



Classificazione Decimale Dewey:

345.450268 (23.) REATI COMMERCIALI, FINANZIARI, PROFESSIONALI. ITALIA

MARIO D'AMATO

AUTORICICLAGGIO E *CRYPTOCURRENCY*

IL RECUPERO DEL PROVENTO DEL REATO
QUALE SCOPO SOTTESO DELLA POLITICA CRIMINALE

Prefazione di

CARLO LONGOBARDO





ISBN
979-12-218-1505-4

PRIMA EDIZIONE
ROMA 2 OTTOBRE 2024

INDICE

- 7 *Prefazione*
di CARLO LONGOBARDO
- 9 CAPITOLO I
Un fenomeno allarmante e la necessità di intervento: i solleciti internazionali
1.1. Note introduttive e cenni comparatistici: questioni sulla scelta incriminatrice e *voluntas* politica, 9 – 1.2. Il dibattito a monte della nuova incriminazione: la ricerca del bene giuridico, la politica criminale, e “lotta alla criminalità economica”, 14.
- 19 CAPITOLO II
L’identificazione del bene giuridico, tra necessità di tutela e rivisitazione sistematica
2.1. Autoriciclaggio e patrimonio: considerazioni su un “vecchio” oggetto di tutela, 19 – 2.2. La costruzione dell’art. 648-*ter*.1 c.p. e la solidità del concetto di patrimonio in “chiave personalistica”: la conferma di una errata scelta sistematica, 29 – 2.3. Criminalità contro il patrimonio e criminalità economica: verso una nuova politica delle incriminazioni, 35 – 2.4. L’oggetto giuridico del reato di autoriciclaggio e la soluzione di compromesso per la tenuta normativo-costituzionale *de iure condito*, 43.

49 CAPITOLO III

La condotta di *laundering* e l'addio al privilegio dell'autoriciclaggio

3.1. Il perimetro della condotta punibile: una scelta rispettosa della tassatività?, 49 – 3.2. La “strana clausola” al comma V, e la sua difficile decifrazione: quale natura giuridica, e quale scopo?, 59 – 3.3. Oggetto materiale della condotta di *self money laundering* e legame col delitto presupposto: dal provento cd. para-illecito alle *criptocurrency*. Il rischio di confusione tra logica punitiva e coerenza strutturale, 68 – 3.4. Pene modulabili e non punibilità: una scelta normativa non rispettosa del principio di proporzionalità e ragionevolezza frutto di una non coerente politica criminale, 78.

93 CAPITOLO IV

Una veloce panoramica informatica e l'analisi del “tipo” criptovaluta

4.1. L'intuizione di Satoshi Nakamoto: il Bitcoin e la nuova frontiera delle transazioni globali, 93 – 4.2. Blockchain e monete virtuali: il *bitcoin* una delle tante *criptocurrency*, 101 – 4.3. La “veste” del *bitcoin*: alla ricerca di una possibile qualificazione giuridica, 104 – 4.4. Problemi con la tassatività e determinazione: i *bitcoin* come “beni o altre utilità” di cui all'art. 648-ter.1 c.p., 130.

137 CAPITOLO V

Maneggiare criptovalute: quanto è facile auto-riciclare provento sporco?

5.1. Il rapporto tra *bitcoin* e provento illecito: l'operazione non digitalizzata è idonea ad “ostacolare concretamente” l'identificazione della provenienza delittuosa?, 137 – 5.2. La questione del cd. anonimato garantito ed il delicato rapporto tra l'identificazione del provento e la ricognizione dell'autore: meglio parlare di “pseudo-anonimato”, 143 – 5.3. “Maneggiare” *bitcoin*: l'acquisto e trasferimento di moneta virtuale con denaro di provenienza illecita e compatibilità con l'autoriciclaggio oppure... (*segue*), 147 – 5.4. Concorso apparente di norme o di reati? Il delitto di “trasferimento fraudolento di valori”, di cui all'art. 512-bis c.p., ed il rapporto con l'autoriciclaggio, 153 – 5.5. *Cyber crimes* e criptovalute. Lo scambio o la spendita di *bitcoin*, quale provento diretto d'illecito, non è affare del solo “*deep web*”, 162.

171 *Osservazioni conclusive*

185 *Fonti bibliografiche, sitografiche e giurisprudenziali*

PREFAZIONE

A 10 anni dalla entrata in vigore e a un triennio dalla novella del dicembre 2021 che ha interessato il fenomeno del riciclaggio, Mario D'A-mato analizza puntualmente le ragioni vecchie e nuove della necessità di incriminare la circolazione di capitale illecito, attraverso un percorso organico che esamina attentamente sia le legislazioni — interna ed europea — sia i riflessi giurisprudenziali.

Dopo un apprezzabile quadro ricostruttivo circa i profili dogmatici e politico-criminali della normativa — anche considerando la difficile collocazione sotto il profilo del bene giuridico tutelato — l'A. esamina le norme dedicate al fenomeno del riciclaggio e dell'autoriciclaggio, rilevando vizi e virtù del processo di *restyling* sistematico dei delitti stessi.

Tali premesse risultano necessarie ai fini di un'opportuna riflessione circa i presupposti strutturali della norma ora citate, come anche delle criticità in punto di tenuta della legalità e di estensione della punibilità, considerando, altresì, l'inclusione dei delitti colposi e delle contravvenzioni tra i reati presupposto.

Non manca una *divagazione informatica* sulla natura, il funzionamento e lo scopo delle criptomonete, di cui il protocollo *Bitcoin* rappresenta di certo quella più nota, e di come esse si integrino con il sistema della *Blockchain*.

Anche a quest'ultimo proposito, l'A. segnala le difficoltà di inquadramento giuridico della criptomoneta, che rischia di essere troppo

velocemente etichettata solo come elemento *costitutivo* dei delitti esaminati e, in particolare, dell'autoriciclaggio.

Il convincente contributo di Mario D'Amato si conclude con l'esame delle questioni tecnico-operative di cui la giurisprudenza si sta occupando, approfondendo le difficoltà legate all'utilizzazione delle monete virtuali, le possibili ipotesi di sovrapposizione con il delitto di trasferimento fraudolento di valori, fino ai risicati spazi in cui è possibile configurare il concorso di reati.

Tutte questioni e problematiche di ampio respiro, forte interesse, ed alta frizione con la vita ed economia reale, che di certo solleciteranno sempre di più il legislatore, e dunque interesseranno ancor più gli interpreti e gli studiosi nei tempi prossimi, che nel presente lavoro potranno trovare un prezioso contributo per spunti e sviluppiolutivi.

CARLO LONGOBARDO

*Dipartimento di Giurisprudenza
Università degli Studi di Napoli "Federico II"*

CAPITOLO I

UN FENOMENO ALLARMANTE E LA NECESSITÀ DI INTERVENTO: I SOLLECITI INTERNAZIONALI

1.1. Note introduttive e cenni comparatistici: questioni sulla scelta incriminatrice e *voluntas politica*

Con l'art. 3 della legge 15.12.2014, n. 186, recante "Disposizioni in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero nonché per il potenziamento alla lotta all'evasione fiscale. Disposizioni in materia di autoriciclaggio", è stato introdotto nel codice penale l'art. 648-*ter*.1, rubricato "Autoriciclaggio".

A distanza di poco più che un lustro dalla sua entrata a regime, la norma *de qua* è stata già oggetto di un significativo *maquillage*, forse più nella forma che nella sostanza, ma sempre teso a realizzare lo scopo cui da qualche tempo il legislatore ha affibbiato allo statuto penale: aumento delle pene per l'aumento della sicurezza collettiva (*fictio!*)⁽¹⁾.

La premessa da cui muovere, per capire le ragioni di fondo che hanno condotto alla introduzione della fattispecie in parola nel nostro ordinamento, non può prescindere dallo sguardo ai documenti e le richieste provenienti dalle autorità ed organismi internazionali, nel quadro della globalità del sistema economico-finanziario di cui l'Italia

(1) Il riferimento è al d.lgs. n. 195, del 8.11.2021, "Attuazione della direttiva (UE) 2018/1673 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2018, sulla lotta al riciclaggio mediante diritto penale". Provvedimento entrato in vigore 15.12.2021.

è parte, e dalla necessità di punire la realizzazione di talune condotte, oltre quanto permettessero le norme in vigore prima della riforma.

Basti pensare che la clausola di riserva «Fuori dai casi di concorso nel reato...», di cui agli artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p., da anni “digerita” ed interpretata con difficoltà e diffidenza dalla giurisprudenza, e oggetto di costanti confronti in dottrina, in sintesi è sempre stata considerata come un “privilegio per l’autoriciclaggio”; inequivocabile segnale per cui l’autore del fatto godeva di un particolare *favor* da parte dell’ordinamento rispetto a chi, nella medesima situazione di disvalore della condotta, ma estraneo al delitto presupposto, avrebbe risposto del reato di riciclaggio.

Gli stessi studiosi, però, non hanno mai assunto posizione univoca circa l’opportunità di introdurre il delitto in parola nel nostro ordinamento. Salvo quanto si dirà appresso, preme evidenziare che, da subito, ci si è trovati innanzi una posizione bifronte: chi riteneva l’introduzione della fattispecie una distonia di sistema⁽²⁾; chi, invece, riteneva la punibilità di condotte di autopulizia di beni illecitamente carpitati un fenomenale esempio di avanzamento giuridico, ed innalzamento della qualità del contrasto, per taluni la “lotta”, a particolari forme di criminalità, specie se organizzata, in conformità agli ordinamenti giuridici più evoluti e comparabili a quello italiano⁽³⁾.

Le ragioni tradizionali per cui il delitto di autoriciclaggio difficilmente avrebbe potuto resistere al confronto con i principi generali di sostegno del nostro sistema penale erano racchiuse nella regola della non punibilità del cd. *post factum*: il disvalore penale del successivo impiego del provento illecito era letto quale naturale conseguenza, e quindi assorbito, dal disvalore del fatto–reato presupposto e generatore di profitto per l’autore. Contrariamente, l’autore e/o il concorrente del reato–fonte sarebbe stato doppiamente sanzionato. Pertanto, nel rispetto del principio *nemo tenetur se detegere*, e per scongiurare la

(2) Così da tempo, MANES V., *Il riciclaggio dei proventi illeciti: teoria e prassi dell’intervento penale*, «Riv. trim. dir. pen. econ.», 2004, pp. 39–59; in tal senso anche CASTALDO A.R., NADDEO M., *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, CEDAM, Padova 2010, p. 79.

(3) MUCCIARELLI F., *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, «Diritto Penale Contemporaneo», I, 2015, p. 112; ed anche ALESSANDRI A., *Evoluzioni e prospettive nel diritto penale economico*, «Rivista italiana diritto penale», 2014, p. 218.

violazione del divieto del *bis in idem* cd. sostanziale, si tendeva a mantenere in vita il cd. privilegio di autoriciclaggio⁽⁴⁾.

Sul versante di chi si è da subito mostrato favorevole all'introduzione del delitto di autoriciclaggio, invece, si è sempre sostenuta la prosecuzione della condotta illecita presupposta ed il persistente ledere l'ordine economico in forma altra e diversa dal delitto "base", e pertanto era sentita come doverosa la ulteriore risposta punitiva. Questa seconda tesi, che col senno di poi è da considerarsi la vincente, prendeva le mosse proprio dalla disciplina del riciclaggio, e dalle spinte internazionali ed europee, per legarsi a quanto da subito sostenuto da parte di alcuni giuristi, che avevano già analizzato le ragioni dell'entrata in vigore di un'altra fattispecie punitiva, considerata *pendant* al riciclaggio: impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, di cui all'art. 648-ter c.p.⁽⁵⁾.

In altri termini, il cruccio da sciogliere non riguardava soltanto la questione se ampliare o modificare la clausola di riserva dell'art. 648-bis c.p., oppure introdurre una nuova fattispecie *ad hoc*, ma piuttosto chiedersi quali sarebbero stati gli effetti di una scelta punitiva sentitamente votata, in quelle forme, alla lotta alla "ripulitura del danaro sporco" e all'osteggiamento della criminalità economico-finanziaria, e soprattutto se, come già verificatosi per il riciclaggio, non si rischiava di introdurre nel sistema una norma per mirare ad un preciso obiettivo, che poi di fatto, sarebbe stato vistosamente mancato (*i.e.*, contrasto alla ripulitura dei grandi flussi economici provento di illeciti penali).

Peraltro, in via quasi paradossale, la fattispecie ha fatto il suo ingresso nel nostro ordinamento proprio attraverso un complesso normativo volto alla "riemersione" di capitali sommersi e detenuti all'estero, con notevoli effetti premiali e benefici per le scelte di cd. *voluntary disclosure*.

(4) Esaustivo sul punto D'ARCANGELO F., *Fondamento e limiti della non punibilità dell'autoriciclaggio*, «Ind. pen.», fasc. I, 2014, pp. 301-313, in cui l'A. chiarisce che la clausola di riserva contenuta nell'art. 648-ter c.p., altro non è che una causa personale di esclusione della pena, la cui presenza non fa venir meno la esistenza del fatto-reato, ma semplicemente impedisce la punibilità per lo stesso e la produzione di ogni altro effetto penale.

(5) In senso critico, vedasi MOCCIA S., *Impiego di capitali illeciti e riciclaggio: la risposta del sistema penale italiana*, «Rivista italiana diritto e procedura penale», 1995, p. 770. Analizzando il fenomeno, si nota come la fattispecie di cui all'art. 648-bis c.p. avesse trovato sporadica applicazione nella prassi applicativa giurisprudenziale, e così come formulata la fattispecie, tanto da mettere in serio rischio il rispetto del principio di legalità, sub specie determinatezza, consentiva di punire tanto i "tarocicatori" di motorini, quanto i soggetti che reinvestivano ingenti risorse di capitali e danaro nel mercato economico e finanziario.

Non vi è dubbio, però, che al di là delle scelte legislative, perplessità di tenuta ordinamentale del delitto in parola restano irrisolte, e le soluzioni offerte, non sembrano essere risolutive delle perplessità da taluni avanzate, specie sul versante della causa di non punibilità speciale, il raffronto con l'istituto del concorso di persone per il fatto del concorrente estraneo al delitto presupposto, e delle ostilità presupposte e pregiudizievoli circa l'utilizzazione delle criptovalute negli scambi e/o traffici economici moderni.

In effetti, il lungo percorso che ha portato all'inserimento nel nostro sistema normativo del delitto di autoriciclaggio, come suddetto, è stato fortemente influenzato dalla necessità di avvicinare la nostra normativa a quella di ordinamenti ritenuti "giuridicamente più evoluti"⁽⁶⁾, in uno all'attenzione prestata alle fonti internazionali⁽⁷⁾.

Tra le più interessanti va ricordata la risoluzione sulla Criminalità organizzata nell'Unione Europea, che, sebbene priva di efficacia vincolante per gli Stati membri, ha certamente influito sulla introduzione della fattispecie in parola⁽⁸⁾, rimarcando come fosse dovere degli Stati prevedere obbligatoriamente forme di punibilità dell'autoriciclaggio, considerato che il contrasto più efficace alla criminalità passa proprio dall'impedire in ogni modo l'immissione nei circuiti della economia legale dei proventi illeciti.

Per vero, al di là delle classiche formule politiche di proclama, il dato di fondo era inequivoco; infatti, il quadro generale della punibilità dell'autoriciclaggio presso i singoli Stati presentava indubbi aspetti di difformità.

Ad esempio, mentre nei paesi di *common law* si è esclusa la clausola di "privilegio per l'autoriciclaggio", non si è mai provveduto a

(6) Vedasi *dossier* di documentazione presentato alla Camera dei Deputati, consultabile al sito www.documenti.camera.it/leg16/dossier/testi/NIS16039.htm Sul punto esemplare il contributo di SEMINARA S., *I soggetti attivi del delitto di riciclaggio tra diritto vigente e prospettive di riforma*, «Diritto penale e processo», n. 2, 2005, pp. 238 ss.

(7) Il riferimento è alla Convenzione di Strasburgo sulla corruzione del 1999, nonché della Convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale del 2000, ratificata dall'Italia con legge 16.03.2006 n. 146. Entrambe le convenzioni però rimettono ai singoli stati la possibilità di stabilire se del riciclaggio debba rispondere l'autore del medesimo reato presupposto (*alias*, autoriciclaggio).

(8) Risoluzione del 25.10.2011, adottata dal parlamento europeo. Documento che invita alla punibilità del fenomeno riciclatore anche a "titolo di colpa". Nel nostro ordinamento, una ipotesi simile, invero, è ravvisabile nella figura dell'incauto acquisto, ex art. 712 c.p.

creare una figura astratta *ad hoc*; ed è stato notato come, la discrezionalità di esercizio dell'azione penale, specie negli U.S.A., ha di per sé un forte impulso inibitore dell'apparato sanzionatorio di riferimento. Stessa situazione in Francia, ad esempio, dove mancava una fattispecie *ad hoc*, ma in via interpretativa, non prevedendo il riciclaggio una clausola di riserva, si è arrivati a considerare punibili le condotte di autoriciclaggio⁽⁹⁾. In Germania, invece, la particolare costruzione del delitto di riciclaggio⁽¹⁰⁾, in cui rileva l'illiceità del fatto da cui origina l'oggetto del riciclaggio, e non l'autore del reato del delitto presupposto, di fatto non distinguendo l'autoriciclaggio dal reato commesso dal terzo, si ritiene punibile la condotta *de qua*. In Spagna, invece, l'autoriciclaggio è punito con fattispecie autonoma, all'art. 301 codice penale. Medesima situazione per l'ordinamento portoghese e belga.

Interessante notare che anche la Santa Sede, nell'area di sovranità territoriale, Città-Stato del Vaticano, ha introdotto dal 2010 la punibilità del delitto di autoriciclaggio, all'interno di una ampia riforma normativa avente ad oggetto "... la previsione ed il contrasto al riciclaggio dei proventi di attività criminose e del finanziamento del terrorismo"⁽¹¹⁾.

Sebbene diversamente percepita dai differenti ordinamenti l'offensività dell'attività riciclatoria, è bene evidenziare che il nostro codice è quello che più duramente punisce la condotta di autoriciclaggio, e sin da subito è doveroso notare che, forse, come in nessuna altra materia, la *voluntas* del legislatore, in punto di scelte di politica criminale, è fortemente influenzata da esigenze ed opportunità di carattere economico-fiscale⁽¹²⁾.

Tanto basta perché si ceda verso il baratro del giustizialismo ad ogni costo: il rischio è di far collidere l'effettività penale, nel perseguimento

(9) Indirizzo giurisprudenziale consolidato per effetto della sentenza della Corte di Cassazione francese, 14.01.2004, n. 03-81.165, che ha dettato le linee interpretative tutt'ora seguite.

(10) Vedasi articolo 261 codice penale tedesco. Qualche perplessità desta, però, gli studiosi tedeschi, la previsione per cui un soggetto, punito per aver concorso nel reato principale, non può essere punito allo stesso tempo per il riciclaggio del danaro proveniente da tale illecito. Previsione chiaramente estensibile anche all'autore principale del reato, rendendo meno efficace la punibilità dell'autoriciclaggio.

(11) Vedasi legge 30.12.2010, in vigore dal 1.04.2011, con cui all'art. 421-bis comma 3 c.p., si introduce la figura dell'autoriciclaggio.

(12) Per un dettagliato approfondimento, vedi GIANZI L., *Riciclaggio, autoriciclaggio e reati tributari*, "www.dirittopenaletributario.net", numero del 08.05.2013.

della punizione “ad ogni costo”, con il canone della frammentarietà: irrinunciabile connotato della legge penale, che nel predicato della determinatezza e precisione della fattispecie astratta riveste la sua valenza costituzionale⁽¹³⁾.

1.2. Il dibattito a monte della nuova incriminazione: la ricerca del bene giuridico, la politica criminale, e “lotta alla criminalità economica”

I solleciti internazionali, ma anche interni, come sopra si è cercato di ricostruire, hanno spinto l’inserimento nel nostro sistema penale, come fattispecie autonoma, dell’autoriciclaggio.

Un contributo preponderante è stato in ciò fornito dalle apposite Commissioni legislative Greco⁽¹⁴⁾, prima, e Fiandaca, poi⁽¹⁵⁾.

In particolare, secondo la proposta finale avanzata dalla commissione presieduta dal dott. Greco sarebbe stato necessario creare un apposito capo del codice penale in cui inserire i delitti di riciclaggio e autoriciclaggio, per poi individuare l’interesse da tutelare nell’ordine economico e finanziario. Alternativamente, senza rivisitazione sistematica, era stato suggerito di mantenere la clausola di riserva nel corpo

(13) PALIERO C.E., *Il principio di effettività del diritto penale*, «Rivista it. Dir. Proc. Pen.», 1990, pp. 477 ss.

(14) Il riferimento è alla Commissione Greco — per lo studio sull’autoriciclaggio, istituita decreto del Ministro della Giustizia dell’8 gennaio 2013, con l’incarico di procedere alla ricognizione, sistematizzazione e analisi critica e organica del complesso degli obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia alle convenzioni e trattati internazionali in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio, inclusa la previsione di fattispecie di illecito connesse alla violazione di adempimenti contabili e finanziari e al cosiddetto auto riciclaggio; di provvedere alla raccolta sistematica degli adempimenti internazionali in materia di lotta alla corruzione e di repressione della criminalità organizzata nonché delle misure a carattere normativo e amministrativo adottate per darvi attuazione e/o esecuzione; di procedere, altresì, all’esame delle principali criticità riscontrate nell’assolvimento dell’Italia a detti obblighi e alla formulazione di proposte per ulteriori interventi da intraprendere. La Commissione, nell’ambito dell’oggetto dei lavori per cui è stata costituita, per vero, a completamento della difesa penale dell’attività economica, ha proposto anche l’introduzione del delitto “Abuso fraudolento di beni sociali”. I lavori sono consultabili al sito www.giustizia.it.

(15) Il riferimento è alla *Commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata*, costituita con decreto del Ministro della Giustizia del 10 giugno 2013. I lavori sono consultabili al sito www.penalecontemporaneo.it del 12.02.2014.

dell'art. 648-*bis* c.p., ma prevedere ipotesi di non punibilità nel caso in cui l'autoriciclaggio fosse stato finalizzato al mero godimento personale della *res* frutto del reato presupposto.

La commissione presieduta dal prof. Fiandaca, invece, ha prodotto un lavoro finale per cui si è ritenuto opportuno suggerire la creazione di una macro norma che punisse riciclaggio ed autoriciclaggio; quest'ultima fattispecie con sanzione edittale più tenue della prima, ma con un *surplus*: determinare in modo preciso i reati tributari quali fatti-reato generatori di profitto illecito (nella misura dell'imposta evasa), il cui re-investimento/re-impiego avrebbe certamente significato autoriciclaggio.

Come è facile intuire, l'attuale disposizione di cui al 648-*ter*.1. c.p. sembra essere il concentrato delle due proposte: se infatti il riciclaggio è necessariamente la proiezione della commissione di altro reato, esso può assumere una propria autonomia, sia se commesso dall'autore del delitto presupposto, che se commesso da altri, trattandosi di una condotta portatrice di un proprio disvalore e di una propria autosufficienza strutturale che lede il bene del "funzionamento del mercato e dell'ordine economico", generando o rafforzando potenzialmente attività criminose.

Inutile dire che, se parte della dottrina ha accolto positivamente l'introduzione della fattispecie che ha colmato un vuoto di tutela, altra parte ha duramente criticato la scelta legislativa⁽¹⁶⁾, come di seguito si evidenzierà.

Se come giustamente osservato dalla Commissione Fiandaca la preservazione dell'ordine economico-finanziario deve diventare la stella polare della politica criminale volta a perseguire tutte le condotte che inficiano la genuinità della competizione economica, del libero esercizio dell'attività di impresa ma soprattutto la "parità delle armi" tra gli operatori economici, non può stupire la scelta del legislatore di punire la criminalità cd. orientata al profitto: non è difficile intravedere nella riutilizzazione e immissione dei proventi illeciti nel circuito dell'economia legale un evidente momento di alterazione delle regole della concorrenza e del mercato.

(16) In maniera critica si pongono DELL'OSSO A.M., *Il reato di autoriciclaggio: la politica criminale cede il passo ad esigenze mediatiche*, «Riv. it. Dir. Proc. Pen.», 2015, pp. 796 ss.; ed in particolare SGUBBI F., *Il nuovo delitto di "autoriciclaggio": una fonte inesauribile di effetti perversi dell'azione legislativa*, «Diritto Penale Contemporaneo», n. 1, 2015, pp. 137 ss.

Si badi bene ad un fattore: quando si discetta di criminalità economica, visti gli ultimi sviluppi e soprattutto le connivenze di certi ambienti e contiguità tra classe imprenditoriale, professionisti, amministratori e burocrati, ceto bancario–finanziario–assicurativo, non la si deve più sintetizzare *sic et simpliciter* quale “criminalità organizzata mafiosa”, ma deve essere intesa più ampiamente come ogni forma di attività di impresa che presta il fianco a forme di illegalità idonee a marginare profitto, poi riutilizzato, direttamente o indirettamente, nel circuito economico–finanziario con inevitabili effetti distorsivi e dalla portata criminogena⁽¹⁷⁾.

Ecco perché, proprio nella parole del relatore della Commissione del 2013, si legge che l’idea di fondo, a sostegno dell’incriminazione del delitto di autoriciclaggio, è il “congelamento” del profitto nella disponibilità del soggetto che ha commesso il delitto–presupposto, in modo da scongiurare la sua utilizzazione nella misura della sua portata più offensiva: la messa in pericolo o la lesione dell’ordine economico⁽¹⁸⁾.

L’impostazione siffatta del delitto di autoriciclaggio sembrava necessaria anche per il superamento del problema dell’ante fatto e post-fatto non punibile, e financo il problema del *ne bis in idem* sostanziale, relativamente alla doppia punibilità con il delitto presupposto e con la sovrapposizione dei beni giuridici tutelati dal riciclaggio compiuto dall’autore del reato presupposto⁽¹⁹⁾.

Sul punto, proprio la Commissione Fiandaca, con una alzata di scudi verso possibili critiche, espressamente rileva: «... l’obiezione di

(17) A titolo di esempio basti pensare ad una società che a seguito di violazione delle norme fiscali e tributarie riesce a profitare un ammasso di risorse “in nero”, depositate presso qualche “paradiso fiscale” e che all’occorrenza di appalti o commesse pubbliche o private (si pensi alle *big company*) utilizzi tali fondi per corrompere i vertici decisori; o ancora più semplicemente abbia la capacità di uscire sul mercato con prodotti o servizi sottocosto, sbaragliando la concorrenza; o ancora, cominci ad acquistare partecipazioni in società concorrenti.

(18) Vedi nota n. 14 per specificazioni.

(19) In effetti, come è stato fatto notare da autorevole dottrina, è già da tempo che il delitto di riciclaggio è da considerarsi un reato plurioffensivo, e la sua collocazione sistematica nei “delitti contro il patrimonio” ormai suona come anacronistica. Su tutti MOCCIA S., *Tutela penale del patrimonio, e principi costituzionali*, CEDAM, Padova 1988, pp. 134 ss., ove si concentra sul criterio della «perpetuazione di una situazione antiggiuridica» quale canone sistematico per la collocazione del delitto di riciclaggio e l’individuazione del bene da difendere. Vedasi sul punto anche MAGRI P., (*sub*) art. 648 *bis* c.p., in DOLCINI E., MARINUCCI G. (a cura di), *Codice penale commentato*, t. III, 3a ed., Ipsoa, Milano 2011, p. 6574.

incappare in una ingiustificata doppia incriminazione di un medesimo disvalore sostanziale è, ad avviso della Commissione, scongiurabile circoscrivendo appunto il reimpiego penalmente rilevante ai soli casi di investimento speculativo o imprenditoriale (come tale trascendente l'utilizzazione per mero godimento personale dei proventi dell'attività delittuosa). In questo modo, come già detto, il reato di reimpiego assume un grave e autonomo disvalore (rispetto a quello del reato-presupposto) in quanto ad essere aggredito è l'ordine economico, e ciò altresì giustifica una autonoma sanzione. Sono anche in questo caso proposte la integrazione della preesistente circostanza aggravante e l'introduzione dell'attenuante della collaborazione nei medesimi termini suggeriti rispetto alla modifica dell'art. 648-ter c.p.»⁽²⁰⁾.

La politica criminale sottesa alla nuova incriminazione, in parole povere, sembra rivisitare l'oggetto di tutela e lo scopo di difesa penale di un nuovo e diverso bene giuridico rispetto al patrimonio, ovvero l'ordine economico, la libera concorrenza e la trasparenza del mercato⁽²¹⁾.

(20) Così Relazione Fiandaca, *op. cit.*, pp. 11-12.

(21) Non da ultimo, sembra cominciare a diventare sempre più preponderante l'affermarsi di una esigenza di tutela di un nuovo valore e interesse fondante il Patto costituzionale primario, ossia, *ex art. 47 Cost.*, «il risparmio». In merito, PEDRAZZI C., «Mercati finanziari (voce)», in AA.VV. *Digesto discipline penalistiche*, vol. VII, Giuffrè, Milano 1993, p. 654.

CAPITOLO II

L'IDENTIFICAZIONE DEL BENE GIURIDICO, TRA NECESSITÀ DI TUTELA E RIVISITAZIONE SISTEMATICA

2.1. Autoriciclaggio e patrimonio: considerazioni su un “vecchio” oggetto di tutela

Patrimonio: un concetto così vago e al tempo stesso percepito vividamente da ogni individuo, che sin da tenera età intende esprimere un dominio o una posizione di signoria sulla cosa; concetto, per di più, che esalta e caratterizza i meccanismi socio-economici basilari degli stati liberali.

Come anni addietro è stato scritto da un Maestro del diritto penale, la tutela penale del patrimonio si radica «... nella profonda necessità sentita dalla coscienza giuridica di non affidare soltanto alle garanzie civili, spesso illusorie ed inefficaci, il compito di assicurare dai più gravi abusi il patrimonio di coloro che, per necessità assoluta o contingente o per un apprezzabile criterio di utilità, devono lasciare in tutto o in parte ad altre persone la condotta dei loro affari»⁽¹⁾.

Uno studio attento della figura delittuosa in esame, infatti, porta necessariamente a spingersi in osservazioni di carattere epistemologico, semantico e sistematico, circa la definizione da dare al “patrimonio” che il legislatore intenderebbe tutelare. Anzi, spinge a guardare oltre

(1) NUVOLONE P., *L'infedeltà patrimoniale nel diritto penale*, Giuffrè, Milano 1941, p. 2. L'A. per completezza, si spinge però anche a sottolineare che di difesa penale è possibile parlare nei limiti in cui si subordini tutto al rispetto del principio di sussidiarietà del diritto penale: l'*extrema ratio* di intervento, lì dove altri tipi di tutela non riescano a garantire l'integrità del bene.

la nozione di patrimonio, per cogliere l'eventuale spiraglio indicativo di quale è, in effetti, l'interesse giuridico sotteso alla tutela predisposta dalla norma all'art. 648-*ter*.1 c.p.

Ecco perché in una materia così delicata, dove il rapporto tra norme giuridiche e realtà sociale è stringente, in relazione alla prammaticità e materialità massima del bene che si intende difendere, la logica della praticità della soluzione ermeneutica, che aspiri ad essere immediatamente percepita dai destinatari, deve necessariamente prevalere su di un esasperato tecnicismo giuridico-formale, che potrebbe non perseguire il canone della "praticabilità" della soluzione normativa adottata⁽²⁾.

Il rischio che si corre praticando la strada di una ricerca della soluzione sistematica al fenomeno dell'autoriciclaggio, è quella di accavallare problemi e relative soluzioni, trasmodandole da altri rami del diritto, specie ove si pensi alla copiosa legislazione speciale in tema di antiriciclaggio⁽³⁾ e alle quasi annuali necessità di combattere il fenomeno con uno strumento di verso opposto a quello penalistico⁽⁴⁾.

Invero, il rischio è molteplici. Da un lato si costruisce un castello regolamentare che ha la tendenza a generare effetti distorsivi: si pensi a quello antinomico tra punire (648-*bis*, 648-*ter*, 648-*ter*.1 c.p.) e

(2) MOCCIA S., *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, CEDAM, Padova 1988, pp. 48-50.

(3) La vigente disciplina relativa agli obblighi antiriciclaggio ha recentemente subito una importante modifica a seguito della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, il 26 ottobre 2019, del d.lgs. 4 ottobre 2019, n. 125. Invero, in ossequio al dovere di recepimento dell'Italia della Direttiva (UE) 2018/843, c.d. V Direttiva, è stato profondamente rimodellato il previgente impianto del d.lgs. 231/2007 e del d.lgs. 90/2017.

(4) Il riferimento è a tutta la normazione in tema di "collaborazione volontaria" — cd. *voluntary disclosure*, che da circa trenta anni si cerca di utilizzare come strumento di "rientro dei capitali sommersi". A titolo indicativo, seguono i principali provvedimenti di legge in tema degli ultimi anni: Decreto legge del 28 giugno 1990 n. 167 — Rilevazione ai fini fiscali di taluni trasferimenti da e per l'estero di denaro, titoli e valori; Legge del 15 dicembre 2014 n. 186 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; Articolo 2 del decreto legislativo del 5 agosto 2015, n. 128 — Modifiche alla disciplina del raddoppio dei termini per l'accertamento; Decreto legge del 30 settembre 2015, n. 153 — Misure urgenti per la finanza pubblica; Legge del 20 novembre 2015, n. 187 — Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 settembre 2015, n. 153, recante misure urgenti per la finanza pubblica; Articolo 1, commi 132 e 133 della legge del 28 dicembre 2015, n. 208 — Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016); Articolo 7 del decreto legge n. 193 del 22 ottobre 2016 — Riapertura dei termini della procedura di collaborazione volontaria e norme collegate.