

Primi giudizi dopo 15 mesi dall'entrata in vigore del nuovo art. 648-ter.1 codice penale

# Autoriciclaggio alla prova di legali e magistrati

Pagine a cura di **MARIA CHIARA FURLÒ**

**A** un anno e mezzo dall'introduzione nel codice penale del reato di autoriciclaggio (art. 648-ter.1 del codice penale, introdotto dall'art. 3 della legge n. 186/2014), un primo bilancio sul funzionamento della norma è ancora difficile da fare. Qualcosa di certo è cambiato, ma molte cose mancano ancora e altre sono poco chiare. In generale comunque gli avvocati e i commercialisti che si occupano di diritto penale dell'economia, chi più chi meno, sono abbastanza soddisfatti della norma.

In termini tecnici, il reato introdotto punisce il riciclaggio dell'autore del «reato presupposto» e secondo **Giuseppe Mongiello**, socio di **Piselli & Partners**, si tratta «di un importantissimo e fondamentale passo compiuto dal nostro paese al fine di adeguarsi alla normativa internazionale con particolare riferimento ai paesi di area anglosassone». Nel codice penale italiano, spiega il professionista, 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 altri termini, «riciclare» indica l'attività volta ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa dei proventi di un reato, appunto, «presupposto».

Eppure, proprio per il nostro codice penale, di riciclaggio non poteva essere chiamato a rispondere l'autore del reato presupposto. Viceversa, con l'introduzione del reato di autoriciclaggio, in precedenza inesistente in Italia, si inserisce il concetto di reato che con-

siste nel reimpiegare, occultando origine e utilizzo, un denaro o un bene derivante da un reato commesso in precedenza. «L'introduzione del concetto di auto-riciclaggio non può non vedersi in maniera molto positiva - continua Mongiello - soprattutto ove si consideri il fenomeno della criminalità organizzata: all'interno di tale contesto criminale, il cosiddetto *self laundering* rappresenta il fondamentale punto d'appoggio sul quale le associazioni mafiose e criminali costruiscono il loro potere ed il dominio sull'economia, dato che i grandi gruppi criminali delinquono evidentemente solo nella certezza e con lo scopo di poter poi «ripulire» i proventi derivanti dalle attività delittuose». D'altro canto però, per il socio di **Piselli & Partners** ha evidenziato anche dei profili di criticità visto che, per accertare questo reato, è necessario poter verificare la partecipazione dell'autore del delitto di autoriciclaggio, o a titolo di autore materiale, o in qualità di concorrente, nel delitto presupposto: «fatto questo che può comportare problemi di natura pratica specialmente se il reato fonte non è stato già accertato in sede giudiziale. Inoltre la nuova norma prevede espressamente la non punibilità di questo reato se il denaro, i beni o le altre utilità vengano destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale. In tal caso, chi ha commesso il delitto di autoriciclaggio, non sarebbe punibile».

Tornando alle conseguenze positive del provvedimento, nell'immediato il nuovo reato ha sicuramente sortito effetti persuasivi verso l'adesione alla voluntary disclosure, consentendo il raggiungimento dei risultati auspicati da parte politica e secondo **Nicola Crispino**, counsel di **Baker & McKenzie** «non tarderanno a consolidarsi anche gli effetti moralizzanti che tale fattispecie ha indotto nei confronti di condotte prima a dir poco «disinvolute», anche in costanza di un vuoto normativo. Sicuramente positiva è anche la previsione di uno sdoppiamento graduato della risposta repressiva, diversificata a seconda della pena prevista per il reato presupposto».

Diversi invece gli aspetti negativi segnalati da Crispino, fra questi c'è «il prevedibile proliferare, in assenza di indicazioni giurisprudenziali che possano fornire risposte ai tanti profili di incertezza interpretativa, di indagini e misure che possano colpire anche indiscriminatamente ed arbitrariamente condotte non rientranti nel perimetro della nuova norma. Un altro aspetto negativo evidenziato anche da accorta dottrina concerne il privilegio di cui parrebbe godere, nella scala di valori sottesi alla norma, «il godi-



Pierino Postacchini

introdurre nel codice penale il reato di autoriciclaggio è sicuramente da apprezzare anche per **Alessandra De Tommaso** dello **studio legale Lombardo** visto che, così facendo, «si è data rilevanza penale a condotte

incidenti sul sistema economico nazionale prima del tutto ignorate dal nostro ordinamento. Questo è senz'altro un aspetto positivo». Fonte invece di forti perplessità è stata per **De Tommaso** la scelta del legislatore di non fornire una lista precisa dei cosiddetti «reati presupposti dell'autoriciclaggio, vale a dire dei reati dai cui derivino i proventi illeciti reimpiegati. In tal modo si corre il rischio di punire due volte la stessa condotta», ha aggiunto il professionista.

Alla fine dei conti, l'inserimento di tale fattispecie di reato mette tutti d'accordo, «era inevitabile, vi possono solo essere aspetti positivi», sottolinea **Pierino Postacchini** dello **studio BP&Associati** evidenziando però che sul tema dell'autoriciclaggio «il problema sarà la sua concreta applicazione, aspettiamo sul punto le prime pronunce giurisprudenziali».

Altro segnale positivo è dato invece secondo **Fabio Ciani**, of counsel dello **studio legale Tonucci**, dall'introduzione di una resistenza all'immissione di capitali sporchi (evasioni) nell'economia legale, evitando per tale via l'alterazione dei fatti economici. Un deterrente che il professionista definisce «da «esuberare» di pena nella misura in cui all'evasione ovvero alla sua consu-

mazione verosimilmente si accompagnerà l'imputazione per il reato extrafiscale di autoriciclaggio. I Segnali negativi sono plurimi e mi riferisco alla rigenerazione attraverso l'autoriciclaggio della responsabilità amministrativa degli enti, estesa così ai reati fiscali, invece normalmente esclusi dalla responsabilità in esame. Questo significa che nella responsabilità amministrativa degli enti, non figura il reato fiscale, il quale indirettamente rigenera nella 231 avendo il legislatore incluso fra i reati fonte quello di autoriciclaggio, con la conseguenza che, l'evasione ovvero la sua consumazione determina una trilogia di responsabilità, fiscali, extrafiscali e da responsabilità amministrativa degli enti 231 per esubero di sanzioni afflittive sul medesimo fatto».

Restando sull'introduzione dell'autoriciclaggio fra i reati presupposti del d.lgs. 231/01, secondo **Caterina Flick** dello **studio Nunziante Magro**

ne, tutto questo comporta il coinvolgimento diretto dell'ente nel caso di reimpiego dei proventi di un reato a vantaggio o nell'interesse dell'impresa. «Rimane aperta la possibilità che l'ente sia chiamato a rispondere sia per il reato base, che ha consentito la costituzione dei fondi neri, sia per l'autoriciclaggio degli stessi», spiega la professionista aggiungendo però che si pone anche un dubbio: se i reati base da prendere in considerazione siano tutti i reati non colposi previsti dall'ordinamento, oppure soltanto quelli che già sono reati presupposti per l'applicazione del d.lgs. 231/01.

«A mio avviso quest'ultima interpretazione (espressa in particolare da Confindustria nel giugno scorso) - continua Flick - sarebbe ingiustificata e irragionevolmente restrittiva: con l'introduzione dell'autoriciclaggio nel decreto 231 si punta infatti proprio a sanzionare l'ente che trae un vantaggio economico dal reimpiego dei proventi di un altro reato. Al contrario, come detto si può verificare



Nicola Crispino



Giuseppe Mongiello



Fabio Ciani



Alessandra De Tommaso

mento personale» a fronte dell'attività produttiva che, giudicata riprovevole, andrebbe a tal stregua condannata. Per semplificare, l'imprenditore che investe in azienda i proventi derivanti dalla commissione di illeciti fiscali andrebbe penalmente censurato, mentre a tale censura sfuggirebbe se li utilizzasse per acquistare beni di consumo o per uso personale. Una discriminazione che desta a dir poco molte perplessità».

La scelta del legislatore di

Supplemento a cura di **ROBERTO MILIACCA** [rmiliacca@class.it](mailto:rmiliacca@class.it) e **GIANNI MACHEDA** [gmacheda@class.it](mailto:gmacheda@class.it)

# Dubbi sulla mancanza di un elenco dei reati presupposto



Caterina Flick

che l'ente sia chiamato a rispondere sia per la commissione di entrambi i reati».

Per quel che riguarda i modelli organizzativi, invece il tema di fondo per l'avvocato di Nunziante Magrone è la previsione di un controllo approfondito e ben strutturato della movimentazione dei flussi finanziari e di altri beni/utilità che arrivano all'ente, tale da accertarne la provenienza. «Un'attenzione particolare dovranno farla associazioni ed enti no profit, poco abituati in molti casi ad una gestione organizzata, e con riferimento ai finanziamenti e donazioni provenienti dai privati. D'altra parte i protocolli e presidi di controllo già previsti dai modelli organizzativi in vigore potrebbero (o dovrebbero) già essere efficaci», conclude Flick.

L'introduzione della nuova fattispecie di autoricciclaggio ha destato l'interesse delle società che, in molti casi hanno già avviato l'analisi dei rischi di commissione del reato

e di adeguatezza dei presidi di controllo eventualmente già implementati, al fine di valutare l'opportunità di aggiornamento del Modello Organizzativo. A dirlo è

**Claudia Grilli di Deloitte Legal** che sottolinea come d'altra parte, l'impatto del nuovo reato sul Modello Organizzativo assume rilevanza anche perché qualunque delitto non colposo potrebbe, in astratto, costituire presupposto del reato di autoricciclaggio. «Ciò pone gli operatori di fronte a una scelta metodologica ben precisa» spiega Grilli: «o procedere all'analisi del rischio di commissione di qualsiasi reato non colposo – sia esso inserito nel catalogo dei reati 231 oppure no (purché rilevante e particolarmente sensibile nella realtà organizzativa dell'ente); oppure concentrarsi sull'analisi dei processi (quali quelli di gestione dei flussi finanziari o di adempimento fiscale) nel cui ambito potrebbe configurarsi il rischio di un concreto ostacolo all'identificazione della provenienza dei fondi illeciti. La soluzione viene individuata da ciascuna società sulla base delle proprie caratteristiche operative e i relativi profili di rischio».

L'Anm ha salutato con favore l'introduzione del reato di autoricciclaggio e la riforma

ma del falso in bilancio, sottolineando però che queste nuove norme presentano dei «limiti tecnici» che stanno già emergendo. A questo riguardo, tra le due novelle legisla-



Claudia Grilli

tive menzionate, quella del falso in bilancio «mi sembra possa maggiormente risentire in fase applicativa delle lacune tecnico giuridiche dalle quali è senza dubbio affetta», commenta **Guido Settepassi Eversheds**. Limitando tuttavia l'analisi all'autoricciclaggio, l'avvocato aggiunge che non si può tacere come anche in tale ambito di limiti tecnici se ne riscontrano diversi: «dalla sfuggente e poco precisamente definita previsione della non punibilità in caso di godimento personale, alla ridondanza del riferimento alla destinazione dei proventi illeciti in attività economiche finanziarie imprenditoriali o speculative, alla portata quasi sinonimica delle con-

dotte di sostituzione impiego trasferimento mutuate pedissequamente dalle vecchie norme di riciclaggio e reimpiego, e molti altri se ne potrebbero rammentare, emerge una figura delittuosa abbastanza difficile da perimetrare in modo preciso e pertanto potenzialmente foriera di rischi di applicazione troppo disinvolta da parte delle Procure».

Nel rapporto tra reati fiscali e autoricciclaggio, un profilo di preoccupazione segnalato dalla dottrina riguarda il rischio che quando il delitto fonte dell'autoricciclaggio sia un reato fiscale, ci sia un forte il rischio di sanzionare in modo automatico due volte il medesimo comportamento. A confermare questa possibilità c'è

**Giampiero Guarnerio**, partner di **Roedl & Partner**. «È esattamente quello il rischio – avverte l'avvocato – un conto è punire un riciclatore, un altro è punire un reo con una sorta di «sovrareato automatico»: tanto vale raddoppiare la pena del primo reato». Il professionista parla di un rischio che si somma alla possibile incompetenza tecnica dei giudici delle corti penali su un reato molto tecnico qual è quello di

evasione fiscale. «Secondo la tesi più diffusa che sento nei



Giampiero Guarnerio

convegni in materia – continua Guarnerio – il provento dell'evasione è nei conti della società, ed equivale al minor esborso per le tasse risparmiate. Sicché qualsiasi operazione che farà (esempio, compra dei macchinari) potrebbe essere considerata un «autoricciclaggio». In realtà il provento dell'evasione è finito direttamente nelle tasche del socio attraverso il pagamento della fattura fittizia. Anzi, ci sarebbero due reati: l'evasione fiscale ma anche il falso in bilancio. Dunque, sotto il profilo del riciclaggio, dovrebbe rilevare soltanto quello che farà il socio di quei soldi, non quello che farà la società, che in verità è stata depauperata. Tuttavia l'incertezza su fatti così importanti è tale che, soprattutto gli onesti, vivono momenti di apprensione», conclude il partner di Roedl.

© Riproduzione riservata

## ALESSANDRO DE NICOLA, ORRICK

### Con l'autoricciclaggio l'ordinamento è stato aggiornato ma ci saranno difficoltà interpretative

**L**a fattispecie di autoricciclaggio «incrimina la condotta di quel soggetto che, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo (cd. reato fonte o reato presupposto dell'autoricciclaggio), impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione del reato fonte, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa». Si legge così in un client alert dedicato alle prime pronunce giurisprudenziali sul reato di autoricciclaggio e redatto da **Alessandro De Nicola**, **Ivan Rotunno** e **Laura Galbiati** del dipartimento Corporate di **Orrick**.



Alessandro De Nicola

L'introduzione della nuova fattispecie incriminatrice – spiega il testo – ha creato un dubbio interpretativo in quanto la norma

se, da un lato, è chiara nel disporre la punibilità della condotta integrante il reato di autoricciclaggio solo se compiuta successivamente all'entrata in vigore della legge n. 186/2014, dall'altro, non è sufficientemente chiara nel precisare, ai fini della sussistenza del delitto, anche il reato fonte dell'autoricciclaggio debba essere commesso successivamente all'1 gennaio 2015 oppure se la nuova fattispecie penale possa essere contestata anche qualora il reato fonte sia stato commesso in data precedente.

In seguito ad *Affari Legali*, Alessandro De Nicola ha commentato che sebbene il reato di

autoricciclaggio fosse in parte già noto al nostro sistema giuridico in quanto contemplato all'art. 2 del D.Lgs. 231/07 e, pertanto, gli intermediari finanziari destinatari della disciplina dettata in materia di prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio terroristico avevano per tempo provveduto ad adeguare il proprio comportamento e il relativo apparato organizzativo, non può non negarsi che l'introduzione del reato anche nel codice penale ha consentito un «aggiornamento» del nostro ordinamento che si è così allineato agli altri che già conosceva la medesima fattispecie.

«Questa evoluzione, mirando a rafforzare il contrasto alla criminalità economica, non può che essere accolta favorevolmente – continua De Nicola – tuttavia la formulazione dell'art. 648-ter.1 c.p. ha, come evidenziato dall'Anm, palesato dei «limiti tecnici» creando alcune difficoltà interpretative che spetterà alla giurisprudenza dirimere. Uno di questi aspetti è stato ogget-

to della sentenza della Corte di Cassazione n. 2691/2016 che ha chiarito che per il reato cd. fonte rilevano anche le condotte anteriori all'entrata in vigore dell'art. 648-ter.1 cp (i.e. 1/1/2015)».

L'altro tema particolarmente controverso e dibattuto è, secondo l'avvocato, quello del rapporto tra il reato di autoricciclaggio, i reati fiscali e il sistema di cui al D.Lgs. 231/2001: «la sua inclusione tra i reati presupposto della responsabilità degli enti potrebbe potenzialmente scardinare il catalogo tipico e chiuso della 231 a tutti i reati dolosi previsti dall'ordinamento. Sul punto non ci sono ancora arresti giurisprudenziali sebbene i più, tra cui anche Confindustria, auspicano una interpretazione letterale della norma che eviti il rischio, ad esempio in caso di commissione di un reato fiscale di dichiarazione infedele da parte di un amministratore di una società nell'interesse della stessa, di sanzionare più volte la medesima condotta», ha spiegato De Nicola.

© Riproduzione riservata