

Sul contrasto tramite il diritto penale il recepimento interno va oltre le richieste comunitarie

Antiriciclaggio, Italia batte Ue

Tutti delitti presupposto di reato, a prescindere dalla pena

Pagine a cura

DI STEFANO LOCONTE
E GIULIA MARIA MENTASTI

Sulla lotta al riciclaggio il recepimento italiano supera le richieste europee. Tutti i delitti, sia dolosi e colposi, a prescindere dalla pena per essi prevista diventano presupposto del reato di riciclaggio. E' quanto emerge dallo schema di decreto legislativo, approvato le scorse settimane dal Consiglio dei Ministri, e che attua la direttiva (Ue) 2018/1673 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2018 sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale.

Dunque, sebbene la direttiva richieda che reati presupposto siano quelli punibili con una pena detentiva di durata massima superiore a un anno ovvero (per gli Stati membri il cui ordinamento prevede una soglia minima) di durata minima superiore a sei mesi, il decreto legislativo in via di approvazione ha scelto di tener conto del suddetto limite solo se il reato presupposto sia una contravvenzione (il che connota di minor disvalore la fattispecie) e non se si tratta di delitti.

Riciclaggio e reato presupposto. Per comprendere l'intervento normativo in esame va premesso innanzitutto che il riciclaggio presuppone che in precedenza sia stato commesso un altro illecito penale (c.d. reato presupposto), incriminando la norma la condotta di chi trasferisca o sostituisca il denaro, i beni o le altre utilità proprio provenienti da tale reato presupposto, ovvero compia in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza criminosa.

Inoltre, va chiarito che il codice penale, all'art. 648-bis secondo la formulazione attualmente in vigore (e la cui modifica è stata adesso sottoposta al vaglio del preconsiglio dei ministri), non punisce tutti i casi in cui le somme ripulite originino da un illecito penale, genericamente qualificato, bensì richiede che il reato presupposto in primis appartenga alla categoria dei delitti, e in secondo luogo sia, sul piano dell'elemento soggettivo, un delitto «non colposo», ovvero doloso. E ciò pur con la precisazione per cui, per ormai consolidato indirizzo giurisprudenziale, non si richiede che il suddetto delitto presupposto sia stato accertato con sentenza passata in giudicato, essendo sufficiente che il fatto delittuoso risulti dagli atti del processo e che quindi il compimento di tale delitto si sia esaurito nel momento di inizio della condotta disciplinata.

La direttiva europea. Ciò

I reati presupposto pre e post direttiva	
Secondo l'attuale art. 648-bis c.p.	Sono presupposto del riciclaggio: 1. i reati punibili con una pena detentiva di durata massima > un anno ovvero di durata minima > a sei mesi 2. una serie di reati elencati in via tassativa
Secondo la direttiva (Ue) 2018/1673	Sono presupposto del riciclaggio: 1. solo i «delitti non colposi», cioè • i reati puniti con le pene della reclusione e/o della multa • laddove «non colposi» (commessi con dolo)
Secondo la relazione illustrativa al dlgs di attuazione	La direttiva: • si limita a dettare norme minime relative alla definizione dei reati e alle sanzioni in materia di riciclaggio • e non preclude disposizioni normative di portata più ampia
Secondo la bozza di decreto legislativo di attuazione	Diventano presupposto del riciclaggio: 1. tutti i delitti, sia dolosi che colposi e a prescindere dalla cornice edittale per essi prevista 2. le contravvenzioni punite con l'arresto > nel massimo a un anno o nel minimo a sei mesi Nel caso 2), il trattamento sanzionatorio è dimezzato

Contravvenzioni, conta la cornice edittale

Delitto o contravvenzione spartiacque per la repressione del riciclaggio: mentre tutti i delitti vengono inseriti nel catalogo dei reati presupposto, per le contravvenzioni si deve aver riguardo alla cornice edittale (e in particolare rilevano le fattispecie punite con l'arresto superiore nel massimo a un anno o nel minimo a sei mesi), essendo altresì accordata una pena meno severa.

Ecco dunque che l'appartenenza della fattispecie a una o all'altra delle categorie in cui si dividono i reati diviene fondamentale. Si ricorda che l'art. 39 c.p. stabilisce che i delitti si distinguono dalle contravvenzioni «secondo la diversa specie delle pene per essi rispettivamente stabilite»: i delitti sono puniti attraverso l'ergastolo, la reclusione e la multa; le contravvenzioni invece con l'arresto o l'ammenda. E inoltre l'arresto va da un minimo di 5 giorni a un massimo di 3 anni, mentre la reclusione consiste nella privazione della libertà personale per un periodo che spazia tra i 15 giorni fino ai 24 anni.

Altresì, se è pur vero che le contrav-

venzioni di regola si contraddistinguono per una minore gravità rispetto alle fattispecie delittuose, tuttavia va rilevata anche una specifica peculiarità di contenuto, trattandosi di norme di carattere preventivo-cautelare che codificano regole di prudenza, di diligenza, di perizia, o concernenti la disciplina di attività soggette ad un potere amministrativo. Ancora, nei delitti è il dolo (configurabile quando l'evento dannoso o pericoloso è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione) a rappresentare il criterio tipico d'imputazione, e solo il legislatore può derogarvi, contemplando espressamente per un delitto sia l'ipotesi dolosa che colposa (e dunque punendo anche la negligenza, l'imprudenza o l'imperizia, ovvero l'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline), come ad es. in tema di lesioni. Al contrario, l'art. 42 c.p. prevede che l'elemento soggettivo nelle contravvenzioni può essere costituito indifferentemente dal dolo o dalla colpa.

© Riproduzione riservata

premesse, la disposizione della direttiva a cui fare riferimento è l'art. 2, che definisce, tra l'altro, l'attività criminosa idonea a costituire reato presupposto di riciclaggio, includendovi qualsiasi tipo di coinvolgimento nella commissione di un reato punibile, conformemente al diritto nazionale, con una pena detentiva o con una misura privata della libertà di durata massima superiore a un anno,

ovvero, per gli Stati membri il cui ordinamento giuridico prevede una soglia minima di pena, di durata minima superiore a sei mesi.

Lo stesso articolo, tuttavia, esclude l'applicabilità di tale soglia per una serie di reati, elencati in via tassativa, che sono considerati pertanto reati presupposto a prescindere dall'entità delle sanzioni previste. Si tratta in particolare dei reati in

materia di: criminalità organizzata, racket, terrorismo, tratta di esseri umani e traffico di migranti, sfruttamento sessuale, traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope, traffico illecito di armi, corruzione; traffico illecito di beni rubati e altri beni, frode, falsificazione di moneta, contraffazione e pirateria di prodotti, reati ambientali, omicidio, lesioni fisiche gravi, rapimento, sequestro di persona e

presa di ostaggi, rapina o furto, contrabbando, reati fiscali relativi a imposte dirette e indirette, estorsione, contraffazione, pirateria, abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato, criminalità informatica.

Il decreto legislativo di attuazione. Per adeguarsi alla normativa europea, l'Italia avrebbe potuto, oltre a confermare il già da tempo previsto scattare delle manette qualora le somme riciclate provengano dai suddetti delitti dolosi, limitarsi a ricomprendere nel novero dei reati presupposto quelli per cui il nostro ordinamento prevede una cornice edittale pari o superiore a quella indicata dalla direttiva.

Tuttavia, ha deciso di spingersi oltre, sottolineando nella relazione illustrativa che la direttiva si limita a dettare norme minime relative alla definizione dei reati e alle sanzioni in materia di riciclaggio e non preclude, quindi, disposizioni normative di portata più ampia, quanto a definizione della fattispecie incriminatrice o entità del trattamento sanzionatorio.

Pertanto, nell'ampliare l'ambito di operatività degli artt. 648-bis e 648-ter.1 c.p. (che puniscono appunto il riciclaggio e l'autoriciclaggio), il testo vagliato le scorse settimane dal Consiglio dei ministri allarga il catalogo dei reati presupposto con una severità che supera le richieste: specificamente, lo estende con il primo comma a tutti i delitti, siano essi dolosi o colposi e a prescindere dalla cornice edittale per essi prevista, mentre con il comma successivo alle contravvenzioni punite con l'arresto superiore nel massimo a un anno o nel minimo a sei mesi.

Trattamento sanzionatorio. A modulare il rigore dell'intervento, la bozza di decreto legislativo ha optato per una diversificazione del trattamento sanzionatorio: per il riciclaggio, viene estesa all'ipotesi in cui la provenienza del provento ripulito sia da delitto colposo la pena già prevista per il caso di origine da delitto doloso, ovvero la pena della reclusione da quattro a dodici anni e della multa da 5.000 a 25.000 euro, mentre nell'ipotesi di origine da contravvenzione la cornice edittale spazia tra i due e i sei anni di pena detentiva e tra i 2.500 e i 12.500 euro di pena pecuniaria. Per l'autoriciclaggio, nel primo caso (origine da delitto, sia esso doloso o colposo) si applica la pena della reclusione da due a otto anni e della multa da 5.000 a 25.000 euro; nel secondo caso la cornice è come anticipato dimezzata (con la pena detentiva che va da uno a quattro anni e quella pecuniaria da 2.500 a 12.500 euro).

© Riproduzione riservata

Nonostante il mancato recepimento della direttiva, il codice penale è già intransigente

Norme interne conformi al 90%

Italia al 90% già al passo con la direttiva (Ue) 2018/1673: la maggior parte delle condotte che l'Unione europea impone di sanzionare sono già idonee a far scattare il reato di riciclaggio e autoriciclaggio.

Come sottolineato anche nella relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo esaminato le scorse settimane dal consiglio dei ministri, l'ordinamento interno è già largamente conforme alle disposizioni contenute nella direttiva, essendo il riciclaggio già duramente represso sul piano penale, grazie a un legislatore che si è rivelato negli anni molto rigoroso nella lotta al fenomeno e a una giurisprudenza ancor più intransigente.

L'adeguamento imposto dalla direttiva. L'intervento normativo sottoposto al vaglio del consiglio dei ministri è imposto dalla necessità di adeguare la normativa italiana alla direttiva (Ue) 2018/1673 del parlamento europeo e del consiglio del 23 ottobre 2018, sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale. Tale esigenza, come sottolineato dalla relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo, è ancor più attuale alla luce della avvenuta comunicazione da parte della Commissione europea dell'avvio, nei confronti della Repubblica italiana, di una procedura di infrazione ex articolo 258 Tfeue per mancato recepimento della direttiva predetta.

La direttiva, che consta di 16 articoli, mira a introdurre un livello minimo di armonizzazione delle norme penali previste dagli ordinamenti degli Stati membri in materia di riciclaggio, sia con riguardo alla tipizzazione delle condotte, sia in relazione al trattamento sanzionatorio (art. 1, par. 1).

L'ordinamento interno già conforme. Come anticipato, il fatto che questa direttiva non sia stata ancora recepita dall'Italia ha comportato l'apertura di una procedura d'infrazione a carico del Paese per mancata adozione di una nuova legislazione conforme ai considerando della direttiva.

Tuttavia, nella summenzionata relazione illustrativa, si è ritenuto di evidenziare come l'ordinamento interno sia già largamente conforme alle disposizioni contenute nella direttiva (Ue) 2018/1673 e che, pertanto, la trasposizione di quest'ultima richieda soltanto interventi di dettaglio, volti a estendere il campo di applicazione di alcune norme nazionali già esistenti. Peral-

Le richieste europee già previste dall'ordinamento

Direttiva europea 2018/1673	Normativa interna: è conforme?
Anche l'autoriciclaggio è reato	Sì, punito dal nostro codice penale all'art. 648-ter.1, sin dal 1° gennaio 2015
Punizione anche di tentativo e concorso	Sì, rilevanza penale già prevista dal nostro ordinamento
Comminatoria di una pena detentiva massima non inferiore a quattro anni	Sì, l'art. 648-bis c.p. prevede una sanzione massima di dodici anni di reclusione per il riciclaggio e l'art. 648-ter.1 c.p. di otto anni per l'autoriciclaggio
Congelamento e confisca dei beni strumentali e dei proventi	Sì, previsione già inserita nell'art. 648-quater c.p.
Pene più severe per gli esercenti una attività professionale	Sì, l'aggravamento è già contemplato sia per il riciclaggio che per l'autoriciclaggio dall'art. 648-bis c. 2 c.p. e dall'art. art. 648-ter.1 comma 5 c.p.
Inclusione dei reati tributari tra i delitti presupposto del delitto di riciclaggio	Sì, come avvalorato da consolidata giurisprudenza della Cassazione, secondo cui è provento delittuoso, oggetto di condotta riciclatori, anche il mero risparmio di imposta
Responsabilità anche delle società per i reati commessi dalle persone fisiche	Sì, il dlgs. n. 231/2001 all'art. 25-octies già prevede per gli enti nel cui interesse sia stato commesso il reato di riciclaggio o autoriciclaggio sanzioni pecuniarie e interdittive allineate alle richieste europee

tro, a una norma già rigorosa per precetto e trattamento sanzionatorio si somma una prassi applicativa che rafforza ulteriormente la lotta al riciclaggio mediante il diritto penale, e di cui non si può non tenere in doverosa considerazione.

Autoriciclaggio, concorso e tentativo. Tra le previsioni europee già da tempo in vigore nel nostro ordinamento, l'Italia è sin dal 2015 rispettosa dell'invito a considerare reato anche l'autoriciclaggio, oltre che il riciclaggio, avendo dunque da tempo superato l'impostazione tradizionale di chi riteneva che le operazioni volte a ostacolare la provenienza delittuosa di proventi illeciti fossero «fisiologiche» da parte dell'autore del reato (già perseguibile per il reato presupposto) e quindi costituenti un cosiddetto post factum non punibile.

Ancora, se l'articolo 4 della direttiva impone agli Stati membri di adottare le misure necessarie per punire come reato di riciclaggio e autoriciclaggio anche il concorso, l'istigazione e il tentativo, il nostro codice penale non ha mai lasciato dubbi circa la perseguibilità di tali condotte.

L'elemento soggettivo. La direttiva qualifica come reato di riciclaggio anche «l'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di beni nella

consapevolezza, al momento della loro ricezione, che i beni provengono da un'attività criminosa» (art. 3, par. 11, lett. c): tali condotte, secondo il nostro ordinamento, sono riconducibili al delitto di ricettazione di cui all'art. 648 cp. Più precisamente, come rimarcato dalla relazione illustrativa, la disposizione qui esaminata della direttiva sembra chiaramente doversi intendere nel senso che le condotte successive di detenzione e utilizzazione possono acquisire rilevanza penale se e nella misura in cui il detentore o l'utilizzatore abbia previamente acquistato il bene nella consapevolezza della sua provenienza delittuosa.

Lettura che appare pienamente in linea con la consolidata interpretazione giurisprudenziale dell'art. 648 cp, la quale risulta anzi ancor più repressiva: si presume infatti, ferma la possibilità di prova contraria, che il soggetto scoperto nel possesso ovvero nella detenzione di un bene di provenienza illecita, in presenza di indici obiettivi che portino a inferire la consapevolezza della medesima provenienza illecita, si sia reso responsabile delle presupposte condotte di «acquisto» o «ricezione».

Si pensi ai casi, piuttosto ricorrenti in giurisprudenza, del soggetto che venga

sorpreso nel possesso di un'arma o di un motorino di provenienza delittuosa. A titolo esemplificativo, possono richiamarsi le recenti Cass. pen., sez. I, sentt. 28 maggio 2019, n. 37016 e 28 marzo 2019, n. 17415.

Pena e confisca. Nessuna impasse neanche per la cornice edittale: se la direttiva, pur salvando la decisione del singolo stato di prevedere «sanzioni o misure aggiuntive», suggerisce la comminatoria di una pena detentiva massima non inferiore a quattro anni, il legislatore italiano attualmente prevede addirittura come sanzione massima dodici anni di reclusione per il riciclaggio (art. 648-bis cp) e otto anni per l'autoriciclaggio (art. 648-ter.1 cp), oltre a pene pecuniarie.

Ancora, la richiesta di congelamento e confisca dei beni strumentali e dei proventi è già prevista dall'art. 648-quater cp, così come l'opportunità segnalata dalla direttiva di pene più severe per gli esercenti una attività professionale, considerato che tale aggravamento è nel nostro codice penale già contemplato espressamente sia per il riciclaggio che per l'autoriciclaggio dall'art. 648-bis, c. 2, cp e dall'art. art. 648-ter.1, c. 5, cp.

Società e «231». Quanto alle persone giuridiche, l'art. 7 della direttiva richie-

de che anche le società siano responsabili per i reati commessi dalle persone fisiche e l'art. 8 indica quali siano le sanzioni applicabili, lasciando tuttavia al legislatore nazionale la decisione se la natura delle sanzioni debba essere penale o meno.

Precisazione, quest'ultima, fondamentale per il legislatore italiano, posto che il dlgs n. 231/2001, all'art. 25-octies, già ricollega agli enti nel cui interesse sia stato commesso il reato di riciclaggio o autoriciclaggio sanzioni pecuniarie e interdittive allineate alle richieste europee, seppur dopo aver preferito qualificare come amministrativa (dipendente da reato) la natura della responsabilità dell'ente.

A completamento, anche i reati tributari, con il decreto fiscale 2020 conv. in legge 157/2019, nonché con il dlgs 74/2020 di attuazione della direttiva Pif, rientrano tra gli illeciti idonei a far scattare la suddetta responsabilità degli enti ex dlgs 231.

Cosa manca. A richiedere un adeguamento rispetto a quelli contemplati dalla direttiva rimaneva soltanto il novero dei reati presupposto del riciclaggio: nessuna carenza sul piano dei delitti dolosi, in quanto già rientranti nel campo di applicazione della fattispecie per espressa previsione del legislatore, ed essendo peraltro ormai pacifico per la giurisprudenza della Cassazione che anche i reati fiscali relativi a imposte dirette e indirette (che la direttiva richiama espressamente) sono idonei a fungere da reato presupposto del riciclaggio, essendo provento anche il mero risparmio di imposta.

Unica penuria restava la mancata previsione dei delitti colposi, nonché delle contravvenzioni, posto che il legislatore europeo impone di includere nel catalogo dei reati presupposto l'attività criminosa idonea a costituire reato ogniqualvolta siano puniti con una pena detentiva o con una misura privativa della libertà di durata massima superiore a un anno, ovvero (per gli Stati membri il cui ordinamento giuridico prevede una soglia minima di pena) di durata minima superiore a sei mesi.

Tale ampliamento è stato realizzato con il dlgs in esame, che, oltre a rendersi perfettamente conforme al dettato europeo, ha scelto di tener conto del suddetto limite solo se il reato presupposto sia una contravvenzione (il che connota di minor disvalore la fattispecie) e non se si tratta di delitti.