

Adriana Cosseddu

RICICLAGGIO: QUESTIONI APERTE E 'NODI PROBLEMATICI'*

Note introduttive

Il rilievo che la normativa in materia di riciclaggio continua ad assumere, per la molteplicità delle forme di intervento e la pluralità delle fonti ai più vari livelli, può emergere, anche in termini di criticità, dalle parole scritte di recente a margine di uno dei tanti studi che oggi intendono approfondire il “fenomeno” del riciclaggio nel suo complesso:

«C’era una volta il diritto penale costruito su condotte positive e naturali che recavano in sé i tratti dell’illiceità»¹.

Potremmo leggere anzitutto in queste parole e cogliere in esse

* Il testo intende riprendere e approfondire, alla luce dell’attuale contesto normativo e giurisprudenziale, i contenuti della Relazione svolta al Convegno dal titolo “Normativa antiriciclaggio – 2° Convegno sull’evoluzione del quadro regolamentare e i connessi aspetti procedurali e operativi” (Sassari 18-02-2011). La Relazione, *Riciclaggio, paradigmi di responsabilità, questioni aperte in un difficile equilibrio normativo*, nella sua versione originaria integrata con le note essenziali, è pubblicata negli Atti del Convegno – cfr. il sito dell’Unità di Informazione Finanziaria, <http://www.bancaditalia.it/UIF/pubblicazioni-uir/normativa-antiriciclaggio-2-convegno>.

Ulteriori integrazioni e note di aggiornamento hanno altresì trovato talune anticipazioni nella Relazione, *Riciclaggio tra prevenzione e repressione*, svolta al Convegno dal titolo “Disposizioni attuative in materia di organizzazione, procedure e controlli interni: il regolamento n. 41 del 15 maggio 2012”, organizzato dall’AIRA, Milano, 19 giugno 2012.

¹ Così, M. DONINI, *Commento*, in A.R. CASTALDO - M. NADDEO, *Il denaro sporco prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, Padova, 2010, p. XXVI.

un tacito richiamo ai noti profili di necessaria tassatività e determinatezza, fondamento essenziale dell'illecito penale e corollario del principio costituzionale di stretta legalità. Gli stessi sono stati in altra sede segnalati a sottolineare la necessità non di ulteriori estensioni della fattispecie oggetto dell'art. 648 *bis* c.p., quanto piuttosto per definirne confini d'incriminazione e ambiti di tutela alla luce dell'intero sistema penale, in un confronto ineludibile tra 'fenomeno' e dato normativo.

Si è detto, del resto, a proposito del riciclaggio: «[...] se la materia è "sporca" e non si uscirà da qui con i guanti bianchi, ci ritroveremo giuristi, alla fine del viaggio, solo perché avremo rispettato alcuni principi e alcune regole cardinali del diritto e del processo penale»².

"Impresa" non facile, posto che gli stessi soggetti "coinvolti" nel fenomeno riciclatorio riflettono, da un lato, le dimensioni transnazionali del riciclaggio di "denaro sporco" e, dall'altro, interi settori dell'economia e della vita civile, dove arrivano a confondersi i confini che la legalità ha inteso tracciare. Un orizzonte dunque inclusivo dell'evidente contrasto tra una criminalità professionalizzata, associazioni di stampo mafioso e criminalità comune, e al contempo imprese organizzate in forma societaria, investitori, intermediari finanziari, professionisti ai più vari livelli, operatori nell'ambito di attività lecite e legittime.

Tutti, a diverso titolo, destinatari di una disciplina che si articola su due fronti: nel codice penale si rivolge, per il tramite degli artt. 648 *bis* e 648 *ter* c.p., agli autori del reato, e nel D. Lgs. 21 novembre 2007 n. 231, e successive modifiche e integrazioni (da ultimo a seguito dell'art. 18, D.Lgs. 19. 9. 2012 n. 169), interpella quanti so-

² DONINI, *Commento*, cit., p. XIX e *retro*, p. XVIII per l'ulteriore citazione che segue più oltre nel testo.

no investiti dall'ordinamento di obblighi di collaborazione attiva nel contrasto al fenomeno del riciclaggio.

Oggi tale ambito, nella sua duplice rilevanza, assume un'ulteriore prospettiva.

Se, infatti, il citato D. Lgs. 231/2007 è stato all'epoca emanato in attuazione della III Direttiva antiriciclaggio 2005/60/CE, è di questo tempo l'adozione da parte della Commissione europea della Proposta di una IV Direttiva (5 febbraio 2013), da tempo annunciata.

Sulla stessa e sulla sua genesi si tornerà più oltre, basti in questa sede sottolineare come tale Proposta, in linea con le nuove Raccomandazioni FATF-GAFI contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo (16 febbraio 2012), intervenga ancora una volta su controlli, procedure e sanzioni volti al contrasto del fenomeno. A fronte dell'obiettivo da perseguire, tra le modifiche fatte proprie dalla *Financial Action Task Force* (FATF) figura anche l'ampliamento della sfera dei reati presupposto del riciclaggio di denaro espressamente inclusivo dei reati fiscali strumento nella lotta all'evasione.

In siffatto contesto, l'ABI, nella persona del Direttore generale Sabatini, ha formulato l'auspicio, dinanzi alla possibile contaminazione del settore finanziario effetto della globalizzazione, che *la futura normativa comunitaria possa basarsi su regole più precise e certe*.

«Non è qui decisivo – ci sia consentita l'ulteriore citazione –, per il riciclaggio in senso stretto, sapere dove finisce il denaro sporco [...], ma come si congiungono le autostrade del profitto del crimine con i mille vicoli che le hanno originate e dove vengono disperse e confuse le tracce dell'origine di quei beni, vanificando le ricerche dell'autorità giudiziaria».

Il contrasto, dunque, affidato tradizionalmente al diritto penale

in una sua auspicata efficacia deterrente in forza della minaccia della sanzione, nei tempi attuali pare piuttosto misurarsi con una normativa che, orientata alla prevenzione, è “calibrata” non tanto sulla più nota e discussa categoria del “pericolo” nelle diverse tipizzazioni inerenti al diritto penale, quanto piuttosto su quella del “rischio”.

Categoria, quest’ultima, ben più ampia: difatti, dalla misura del c.d. “rischio consentito”, già noto al diritto penale e contemplato ad es. nell’attività d’impresa, così da desumerne l’ambito dell’illecito, al “rischio” che più in generale viene letto come probabilità del verificarsi di un evento dannoso³; e ancora: il “rischio reato” che società ed enti collettivi sono impegnati a prevenire con la predisposizione dei modelli di organizzazione e gestione, fino al più specifico “rischio riciclaggio”, la cui prevenzione è presidiata da misure e obblighi in capo ai più diversi soggetti. Dunque, *risk based approach*.

Ma quali i parametri per valutare la portata del rischio? Quali le operazioni e quali i soggetti a maggior rischio? Sono queste le domande ricorrenti⁴ a indicare l’ambito della prevenzione, ma al contempo quello di gestione del rischio stesso, che trova il suo approdo in materia di antiriciclaggio (D.Lgs. 231/2007) nella categoria del “sospetto”, introdotta dal legislatore a fondare gli obblighi di segnalazione (Tit. II, Capo III).

I soggetti che la normativa indica quali destinatari degli obbli-

³ Cfr. R. RAZZANTE, *Il riciclaggio come rischio tipico dell’intermediazione finanziaria*, in *Riv.dir.bancario*, marzo 2008 – www.dirittobancario.it, p. 1 ss.

⁴ Si rinvia per gli ulteriori approfondimenti a R. RAZZANTE, *La responsabilità degli organi aziendali in tema di riciclaggio. Le nuove istruzioni della Banca d’Italia*, in *La responsabilità amministrativa della società e degli enti*, n. 3/2010, p. 113 ss. Significativi altresì i rilievi svolti da G. ORLANDO, *Su alcune inefficienze della disciplina antiriciclaggio. Analisi e prospettive*, in *Riv. notariato*, 2009, 1, 81 ss. e consultabile in *DeJure*.

ghi, tra cui notai, avvocati, dottori commercialisti, sono tenuti alla «segnalazione di operazione sospetta quando sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio [...]» - art. 41 D. Lgs. 231/2007.

L'obiezione è d'obbligo: come del resto si evince dal Provvedimento della Banca d'Italia dell'agosto 2010 sugli "indicatori di anomalia", si tratta di disposizioni volte non alla *repressione* nota all'ordinamento penale, bensì alla *prevenzione* del "fenomeno" riciclaggio, per la cui definizione il riferimento è interno allo stesso D.Lgs. 231/2007, cioè l' art. 2.

Il confronto normativo tra fattispecie incriminatrice del riciclaggio, nei suoi *effetti repressivi*, e definizione corrispondente adottata nella terminologia dell'art. 2 cit. a fondare obblighi a *carattere preventivo*, evidenzia conseguentemente talune criticità.

Consideriamo ancor prima i principi oggetto dell'art. 3 D.Lgs. 231/2007: il criterio della '*proporzionalità*' delle *misure* (3° comma) è previsto rispetto al «rischio di riciclaggio dei proventi di attività criminose o di finanziamento del terrorismo in relazione al tipo di cliente, al rapporto continuativo, alla prestazione professionale, al prodotto o alla transazione». Segue all'art. 20 l' *approccio basato sul rischio*, in riferimento agli obblighi di adeguata verifica della clientela, *rischio* la cui valutazione è rimessa al soggetto obbligato all'adempimento, sulla base di criteri normativamente indicati.

Nel merito, non è oggi secondario l'ulteriore "apporto" che, in termini di contrasto al fenomeno criminale, è oggetto dell'ampia Circolare della Guardia di Finanza n. 83607/2012 sull' "attività a tutela del mercato dei capitali".

A fronte di obblighi volti a garantire una *collaborazione attiva* da parte dei soggetti coinvolti nell'attività di contrasto, la Circolare

puntualizza che il D.Lgs. 231/2007 «ha introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento giuridico la definizione di riciclaggio a fini amministrativi, applicabile esclusivamente per la disciplina di prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo» (p. 15).

Si tratta di una definizione che introduce – così la Circolare (p. 16) – «una fattispecie a carattere speciale che, di fatto, amplia l'ambito di collaborazione degli intermediari, dei professionisti e degli operatori non finanziari», rispetto ai cui adempimenti, si dovrà tenere conto di «tutte le fattispecie amministrative elencate nel decreto legislativo antiriciclaggio, ivi comprese le ipotesi di “autorriciclaggio” ed “autoreimpiego”» (escluse queste ultime dalle fattispecie codicistiche).

Eppure, anche a non voler considerare il “presidio” sanzionatorio a garanzia dell'osservanza delle norme concernenti i diversi obblighi previsti, una notazione può valere per comprendere quali “paradigmi” di responsabilità si introducono nell'ordinamento, quasi, potremmo dire, a ritessere le maglie di una legalità che soprattutto nell'ambito dell'economia vede oggi saldare le sfere dell'attività lecita con la penetrazione della criminalità organizzata. L'immissione di profitti illeciti, spesso “mascherata” attraverso le forme della personalità giuridica acquisita dall'impresa societaria, crea nella realtà nuovi e inediti “rischi” per l'economia di mercato e le regole che ne garantiscano la legalità.

Se così è, a fronte delle misure precauzionali oggi diffuse o norme di prevenzione adottate dal legislatore, non si può non richiamare, e non certo in una visione retrospettiva quanto piuttosto per ribadire la piena validità, il principio costituzionale della “responsabilità penale personale” (art. 27, 1° comma, Cost.).

Si intende cioè sottolineare come nell'epoca attuale si assista a una responsabilità che in materia penale non si misura solo, in con-

formità a letture consolidate del dettato costituzionale, con il fatto commesso da un soggetto chiamato a rispondere degli effetti dannosi o pericolosi conseguenti alla sua condotta, ma una responsabilità che tiene altresì conto di un coinvolgimento personale, secondo un paradigma volto piuttosto alla “prevenzione” rischi – tale il “rischio riciclaggio” –, con conseguente addebito in caso di inottemperanza a fronte delle previsioni e/o adempimenti oggetto della disciplina.

Definire pertanto sul piano repressivo ciò che a seguito di una rilevanza penale delinea la sfera del punibile attiene ancora oggi alla doverosa e preliminare selezione degli elementi normativi che integrano il riciclaggio, anzitutto, sul fronte dei soggetti.

Nel merito ci si limita in questa sede a un breve cenno, suggerito per le sue implicazioni dalla recente normativa per la prevenzione e il contrasto al riciclaggio, introdotta nello Stato della Città del Vaticano. In data 30 dicembre 2010 veniva promulgata la Legge N. CXXVII, che dettava all’art. 3 la disciplina in materia di *Riciclaggio*, oggetto dell’ art. 421 *bis* delle disposizioni del codice penale volte a sanzionare i *delitti contro la proprietà*. Si è fin da subito sottolineato l’elemento differenziale rispetto alla fattispecie di cui all’art. 648 *bis* c. p., ovvero l’assenza della clausola di esclusione per chi abbia concorso o realizzato il reato presupposto, introducendo dunque la punibilità del c.d. “autoriciclaggio”.

Tuttavia, al 3° comma del cit. art. 421 *bis*, almeno al momento della sua entrata in vigore, veniva prevista la reclusione da due a sei anni e la multa da euro mille a euro diecimila nei confronti della persona che avesse commesso il reato grave - (*quale presupposto per il successivo riciclaggio*); diversamente, la pena di cui al primo comma per il riciclaggio era ed è tuttora quella della reclusione da quattro a dodici anni, unitamente alla multa da euro mille a euro quindicimila.

La fattispecie incriminatrice, pur nel richiamo a elementi comuni alla previsione del riciclaggio nel nostro codice penale, si caratterizzava dunque al 3° comma cit. per una sanzione significativamente rimodulata, da applicarsi in caso di *auto-riciclaggio* all'autore del reato presupposto. La stessa ha suggerito in altra sede un confronto, a cui basti accennare, con la disciplina prevista nel nostro ordinamento all'art. 12 *quinqües* del D.L. n. 306/1992, conv. dalla L. n. 356/1992, a sanzionare il trasferimento fraudolento di valori.

È quest'ultima la fattispecie che punisce chiunque attribuisca fittiziamente ad altri la titolarità o disponibilità di denaro, beni o altre utilità, al fine, fra l'altro, di agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli artt. 648, 648 *bis*, 648 *ter* del codice penale.

Proprio nella punibilità di una condotta criminosa, volta alla creazione di una situazione di apparenza giuridica della titolarità o disponibilità di un bene, di cui diversamente il soggetto mantiene la reale signoria, si è nella stessa sede individuata una "traccia" normativa, interna al sistema (peraltro identica nel *quantum* di pena detentiva all'originario disposto del 3° comma, art. 421 *bis*, dianzi citato), che può consentire di "colpire" anche l'autore del reato presupposto, da cui derivino i proventi illeciti, per un'attività di fraudolenta attribuzione dei medesimi, volta ad agevolare il successivo riciclaggio⁵.

In assenza di una prova della consapevolezza dell'origine del bene o dei capitali fittiziamente intestati, su cui la norma tace, e in assenza della clausola di esclusione, quale *incipit* diversamente presente nell'art. 648 *bis* c.p., la norma in esame consente di perseguire il soggetto, diversamente escluso dalla punibilità per riciclaggio,

⁵ Per i necessari approfondimenti nel merito ci permettiamo di rinviare ad A. COSSEDDU, *Riciclaggio: complessità di un "percorso" normativo*, in *Cass.pen.*, 2010, p. 3641 ss.

sia per il reato in questione che per il reato fonte dei proventi.

Del resto, la condotta punita dall'art. 12 *quinquies* è forse per le sue modalità di realizzazione più verosimile, rispetto all'auto-riciclaggio, se è vero quanto da taluno affermato: «la malavita non si reca allo sportello di una banca o ad acquistare immobili, altrimenti – è bene essere netti su questo aspetto – non può riciclare!»⁶.

Non è mancato tuttavia, neanche nello Stato della Città del Vaticano, un percorso, peraltro non ancora concluso, che vede nuove norme volte a restringere ulteriormente le maglie dell'antiriciclaggio. Con la Legge 24 aprile 2012 N. CLXVI di conferma del Decreto del Presidente del Governatorato dello Stato in questione, N. CLIX del 25 gennaio 2012, avente ad oggetto «modifiche ed integrazioni alla Legge concernente la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio dei proventi di attività criminose e del finanziamento del terrorismo del 30 dicembre 2010, N. CXXVII», l'art. 421 *bis* subisce una sostanziale modifica. Si uniforma la disciplina anche per l'ipotesi di *auto-riciclaggio*, con conseguente inasprimento sanzionatorio; si introduce la categoria del *reato presupposto*, ma con essa se ne assume la definizione all'art. 1 della normativa in esame, che ne contempla – giova sottolinearlo – una espressa elencazione in ordine alla tipologia (e al *quantum* sanzionatorio) dei reati. Si introduce altresì, all'art. 42 *bis* della Legge, la *responsabilità amministrativa delle persone giuridiche* in caso di condanna dei soggetti ivi indicati per le ipotesi di cui agli artt. 421 *bis* e 138 *ter* del codice penale⁷.

⁶ Così RAZZANTE, *Il riciclaggio*, cit., p. 4.

⁷ Per un primo commento sui diversi profili modificativi e/o innovativi e su talune questioni problematiche a margine della normativa in esame, F. SGUBBI, D. FONDAROLI, A. ASTROLOGO, G. SILVESTRI, *La legislazione antiriciclaggio dello Stato della Città del Vaticano: una comparazione con il sistema italiano*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, (www.statoechiese.it), n. 9/2013. È con la successiva Legge dell'11 luglio 2013 N. IX, avente ad oggetto le «norme recanti modifiche al codice penale e al codice di procedura penale», che

Non è certo questa la sede per analizzare, nell'ambito dello Stato della Città del Vaticano, i tanti riflessi circa gli ulteriori obblighi di verifica introdotti nel contrasto al fenomeno del riciclaggio, basti qui il richiamo operato alla disciplina appena citata, quale elemento di confronto che presenta al contempo più di una analogia con la normativa italiana.

Ma vi è ancora un ambito che, tra gli altri, varrebbe a selezionare la portata più generale della fattispecie di riciclaggio: è il profilo che attiene, per il tramite dell'oggetto materiale del reato, ai confini che tracciano ulteriori "paradigmi" di responsabilità, e al contempo questioni più che mai attuali per gli studiosi.

Da un lato, si tratta di delineare, seppure per brevi cenni, l'interpretazione della locuzione «denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo», elemento normativo capace di consentire una eventuale delimitazione d'ambito dei reati presupposto, e quindi di rilevanza delle successive condotte punibili a titolo di riciclaggio; dall'altro, diventa inevitabile la considerazione della previsione dell'art. 41 del D. Lgs. n. 231/2007 circa i conseguenti obblighi per i Professionisti nelle segnalazioni di operazioni sospette di riciclaggio in ragione della previsione oggetto dell'art. 2 del decreto medesimo.

Il differente ambito, il primo *repressivo*, art. 648 *bis* c.p., il secondo *preventivo*, come più volte ricordato, diventa il segnale del "difficile equilibrio normativo" tra disposizioni in continuo divenire.

Il *primo*: si è intesa l'espressione "beni, denaro o altre utilità provenienti da delitto non colposo" come "qualsiasi forma di *accre-*

si è aggiunto con l'art. 30, *Riciclaggio e auto-riciclaggio*, all'art. 421 *bis* il comma 1 *bis*, che definisce il «reato presupposto» in ragione del *quantum* sanzionatorio disposto – nel minimo o nel massimo indicato – dalla fattispecie incriminatrice.

scimento patrimoniale attuale o potenziale”.

Ma una questione ulteriore si pone, rilevante ai fini del riciclaggio: col termine “provenienti” si deve intendere «che il reato abbia cagionato un arricchimento del reo (che cioè il denaro, bene o altra utilità sia valutabile come incremento patrimoniale per l’autore del reato base)»⁸, o è sufficiente anche un vantaggio economico valutabile per l’autore del delitto presupposto in termini di «*mancato depauperamento del suo patrimonio*»⁹?

Ambito repressivo e criticità interne al sistema normativo

Si apre, specie in ambito dottrinale, il fronte quanto mai problematico dei delitti in materia fiscale nella loro rilevanza in termini di reato presupposto, a monte del riciclaggio.

Se diverse e autorevoli fonti¹⁰ in vario modo confermano nel settore uno dei livelli più significativi nel contrasto al riciclaggio, non mancano altrettante interpretazioni volte a puntualizzare che “provenienza delittuosa” significa *ricevere* denaro “*sporco*” e restituirlo “*lavato*”¹¹.

⁸ M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Milano, 1997, p. 400.

⁹ Sul punto, F. HINNA DANESI, *Proventi da frode fiscale e riciclaggio*, in *il fisco*, 40/1995, p. 9760. La questione ha trovato soluzione positiva da parte di M. ANGELINI, *Riciclaggio*, in *Dig. Disc. Pen., Agg.*, vol. 3, Tomo II, Torino, 2005, p. 1405 ss., ove l’Autore include i delitti tributari tra quelli “presupposto” agli effetti dell’art. 648 *bis* c.p.; allo stesso si rinvia per la dottrina conforme, *ibid.*, nt. 81, p. 1408.

¹⁰ Cfr. il rapporto del GAFI, firmato a Parigi il 7 febb. 1990, dal quale, rispetto al c.d. “guadagno criminoso”, si evince piuttosto la distinzione tra provento o *proceeds*, ricavi da reato, e *profits*; per un richiamo alle fonti, e anche per le indicazioni della stessa Banca d’Italia, CASTALDO - NADDEO, *Il denaro sporco*, cit., p.157 s.

¹¹ Così I. CARACCIOLI, *Indagini finanziarie, normativa antiriciclaggio e reati tributari*, in *il fisco*, 9/2009, in part. p. 1374. In materia di reati tributari, l’Autore ne sottolinea la particolare natura, focalizzata sulle «somme di denaro che, attraverso il meccanismo dell’evasione di imposta, lo Stato non è riuscito

Ovvero, se il nucleo essenziale della condotta di riciclaggio è costituito da comportamenti atti a rendere non più identificabile il provento del reato, se ne deduce che lo stesso debba, per le sue caratteristiche intrinseche, essere riconoscibile prima dell'intervento di "lavaggio", che dovrà "reciderne" il collegamento con il delitto da cui proviene. Il pericolo dunque si collocherebbe nella "reimmissione" nei circuiti economici legali di sostanze che non potrebbero accedervi senza una preventiva opera di "ripulitura"¹². Ciò consentirebbe del resto di "dissimularne" o "occultarne" l'origine delittuosa¹³.

Analogamente, sotto un profilo di analisi economica, Masciandaro sottolinea: «Si ha un'operazione di riciclaggio ogni qualvolta un dato flusso di potere d'acquisto, che è potenziale – in quanto non direttamente utilizzabile in scelte di consumo o di investimento – poiché frutto di una qualunque attività illegale di accumulazione, viene trasformato in potere d'acquisto effettivo»¹⁴.

ad assoggettare a tassazione secondo le leggi tributarie». Tale tipologia – e lo si è rilevato in ragione dell'istituto della «confisca per equivalente» – si connoterebbe per un ulteriore dato da non sottovalutare, ovvero, che «parte di tali somme possono essere pervenute lecitamente nella disponibilità del contribuente e quindi i relativi proventi andrebbero scorporati da quelli frutto di evasione fiscale», così I. Caraccioli, «Piccoli varchi per il tributario», in *Il Sole 24 ore*, 27 nov. 2007, n. 326, p. 37.

¹² Cfr. G. FLORA, *Sulla configurabilità del riciclaggio di proventi da frode fiscale*, in *Il Foro Ambrosiano*, 1999, p. 441 ss., ed *ibid.*, l'ordinanza del Trib. Milano, 19 febr. 1999, nella quale si esclude, a margine della previgente normativa, che la frode fiscale potesse costituire reato presupposto del riciclaggio, dovendo limitarsi la categoria ai delitti che arrecano «un arricchimento evidente e tangibile nella disponibilità dell'autore».

¹³ Cfr. E. FISICARO, *Antiriciclaggio e terza direttiva UE. Obblighi a carico dei professionisti intermediari finanziari e operatori non finanziari alla luce del D. Lgs. 231/2007*, Milano, 2008, p. 40 ss.

¹⁴ Si rinvia per la citazione a P. COSTANZO, *Il riciclaggio di disponibilità di provenienza illecita. La disciplina penale italiana alla luce delle regole internazionali e comunitarie*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, vol. IX, *I reati del mercato finanziario*, a cura di A. Di Amato, Padova, 2007, p. 340, nt. 1.

Nell'obiettivo di un'interpretazione aderente alla norma, si intendono oggetto della condotta riciclatoria il “denaro, beni o altre utilità” «pervenuti nel patrimonio dell'autore attraverso la commissione del reato», ovvero conseguenti a delitti presupposto «funzionalmente orientati alla creazione di capitali illeciti»¹⁵.

La locuzione “proventi” diventerebbe così espressione riconducibile nel caso di specie all'acquisizione di denaro, che entra “nuovo” nel patrimonio dell'autore del reato, producendo ricchezza proveniente dall'esterno. Da qui, la distinzione volta ad escludere dai delitti presupposto gli illeciti che, per il tramite di condotte configurabili quali ipotesi di evasione fiscale, farebbero conseguire il c.d. “risparmio d'imposta”, riferibile come tale a una ricchezza già prodotta dal soggetto attraverso un'attività lecita (impresa, lavoro autonomo).

Nell'intento di fondare l'*esclusione* di un'interpretazione in senso estensivo si rinvencono altresì argomenti a sostegno, sulla base delle fonti internazionali a monte della nostra disciplina in materia di riciclaggio. Il riferimento è alla Convenzione di Strasburgo del 1990 – oggi peraltro superata dalla Convenzione di Varsavia, aperta alla firma il 16 maggio 2005, sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo; pur aderendo essenzialmente al c.d. *all crimes approach* (art. 9), si individua in apposito Allegato – e la scelta diventa significativa – una lista di reati, quale nucleo minimale che i Paesi firmatari della Convenzione devono indefettibilmente inserire nel catalogo dei reati presupposto.

¹⁵ L.D. CERQUA, «Più reati-presupposto nel contrasto al riciclaggio», in *Il Sole 24 ore*, 1apr. 2009, n. 90, p. 35; dello stesso A., *Il delitto di riciclaggio dei proventi illeciti (art. 648-bis c.p.)*, in *Il riciclaggio del denaro. Il fenomeno, il reato, le norme di contrasto* (a cura di E. Cappa e L.D. Cerqua), Milano, 2012, in part. p.73 ss.

Addotta da più parti la stessa normativa internazionale a conferma piuttosto dell'*inclusione* dei reati fiscali tra i reati-presupposto del riciclaggio, si spiega per contro in altro senso che il “provento”, definito dalla Convenzione di Strasburgo “ogni vantaggio economico derivato da reati”, denoterebbe «un vantaggio conseguito dal reo attraverso il reato, e non [...] un danno evitato»¹⁶. Ovvero, il reato presupposto si limiterebbe alle fattispecie in grado di creare ricchezza, concetto diverso da un “indebito” mancato impoverimento a seguito di evasione fiscale¹⁷.

Ma vi è una notazione ulteriore: se la provenienza costituisce il «necessario momento di collegamento tra il delitto ed il profitto»¹⁸, nell'ipotesi di una condotta, volta a evitare la tassazione o ad ottenere l'assoggettamento dei guadagni a un'imposizione più mite, si tratterebbe comunque di risorse, che già presenti nel patrimonio del soggetto sarebbero come tali di provenienza lecita, e solo successivamente illecitamente sottratte all'imposizione fiscale. La condotta, propria del riciclaggio, starebbe invece ad indicare una “dissimulazione” volta a far apparire lecito ciò che è invece di provenienza delittuosa¹⁹.

¹⁶ ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, cit., p. 409. In altro senso, nel merito, R. RAZZANTE, *Evasione fiscale e riciclaggio un intreccio perverso*, in *Gnosis, Riv. it. di Intelligence*, n.1/2012, ove si afferma: «È vero che il reddito è stato lecitamente prodotto ma “l'attivo in più” che ri viene dalla dichiarazione infedele comporta, oltre che la consumazione di uno specifico delitto, la produzione di attività potenzialmente riciclabili».

¹⁷ Si rinvia a CASTALDO - NADDEO, *Il denaro sporco*, cit., p. 162; analogamente, U. LIGUORI, *Rapporti tra condotte principali e reato-presupposto: cause di estinzione del reato o della pena, cause di esclusione dell'antigiuridicità, cause di non punibilità o non imputabilità, abolitio criminis, dichiarazione di incostituzionalità*, in *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, (a cura di A. Manna), Torino, 2000, p. 99 ss.

¹⁸ HINNA DANESI, *Proventi*, cit., p. 9759.

¹⁹ Cfr. S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, Milano, 2009, p. 68 ss., nonché F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale, II, Delitti contro il patrimonio*, 3^a ed., Milano, 2009, p. 253, dove l'Autore include tra i

Dunque, vengono in questione profili di tipicità e determinatezza della fattispecie, a fronte dei quali lo strumento normativo deve coniugarsi con lo scopo repressivo del fenomeno che si intende perseguire.

Se in tal senso dalla giurisprudenza emergono interpretazioni volte a estendere la locuzione “provenienti”, assumendo un legame di derivazione più ampio rispetto a quello riconducibile alle nozioni di “profitto, prezzo o prodotto del reato”, nella dottrina non mancano talune puntualizzazioni²⁰.

È peraltro lo stesso quadro normativo a offrire elementi di complessità circa la definizione di “provento”, per sé desumibile anche da fonti comunitarie (fra le altre, la Decisione Quadro del Consiglio 2005/212/GAI del 24 febb. 2005, art.1), e, di recente, oggetto di espresso richiamo nella Risoluzione del Parlamento europeo (25 ottobre 2011) sulla criminalità organizzata nell’Unione europea. Nell’*incipit*, il riferimento attiene a un lungo elenco di Decisioni GAI, Rapporti, Relazioni e Convenzioni internazionali, a cui segue nel “considerando J.” un rilievo particolare a margine del riciclaggio. Vi si legge infatti: «è uno dei canali più insidiosi di contaminazione fra il lecito e l’illecito, un passaggio essenziale senza il quale il potere d’acquisto ottenuto con il crimine resterebbe solo potenziale». Ne consegue la richiesta alla Commissione, onde migliorare il quadro legislativo UE, di «precisare nelle proprie proposte legislative che il concetto di provento di reato esplicitato nella Convenzione ONU di Palermo e ripreso nella decisione quadro

delitti-presupposto quelli che hanno «la concreta capacità di dare luogo a capitali illeciti, suscettibili di successive “ripuliture”».

²⁰ Si rinvia, fra gli altri, a CASTALDO - NADDEO, *Il denaro sporco*, cit., p. 147 ss., che sottolineano (citando Costanzo) come per la fattispecie di riciclaggio rileva «[...] qualsiasi provento che scaturisca dai reati presupposto, [...] restando esclusi gli strumenti impiegati per la realizzazione degli antefatti» - p. 150.

2008/841/GAI è più vasto rispetto a quello di profitto». Segue l'invito rivolto sin da subito agli Stati membri affinché recepiscano «correttamente tale concetto nei loro ordinamenti in maniera da permettere che qualsiasi entrata connessa direttamente o indirettamente al compimento di reati nell'ambito delle organizzazioni criminali possa essere oggetto di sequestro e confisca».

Non mancano elementi ulteriori espressamente desumibili anche da fonti internazionali quali la Convenzione di Merida, ovvero Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione adottata dall'Assemblea generale con la Risoluzione n. 58/4 del 31 ottobre 2003 (aperta alla firma a Merida 9-11 dicembre 2003). La Convenzione, che ha avuto ratifica ed esecuzione in Italia con la L. 3 agosto 2009 n. 116, reca da una lato all'art. 2 la definizione di *proventi del crimine*, come qualsiasi bene proveniente direttamente o indirettamente dalla commissione di un reato, dall'altro, ne opera il collegamento con la categoria del "reato presupposto", riconducibile al "riciclaggio dei proventi del crimine", oggetto del successivo art. 23.

A ciò, come accennato, si aggiunge in altra prospettiva l'intervento selettivo e, ad avviso della dottrina, necessario a delimitare la tipologia d'illeciti che del "provento" costituiscono la "fonte", e dai quali consegue quel profitto, in senso lato, ovvero beni, denaro o altra utilità, che va ad incorporarsi nel patrimonio del soggetto autore del reato presupposto.

Nell'intento di far chiarezza, a livello interpretativo, qualche motivo di riflessione potrebbe emergere anche alla luce della giurisprudenza in tema di confisca – la cui estensione si colloca oggi ben oltre l'originario art. 240 c. p. – circa il concetto di "*profitto*", posto che, unitamente al prodotto, costituisce ciò che «proviene» da reato. Fra le tante, una recente sentenza della Cassazione, Sez. Un., 25 ott. 2007-6 mar. 2008 n. 10280 puntualizza, a margine del "pro-

fitto” confiscabile, che per aggredire il crimine è necessario eliminare per l’agente la possibilità di assicurarsi il profitto del reato “fonte” dell’arricchimento, intendendosi per tale non solo il profitto immediato, ma anche quel profitto c.d. indiretto, in quanto - si chiarisce - riferibile ai beni che siano *causalmente* riconducibili alla attività del reo, ovvero ricollegabili causalmente *in modo preciso* alla attività criminosa posta in essere dall’agente²¹.

In precedenza sempre le Sezioni Unite – sentenza 24.05.2004 n. 29952 – hanno ritenuto che, *in ogni caso*, debba essere tenuta ferma «– per evitare un’estensione indiscriminata ed una dilatazione indefinita ad ogni e qualsiasi vantaggio patrimoniale, indiretto o mediato, che possa scaturire da un reato – l’esigenza di una diretta derivazione causale dall’attività del reo, intesa quale stretta relazione con la condotta illecita».

Pur in altro ambito, ancora le Sezioni Unite – sentenza 27.03.2008 n. 26654 – hanno avuto modo di chiarire come nel sistema normativo vigente resti affidato all’interprete il compito di individuare «il contenuto e la portata dell’oggetto della confisca», così da arrivare a definire il “profitto” «come complesso dei vantaggi economici tratti dall’illecito e a questo strettamente pertinenti». Analogamente, la *diretta e immediata* derivazione causale dalla condotta criminosa in ragione di quanto «illecitamente conseguito» dalla società a seguito del reato emerge quale chiave interpretativa ad opera della Cassazione sempre a margine della confisca del profitto, pur con le necessarie puntualizzazioni richieste dalle disposizioni oggetto del D.Lgs. n. 231 del 2001²².

²¹ Sentenza (nell’ambito dei reati contro la P. A.) consultabile in *Guida al dir.*, n. 17/2008, p. 69 ss., in part. p. 75.

²² La sentenza, in tema di responsabilità amministrativa degli enti, è consultabile in *DeJure*, e *ibid.* anche la sentenza che precede; cfr. inoltre Cass. pen., Sez. VI, 23 giu.-2 ott. 2006 n. 32627, in *Guida al dir.*, n. 42/2006, p. 61 ss.

Più di recente, sempre le Sezioni Unite – sentenza 25.06.2009 n. 38691 – confermano che l’espressione *profitto*, ricostruibile per via interpretativa, va identificata con il «vantaggio economico», inteso quale *beneficio aggiunto di tipo patrimoniale*. Altro principio – così la S.C. – è che il profitto «presuppone l’accertamento della sua diretta derivazione causale dalla condotta dell’agente», il che evidenzia «una correlazione diretta del profitto con il reato»²³.

Riciclaggio e reati tributari: attualità di un confronto

Rimanere dunque nell’ambito dell’ interpretazione normativa della disciplina sul riciclaggio comporta individuare l’esatta portata dell’espressione “*provenienza*”. La stessa viene altresì riletta in un duplice senso, con conseguenze differenti: da un lato, in una lettura c.d. “*dinamica*”, riferibile alla derivazione “*da*” (delitto non colposo), a indicare un flusso di somme provenienti dall’esterno; dall’altro, una lettura c.d. “*statica*”, che sottolinea una valenza “*economica*”, e come tale derivabile dall’attività delittuosa anche in termini di “*mancato depauperamento*”, a seguito della conservazione di somme nella propria sfera patrimoniale.

Una scelta pre-concettuale deciderebbe evidentemente consentendo, nel primo caso, l’ammissibilità dell’esclusione dai delitti presupposto di quelli produttivi di un risparmio d’imposta, nel se-

²³ La sentenza citata affronta anche la questione interpretativa del concetto di «provento», di cui alle fonti comunitarie e alla normativa sovranazionale, mettendo peraltro in luce come dalla «congerie di norme settoriali» emergano altresì «profili di contraddittorietà» - testo consultabile in *DeJure*. Da ultimo, cfr. Cass. pen., Sez. VI, 3.05.2011 n. 17064, laddove – in riferimento ad un’ipotesi di *confisca per equivalente* a seguito di una condotta di truffa in appalto, ex art. 640 c.p. – la Corte accoglie la censura relativa alla quantificazione del profitto operata senza un preventivo accertamento nella sfera patrimoniale del soggetto. La S.C., nell’escludere la «concreta *utilitas*» quale componente del profitto confiscabile, conferma l’interpretazione delle Sezioni Unite, identificando il profitto oggetto di confisca con il vantaggio economico direttamente derivante dal reato.

condo, la loro inclusione e la conseguente punibilità per riciclaggio o impiego di proventi illeciti, ex artt. 648 *bis* e 648 *ter* c.p.

Senza trascurare le interferenze evidenti tra disciplina antiriciclaggio e fiscale, pensando ad es. come fatturazioni per operazioni inesistenti siano in grado di generare guadagni “immediati” e “differiti”, al momento della dichiarazione dei redditi²⁴, varrebbe il rilievo che «un provento da attività lecita, componente a pieno titolo dell'imponibile fiscale, non può diventare provento da reato - nel senso di cui agli artt. 648 e 648 *bis* c.p. – solo perché le tasse non sono pagate e dunque parte di esso [...] diviene un indebito [...] non-impovertimento»²⁵. Mancherebbe in ipotesi (si pensi agli artt. 4 *Dichiarazione infedele* e 5 *Omessa dichiarazione*, D.Lgs. 10 marzo 2000 n. 74) l'elemento di qualificazione normativa in ordine a beni che siano «pervenuti nel patrimonio del riciclatore grazie al reato, e non altrimenti», ovvero attraverso attività lecite, rispetto alle quali la condotta illecita è successiva in forza dell'omessa o infedele dichiarazione. In tal senso, il risparmio d'imposta non darebbe luogo a «un ingresso nel sistema economico finanziario di nuovo denaro illecito»²⁶, escludendosi altresì una coincidenza tra il concetto di

²⁴ Cfr., anche per le notazioni precedenti, i rilievi svolti da CASTALDO – NADDEO, *Il denaro sporco*, cit., p. 155 e p. 159 ss., in part. nt. 298.

²⁵ Così ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, cit., p. 416; *contra*, F. D'ARCANGELO, *Frode fiscale e riciclaggio*, in *Riv. dottori comm.*, 2011, 2, p. 331 ss., consultabile in *DeJure*.

²⁶ Cfr. ZANCHETTI, *loc.ult. cit.*, nonché P. MAGRI, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, Tomo II, in *Trattato di diritto penale - Parte speciale*, dir. da G. Marinucci e E. Dolcini, Padova, 2007, p. 436 ss. Un cenno, unicamente per completezza a margine della complessità delle fonti in materia penale tributaria, meritano i più recenti provvedimenti normativi: rispetto ai profili sanzionatori e strutturali, il D.L. 13.8.2011 n.138, conv. con modif. dalla L. 14.9.2011 n. 148 e, con effetti innovativi, la L. 22.12.2011 n. 214, che ha convertito con modif. il D.L. 6.12.2011 n. 201. A margine, e in ordine a taluni profili di criticità, G. FLORA, *Le recenti modifiche in materia penale tributaria: nuove sperimentazioni del “diritto penale del nemico”?*, in *Dir. pen. proc.*, n. 1/2012, p. 16 ss.; A. MARTINI, *Alla ricerca della ragion d'essere del diritto penale tributario: l'ossessione della specialità nelle più recenti riforme della materia*, in *Studium*

“provenienza” da reato e di “preesistenza del bene” al reato.

L’ambito di applicazione della fattispecie potrebbe forse trovare, nella prospettiva in esame, una sua riconsiderazione attraverso una verifica volta a ravvisare in riferimento ai reati tributari la fonte del riciclaggio ogni qual volta gli stessi generino un “arricchimento effettivo”, ovvero una “utilità identificabile in concreto”²⁷ (si pensi, fra le altre ipotesi, alla dichiarazione fraudolenta IVA, cui consegue un indebito rimborso).

È significativo che nell’ambito della Commissione ministeriale per la redazione del T.U. antiriciclaggio si sia discusso a suo tempo se annoverare tra i reati presupposto del riciclaggio anche *l’evasione fiscale*, oltre che *la frode fiscale* per operazioni inesistenti; ed in merito si è affermato che non bisogna confondere la provenienza della cosa dal delitto con l’attinenza di una cosa al delitto: sono da considerare solo le cose ottenute con il delitto presup-

Iuris, n. 12/2012, p. 1370 ss. In ordine ai problemi di rilevanza penale per i profili di determinatezza in riferimento a “condotte elusive”, Cass. pen., Sez. II, 28 febbraio 2012 (ud. 22 nov. 2011), n. 7739 e, a margine, cfr. i significativi rilievi di P. VENEZIANI, *Elusione fiscale, “esterovestizione” e dichiarazione infedele*, in *Dir. pen. proc.*, n. 7/2012, p. 858 ss.

²⁷ In tal senso, CASTALDO-NADDEO, *Il denaro sporco*, cit., p. 163; cfr. anche, pur con diverse puntualizzazioni, MAGRI, *I delitti*, cit., p. 439 s., mentre nello stesso senso F. HINNA DANESI, *Proventi da frode fiscale e riciclaggio*, in *Il riciclaggio del denaro nella legislazione civile e penale*, a cura C. G. Corvese – V. Santoro, Milano, 1996, p. 282 ss., in part. p. 293 ss. Ulteriori rilievi, proprio a margine dell’omessa dichiarazione e dichiarazione infedele, si rinvencono in G. REBECCA, G. CERVINO, *Frode fiscale su attività lecite e riciclaggio di denaro. Antiriciclaggio per i professionisti*, Milano, 2006, p. 63 ss., e in part. p. 74.

Si può in questa sede riprendere il dato contenuto nel precedente Decalogo della Banca d’Italia (gen. 2001), sovente richiamato (unitamente alla Circolare n. 81/2008 del Comando Generale della G.d.F., o al Parere del 21/06/2006 dell’UIC): «Le violazioni delle norme tributarie sono strumento utilizzato per precostituire fondi di provenienza illecita da reinserire nel circuito economico...». Analogamente il dato riemerge nei rilievi di recente formulati da G. CASTALDI, *Operazioni sospette di riciclaggio e reati fiscali e corruttivi*, Rimini, 5 ottobre 2012, ove si è sottolineato lo stretto rapporto tra evasione fiscale e riciclaggio, cfr. sito <http://www.bancaditalia.it>.

posto, che hanno determinato un'espansione del patrimonio²⁸. È vero che nella recente sentenza della Sezione III – 25.06.2010 n. 27592 – la Cassazione penale si è pronunciata sul punto in merito ad una complessa vicenda che tra le varie ipotesi accusatorie ha assunto, nel contesto di un'associazione per delinquere, anche la frode fiscale perpetrata con il meccanismo c.d. delle «frodi carosello»; ma le operazioni fittizie poste in essere (con emissione di fatture per operazioni inesistenti) consentivano l'evasione dell'IVA mediante «la creazione di inesistenti crediti d'imposta», cui si riconnettevano, a parere dell'accusa, le successive ipotesi di riciclaggio e reimpiego delle somme illecitamente *acquisite*²⁹. Da qui, il profitto conseguente nel contesto di un rapporto tra reato tributario e riciclaggio.

Ma altri e diversi dati emergono nel contempo dalla giurispru-

²⁸ Il rinvio è a CASTALDO - NADDEO, *Il denaro sporco*, cit., p. 163, nt. 312.

²⁹ La sentenza è preceduta da altra pronuncia - Cass. pen., Sez. II, 17.11.2009 n. 49427 - che ha ravvisato la configurabilità di un'ipotesi di riciclaggio, riconducibile peraltro ad una sottrazione di proventi d'impresa al Fisco spagnolo mediante l'utilizzo di schermi societari e conseguenti operazioni aventi ad oggetto risorse confluite in un *trust* di destinazione familiare (sentenze entrambe consultabili in *DeJure*); per talune ulteriori questioni in ambito tributario, cfr. I. CARACCIOLI, *Profili penali del "trust"*, Relazione svolta all'Incontro di Catanzaro – 20.11.2009, oggi in www.ordineavvocati.catanzaro.it. Circa i profili generali in tema di riciclaggio e reati tributari, di recente A. LANZI, P. ALDROVANDI, *Manuale di diritto penale tributario*, Padova, 2011, p. 179; sulla complessità in particolare del fenomeno, anche nei suoi effetti, noto come “frodi carosello” e operazioni poste in essere con una “cartiera”, ovvero soggetto interposto, P. Ceppellini, R. Lugano, «Costi da reato al bivio-sconto», in *Il Sole 24 ore*, 9 maggio 2011, n. 124 - *Norme e tributi*, p. 1.

Per completezza si può qui richiamare, sempre in materia di reati tributari, la recente sentenza Cass. pen., Sez. III, 27 gen.-8 mar. 2011, n. 8982 che esclude la dimostrazione del «nesso di pertinenzialità» tra reato e somme di denaro oggetto di confisca, in riferimento peraltro alla confisca per equivalente prevista dalla Legge 24 dic. 2007 n. 244 nell'ambito dei reati tributari. In quella sede il Giudice di legittimità ha chiarito che «ai fini del superamento della soglia di punibilità», (*ex art. 5, D.Lgs. n. 74/2000*) «spetta esclusivamente al giudice penale il compito di procedere all'accertamento e alla determinazione dell'ammontare dell'imposta evasa» - cfr. *Guida al dir.*, n. 19/2011, p. 60.

denza di legittimità. Gli stessi ricorrono a margine di vicende per le quali veniva disposto il sequestro preventivo finalizzato alla confisca “per equivalente”. L’inerenza dell’istituto alla materia fiscale risale all’estensione operata in tal senso dall’art. 1, comma 143 della L. 24.12.2007 n. 244, che nel disporre l’osservanza, in quanto applicabili, delle disposizioni oggetto dell’art. 322 *ter* c.p., non aveva mancato di suscitare problemi interpretativi. L’attuale previsione, peraltro, introdotta con la L. 6.11.2012 n. 190 (art. 1, comma 75, lett. *o*), ha chiarito ogni questione: la “confisca per equivalente” oggi non è più richiamata espressamente in ragione del solo «valore corrispondente» al “prezzo” del reato, ma altresì al «profitto».

Anche in precedenza, in tema di reati tributari, la S. C. ammetteva comunque per via interpretativa il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente, da disporsi non solo per il “prezzo” ma anche per il “profitto” del reato, inclusivo quest’ultimo – a parere della Corte – del «risparmio economico da cui consegue [...] la effettiva sottrazione degli importi evasi alla loro destinazione fiscale, dei quali direttamente beneficia l’autore»³⁰.

A fronte di tale orientamento si collocano, pur su un altro piano, le ulteriori questioni sollevate in chiave critica circa l’inclusione dei reati di evasione fiscale nell’ambito dei reati-presupposto del riciclaggio. Tuttavia, varrebbe altresì a favore dell’estensione in parola la precisazione che «per profitto confiscabile deve intendersi non solo un positivo incremento del patrimonio personale, bensì qua-

³⁰ Così Cass. pen., Sez. III, 16.1.2012 n. 1199, ripresa da Cass. pen., Sez. III, 23.10.2012 n. 45847, in *DeJure*; da ultimo, Cass. pen., Sez. III, 18.12.2012-8.2.2013 n. 6306, in *Guida al dir.*, n. 17/2013, p. 83. Le criticità in punto di disciplina sono state a suo tempo evidenziate da I. CARACCIOLI, *La confisca per equivalente ed il sequestro preventivo nei reati tributari*, (Relazione pubblicata) in *Guida ai controlli fiscali*, n. 3, 2008, e di recente ID., *Reati tributari e confisca per equivalente*, in *Riv. dir. tributario*, 2/2012, III, p. 27 ss.

lunque vantaggio patrimoniale direttamente derivante dal reato, anche se consistente in un risparmio di spesa», ovvero conseguente anche all'elusione del pagamento degli interessi e delle sanzioni amministrative sul debito tributario³¹.

A sottolineare la complessità interpretativa, può valere per contro la distinzione, diversamente prospettata in dottrina in riferimento alla «provenienza» da reato, tra minore esborso di denaro e aumento della consistenza economica, assumendo che selezionare in tal senso le ipotesi di reati tributari significherebbe selezionare l'ambito dei reati presupposto del riciclaggio in ragione di un denaro che «entra sporco, viene lavato e viene restituito pulito»³².

Analogamente, e per altra normativa, il rilievo interpretativo condurrebbe altresì a “ritagliare” le conseguenti ipotesi di coinvolgimento dell'ente collettivo per responsabilità amministrativa dipendente da reato, a seguito di condotte a monte riconducibili o meno, per la loro rilevanza penale, a ipotesi di riciclaggio o impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita.

La normativa in parola è valsa infatti ad arricchire il dibattito volto a far chiarezza in riferimento al *profitto*, a vario titolo ricorrente in una pluralità di previsioni interne al D.Lgs. n. 231/2001, al quale intendiamo riferirci. Il «nodo cruciale del profitto», si è rilevato a margine, diventa «come conciliare la sua natura sfuggente, ma fortemente suggestiva, con il principio di legalità. Ovvero, sul piano sostanziale, come coniugare la sua possibile efficacia nella criminalità *del profitto* con le garanzie fondamentali». Se come unica garanzia si assume quella di «rimanere aderenti ad una nozione

³¹ Cfr. Cass.pen., Sez II, 9.10.2012 n. 42120, in *DeJure*.

³² Così, a margine del D. Lgs. n. 231/2007, CARACCIOLI, *Indagini finanziarie*, cit., p. 1376 e ID., «Professionisti davanti alla sfida dei reati tributari», in *Il Sole 24 ore*, 19 dic. 2007, p. 32, in cui l'Autore propone altresì, a fronte del dettato dell'art. 2 del D. Lgs. 231/2007, il tentativo di un'interpretazione restrittiva della provenienza dei “beni” da “attività criminosa”.

di profitto come *accrescimento patrimoniale* derivante dalla commissione del reato», ne è stata altresì sottolineata, evidentemente allo stato attuale della legislazione, un'accezione individuabile «solo come vantaggio economico netto effettivamente già ottenuto quale conseguenza immediata e diretta del reato»³³.

Non si intende certo, in questa sede, a fronte della complessità e varietà delle questioni poste, esaurirne i contenuti, ma che i “nodi problematici” continuino a sussistere, e ad acquistare evidenza in punto di riciclaggio, emerge anche sulla base di alcune pronunce della giurisprudenza di merito, in sé particolarmente significative.

Per tutte, la sentenza del G.i.p. presso il Tribunale di Milano, in data 7 gennaio 2013, ha inteso, nel caso di specie, inquadrare il reato di cui all'art. 10 *bis*, D.Lgs. n. 74/2000 in un contesto di mancanza di liquidità per la società, creditrice nei confronti di vari enti pubblici di somme alla stessa non corrisposte. In capo all'imputato, in qualità di rappresentante legale della società, è stata così riconosciuta l'assenza dell'elemento soggettivo doloso, in quanto «costretto a non pagare il dovuto da un comportamento omissivo e dilatorio da parte di enti pubblici». Si tratta evidentemente di una valenza limitata al caso specifico in ragione dell'accertamento del profilo soggettivo del reato, ma il richiamo può valere altresì a sottolineare, specie in un periodo di estrema difficoltà economica, quanto complesso a monte può risultare il preteso adempimento degli stessi obblighi antiriciclaggio che, specie in materia fiscale, rendono altrettanto intuibili le criticità che ricadono in capo ai professionisti.

³³ Così A. ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini e C. E. Paliero, vol. III, *Parte speciale del diritto penale e legislazione speciale diritto processuale penale diritto, storia e società*, Milano, 2006, p. 2103 ss. e in part. 2152 ss.

‘Nodi problematici’ e nuove prospettive: la proposta di una IV direttiva antiriciclaggio

L’evidenza di quanto detto emerge nell’assimilare anche condotte determinate da circostanze siffatte a quell’*attività criminosa* da valutare ai sensi dell’art. 2, comma 1, lett. c), D. Lgs. 231/2007, quale fonte dei proventi illeciti, secondo una formulazione normativa che riconduce altresì al riciclaggio: «l’acquisto, la detenzione, o l’ utilizzazione di beni».

Del resto, far chiarezza in ordine alla *provenienza* di questi ultimi significherebbe, ed è aspetto di non poca rilevanza, incidere anche sulla sfera degli obblighi, ex art. 41, D.Lgs. 231/2007, se è vero che la segnalazione di un’operazione sospetta grava sul professionista in riferimento, per dettato dell’art. 2 cit., a quante operazioni abbiano ad oggetto beni che *provengono comunque da un’attività criminosa*.

Si è in merito segnalato l’ulteriore allargamento del “rischio riciclaggio”, considerando anche la citata ipotesi di “impiego”, ex art. 648 *ter c. p.* (al cui interno mancherebbe peraltro il richiamo al delitto che sia “non colposo”), ipotesi che troverebbe nel cit. art. 2 l’equivalente nell’ espressione “*utilizzo dei beni*”. Si tratterebbe di somme di denaro, che per la loro provenienza da un’attività criminosa o partecipazione alla stessa, rientrerebbero come tali ad integrare, come accennato, gli obblighi di segnalazione dell’operazione in capo al professionista. L’espressione, in sé particolarmente lata, diventa come tale inclusiva anche dell’ipotesi di un imprenditore, che si avvalga della consulenza del legale per investire nella propria impresa l’ammontare dell’imposta eventualmente evasa (ovvero oggetto di evasione all’integrarsi degli elementi normativi?), dando luogo – in ragione della sussistenza di un *sospetto* – al conseguente obbligo di segnalazione per il professioni-

sta.

Il problema, affrontato di recente in riferimento ai reati presupposto definiti “bagatellari”, quali le ipotesi di omesso versamento ex artt. 10 *bis* e 10 *ter* del D. Lgs. n. 74/2000, ha indotto a prospettare la trasformazione dello stesso «obbligo di segnalare il sospetto di riciclaggio» in «obbligo di segnalare il sospetto di reato presupposto del riciclaggio»³⁴.

Non sembra potersi sottovalutare nel merito un ulteriore dato: gli elementi, che valgono a differenziare la tipizzazione delle fattispecie penalmente rilevanti – artt. 648 *bis* e 648 *ter* c.p. – dalle corrispondenti definizioni assunte dall’art. 2 D.Lgs. n. 231/2007 «ai fini del presente decreto», evidenziano per le ipotesi in esame alcuni profili di criticità. A fronte, infatti, di una “generica” *attività criminosa*, richiesta a definire il riciclaggio dall’art. 2 cit. – unitamente ai restanti requisiti –, la previsione dei delitti oggetto del D.Lgs. n. 74/2000 (che nella loro rilevanza penale diverrebbero come tali suscettibili di configurarsi come reati-presupposto ex art. 648 *bis*) si integra per ‘ulteriori’ elementi di “tipicità”, concorrenti in ragione di *soglie di punibilità quantitative e/o termini* normativamente apposti.

Ciò confermerebbe la diversità nei presupposti per la valutazione, da un lato, della sussistenza degli obblighi di segnalazione, e, agli effetti penali, per la configurabilità dell’ipotesi stessa di riciclaggio o impiego di proventi illeciti, ai sensi del codice penale.

³⁴ Così L. STAROLA, *Segnalazioni antiriciclaggio per i professionisti con troppi paradossi*, in *Eutekne. Info* del 30 gennaio 2013. Oltre alle sentenze Trib. Milano (G.I.P.), 7 gennaio 2013, cit. e 19 settembre 2013, consultabili in <http://www.penalecontemporaneo.it>, nuove pronunce al contempo emergono da parte dei Giudici di merito che escludono l’esistenza del dolo nell’inadempimento tributario dell’imprenditore, a seguito di fattori di crisi che denotano l’obiettivo impossibilità di saldare i debiti con il Fisco: così ultimamente i Tribunali di Catania e Novara, cit. da G. Negri, «La crisi mette in salvo l’azienda», in *Il Sole 24 Ore*, 8 giugno 2013, n.155, p. 23.

Se è vero infatti che il disvalore penale di talune delle condotte rilevanti in ambito fiscale sta e cade in ragione di un *an* e di un *quantum* oggetto della previsione normativa, detti requisiti, ove presenti, varranno evidentemente a integrare il fatto di reato, condizionandone, per così dire, l'esistenza. Gli stessi elementi sembrerebbero diversamente perdere rilevanza in riferimento alla "fonte" dell'obbligo di segnalazione in capo al professionista, che difficilmente potrebbe peraltro averne contezza, ma al quale parrebbe non essere neanche richiesta una tale valutazione, a monte dell'obbligo di cui è gravato. In altri termini: la percezione dell'*attività criminosa*, oggetto dell'art. 2 cit., da parte del professionista, ai fini della segnalazione a fronte di un *sospetto*, dovrà e potrà prescindere da quegli elementi che diversamente la normativa penale in materia fiscale richiede per delimitare la portata stessa di talune delle fattispecie incriminatrici. La formulazione, che nel D.Lgs. 231/2007 definisce il riciclaggio, parrebbe darne conferma³⁵.

³⁵ La criticità riconducibile a una lettura diversificata e "variabile" della «provenienza» da fonte illecita, come tale "riproducibile" nell'ambito dell'art. 2 cit., è ancora più evidente a fronte di una nozione di *profitto* che, in assenza di una indicazione normativa, arriva con la confisca per equivalente a "colmare" per così dire quella distanza che soprattutto in ambito fiscale sussisterebbe rispetto al nesso della 'pertinenzialità'. Si è convenuto infatti che, in materia, la natura fungibile del denaro «rende pressoché impraticabile il percorso dimostrativo e probatorio diretto a dimostrare che la somma rinvenuta nella disponibilità del soggetto sia "proprio quella" corrispondente all'illecito tributario». Ne conseguirebbe che la confisca «per equivalente» potrà riguardare, a differenza di quella ordinaria, «beni che, oltre a non avere alcun rapporto con la pericolosità individuale del soggetto, non hanno neanche alcun collegamento diretto con il reato fiscale in contestazione» – così G. AMATO, *La Suprema Corte individua i punti fermi sulla misura per equivalente in campo fiscale*, in *Guida al dir.*, n. 19/2011, p. 62 ss., a commento della sentenza Cass. Pen., Sez. III, 27 gen. – 8 mar. 2011 n. 8982, cit. nt. 29.

A margine dei profili più generali, ai quali si è inteso dare evidenza, si possono altresì riprendere le considerazioni svolte da REBECCA, CERVINO, *loc. ult. cit.*: «L'omessa dichiarazione e la dichiarazione infedele non appaiono a prima vista idonei a produrre quel denaro, beni e utilità che possono essere oggetto di riciclaggio, semplicemente perché i proventi, derivanti indirettamente da un risparmio d'imposta, non permettono in capo al contribuente di poter distinguere

È recente del resto in dottrina il ripetuto richiamo all'art. 2 cit. che, ai fini dell'obbligo di segnalazione in capo ai professionisti (specie dottori commercialisti), prevede l'ipotesi di «utilizzo dei beni» essendo a conoscenza, al momento della loro ricezione, che gli stessi provengono da un'attività criminosa. Se ipotesi “minori”, quali quelle di omesso versamento ex artt. 10 *bis* e 10 *ter*, potrebbero ben trovare in tempo di crisi economica comprovate ragioni per un differimento nei versamenti dovuti, resterebbe comunque nel suddetto comportamento il presupposto per una valutazione in termini di illiceità, ai sensi del disposto dell'art. 2, comma 1°, lett. c), ove nulla si dice in ordine a uno scopo riciclatorio della condotta, ma al cui sussistere in forza della mera “utilizzo” si configurerebbe il conseguente obbligo di segnalazione per operazione sospetta³⁶.

In un incontro di studio sul tema della criminalità organizzata, realizzato dal CSM (10-12 nov. 2008), proprio l'espressione “attività criminosa” ha trovato peraltro significative chiarificazioni: «L'interpretazione letterale [...] condurrebbe ad un ampliamento incondizionato delle fattispecie presupposto non certamente incompatibile con la normativa internazionale, ma certamente distonica rispetto al costante riferimento ad una categoria limitata di reati, contenuta in tutte le fonti più recenti. [...] L'interpretazione più corretta e coerente sistematicamente è [...] quella che porti a fare

la provenienza del bene da riciclare».

³⁶ Cfr. i puntuali rilevi di I. CARACCIOLI, *Segnalazioni antiriciclaggio anche in caso di omesso versamento di ritenute e IVA*, in [Eutekne.info](http://www.eutekne.info), 29 gennaio 2013; cfr., altresì, a margine della *criminalizzazione* degli omessi versamenti, e conseguente «distonia legislativa», le considerazioni svolte da E. MUSCO, F. ARDITO, *Diritto penale tributario*, 2010, p. 255 ss.. A sottolineare al contempo la complessità della normativa antiriciclaggio può valere, da ultimo, il richiamo al contenuto del Provvedimento, adottato dalla Banca d'Italia il 3 aprile 2013, “recante disposizioni attuative in materia di adeguata verifica della clientela, ai sensi dell'art. 7, comma 2, del Decreto Legislativo 21 novembre 2007, n. 231” (si rinvia al sito <http://www.bancaditalia.it>).

riferimento alle condotte rilevanti quali presupposti dei reati in materia di riciclaggio del nostro ordinamento».

Parrebbe quest'ultima una parola conclusiva, in realtà genera nuove domande e apre questioni non ultime, specie nell'attuale contesto di "lotta all'evasione fiscale".

Chi in dottrina segnala anomalie e incongruenze nella normativa vigente delinea al contempo come «unica prospettiva praticabile» quella di arrivare a «influire sul Legislatore per una modifica in senso attenuatore», in riferimento proprio ai reati fiscali "minori", del disposto dell'art. 2, D.Lgs. n. 231/2007³⁷.

Un qualche rilievo, e non in dissenso con quanto appena esposto, è parso emergere anche nello stesso ambito europeo. La Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio, "sull'applicazione della direttiva 2005/60/CE relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo" (Bruxelles, 11.4.2012), sottolinea nella nuova serie di Raccomandazioni ad opera del GAFI l'inclusione espressa dei "reati fiscali" (connessi alle imposte dirette e indirette) nel novero dei reati presupposto.

Significativa la puntualizzazione che nella stessa Relazione segue: posto che le nuove norme del GAFI «non forniscono altri orientamenti sulle modalità di applicazione», si sottopongono nel

³⁷ Così CARACCIOLI, *loc.ult.cit.* Val la pena evidenziare, quale dato conclusivo, come l'ambito dei reati fiscali emerga nella Relazione che documenta lo studio della Commissione Greco (23 aprile 2013), al cui interno si fa notare il «ruolo centrale» che nelle attività finanziarie viene assunto dalla «"trasformazione" del denaro [...] di origine lecita, in "denaro clandestino"», vuoi a seguito dell'evasione fiscale, vuoi per «la necessità di accumulare giacimenti contabili clandestini per operazioni riservate», e tra queste la corruzione (così al par. 3); la Relazione cit. è consultabile nel sito <http://www.giustizia.it>. È iniziato al contempo l'iter parlamentare del Ddl S-19 in materia di corruzione, voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio, recante in argomento ulteriori e innovative previsioni.

merito all'attenzione alcune proposte, anche in considerazione delle eventuali opzioni per modificare le norme in vigore nella UE. Si propone pertanto di esaminare:

- *se l'approccio attuale a "tutti i reati gravi" sia sufficiente a comprendere i reati fiscali;*
- *se i reati fiscali debbano essere inseriti come categoria specifica di "reati gravi" nell'art. 3, punto 5;*

e/o

- *se occorra una definizione più precisa di reati fiscali.*

Oggi, un primo riscontro è dato dal testo predisposto dalla Commissione europea (5.2.2013) quale "Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo".

Accanto all'indicazione di un rafforzamento delle sanzioni amministrative per la violazione degli obblighi fondamentali di cui alla direttiva, emerge l'inclusione, a margine dell'accertamento o della riscossione delle imposte, di «un riferimento specifico ai reati fiscali nell'ambito dei reati gravi che possono essere considerati reati presupposto del riciclaggio». Si prospetta altresì il «rafforzamento delle procedure di adeguata verifica della clientela ai fini dell'antiriciclaggio», quale *contributo* «alla lotta contro la frode e l'evasione fiscale» (così la Relazione).

In una logica evocativa della storica e sempre attuale espressione di un fine che giustifica i mezzi, l'intervento di *segnalazione* ai sensi del D. Lgs. 231/2007 (e ne sono facilmente intuibili le criticità specie in capo ai Professionisti) diverrebbe in ogni caso strumento atto a *far emergere*, ancor prima di qualunque ipotesi di riciclaggio nella sua evidenza, le condotte di *evasione* come tale, *in sé* perseguibili in presenza evidentemente degli elementi costitutivi richiesti dalle norme incriminatrici (cfr. D. Lgs. 10 marzo 2000 n.

74).

Difficile parrebbe non percepire il rischio di un possibile ‘snaturarsi’ della tipizzazione propria, almeno fino ai giorni nostri, dell’attività svolta dai Professionisti a vari livelli, che ora diventa ancor prima attività di filtro, di controllo e verifica³⁸.

Ancora la Commissione, tra le «migliori opzioni praticabili», riprende a margine della Proposta il riferimento esplicito ai *reati fiscali*, in quanto *presupposto* del riciclaggio, per sottolinearne (considerando 9 del testo) l’inclusione nella «definizione lata di “attività criminosa” ai sensi della presente direttiva», siano essi connessi alle imposte dirette o indirette. All’art. 1 che, ai fini della direttiva medesima *ridefinisce* il riciclaggio, segue nell’art. 3, par. 4, la definizione di “attività criminosa” come: «qualsiasi tipo di coinvolgimento criminale nella perpetrazione dei [...] reati gravi», quali figurano in elenco.

Tra questi, alla lett. (f): «i reati fiscali [...], punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata massima superiore ad un anno ovvero, per gli Stati il cui ordinamento giuridico prevede una soglia minima per i reati, i reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata minima superiore a sei mesi».

Se tale previsione dovesse rimanere invariata, l’indicazione emersa in sede di Commissione circa una definizione più precisa riferibile ai reati fiscali troverebbe accoglimento piuttosto in ragione

³⁸ Per una puntualizzazione dei rischi che la normativa “antiriciclaggio” solleva in riferimento alla posizione, peraltro diversificabile, dei Professionisti, cfr. I. CARACCIOLI, *Normativa antiriciclaggio e responsabilità dei cd. “avvocati d’affari”*, in *Riv. dir. tributario*, 4/ 2012, III, p.133 ss.
In riferimento ai contenuti essenziali della Proposta in esame, L. STAROLA, *La proposta di IV direttiva antiriciclaggio: novità e conferme*, in *Corriere tributario*, 15/2013, p. 1212 ss.

del *quantum* sanzionatorio nell'ambito degli ordinamenti nazionali.

Il dato varrebbe peraltro a qualificare la “gravità” del reato, quale richiesta a integrare l’“attività criminosa” nei suoi contenuti definitori, oggetto dell’art. 3 cit. della Proposta.

Nell’ordinamento italiano sarebbero in particolare le ipotesi di cui agli artt. 10 *bis* - *Omesso versamento di ritenute certificate* e 10 *ter* - *Omesso versamento di IVA* del D. Lgs. n. 74/2000 (introdotte peraltro successivamente alla sua emanazione) ad acquistare rilevanza rispetto a un’eventuale *esclusione* dall’ambito di *gravità* richiesta ai fini della provenienza dei beni da “attività criminosa”, posto che le norme in questione prevedono attualmente, per particolari ipotesi di “omesso versamento”, una pena della reclusione che nel minimo è disposta in «sei mesi».

Una via possibile, per “contemperare” il preteso rigore nel contrasto al riciclaggio e al contempo una qualche riconsiderazione, in funzione tipizzante all’interno del D.Lgs. n. 231/2007, di situazioni (pur oggetto del D.Lgs. n. 74/2000) che, quanto meno per particolari difficoltà economiche a monte, difficilmente, specie ad opera di un professionista, sarebbero per sé “valutabili” in termini di “*attività criminosa*” così da indurre il *sospetto* di un successivo riciclaggio. Ma difficile è ad oggi prescindere dal disposto dell’art. 2 del decreto succitato e altra è l’attuale cornice d’intervento allo stesso riconducibile.