 11 d.lgs. n. 74/2000, potrà essere chiamato a rispondere, a seconda del comportamento, del reato di frode fiscale mediante altri artifici, o dei reati di omessa o infedele dichiarazione. In tale ipotesi si verifica una piena coincidenza tra l'autore del reato tributario presupposto ed il soggetto che assume una condotta finalizzata a conseguire o mantenere il risparmio fiscale provento del reato tributario, sottraendo fraudolentemente il bene ovvero realizzando una condotta idonea ad ostacolare la sua provenienza delittuosa. Come si è già detto, l'art. 11 del d.lgs. n. 74/2000 presenta molteplici analogie con la fattispecie di autoriciclaggio del provento del reato tributario. Infatti, la norma in commento ne ricomprende gli elementi che lo caratterizzano e definisce le modalità della condotta di autoriciclaggio che, per i reati tributari – identificata l'utilità con il risparmio d'imposta – non può che ricollegarsi al compimento di atti simulati o fraudolenti sui propri beni idonei a rendere, in tutto o in parte, inefficace la

procedura di riscossione coattiva. È chiaro che, a fronte dell'impossibilità di individuare ed isolare nel patrimonio dell'autore del reato tributario l'utilità corrispondente al risparmio di imposta, la sola condotta tale da ostacolare concretamente l'individuazione della provenienza delittuosa del bene è quella con cui il reo sottrae al Fisco l'equivalente dell'utilità che corrisponde al risparmio fiscale. Si è, dunque, ritenuto che l'autoriciclaggio dell'utilità derivante dal reato tributario non possa che realizzarsi attraverso le modalità che integrano la condotta dell'art. 11 d.lgs. n. 74/2000. Ne consegue che l'impiego, la sostituzione o il trasferimento del risparmio fiscale, cioè dell'utilità del reato tributario, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa, può assumere rilevanza penale solo attraverso l'alienazione o il compimento di altri atti fraudolenti sui propri beni rendendo inefficace la procedura di riscossione coattiva. A ben vedere, la presenza dell'avverbio "concretamente", che definisce l'offensività della condotta di autoriciclaggio, consente di mutuare dall'art. 11 del d.lgs. n. 74/2000 le modalità esecutive attraverso le quali può realizzarsi la condotta di chi, avendo commesso il reato tributario, cerca attraverso l'impiego, la sostituzione, o il trasferimento dell'utilità di ostacolarne l'identificazione della provenienza delittuosa. Pertanto, nei casi in cui l'utilità coincide con il risparmio fiscale derivato dal reato tributario, la condotta di ostacolo potrà realizzarsi attraverso l'alienazione simulata o il compimento di altri atti fraudolenti sui propri beni. Laddove non sia possibile l'identificazione della frazione di risparmio fiscale da cui origina l'utilità del reato tributario nel patrimonio dell'agente – e quindi la condotta di ostacolo all'identificazione della provenienza illecita dell'utilità – perché sia configurabile il reato di autoriciclaggio di utilità provenienti dal reato tributario, l'unica alternativa è il ricorso all'art. 11 d.lgs. n. 74/2000. Infatti, il risparmio fiscale potrà essere oggetto di autoriciclaggio solo mediante l'alienazione simulata o il compimento di atti fraudolenti sui beni che l'agente dei reati tributari cerca di sottrarre alla procedura coattiva, in quanto rappresentano il riflesso diretto dell'utilità. Il reato di cui all'art. 11 d.lgs. n. 74/2000, finisce per entrare nel paradigma dell'autoriciclaggio del provento del reato tributario e si considera norma specializzante rispetto all'art. 648 ter 1 c.p.. In altre parole, la condotta di impiego, sostituzione, trasferimento dell'utilità del reato tributario, idonea ad ostacolare concretamente l'identi-

ficazione di quelle utilità, si concretizza necessariamente nell'alienazione simulata o nel compimento di atti fraudolenti sui propri beni per rendere inefficace la procedura coattiva.

7. Conclusioni e problematiche interpretative

A dispetto delle apparenze, il nuovo reato di riciclaggio nasconde alcune insidie, che conviene individuare per cercare di neutralizzarle.

Innanzitutto, alcune espressioni potrebbero prestarsi a interpretazioni molto divergenti. Ad esempio, cosa significa «*sostituisce, trasferisce in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative*»? Se è grammaticalmente corretto usare il termine «impiegare» in simili attività, ci si chiede invece cosa si intenda «sostituire o trasferire» in esse.

Ed ancora: cosa implica «impiegare» in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative ed in cosa consiste, al contrario, il mero utilizzo o godimento?

Ad esempio, è punibile l'autore del reato presupposto che utilizza i proventi per acquistare una casa e affittarla, per acquistare opere d'arte da esporre in casa, per "investire" nell'educazione dei figli, per sottoscrivere quote di un fondo pensione? In questi casi si tratta di impiego o di godimento? Sarà, certo, il giudice a stabilirlo.

Altro problema è ipotizzare come impatterà l'introduzione dell'autoriciclaggio sull'interpretazione della vecchia norma sul riciclaggio. Negli oltre vent'anni di vita della previsione normativa, la Cassazione ha fornito letture sempre più analitiche e circostanziate. Ad esempio, si considera ormai riciclaggio anche un semplice bonifico tra due conti correnti intestati alla stessa persona. E questo è anche comprensibile, considerato che il riciclaggio colpisce il terzo, estraneo al reato presupposto.

Ci si potrebbe, allora, chiedere se questa interpretazione estensiva varrà anche per l'autoriciclaggio; oppure se i giudici dovranno tornare sui loro passi, disallineando le interpretazioni su due fattispecie assai analoghe. In quest'ultimo caso, poi, quali potrebbero essere gli effetti sui processi in corso? Come sarà interpretato il vecchio reato di riciclaggio alla luce del nuovo reato di autoriciclaggio?

Altro punto: l'imprenditore che investe in azienda i proventi dell'evasione fiscale. Stando alla lettera della norma, questa condotta sembrerebbe un "impiego in attività economiche o imprenditoriali", quindi autoriciclaggio. Ma, in questo modo, non si finisce per punire più severamente l'evasore "virtuoso" che lascia i proventi in azienda rispetto a quello "vizioso" che li utilizza per acquistare beni di consumo o comunque per utilizzi personali? Anche qui probabilmente il giudice sarà chiamato a pronunciarsi.

Altro aspetto è quello del rapporto con altri reati. In materia di contrasto alla mafia, ad esempio, esiste il reato di "trasferimento fraudolento di beni" (12 quinquies Legge n. 365/92), che punisce «chiunque attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità o disponibilità di denaro, beni o altre utilità al fine», tra l'altro, «di agevolare la commissione» del riciclaggio. Questa previsione colpiva, quindi, ante litteram anche l'autore del reato presupposto che intesta fittiziamente i proventi a terzi per riciclarli. Quali rapporti si creeranno tra le due figure di autoriciclaggio: quella previsto dalla normativa antimafia ed il nuovo reato?

Sottoscrizione fraudolenta al pagamento di imposte. Discorso in parte simile vale per il reato tributario di «sottoscrizione fraudolenta al pagamento di imposte», che punisce, tra l'altro, chi «al fine di sottrarsi al pagamento di imposte» o sanzioni sopra una certa soglia, «aliena simulatamente o compie altri atti fraudolenti sui propri o su altrui beni idonei a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva». Visto che qui c'è già un'attività di ostacolo, si vedrà se sarà considerato ammissibile l'autoriciclaggio dei proventi di questo reato.

Infine, la nuova disposizione non colpisce, né forse avrebbe potuto farlo, l'autoriciclaggio, in senso materiale, contestuale o funzionale al reato presupposto, come quello commesso dall'impresa che costituisce fondi extra-contabili per precostituirsi il prezzo di un altro reato, come la corruzione. Qui la disposizione non si applica perché l'autoriciclaggio è spesso assorbito nel reato di appropriazione indebita o di falso in bilancio con cui si costituisce il fondo.

In conclusione, il nuovo reato di autoriciclaggio, atteso da tempo ed oggetto di molte riletture, è, pur con molti limiti, già un risultato. Per renderlo davvero efficace occorrerà, da un lato, che la giurisprudenza si adoperi con ingegno per "fargli posto" tra altre disposizioni e "farlo lavorare" senza troppe limitazioni dogmati-

che; dall'altro che il legislatore passi all'azione sulle altre tessere del complesso mosaico di misure contro la criminalità economica, come quelle sui termini di prescrizione e del falso in bilancio.

Riferimenti bibliografici

- ARGIENTERO A., BAGELLA M., BUSATO F. (2009), Money Laundering in a microfounded dynamic model: simulations for the U.S. and the EU-15 economies, *Review of Law & Economics* **5**, 2, Article 4.
- CAPOLUPO S., CARBONE M., BATTAGLIA S.M., STURZO G. (2012), *Antiriciclaggio Obblighi per professionisti, intermediari e altri soggetti*, Ipsoa.
- CONFORTI G. (2010), I reati fiscali, in CONFORTI G. (a cura di), *Guida all'antiriciclaggio in banca*, Roma.
- COSTANZA P. (2007), Il riciclaggio di disponibilità di provenienza illecita. La disciplina penale italiana alla luce delle regole internazionali comunitarie, in DI AMATO A. (a cura di), *Trattato di diritto penale dell'impresa, vol. IX, I reati del mercato finanziario*, Padova, pp. 516 ss.
- CRISCUOLO L. (2009), La prevenzione del riciclaggio sotto il profilo finanziario: adeguata verifica, registrazione, segnalazione di operazioni sospette, in CAPPA E. e Cerqua L.D. (a cura di), *Il riciclaggio del denaro*, Il Mulino, Bologna.
- MACRI P. (2011), *Sub. art. 648 bis*, in *Codice Penale*, in DOLCINI E., MARINUCCI G. (a cura di), Milano, pp. 6572 ss.
- MUCCIARELLI F. (2015), Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio, *Dir. pen. cont.* **1**, pp. 108 ss.
- RAZZANTE R. (a cura di) (2014), *Il Riciclaggio come fenomeno transnazionale: normative a confronto*, Giuffè Editore.
- SAVIANO R. (2015), L'economia criminale si regge sul riciclaggio tra crisi, mafia e banche, available at <http://www.robertosaviano.com/1-economia-criminale-si-regge-sul-riciclaggio-trcrisi-mafia-e-banche> (url ultima consultazione il 13/08/2015).
- SAVONA E.U. (2001), Economia e criminalità, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, Istituto dell'enciclopedia Italiana Treccani, Vol. IX.
- UIF (2015), *Rapporto annuale 2014*, Roma.
- ZANCHETTI M. (1997), *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Milano.

Riferimenti legislativi

- Art. 648 bis c.p. (Riciclaggio) introdotto dalla legge 18 Maggio 1978, n. 198, per contrastare i fenomeni dei sequestri di persona.
- Articolo 648 ter c.p. (Autoriciclaggio: Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita).
- Legge 19 marzo 1990, n. 55 (Disposizioni per la prevenzione della delinquenza mafiosa).
- Legge 5 novembre 1990, n. 328 (Ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti).
- Legge 5 luglio 1991, n. 197 (Legge antiriciclaggio).
- Legge 7 agosto 1992, n. 356 (Provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa).
- Legge 9 agosto 1993, n. 328 (Ratifica della Convenzione sul riciclaggio del Consiglio d'Europa).
- Legge 16 marzo 2006, n. 146 (Ratifica della Convenzione sulla criminalità organizzata transnazionale e dei protocolli contro il traffico e la tratta di migranti delle Nazioni Unite).
- DLgs. 25 settembre 1999, n. 374 (Estensione delle disposizioni antiriciclaggio).
- DLgs. 20 febbraio 2004, n. 56 (Attuazione della seconda direttiva antiriciclaggio).
- DM 3 febbraio 2006, n. 141 (Ministero dell'economia e delle finanze).
- DM 3 febbraio 2006, n. 142 (Ministero dell'economia e delle finanze).
- DM 3 febbraio 2006, n. 143 (Ministero dell'economia e delle finanze).
- Direttiva 91/308/CEE (I Direttiva antiriciclaggio).
- Direttiva 2001/97/CEE (II Direttiva antiriciclaggio).
- Direttiva 2005/60/CE (III Direttiva antiriciclaggio), attuata con il D. Lgs 231/2007.
- Legge 186 del 15.12.2014, che ha introdotto l'art. 648-ter (autoriciclaggio).

Summary: The paper is aimed to analyze the economic aspects of lawlessness and the effects caused by the introduction of the crime of self-laundering introduced by Law no. 186 on 12/15/2014. The study firstly examines the critical issues affecting the national context, retracing the steps that led to the regulation of the laundering and self-laundering crimes. The paper highlighting a complex framework in terms of law enforcement; a system that, in spite of some appearances, conceals pitfalls of interpretation worthy of further investigations and regulatory measures that make effective the impact on the rules system which governs the economic crimes and its impact on business organizations.