

ANIMA JURIS RATIO

Collana di Studi Giuridici
diretta da Mauro Ronco



GABRIELE CIVELLO

AUTORICICLAGGIO: TEORIA E PRASSI



G. Giappichelli Editore

ANIMA JURIS RATIO

Collana di Studi Giuridici

diretta da Mauro Ronco

Nei Prolegomeni al Programma del Corso di Diritto Criminale Francesco Carrara, affidandosi all'autorità di Giambattista Vico, scriveva "[...] esservi nella distribuzione delle penalità una legge che sovrasta al legislatore". Il grande filosofo, storico e giurista napoletano scolpiva tale verità distinguendo tra la «mens» e la «ratio» della legge: la prima riguarda l'utilità; la seconda l'onestà, che è cosa eterna. La presente Collana di Studi Giuridici vuole dare voce a scritti che si ispirano ai surriferiti principi, mirabilmente espressi dall'aforisma vichiano «anima juris ratio».

GABRIELE CIVELLO

AUTORICICLAGGIO: TEORIA E PRASSI



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2022 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-2262-8

Volume pubblicato con il contributo del Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario dell'Università degli Studi di Padova.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

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

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

INDICE

Introduzione [IX]

CAPITOLO PRIMO

DAL “PRIVILEGIO DI AUTORICICLAGGIO” ALL’INTRODUZIONE DELL’ART. 648-TER.1 C.P.

1. Dal riciclaggio all’autoriciclaggio: breve *excursus* normativo [1]. – 1.1. Dalla complicità *post delictum* alla ricettazione come reato accessorio [3]. – 1.2. Dalla ricettazione alla sostituzione illecita di denaro o valori [9]. – 1.3. Dalla sostituzione illecita di denaro o valori al riciclaggio [12]. – 2. La clausola «fuori dei casi di concorso nel reato...» e le sue differenti interpretazioni dogmatiche [15]. – 2.1. La teoria dell’elemento negativo del fatto tipico [17]. – 2.2. La teoria della clausola di sussidiarietà-consunzione o del *post factum* non punibile [21]. – 2.3. La teoria della causa personale di esclusione della pena [28]. – 2.4. Considerazioni conclusive [29]. – 3. La normativa internazionale ed europea sull’obbligo di criminalizzazione dell’autoriciclaggio [32]. – 4. L’autoriciclaggio nella legislazione penale di altri Paesi: cenni comparatistici [39]. – 4.1. I paesi di “*common law*” [39]. – 4.2. Spagna [49]. – 4.3. Francia e Svizzera [54]. – 4.4. Germania [58]. – 5. La progressiva introduzione della figura di autoriciclaggio nella normativa e nella giurisprudenza interne [62]. – 6. I progetti legislativi per l’introduzione del delitto di autoriciclaggio [70]. – 6.1. I lavori della Commissione “Greco” [70]. – 6.2. I lavori della commissione “Fiandaca” [75]. – 6.3. I lavori della Commissione “Garofoli” [78]. – 6.4. Il d.d.l. n. 1642 “Causi, Bernardo, Sottanelli, Sberna e Gebhard” [81].

CAPITOLO SECONDO

IL FATTO TIPICO: ELEMENTI OGGETTIVI E SOGGETTIVI

1. Considerazioni introduttive [89]. – 2. Impiego, sostituzione, trasferimento [93]. – 2.1. La condotta di «sostituzione» [94]. – 2.2. La condotta di «trasferimento» [100]. – 2.3. La condotta di «impiego» [103]. – 3. Le attività di cui all’art. 648.ter.1 c.p. [108]. – 4. Le attività economiche e imprenditoriali [108]. – 4.1. Interpretazione letterale e logica [108]. – 4.2. Le intenzioni del legislatore e l’interpretazione sistematica [110]. – 5. Le attività finanziarie e speculative [115].

– 5.1. Interpretazione letterale e logica [115]. – 5.2. Le intenzioni del legislatore e l'interpretazione sistematica [117]. – 5.3. Attività finanziarie: l'apertura di conto corrente e i bonifici bancari [119]. – 5.4. Attività speculative e gioco d'azzardo: la recente giurisprudenza [126]. – 5.5. (Segue) Considerazioni critiche in merito alla riconduzione del gioco d'azzardo alla categoria delle «attività speculative» [131]. – 6. L'autoriciclaggio mediante condotta omissiva [141]. – 7. La clausola «in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa» [146]. – 7.1. Il significato letterale e logico-sistematico del termine «ostacolare» [150]. – 7.2. Il significato della clausola nella struttura del reato: elemento oggettivo o elemento soggettivo? [153]. – 7.3. Fenomenologia casistica. Critiche ad una *interpretatio abrogans* del requisito dell'«ostacolo» [156]. – 8. L'elemento soggettivo dell'autoriciclaggio [161]. – 8.1. Il dolo di riciclaggio in dottrina e nell'officina della giurisprudenza. Il problema del dolo eventuale [163]. – 8.2. Il dolo nell'autoriciclaggio. Aspetti peculiari [177]. – 8.3. La punibilità dell'autoriciclaggio colposo. Cenni comparatistici [183]. – 9. Alcune conclusioni di sintesi [187].

CAPITOLO TERZO

SOGGETTO ATTIVO,

OGGETTO MATERIALE E REATO-PRESUPPOSTO

1. Il soggetto attivo e il problema del concorso di persone nel reato di autoriciclaggio [191]. – 1.1. Posizione del problema e soluzione giurisprudenziale [191]. – 1.2. Un primo commento, anche con alcune considerazioni fenomenologiche e «statistiche» [199]. – 1.3. La proposta per una «via di uscita» dal rompicapo: lo studio della tipicità concorsuale [203]. – 1.4. Piccola replica a una possibile obiezione [209]. – 2. L'oggetto materiale della condotta: denaro, beni o altre utilità [211]. – 2.1. La nozione di «denaro, beni o altre utilità provenienti dal reato-presupposto». Il problema dell'«autoriciclaggio di autoriciclaggio» (*ad infinitum*) [211]. – 2.2. Il problema delle «criptovalute» e il *cyberlaundering* [221]. – 3. Il problema del «risparmio di spesa» [231]. – 3.1. Il risparmio di spesa è profitto del reato suscettibile di confisca: prime considerazioni sul riciclaggio [231]. – 3.2. Ciò che è confiscabile non è necessariamente «autoriciclabile» [235]. – 3.3. Per una nozione di «provento del reato» a *geometria variabile* [239]. – 3.4. Un breve parallelo con la ricettazione: verso la conclusione del problema [241]. – 4. Provenienza da delitto e reato-presupposto: alcune questioni teoriche e applicative [245]. – 4.1. Reato-presupposto e carenza dell'antigiuridicità o dell'elemento soggettivo [249]. – 4.2. Reato-presupposto e mancato superamento delle soglie di punibilità [254]. – 4.3. Reato-presupposto e mancato avveramento della condizione obiettiva di punibilità [256]. – 4.4. Reato-presupposto e prescrizione del reato [261]. – 4.4.1. Le ragioni della disamina e il suo perimetro [261]. – 4.4.2. Posizione del problema. Il primo ostacolo: l'art. 648, ult. co., c.p. [262]. – 4.4.3. Il secondo ostacolo: l'art. 170, co. 1, c.p. [264]. – 4.4.4. Verso la meta: riflessioni alla ricerca di una risposta al quesito [266]. – 4.4.5. Il problema dell'accertamento. Verso la soluzione del quesito [269]. – 4.5. Autoriciclaggio di *res* provento di un reato commesso in epoca antecedente all'introduzione dell'art. 648-ter.1 c.p. [273]. – 4.6. Altre questioni relative al reato-presupposto: *abolitio criminis* e dichiarazione di incostituzionalità [278].

CAPITOLO QUARTO

GLI ASPETTI SANZIONATORI:

CAUSA DI NON PUNIBILITÀ, PENA EDITTALE,

CIRCOSTANZE AGGRAVANTI E ATTENUANTI, CONFISCA

1. La “causa di non punibilità” *ex art. 648-ter.1*, co. 5, c.p. (la destinazione alla «mera utilizzazione o al godimento personale») [286]. – 1.1. La clausola «fuori dei casi di cui ai commi precedenti» e la natura della “causa di non punibilità” [286]. – 1.2. La nozione di «mera utilizzazione o godimento personale» [291]. – 1.3. Il problema dell’autoriciclaggio “occultante” di «mera utilizzazione o godimento personale» e la questione della estensibilità del comma 5° ai concorrenti nell’autoriciclaggio [295]. – 2. Autoriciclaggio e *voluntary disclosure* [302]. – 3. Le pene edittali e le circostanze attenuanti connesse alla tipologia di reato presupposto [309]. – 3.1. Le pene previste dai commi 1°, 2° e 3° dell’art. 648-ter.1 c.p. [309]. – 3.2. Se sia manifestamente irragionevole punire l’autoriciclaggio con pene inferiori rispetto al riciclaggio e all’illecito reimpiego [310]. – 3.3. Un puntuale raffronto tra le pene previste dagli artt. 648-bis, 648-ter e 648-ter.1 c.p. [312]. – 3.4. Il confronto tra autoriciclaggio, auto-favoreggiamento reale e auto-ricettazione. Un “cortocircuito” normativo [319]. – 4. Le circostanze aggravanti e attenuanti [323]. – 5. La confisca [328]. – 5.1. La confisca come “nuova pena”: dal *nulla poena sine culpa* al *nullum crimen sine confiscatione* [328]. – 5.2. Il perimetro dei beni suscettibili di confisca nell’officina della giurisprudenza: la doverosa distinzione tra “provento utile” ed “effetto utile” [332]. – 5.3. Confisca e concorso di persone nell’autoriciclaggio [341]. – 5.3.1. Posizione del problema [341]. – 5.3.2. Primo argomento: la confisca per equivalente è “in solido” in forza del modello unitario *ex art. 110 c.p.* Criticità [346]. – 5.3.3. Il “secondo argomento”: la confisca per equivalente è “in solido” in quanto ha natura sanzionatoria. Critica [353]. – 5.3.4. Verso una soluzione del problema [357].

CAPITOLO QUINTO

IL BENE GIURIDICO TUTELATO

1. La tutela del medesimo bene giuridico protetto dal reato-presupposto [365]. – 2. L’amministrazione della giustizia, *sub specie* interesse alla individuazione e alla “non circolazione” dei beni di provenienza illecita [370]. – 3. La leale concorrenza tra gli operatori del mercato e, più in generale, l’ordine economico della comunità [377]. – 3.1. Autoriciclaggio e pubblica economia: prime considerazioni [377]. – 3.2. La tesi dell’autoriciclaggio come delitto contro la libera e leale concorrenza tra operatori economici [380]. – 3.3. Altre riflessioni sull’ordine economico della comunità: l’autoriciclaggio come violazione della giustizia nelle relazioni economiche [385]. – 4. Considerazioni conclusive [395].

CAPITOLO SESTO

QUESTIONE FINALE:

SE L'AUTORICICLAGGIO DEBBA ESSERE O MENO PUNITO

1. Un'ultima questione teorico-generale: se l'autoriciclaggio debba essere o meno punito [401]. – 2. *Videtur quod*: le ragioni a favore della punizione dell'autoriciclaggio [402]. – 2.1. La necessità di disincentivare il crimine, confermando pubblicamente il messaggio che «il delitto non premia» [402]. – 2.2. Se è punito il riciclaggio, anche l'autoriciclaggio dovrebbe essere punito, nella misura in cui offende i medesimi beni giuridici [405]. – 2.3. Altre ragioni di natura politico-criminale e criminologica [407]. – 3. *Sed contra*: le ragioni contrarie alla punizione dell'autoriciclaggio [408]. – 3.1. La violazione del *ne bis in idem* [408]. – 3.1.1. Posizione del problema [408]. – 3.1.2. Riciclaggio, autoriciclaggio e *ne bis in idem*: i tre “disvalori” [412]. – 3.1.3. Autoriciclaggio e c.d. “*ne bis in idem* europeo” [416]. – 3.2. La violazione del *nemo tenetur se detegere* [419]. – 3.2.1. Il *nemo tenetur* nel prisma sostanziale del reato [420]. – 3.2.2. *Nemo tenetur* e autoriciclaggio [423]. – 3.3. Considerazioni conclusive: l'argomento di natura storico-genetica [429]. – 4. *Respondeo*: considerazioni finali [432]. – 4.1. Le critiche di *bis in idem* e *nemo tenetur se detegere* non appaiono dirimenti e possono in qualche modo essere mitigate [432]. – 4.2. La certezza del diritto, il principio di affidamento dei terzi e la necessità che anche le ricchezze illecite, trascorso un certo tempo, si cristallizzino [435]. – 5. Sintesi [448].

Una breve appendice criminologica [451]

Bibliografia [465]