

QUESITI

ANNAMARIA ASTROLOGO, PIERLUIGI PASI

**La pronuncia italiana di patteggiamento nel
procedimento penale elvetico:
tra onere della prova e dovere
di mutuo riconoscimento delle sentenze¹**

Nelle vicende di riciclaggio internazionale, qualora il reato principale sia compiuto all'estero, al fine di accertare la sussistenza dello stesso, il giudice entra in contatto con le decisioni di giudici stranieri. In tal senso, quindi, l'autorità di perseguimento penale svizzera può confrontarsi anche sul valore di una sentenza di patteggiamento pronunciata in Italia al fine di verificare se e in quali termini, dal profilo della prova appunto del reato preliminare, un simile provvedimento possa essere esportato anche nel processo per il reato di riciclaggio.

Gli autori sviluppano alcune riflessioni sul valore della sentenza di patteggiamento e sugli effetti nei procedimenti penali transnazionali ai sensi dell'art. 305^{bis} del codice penale svizzero, tenendo conto anche delle recenti novità legislative introdotte sia in Italia che in Svizzera.

In international money laundering affairs, if the main crime is committed abroad – in order to ascertain its existence – the judge gets in contact with the decisions of foreign judges. In this sense, therefore, the Swiss prosecution authority can also deal with the value of an Italian plea-bargain sentence to assess in whether and in which terms such a provision can be put into effect in the process for the crime of money laundering from the perspective of the preliminary crime evidence.

The authors develop some reflections on the value of the plea bargain sentence and on the effects in the transnational criminal proceedings pursuant to art. 305^{bis} of the Swiss penal code, also taking into account the recent legislative changes introduced both in Italy and in Switzerland.

SOMMARIO: 1. Premessa introduttiva. 2. Il valore della sentenza italiana di patteggiamento. 3. (*segue*) e i suoi effetti nei procedimenti penali transnazionali ai sensi dell'art. 305-*bis* cp. 4. Riflessioni conclusive alla luce di alcune recenti novità normative in Svizzera e in Italia.

1. Premessa introduttiva

Dall'entrata in vigore, il 1° agosto 1990, della disposizione penale svizzera sul reato di riciclaggio di denaro, la quale con specifica norma precisa «l'autore è punibile anche se l'atto principale è stato commesso all'estero»², e, alcuni anni più tardi, della normativa d'accompagnamento³, tanto il panorama inter-

¹ Il presente lavoro è pubblicato anche sulla Rivista ticinese di diritto n. 1/ 2018.

Nel contributo il codice penale svizzero e il codice di procedura penale svizzero sono abbreviati rispettivamente CP e CPP, il codice penale italiano e il codice di procedura penale italiano c.p. e c.p.p.

² Art. 305^{bis} n. 3 CP; così definisce la disposizione il c.d. reato presupposto o preliminare, detto anche crimine ovvero reato a monte oppure reato antecedente.

³ Ci si riferisce in particolare Legge sul riciclaggio di denaro del 10 ottobre 1997 e alle relative ordinanze d'applicazione.

nazionale, quanto la piazza finanziaria elvetica, con le regole interne che, in senso lato, la governano, sono oggettivamente profondamente mutati. Tal ultimo fattore, in particolare, ha da un lato concorso ad aumentare, in quantità e genere, gli strumenti posti a difesa del frequente abuso che, in passato, la criminalità notoriamente ha fatto di tale piazza finanziaria; dall'altro obiettivamente contribuito a ristabilire, in parte consistente, la reputazione della stessa. e nondimeno, per le sue qualità intrinseche ma - crediamo - pure per il fattore geografico che naturalmente la contraddistingue, la piazza finanziaria elvetica non è né potrà essere posta al riparo da nuovi tentativi d'uso improprio, di cui fatalmente farà oggetto principalmente - ma non solo - per opera di una criminalità sempre più evoluta in termini di mezzi e strutture e in ugual modo globalizzata in termini di propensione a delocalizzare, altresì a livello transnazionale, l'attività delittuosa e, appunto, il provento di questa.

In un simile complessivo contesto, in continua evoluzione anche dal profilo degli strumenti di cooperazione internazionale e della "integrazione" degli ordinamenti giuridici nazionali che consegue all'accordo di associazione della confederazione svizzera alla convenzione di applicazione dell'accordo di schengen (in materia di *ne bis in idem* e, di rimando, di dovere di mutuo riconoscimento delle sentenze) non ha perso d'interesse il tema dell'accertamento, in procedimenti penali in svizzera volti alla repressione del riciclaggio qui commesso, del reato preliminare, avente generato i valori patrimoniali, perpetrato all'estero.

Non è quindi scemato l'interesse né verso la predetta norma, la cui *ratio* è proprio «<garantire che la giustizia penale [elvetica] possa intervenire anche e proprio nel caso, assai frequente, in cui il reato antecedente sia commesso all'estero e l'operazione di riciclaggio in svizzera>>⁴, né, a maggiore ragione, verso le modalità attraverso le quali, in taluni casi contraddistinti dall'avvenuto accertamento del reato preliminare attraverso l'istituto previsto dagli artt. 444 e segg. c.p.p., il principio che tale norma fissa può concretamente operare. ciò in quanto, come si esaminerà, fattori di novità nella legislazione penale della confederazione svizzera concorrono a controbilanciare gli effetti che l'introduzione della figura dell'autoriciclaggio nell'ordinamento penale italia-

⁴ Per esteso: «<Il campo d'applicazione territoriale del diritto penale svizzero discende, anche per i casi di riciclaggio di denaro sporco, dalle norme usuali degli articoli 3 segg. CP. Visto che il riciclaggio si configura come reato contro l'amministrazione della giustizia, una disposizione speciale è però necessaria per garantire che la giustizia penale possa intervenire anche e proprio nel caso, assai frequente, in cui il reato antecedente sia commesso all'estero e l'operazione di riciclaggio in Svizzera. Senza ulteriori specificazioni, il diritto penale svizzero protegge infatti la sola giustizia svizzera>>; v.: Messaggio a sostegno di una modifica del Codice penale svizzero (legislazione sul riciclaggio di denaro sporco e sulla carente diligenza in operazioni finanziarie), in *Foglio Federale*, 1989, II, 862; v. anche: *infra* nota n. 37.

no si crede possano potenzialmente produrre, in termini di relativa perdita d'interesse pratico a sanzionare in svizzera gli autoriciclatori già oggetto in italia di un procedimento penale, sul versante dell'attività d'accertamento delle autorità di perseguimento penale elvetiche.

2. Il valore della sentenza italiana di patteggiamento

L'istituto dell'applicazione della pena su richiesta delle parti, altrimenti detto patteggiamento, previsto dalla legge di procedura penale italiana⁵, che come tale non trova posto nel codice di diritto processuale penale svizzero⁶, è da sempre al centro di un incessante dibattito in merito alla fisionomia del rito e agli effetti premiali ricollegabili allo stesso⁷. Il baricentro del patteggiamento, infatti, è racchiuso in un accordo stipulato tra il pubblico ministero e l'imputato - accordo che può intervenire in differenti momenti del procedimento e/o processo penale - in ordine alla pena da applicare e finalizzato sostanzialmente a impedire l'instaurazione del processo nelle forme ordinarie⁸. la questione che qui interessa riguarda però propriamente la natura e i limiti del controllo giurisdizionale sulla descrizione negoziale del fatto proposta dall'imputato e dal pubblico ministero⁹.

⁵ Artt. 444 e segg. c.p.p. (codice di procedura penale italiano)

⁶ Invero, alcune caratteristiche del patteggiamento, *in specie*, quantunque non codificato, appunto l'aspetto premiale, si ritrovano nell'istituto c. d. della procedura o rito abbreviato (<<abgekürzten Verfahrens>>, <<procédure simplifiée>>) previsto dagli artt. 358 e segg. CPP, il quale tuttavia è imperniato sull'ammissione, da parte della persona imputata, dei fatti su cui poggia l'accusa e quindi sull'accertamento della sovrapposizione di questi ultimi con le risultanze istruttorie (v.: art. 361 cpv. 2), in sede di ratifica il giudice dovendo nondimeno segnatamente decidere, come prevede l'art. 362 cpv. 1 lett. a. CPP, se la scelta della procedura abbreviata sia <<opportuna>> (<<angebracht>>, <<justifiée>>); per un sorvolo sull'istituto, v.: Messaggio concernente l'unificazione del diritto processuale penale (in seguito: Messaggio), in *Foglio Federale*, 2006, 989, n. 2.8.3.

⁷ Di recente, la Cassazione a Sezioni Unite si è soffermata sulla questione concernente la scelta dell'applicazione della pena su richiesta delle parti e, in particolare, ha affermato che la richiesta di applicazione della pena da parte dell'imputato, o il consenso prestato alla proposta del pubblico ministero, non possono, di per sé, valere come rinuncia alla prescrizione (Cassazione Sezioni Unite 6 maggio 2016, n. 18953).

⁸ Ai sensi dell'art. 444 c.p.p., invero, <<l'imputato e il pubblico ministero possono chiedere al giudice l'applicazione, nella specie e nella misura indicata, di una sanzione sostitutiva o di una pena pecuniaria, diminuita fino ad un terzo, ovvero, di una pena detentiva quando questa, tenuto conto delle circostanze e diminuita fino ad un terzo, non supera cinque anni soli o congiunti a pena pecuniaria>> (comma 1°) e se "non deve essere pronunciata sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129, il giudice, sulla base degli atti, se ritiene corrette la qualificazione giuridica del fatto, l'applicazione e la comparazione delle circostanze prospettate dalle parti, nonché congrua la pena indicata, ne dispone con sentenza l'applicazione enunciando nel dispositivo che vi è stata la richiesta delle parti [...]>> (comma 2°).

⁹ GIALUZ, (voce) *Applicazione della pena su richiesta delle parti*, in *Enciclopedia del Diritto, Annali*, Milano, 2008, 13 e segg., sostiene che le due questioni, quindi natura della sentenza di patteggiamento (se di condanna o meno) ed esistenza e, di conseguenza, ampiezza dell'accertamento giurisdizionale,

in via preliminare, prima ancora di soffermarsi sul ruolo del giudice e sul contenuto decisorio dell'attività svolta dal medesimo, la dottrina italiana evidenzia che tale tema - di regola - prescinde da un elemento fondamentale e cioè che parte all'accordo è il pubblico ministero e che tale presenza dovrebbe già fornire una garanzia¹⁰: «è giusto preoccuparsi [...] del controllo del giudice, ma bisogna anche pensare che c'è il pubblico ministero che non è un funzionario dello stato, ma un magistrato indipendente, il quale deve interpretare correttamente la pretesa punitiva derivante da un certo fatto»¹¹.

Con riferimento alla questione del contenuto del controllo giurisdizionale, la sentenza della corte costituzionale del 1990, che ha riconosciuto la legittimità costituzionale dell'istituto del patteggiamento¹², osserva che nell'ipotesi di cui all'art. 444 c.p.p. il giudice esercita una funzione giurisdizionale: senza l'intervento dell'autorità giudiziaria le parti non avrebbero alcuna possibilità di definire il giudizio. Secondo la tesi sostenuta nel provvedimento in esame, infatti, i poteri del giudice non sono di carattere *notarile*, poiché il giudice, oltre a considerare, sotto il profilo logico-giuridico, la definizione dei fatti, il riconoscimento di circostanze attenuanti e l'eventuale bilanciamento delle stesse con aggravanti e la verifica dei criteri adottati dalle parti, deve valutare altresì la corrispondenza di questi elementi con le risultanze probatorie¹³. in

siano da separare poiché la sentenza di patteggiamento, in quanto applicativa di una vera e propria pena, è di certo sentenza di condanna; ciò non toglie che sia da valutare se alla base di questa condanna sia richiesto un accertamento o meno da parte del giudice.

¹⁰ A nostro parere, nonostante l'eterogeneità, per la riserva costituzionale riassunta nell'art. 14 CPP, nella Confederazione svizzera, a livello intercantonale, delle caratteristiche e dei limiti d'indipendenza del pubblico ministero siccome «responsabile dell'esercizio [...] della pretesa punitiva dello Stato [...]» in quanto «persegue i reati e [...] promuove e sostiene l'accusa» (v.: artt. 16 cpv. 1 e 2 CPP), analogo rilievo potrebbe essere riferito, *mutatis mutandis*, all'ambito elvetico, nella misura in cui, in ossequio al principio c. d. della verità materiale, allo stesso pubblico ministero la legge impone comunque l'obbligo di istruire, nella fase che precede l'eventuale messa in stato d'accusa, a carico e discarico della persona imputata (v.: artt. 6 cpv. 1 e 2 CPP, cpv. 2; v. anche: Messaggio, n. 2.1.2 ad art. 6 D-CPP).

¹¹ AMODIO, *La nuova fisionomia dei riti alternativi premiali*, in *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*, Atti del Convegno Urbino, 23-24 settembre 2005, Milano, 2007, 76, prosegue osservando che «Non ci troviamo quindi di fronte al negozio tra due privati. C'è una parte pubblica che interpreta le esigenze della collettività per quanto riguarda la repressione dei fatti penalmente rilevanti. Il consenso del pubblico ministero già di per sé è indicativo della scelta nel senso di una pena congrua e poi c'è l'intervento del giudice che esercita un sindacato super partes».

¹² Corte Costituzionale 2 luglio 1990, n. 313, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1990, 1588 (in commento adesivo alla sentenza, LOZZI, *La legittimità costituzionale del patteggiamento*).

¹³ SANNA, *Il sindacato sulla qualificazione giuridica nel patteggiamento: il labile confine tra fatto e diritto*, in *La Giustizia penale*, 2012, 427, specifica che si può affermare «che, nell'esercizio del potere di controllo sulla qualifica giuridica previsto dall'art. 444, co. 2, c.p.p., il giudice si spinga oltre alla comparazione tra enunciati - l'accusa recepita nell'accordo e la fattispecie legale - per vagliare anche la corrispondenza tra il primo termine - l'enunciato accusatorio - e il fatto emergente dagli atti. In tal modo

altri termini la partecipazione del giudice alla decisione non è soltanto formale¹⁴. La dottrina individua diversi indici a sostegno di questa tesi¹⁵. In primo luogo, si possono evidenziare ragioni di carattere testuale: secondo l'art. 444 comma 2° c.p.p. il giudice dispone con sentenza l'applicazione di pena «sulla base degli atti». Inoltre, ai sensi di questa disposizione, il giudice deve effettuare il controllo imposto dall'art. 129 c.p.p. e, quindi, accertare la mancata ricorrenza di formule assolutorie quali «il fatto non sussiste» o «l'imputato non lo ha commesso», le quali implicano necessariamente un accertamento del fatto della vicenda per cui è richiesto il patteggiamento. Il giudice, a seguito del riformato art. 444 c.p.p.¹⁶, deve valutare altresì «la congruità della pena»¹⁷, la quale non può che riferirsi nella sua ragionevolezza ad un fatto già accertato. In più, l'art. 135 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale ex decreto legislativo 271/1989 stabilisce che «il giudice, per decidere sulla richiesta di applicazione della pena rinnovata prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, ordina l'esibizione degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero». Evidentemente il giudice procede a un esame degli atti al fine di conoscere il fatto (con le possibili implicazioni penali) e di configurare una corretta qualificazione giuridica dello stesso¹⁸.

l'oggetto della verifica non è più solo il giudizio di valore espresso dalle parti ma la ricostruzione del fatto sposata dalle medesime parti. Servendosi degli elementi probatori racchiusi nel fascicolo il giudice valuta se le premesse storiche poste a base dell'accordo siano corrette, ovvero se corrispondano alla realtà empirica».

¹⁴ Lo stesso, sempre a nostro parere, potrebbe dirsi della partecipazione del giudice elvetico al rito abbreviato, giacché, sulla base del combinato disposto di cui agli artt. 362 lett. b. e 360 cpv. 1 lett. a. CPP - tal ultima disposizione rinviando *i. s.* all'art. 325 della stessa legge, prescrivente il contenuto necessario dell'atto d'accusa, fra cui l'indicazione «in modo quanto possibile succinto, ma preciso, i fatti contestati all'imputato» (lett. f.) come pure ««le fattispecie penali che il pubblico ministero ritiene adempiute, con indicazione delle disposizioni di legge applicabili»» (lett. g.) , - quest'ultimo è comunque chiamato anche a decidere se i fatti contestati alla persona imputata «concorda[no] con le risultanze del dibattimento e con gli atti di causa [...]».

¹⁵ Per una ricostruzione puntuale in questi termini: DOLCINI, *Problemi vecchi e nuovi in tema di riti alternativi: patteggiamento, accertamento di responsabilità, misura della pena*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2009, 579.

¹⁶ La riforma è avvenuta con l'art. 32 della Legge 16 dicembre 1999, n. 479.

¹⁷ Dal canto suo, analogamente, l'art. 362 cpv. lett. c. CPP impone al giudice elvetico di decidere «se [...] le sanzioni sono adeguate» («ob [...] die beantragten Sanktionen angemessen sind»), «si [...] les sanctions sont appropriées»).

¹⁸ È per altro scontato, secondo il nostro parere, che anche il giudice del rito abbreviato elvetico sia tenuto all'accertamento del fondamento della qualifica giuridica dei fatti, colà verificati nella loro concordanza, e pertanto alla verifica delle fattispecie penali indicate, siccome adempiute, nell'atto d'accusa dal pubblico ministero (v.: *supra* nota n. 13). E nonostante ciò, le caratteristiche del rito abbreviato, nonché meglio il relativo inquadramento procedurale, possono portare alla coesistenza di due - o anche più - pronunce fra loro oggettivamente divergenti, quantunque esse si fondino, nel complesso e per quanto

In secondo luogo, occorre considerare che la sentenza emessa a seguito di applicazione della pena su richiesta delle parti, pur essendo inappellabile (salvo un caso eccezionale¹⁹), può essere oggetto dello strumento di impugnazione straordinario della revisione²⁰. In particolare, l'art. 629 c.p.p. – così come novellato dalla legge 12 giugno 2003, n. 134 – stabilisce che è ammessa in ogni tempo a favore dei condannati, nei casi determinati dalla legge, la revisione delle sentenze di condanna o delle sentenze emesse ai sensi dell'art. 444, co. 2, c.p.p.²¹. La sentenza di patteggiamento è suscettibile di revisione

attiene agli elementi costitutivi del reato, su un'identica base fattuale. Così, nella sua sentenza SK.2012.9 del 27 aprile 2012, pronunciata nel quadro di un rito abbreviato, riconoscendogli la qualità di funzionario, il Tribunale penale federale ha condannato un accusato per titolo di corruzione passiva ai sensi dell'art. 322-*quater* CP, allorché nella successiva sua pronuncia SK.2013.32 del 4 febbraio 2014, agli esiti del dibattimento svoltosi nel quadro di un procedimento ordinario, lo stesso Tribunale, discostandosi senza opporre motivazione alcuna dalla precedente pronuncia, ha per contro prosciolto il corruttore dalla speculare accusa di corruzione attiva ai sensi dell'art. 322^{ter} CP, ciò senza che in tale circostanza il Tribunale federale abbia ravveduto una violazione dell'obbligo di motivazione (v.: TF 6B_535/2014 del 5 gennaio 2016, consid. 2.3).

¹⁹ L'art. 449 c.p.p. stabilisce che «in caso di dissenso, il pubblico ministero può proporre appello; negli altri casi la sentenza è inappellabile».

²⁰ Nel quadro del rito abbreviato elvetico, il CPP (art. 362 cpv. 5), dal canto suo, limita le possibilità d'impugnazione della pronuncia del giudice nel senso che «In secondo grado, la parte che interpone appello contro una sentenza pronunciata con rito abbreviato potrà far valere soltanto di non avere accettato l'atto d'accusa o che la sentenza non corrisponde allo stesso», tale limitazione trovando, per una parte della dottrina, spiegazione giacché «le jugement rendu ne représente pas l'aboutissement de recherches visant à établir la vérité matérielle, mais découle au contraire d'une demande déposée avec l'accord des parties [...]» (v.: CR CPP, PERRIN, Basilea, 2011, ad art. 362 n. 13, 1619 con rinvii), sottintendendo quindi la natura pressoché contrattuale del rito abbreviato. A nostro giudizio, tuttavia, ancorché condivisibile nei suoi esiti fattuali, tale spiegazione fa eccessivamente astrazione da quanto, proprio in materia d'accertamento della «verità materiale», la legge di procedura impone anche al pubblico ministero nella fase dell'istruzione che precede il dibattimento (v.: *supra* nota n. 9): in effetti, il legislatore, riferendosi implicitamente anche ai precetti costituzionali, tipici dello Stato di diritto, da cui il «principio della verità materiale» deriva, ha spiegato questa limitazione indicando, piuttosto, ch'essa «è legata al carattere sommario della procedura abbreviata. Giacché le parti accettano l'atto d'accusa pienamente consapevoli delle conseguenze, in particolare per quanto concerne il responso di colpevolezza e le sanzioni, la limitazione dei motivi d'appello risulta accettabile sotto il profilo dei principi che informano lo Stato di diritto. [...] L'imputato non può per esempio far valere che, pur avendo accettato il rito abbreviato, non ha in realtà ammesso la propria colpevolezza, oppure che i fatti contestatigli non sono stati provati o che non sono realizzati gli elementi costitutivi del reato. Con l'accettazione dell'atto d'accusa, le parti rinunciano in linea di principio ad avvalersi dei mezzi di ricorso [...]. Una successiva revisione della sentenza è pertanto esclusa. In un secondo tempo l'imputato non può quindi produrre mezzi di prova che sembrano scagionarlo» (v.: Messaggio, n. 2.8.3 ad art. 369 cpv. 4 D-CPP).

²¹ Le ipotesi tassative in cui è ammesso questo mezzo di impugnazione sono: «a) se i fatti stabiliti a fondamento della sentenza o del decreto penale di condanna non possono conciliarsi con quelli stabiliti in un'altra sentenza penale irrevocabile del giudice ordinario o di un giudice speciale; b) se la sentenza o il decreto penale di condanna hanno ritenuto la sussistenza del reato a carico del condannato in conseguenza di una sentenza del giudice civile o amministrativo, successivamente revocata, che abbia deciso una delle questioni pregiudiziali previste dall'art. 3 ovvero una delle questioni previste dall'art. 479; c) se dopo la condanna sono sopravvenute o si scoprono nuove prove che, sole o unite a quelle già valutate,

nell'ipotesi, tra le altre, di conflitto teorico di giudicati prevista dall'art. 630 lett. a. c.p.p., ipotesi ravvisabile quando i fatti posti a fondamento della sentenza ex art. 444 c.p.p. risultano inconciliabili con quelli posti a fondamento di un'altra sentenza penale irrevocabile. Ne deriva che è del tutto incompatibile la disposizione che sancisce la ricorribilità per revisione di una sentenza di patteggiamento ai sensi dell'art. 630 lett. a. c.p.p., in considerazione di un'inconciliabilità logica dei fatti verificati nel giudicato di patteggiamento in rapporto ad altri fatti assodati in altra sentenza penale irrevocabile, con la tesi che la sentenza di patteggiamento non contiene alcun *accertamento* giudiziale di responsabilità. Inoltre, nella sua formulazione originaria l'art. 445 comma 1° c.p.p. prevedeva che anche se pronunciata dopo la chiusura del dibattimento, la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti non aveva efficacia nei giudizi civili o amministrativi. Una parte della dottrina utilizzava questo argomento a sostegno del riconoscimento della natura a-cognitiva della sentenza di patteggiamento. Il quadro normativo sugli effetti extra-penal del giudicato di patteggiamento è cambiato a seguito della legge 27 marzo 2001, n. 97: nella versione attuale, l'art. 445, co. 1-*bis* c.p.p., nel richiamare il disposto dell'art. 653 c.p.p., riconosce una vistosa eccezione all'inefficacia degli effetti extra-penal della sentenza di patteggiamento (passata in giudicato). La norma dispone, infatti, che la sentenza penale (di assoluzione o di condanna), anche non pronunciata a seguito di dibattimento, ha efficacia di giudicato nel giudizio per la responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità. Con ciò si intende che anche la sentenza di patteggiamento può "fare stato" in un procedimento disciplinare e comportare, ad esempio, la radiazione dall'albo di un professionista o la perdita del posto di lavoro di un pubblico ufficiale o di un incaricato di pubblico servizio²². Il "mutamento di rotta" operato con la legge 27 marzo 2001, n. 97 e la conseguente efficacia del giudicato di patteggiamento nei giudizi disciplinari presuppone necessariamente una valenza accertativa della sentenza in questione: la sentenza che applica la pena, come quella di condanna è destinata a far stato nei procedimenti disci-

dimostrano che il condannato deve essere prosciolto a norma dell'art. 631; d) se è dimostrato che la condanna venne pronunciata in conseguenza di falsità in atti o in giudizio o di un altro fatto previsto dalla legge come reato>>.

²² In materia di reati contro la pubblica amministrazione, l'art. 6 comma 1° l. 27 maggio 2015, n. 69 inserisce il comma 1° *ter* dell'art. 444 c.p.p. secondo il quale <<Nei procedimenti per i delitti previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater* e 322-bis del codice penale, l'ammissibilità della richiesta di cui al comma 1° è subordinata alla restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato>>. In commento: DOMENICONI, *Alcune osservazioni in merito alle modifiche apportate dalla Legge 27 maggio 2015, n. 69 alla disciplina dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, in www.penalecontemporaneo.it.

plinari quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso²³. vi è da rilevare, quindi, che la previsione tutt'ora in vigore dell'inefficacia del giudicato di patteggiamento nei giudizi civili e amministrativi²⁴ si spiega solo in termini 'premiali' per l'imputato, conformemente del resto a quella che è la *ratio* del rito *de quo*²⁵. Un passo ulteriore nella direzione del riconoscimento della natura accertativa della sentenza di patteggiamento si rileva anche nella giurisprudenza della cassazione a sezioni unite, la quale ravvisa nella sentenza in esame la capacità di determinare la revoca della sospensione condizionale della pena ai sensi dell'art. 168 comma 1° n. 1 c.p.²⁶. Nella motivazione della sentenza in questione si riconosce infatti il valore cognitivo del giudicato di patteggiamento²⁷: l'effetto risolutivo della sospensione ha come presupposto l'accertamento della commissione, da parte dell'imputato, di un nuovo reato che fa venire meno la prognosi di ravvedimento e mina le basi del giudizio di meritevolezza che aveva portato precedentemente alla concessione del beneficio²⁸. Oltre a ciò la legge 12 giugno 2003, n. 134²⁹ riforma parzialmente la disciplina del rito del patteggiamento in esame, introducendo quello che comunemente è definito "patteggiamento allargato". In particolare, si prevede che la sentenza che accoglie il patteggiamento possa disporre una pena detentiva fino a cinque anni (prima della novella il limite era sino a due anni). Ri-

²³ LOZZI, *La nuova fisionomia dei riti alternativi premiali*, in *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*, Atti del Convegno Urbino, 23-24 settembre 2005, Milano, 2007, 88.

²⁴ V.: artt. 651 e 654 c.p.p..

²⁵ Nondimeno la giurisprudenza extra-penale mitiga parzialmente le previsioni di cui agli artt. 651 e 654 c.p.p.: «tra i molteplici strumenti tecnici utilizzati, un nutrito filone ha optato per l'attribuzione di un qualche valore probatorio all'ammissione implicita di responsabilità compiuta dall'imputato mercé l'adesione al patteggiamento» (GIALUZ, *op. cit.*, 38).

Sulla questione: CARRATTA, *Il problema degli effetti extrapenali del giudicato di patteggiamento*, in *Patteggiamento "allargato" e giustizia penale*, a cura di Peroni, Torino, 2004, 101 e segg..

²⁶ Cassazione. Sezioni Unite 23 maggio 2006, n. 17781, in *Cassazione Penale*, 2006, 2769: «la sentenza di patteggiamento, in ragione dell'equiparazione legislativa ad una sentenza di condanna in mancanza di un'espressa previsione di deroga, costituisce titolo idoneo per la revoca, a norma dell'art. 168, comma 1°, n. 1 c.p., della sospensione condizionale della pena precedentemente concessa».

²⁷ Cassazione. Sezioni Unite 23 maggio 2006, n. 17781, *op. cit.*, 2779: «il contenuto di "accertamento" ricavabile dal precetto dell'art. 653 comma 1° - bis appositamente richiamato dall'art. 445 comma 1° - bis non potrebbe mai designare una decisione in ipotesi di responsabilità, rilevando invece l'intento del legislatore di sottrarre dalla disciplina derogatoria [...] gli effetti della sentenza che applica la pena su richiesta delle parti. Con ciò confermando la stretta interpretazione del precetto dell'ultimo periodo dell'ora ricordato art. 445 comma 1° - bis ed il contenuto di accertamento che contrassegna anche la decisione che applica la pena su richiesta».

²⁸ TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2013, 780.

²⁹ La Legge 12 giugno 2003, n. 134 è intitolata "Modifiche al codice di procedura penale in materia di applicazione della pena su richiesta delle parti".

sulta, se possibile, ancora più difficoltoso sostenere la possibilità di irrogare una pena detentiva fino a cinque anni di carcere senza un accertamento del fatto di reato e, conseguentemente, della responsabilità. In questo senso, l'ampliamento del tetto di pena applicabile in sede di patteggiamento imporrebbe di considerare che il giudice disponga una sentenza avente comunque carattere accertativo. Per di più, il riconoscimento di un valore a-cognitivo della sentenza di patteggiamento comporterebbe un'effettiva lesione di alcune delle norme più significative della costituzione italiana che stabiliscono l'indisponibilità dell'oggetto del processo penale. In particolare, un tale assunto si pone in frizione con l'art. 25 comma 2° della carta fondamentale, espressione del principio di legalità³⁰: la dottrina, infatti, rileva, che «la sanzione può essere irrogata solo in forza di un giudizio di corrispondenza tra il fatto umano, descritto nell'imputazione, e lo schema legale astratto, cioè solo in forza di un controllo circa la ricorrenza di tutti i presupposti cui le norme penali di parte generale e di parte speciale subordinano l'esercizio dello ius puniendi. Si tratta, in altri termini, di accertare, se la fattispecie concreta sia o non sia sussumibile sotto quella astratta [...]». Nel silenzio della legge, pertanto, il modello decisorio che consente al giudice di tenere per accertato un fatto di reato al fine di irrogare la pena che vi corrisponde è unico a prescindere dalla frammentazione o moltiplicazione dei riti³¹. In aggiunta, l'art. 27 comma 2° della costituzione, nel sancire la presunzione di non colpevolezza sino alla condanna definitiva, implica che soltanto una sentenza che accerti pienamente la responsabilità dell'imputato possa giustificare l'applicazione di una sanzione. L'art. 27 comma 3° della costituzione statuendo la finalità rieducativa della pena quale obiettivo a cui deve tendere la stessa, richiede quale presupposto indefettibile della condanna, l'accertamento della presenza degli elementi di fatto che provano la responsabilità dell'imputato. Infine, l'art. 13 c.p.p. si pone a presidio della libertà personale che definisce «*inviolabile*». Ammettere che la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti possa prescindere da una verifica effettiva di responsabilità significherebbe riconoscere alla persona imputata la possibilità di disporre della propria libertà personale in contrasto con l'art. 13 della costituzione italiana che ne sancisce appunto l'inviolabilità, da intendersi altresì appunto come irrinunciabilità.

³⁰ Nelle accezioni di riserva di legge, tassatività della norma penale, divieto di irretroattività e divieto di analogia.

³¹ Così MARCOLINI, *Il patteggiamento nel sistema della giustizia negoziata. L'accertamento della responsabilità nell'applicazione della pena su richiesta delle parti tra ricerca di efficienza ed esigenze di garanzia*, Milano, 2005, 161 e 163.

in tal senso, quindi, un'interpretazione costituzionalmente orientata³², ovvero conforme alla costituzione, conduce verso l'individuazione del carattere accertativo del giudicato di patteggiamento.

Nondimeno, in merito all'ampiezza e alla portata del controllo giurisdizionale sono indispensabili ulteriori osservazioni. la giurisprudenza prevalente della corte di cassazione³³ è orientata nel senso di riconoscere la natura a-cognitiva della sentenza di patteggiamento³⁴, propugnando l'assunto che ravvisa nella sentenza di patteggiamento una <<pronuncia in ipotesi di responsabilità>>³⁵ ovvero sia una pronuncia giurisdizionale senza giudizio, sia con riguardo alla fondatezza dell'accusa e alla responsabilità dell'imputato, sia relativamente alla conseguente statuizione sulla pena, che non può essere altra se non quella indicata dalle parti, e non scelta dal giudice, né da lui modificabile. In questa direttrice si sostiene che nella sentenza di patteggiamento non sussiste alcuna indagine "in positivo" della responsabilità del soggetto ma solo una indagine

³² ARRU, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti - Procedimenti speciali. Giudizio. Procedimento davanti al Tribunale in composizione monocratica*, in *Trattato di procedura penale*, V, Torino, 2008, 44 e segg.

³³ Cass., Sez. III 5 giugno 2013, n. 39439 sancisce che <<secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, in caso di patteggiamento ai sensi dell'art. 444 c.p.p., l'accordo intervenuto esonera l'accusa dall'onere della prova e comporta che la sentenza che lo recepisce sia da considerare sufficientemente motivata con una succinta descrizione del fatto (deducibile dal capo di imputazione), con l'affermazione della correttezza della qualificazione giuridica di esso, con il richiamo all'art. 129 c.p.p. per escludere la ricorrenza di alcuna delle ipotesi ivi previste, con la verifica della congruità della pena patteggiata ai fini e nei limiti di cui all'art. 27 Cost. [...] In sostanza l'esigenza minima di motivazione della sentenza a seguito di "patteggiamento" della pena può ritenersi adempiuta, in relazione all'assenza di cause di proscioglimento di cui all'art. 129 c.p., dal semplice testuale rinvio al medesimo articolo, il cui contenuto entra in tal modo a far parte per relationem del ragionamento decisorio ed esprime l'avvenuta verifica, da parte del giudice, dell'inesistenza di motivi di non punibilità, senza che occorra una ulteriore e più analitica disamina, purché dal testo della sentenza medesima non emergano in modo positivo elementi di segno contrario>>. Nello stesso senso anche Cass., Sez. II 17 novembre 2011, n. 6455. E ancora: <<in tema di motivazione della sentenza di "patteggiamento", pur non richiedendosi al giudice l'accertamento e la valutazione delle prove del reato, pur sempre egli deve esplicitare, con la sinteticità connotata al rito, di avere svolto un accertamento negativo dell'operatività dell'art. 129 c.p.p. (assenza di cause di non punibilità), nonché dell'esatta qualificazione del fatto (affinché l'accordo sulla pena non si trasformi in accordo sul reato) e della correttezza della valutazione delle circostanze e dell'adeguatezza della pena>> (Cass., Sez. IV 21 aprile 2010, n. 31392).

³⁴ Conformemente la Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale (pubblicata in: GU Serie Generale n. 250 del 24-10-1988 - Suppl. Ordinario n. 93, 107) secondo la quale <<il compito del giudice è di accertare, sulla base degli atti, se esistono le condizioni per il proscioglimento e in caso negativo, se è esatto il quadro (qualificazione giuridica, circostanze e comparazione) nel cui ambito le parti hanno determinato la pena, mentre non occorre un positivo accertamento della responsabilità penale>>.

³⁵ In questo senso la sentenza di patteggiamento non è ovviamente una sentenza assolutoria ma nemmeno di condanna, si tratterebbe cioè di un *tertium genus*. Sul punto CREMONESI, *Il patteggiamento nel processo penale*, Padova, 2005, 266.

“in negativo” desumibile da una rapida lettura degli atti che, allo stato, manca la prova dell’assenza della sua colpevolezza (attraverso il richiamo all’art. 129 c.p.p.).

La giurisprudenza, con un’affermazione di principio non spiega effettivamente come possa essere ‘non accertativa’ la sentenza *de qua* nonostante sia richiesto al giudice un esame sostanziale e specifico degli atti tale da scongiurare una scorretta qualificazione giuridica del fatto (e conseguentemente della non - congruità della pena) oggetto dell’accordo tra imputato e pubblico ministero³⁶.

Anche le sezioni unite della cassazione³⁷, nell’indagine sulle ipotesi di incompatibilità del giudice, affrontando in particolare la questione concernente il livello di accertamento effettuato dal giudice del patteggiamento, in punto di diritto, osservano semplicemente (e senza ulteriori spiegazioni) che gli spazi cognitivi di “merito” in cui si muove il magistrato in questo caso devono essere limitati al fine di evitare <<una deprecabile esuberanza motivazionale [...] in questo genere di sentenze, infatti, il giudice ha come esclusivo parametro di valutazione la non sussistenza “sulla base degli atti” delle condizioni legittimanti il proscioglimento di cui all’art. 129 c.p.p., non essendo tenuto ad affrontare il “pieno merito” della responsabilità penale secondo i canoni di valutazione imposti al giudice del dibattimento>>.

La questione sul *quantum* dell’attività accertativa nella sentenza di patteggiamento è, dunque, problematica. Queste incertezze interpretative assumono ancora più significato qualora si considerino vicende “transnazionali” nelle quali il valore riconosciuto a una sentenza emessa in Italia ai sensi dell’art. 444

³⁶ Infatti, anche da ultimo, Cass., Sez. VI 14 gennaio 2013, n. 6156, osserva che <<in tema di applicazione della pena su richiesta delle parti, il giudice ha il dovere di verificare la corretta qualificazione giuridica del fatto contestato in termini non meramente formali, ma sostanziali e specifici, in ordine alla fattispecie concreta quale emerge dagli atti, essendo tale indagine necessaria per una corretta valutazione della congruità della pena (fattispecie in cui la corte ha annullato una sentenza di patteggiamento che aveva recepito l’accordo delle parti in ordine ad un fatto qualificato come tentato furto, ritenendo che dagli atti fossero ravvisabili gli estremi per una definizione dello stesso come tentativo di rapina impropria)>>. Per una ricostruzione equilibrata e completa delle posizioni della Corte Costituzionale, della Corte di Cassazione e della dottrina si rinvia a CAPUTO, *Il diritto penale e il problema del patteggiamento*, Napoli, 2009, 347 - 356.

³⁷ Cass., Sez., un. 30 settembre 2014, n. 36847 stabilisce che <<l’ipotesi di incompatibilità del giudice derivante dalla sentenza della Corte cost., n. 371 del 1996 - che ha dichiarato la incostituzionalità dell’art. 34, co. 2, c.p.p., nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio nei confronti di un imputato il giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare una precedente sentenza nei confronti di altri soggetti, nella quale la posizione di quello stesso imputato in ordine alla sua responsabilità penale sia stata comunque valutata - sussiste anche con riferimento alla ipotesi in cui il giudice del dibattimento abbia pronunciato, in separato procedimento, sentenza di applicazione della pena su richiesta nei confronti di un concorrente necessario dello stesso reato>>.

c.p.p. diviene centrale per l'ammissione di un reato preliminare, elemento indispensabile per la configurabilità in un altro paese di un reato (ad esso) conseguente.

3. (*segue*) e i suoi effetti nei procedimenti penali transnazionali ai sensi dell'art. 305-*bis* cp

La transnazionalità della criminalità e, anche nell'ottica del principio cosiddetto dell'ubiquità³⁸, il superamento dei confini territoriali nazionali nella commissione del reato, conducono a talune riflessioni, principalmente quest'ultimo fattore, non di rado implica che, nell'ambito di vicende internazionali di riciclaggio, in cui il reato principale è compiuto all'estero, l'autorità di perseguimento penale svizzera competente sia nella condizione di dovere *valutare* decisioni di giudici stranieri, dovendosi essa, seppure in via liminare, interrogare anche sul valore di una sentenza di patteggiamento pronunciata in Italia al fine di verificare se e in quali termini, dal profilo della prova appunto del reato preliminare, un simile provvedimento possa essere 'esportato' anche nel processo per il reato di riciclaggio.

L'art. 305-*bis* n. 3 cp, nel sanzionare colui che compie atti finalizzati a vanificare l'accertamento dell'origine, il ritrovamento o la confisca di valori patrimoniali che provengono da un crimine o da un delitto fiscale qualificato³⁹, dispone specificando che l'autore è punibile anche se una siffatta condotta principale sia stata commessa all'estero, purché quest'ultima costituisca, secondo una valutazione in applicazione del diritto svizzero, un reato anche nel luogo in cui è stato compiuto⁴⁰.

³⁸ Ai sensi dell'art. 8 cpv. 1 CP, un crimine o un delitto si reputa commesso «tanto nel luogo in cui l'autore lo compie o omette di intervenire contrariamente al suo dovere, quanto in quello in cui si verifica l'evento». Dal profilo teorico, quindi, sarebbe possibile ipotizzare che singoli atti di riciclaggio possano essere compiuti in due distinti luoghi, per esempio, nel caso di transazioni bancarie internazionali, nel luogo all'estero ove sia dato, sul conto di provvista, l'ordine di bonifico d'addebito che si materializzi, in Svizzera, sul conto d'accredito, dovendo ovviamente essere i due conti, ai fini della realizzazione della condotta e meglio delle condizioni oggettive dell'atto di riciclaggio, di titolarità distinte (per una panoramica, v.: TPF SK.2006.20 del 3 ottobre 2009 consid. 3.1.1i con rinvii).

³⁹ Il delitto fiscale qualificato rileva quale presupposto del riciclaggio in seguito alla riforma della legge federale del 12 dicembre 2014 concernente l'attuazione delle Raccomandazione del Gruppo d'azione finanziaria rivedute nel 2012, in vigore dal 1° gennaio 2016; v. anche: *infra* par. 4.

⁴⁰ Infatti, la giurisprudenza specifica che «se il reato presupposto è commesso all'estero la questione di sapere se l'infrazione all'origine dei valori riciclati costituisce un crimine deve essere valutata in applicazione del diritto svizzero [...] mentre alla luce del diritto estero è sufficiente assodare che si tratti di un reato penale» (TPF SK.2009.10 del 22 febbraio e del 18 marzo 2010, consid. 4.2 con richiamo alla DTF 126 IV 255 consid. 3b/aa). Sulla valutazione sotto il profilo del diritto svizzero, modificando la prassi anteriore, la giurisprudenza più recente indica *che* «la genesi, lo scopo della disposizione e il

La disposizione, quindi, ipotizza che il reato presupposto del riciclaggio possa realizzarsi all'estero. Tale situazione è tanto più significativa qualora si consideri il fenomeno della globalizzazione (del crimine) e il superamento dei confini (nazionali) da parte delle organizzazioni criminali: queste ultime (*lato sensu*), infatti, navigando nella scia dell'economia travalicano i confini degli stati e tendono a un'espansione territoriale senza limiti, sfruttando anche il fatto che - spesso - la politica e il diritto rimangono fortemente agganciati a un delimitato territorio⁴¹.

L'art. 305^{bis} cp non specifica, tuttavia, il grado di prova dell'origine criminale dei valori patrimoniali, il quale sarà oggetto di libera valutazione da parte del giudice in ossequio al principio sancito dall'art. 10 cpv. 2 cpp, che a sua volta è corollario del principio della verità materiale enunciato dall'art. 6 cpv. 1 cpp⁴², secondo cui il giudice <<valuta liberamente le prove secondo il convincimento che trae dall'intero procedimento>>⁴³: la valutazione consiste nello <<acte par lequel le juge du fond évalue la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyen de preuve afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation - ou non - des éléments de fait pertinent pour l'application du droit pénal matériel>>, la libertà nel condurla essendo riferita alla totale assenza di prove cosiddette "legali", quindi all'assenza di gerarchia fra i mezzi di prova, come pure, entro i limiti di quanto sia <<sachlich und nachvollziehbar>>, al convincimento intimo dello stesso⁴⁴.

La giurisprudenza⁴⁵ è concorde nel ritenere che la sussistenza del crimine a

bene giuridico da questa tutelato conducono a concludere che nell'ambito dell'art. 305^{bis} n. 3 CP, debba trovare applicazione il principio della doppia punibilità stratta>> (DTF 136 IV 179 consid. 2.3.6).

⁴¹ Sul punto sia consentito rinviare a: ASTROLOGO, *Prime riflessioni sulla definizione di reato transnazionale nella L. N. 146/2006*, in *Cassazione Penale*, 2007, 1790; LAUDATI, *I delitti transnazionali. Nuovi modelli di incriminazione e di procedimento all'interno dell'Unione europea*, in *Diritto penale e processo*, 2006, 402; *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali*, Milano 2005.

⁴² Ai sensi dell'art. 6 cpv. 1 CPP, le autorità penali sono tenute ad accertare d'uffici tutti i fatti rilevanti per il giudizio, sia riguardo al reato sia riguardo all'imputato.

⁴³ In prospettiva, sia consentito rinviare a PASI, *Corruzione, riciclaggio e cooperazione giudiziaria fra Svizzera e Italia: brevi considerazioni e riflessioni alla luce della nuova Legge anticorruzione italiana*, in *Rivista ticinese di diritto*, 1/2014, 521 e segg. (nota n. 37).

⁴⁴ V. sul tema: VERNIORY, CR CPP, ad art. 10 cpv. 2 nn. 35-36, a cura di Kuhn, Jeanneret, Basilea, 2011, 70.

⁴⁵ DTF 120 IV 323 consid. 3. a)-d); TPF del 22 febbraio e del 18 marzo 2010 oltre a confermare tale orientamento giurisprudenziale (consid. 4.2), in particolare, fa proprie le considerazioni di una sentenza del Consiglio di Stato italiano (n. 2724 del 4 giugno 2002) per l'individuazione della qualifica pubblica degli autori del reato di corruzione che costituisce il presupposto della vicenda di riciclaggio oggetto della sentenza stessa della Corte penale.

monte può essere ammessa sulla base di una decisione (anche estera) di condanna ovvero mediante meri accertamenti effettuati dal giudice svizzero competente a conoscere il procedimento per riciclaggio: in quest'ultimo caso è sufficiente che tale giudice raggiunga la certezza dell'origine criminosa - ovvero delittuosa, con riferimento ai nuovi *delitti fiscali qualificati* - dei fondi, senza che sia necessario individuare in maniera più precisa gli elementi costitutivi del crimine presupposto o l'identificazione dell'autore dello stesso⁴⁶. In altri termini il perseguimento del reato a monte non costituisce una condizione di procedibilità né un elemento oggettivo della fattispecie di riciclaggio.

Nulla quaestio, dunque, qualora la prova del reato a monte sia ancorata a una sentenza italiana penale ordinaria di condanna: un provvedimento di questo tipo, garantisce il maggior grado di prova in ordine alla sussistenza della fattispecie criminosa intesa quale reato, pur da valutarsi sotto l'ottica del principio della doppia punibilità astratta⁴⁷. Nondimeno, anche in mancanza di una tale decisione è ovviamente ammissibile la configurabilità del reato di riciclaggio in svizzera, ancorché con maggiori difficoltà probatorie in ordine alla realizzazione del reato presupposto. Si schiude, infatti, una "zona grigia" qualora la sussistenza di tale reato in italia sia accertata (o, comunque, dichiarata), per esempio, in una sentenza emessa ai sensi dell'art. 444 c.p.p.. Stesse considerazioni si applicano ad ogni pronuncia giudiziaria - non necessariamente emessa da un'autorità giudiziaria penale - che accerti elementi costitutivi del reato preliminare: quindi, ad esempio, anche a sentenze emesse da autorità giudiziarie amministrative come il consiglio di stato⁴⁸.

In ragione di ciò assume rilevanza, anche fuori dai confini italiani e nell'ambito di vicende transnazionali, il valore accertativo di una sentenza pronunciata a seguito di patteggiamento. Proprio *su* quest'ultimo punto, la giurisprudenza elvetica è orientata nel senso di riconoscere valore probante al giudicato di patteggiamento, equiparandolo a una sentenza di condanna irrevocabile⁴⁹: l'orientamento richiamato segue altresì l'indirizzo della giurispru-

⁴⁶ TPF SK.2009.10 del 22 febbraio e del 18 marzo 2010 consid. 4.2, con richiami giurisprudenziali e dottrinali. La non identificazione del soggetto attivo del reato a monte non deve essere accertata anche in considerazione del fatto che la giurisprudenza svizzera è concorde nell'ammettere l'autoriciclaggio: DTF 126 IV 255 consid. 3a; 124 IV 274 consid. 3; DTF 120 IV 323 consid. 3.

⁴⁷ V.: *supra* nota n. 39.

⁴⁸ Sul punto vedi *supra* nota n. 17.

⁴⁹ DTF 137 IV 79, a conferma della TPF SK.2009.6 del 3 dicembre 2009; nell'ambito della stessa vicenda, TPF SK.2011.14 del 12 luglio 2012; v. anche DTF 136 IV 179, a conferma della TPF SK.2008.22 del 20 luglio e 27 luglio 2009. Anche, in un procedimento riguardante l'applicazione da parte dell'Ufficio federale della migrazione di un divieto d'entrata, si evidenzerebbe, nel principio, il riconoscimento del valore probante del patteggiamento: TFA C-6389/2012 del 5 settembre 2013 consid. 8.2 e STF 2C_952/2013 del 20 dicembre 2013. In senso apparentemente contrario: TPF

denza della corte di giustizia dell'unione europea⁵⁰.

uno degli argomenti più convincenti in merito al riconoscimento del valore probante del giudicato di patteggiamento si basa sull'esegesi dell'art. 54 cas, il quale sancisce il principio del *ne bis in idem* internazionale: una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in una parte contraente non può essere sottoposta a un procedimento penale per i medesimi fatti in un'altra parte contraente a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge dello stato contraente di condanna, non possa più essere eseguita.

Tale precetto può essere oggetto di una duplice lettura: in senso soggettivo, poiché rileva quale diritto fondamentale e imprescindibile del cittadino europeo; in chiave obiettiva, invece, giacché s'individua quale espressione del *principio di affidamento* in ambito giudiziario, con il fine di «creare un sistema globalmente sempre più integrato, il quale presuppone, anche al di là del precipuo campo dell'assistenza giudiziaria, la reciproca fiducia degli stati interessati. In questo senso [...] si impone non solo al giudice dell'assistenza ma anche al giudice penale del merito un considerevole riserbo nello discostarsi dagli accertamenti effettuati dalle autorità giudiziarie dello stato estero»⁵¹.

SK.2011.26 del 31 ottobre 2012, nella quale si afferma che «il giudice del patteggiamento, per emanare la sua sentenza, deve certo compiere un esame, ma solo limitato, dell'incarto processuale, esame che non concerne l'adempimento o meno del reato contestato all'imputato e da questo accettato. Per tali motivi, nell'ambito del presente procedimento, non è possibile trarre alcun accertamento di merito [...] dalla sentenza di applicazione della pena su richiesta», ritenuto come la Corte, per tale considerazione, si limita invero a un rinvio alle circostanze concrete «nell'ambito del presente procedimento, non possibile trarre alcun accertamento di merito [...] dalla sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti datata 4 ottobre 2006» (consid. 7.4.4).

⁵⁰ Una competenza pregiudiziale della Corte di Giustizia dell'Unione Europea non sussiste qualora una determinata controversia pende dinanzi alle autorità giudiziarie svizzere. Non si rinvengono nell'Accordo di associazione della Confederazione svizzera alla convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen disposizioni specifiche che riconoscano competenza alla Corte di Giustizia e, dunque, la facoltà o l'obbligo per i giudici elvetici di ricorrere ad essa a garanzia dell'uniformità interpretativa e applicativa delle disposizioni pattizie nello spazio Schengen. Ciò peraltro non implica che tali giudici siano immuni dall'obbligo di rispettare la giurisprudenza comunitaria in tema di *ne bis in idem*: infatti l'AAS (artt. 3, 8 e 9) contiene comunque misure intese ad assicurare un'interpretazione e un'applicazione il più possibile omogenee dell'*acquis* di Schengen. «Alla luce delle previsioni menzionate, può pertanto affermarsi che i giudici svizzeri sono sostanzialmente tenuti a conoscere e a rispettare la giurisprudenza della Corte di giustizia, e ad applicare (anche) l'art. 54 CAAS alla luce di tale giurisprudenza, ormai più volte intervenuta a specificare sotto vari profili la portata del *ne bis in idem* nei rapporti tra Stati membri dell'Unione» (AMALFITANO, *La cooperazione giudiziaria in materia penale tra Unione Europea e Svizzera. In particolare, l'operatività del principio del ne bis in idem*, in *Unione Europea e Svizzera tra cooperazione e integrazione*, Milano, 2012, 240).

⁵¹ TPF SK.2009.6 del 3 dicembre 2009 consid. 4.1.2; TPF SK.2011.14 del 12 luglio 2012 e SK.2008 del 20 e 27 luglio 2009; *contra*: STF 6B_735/2010 del 25 ottobre 2011. Nello stesso senso, DE AMICIS,

in quest'ultima direttrice, si sostiene, dunque, l'operatività del principio anche *sul piano orizzontale* (nei rapporti tra stati): attribuendo *efficacia* alla pronuncia straniera, i sistemi giurisdizionali dei diversi paesi devono avere una vicendevole fiducia gli uni con gli altri poiché in tal modo si determina - di fatto - il riconoscimento del diritto penale vigente all'estero⁵². in particolare, l'art. 54 cas opera altresì nell'ambito delle procedure di estinzione dell'azione penale concluse con provvedimenti di natura transattiva (patteggiamento ovvero forme di oblazione) e comunque anche in <<*quelle forme di procedure di estinzione dell'azione penale mediante le quali il pubblico ministero di uno stato membro chiude, senza l'intervento di un giudice, un procedimento penale promosso in questo stato dopo che l'imputato ha soddisfatto certi obblighi e, in particolare, ha versato una determinata somma di denaro stabilita dal pubblico ministero*>>⁵³.

Il principio del "ne bis in idem" europeo nell'interpretazione della Corte di Giustizia, in *Cassazione Penale*, 2009, 3175; HENZELIN, "Ne bis in idem", un Principe à géométrie variable, in *Revue Pénale Suisse*, 2005, 369. V.: anche: PC CP, ad art. 305^{ter} CP n. 21 con riferimenti e rinvii, a cura di Dupuis, Moreillon, Piguet, Berger, Mazou, Rodigari, Basilea, 2017, 1924.

⁵² AMALFITANO, *op. cit.*, 240. La stessa autrice affronta la questione concernente il rapporto intercorrente tra art. 54 CAS e art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea: AMALFITANO, *Il principio del ne bis in idem tra CAS e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Cassazione penale*, 2012, 3889; AMALFITANO, *La discutibile inderogabilità del ne bis in idem in virtù dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, 1610. CALO', *L'art. 54 della Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen tra garanzia dei diritti dell'uomo ed istanze di sovranità nazionale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, 1122, che osserva chiaramente come: <<il principio in discorso [...] assolve una duplice funzione: da un lato costituisce uno strumento di garanzia individuale volto ad evitare che la concorrenza di molteplici giurisdizioni nazionali su di un fatto si risolva in un ingiustificato accanimento punitivo nei confronti del singolo; dall'altro, impedendo l'esercizio della potestà punitiva nazionale dopo che un giudice di un altro Stato ha pronunciato una sentenza definitiva, rappresenta un criterio di risoluzione ex post dei conflitti positivi di giurisdizione tra Stati, determinando una limitazione della sovranità nazionale>> e ancora: <<La natura ancipite del ne bis in idem internazionale deriva dal fatto che esso, nonostante costituisca uno strumento di tutela della persona dai rischi di una riproduzione dei procedimenti, e pertanto diretto a disciplinare i profili soggettivi dei conflitti di giurisdizione, è fisiologicamente legato alla dimensione obiettiva e quindi politica ed inter-nazionale del conflitto, trovando il proprio punto di emersione e la propria ragion d'essere nella concorrenza di diverse potestà punitive nazionali sul medesimo fatto criminoso. Cosicché la norma internazionale che sancisce il divieto di bis in idem su scala transnazionale, mentre conferisce alla persona un diritto che può essere fatto valere nei confronti della collettività degli Stati, nello stesso tempo vincola questi ultimi nei loro reciproci rapporti, individuando un dato assetto politico delle relazioni inter-statali>>.

⁵³ Sentenza della Corte di giust. del 11 febbraio 2003, cause riunite C-187/01, *Hüseyin Gökçütok* e C-385/01 *Klaus Brügge* in *Argomenti di diritto penale europeo*, Torino, 2014, 110. Sentenza della Corte di giust. del 10 marzo 2005, causa C-469-03, *Miraglia*, in *Argomenti di diritto penale europeo*, Torino, 2014, 112, precisa che <<una decisione giudiziaria come quella di cui alla causa principale, adottata dopo che il Pubblico Ministero ha deciso di non proseguire l'azione penale per il solo motivo che è stato avviato un procedimento penale in un altro Stato membro a carico dello stesso imputato e per gli

la questione della valenza della sentenza di patteggiamento eventualmente pronunciata in Italia per un reato *ivi* o altrove perpetrato, con conseguente allocazione in Svizzera dei valori patrimoniali che ne sono il prodotto, nonostante la recente modifica del codice penale, che nel 2015 ha portato alla codificazione e quindi all'introduzione anche nel sistema penale italiano dell'autoriciclaggio, continua ad essere di una certa importanza per il fatto del parallelo allargamento, per opera della modifica legislativa interessante gli artt. 305^{bis} mm. 1. e 1^{bis} cp, dello spettro dei reati presupposti, sino ad allora coprente i soli crimini, ai cosiddetti delitti fiscali *qualificati*⁵⁴. Prevedibilmente e in prospettiva futura, come si dirà, si sposterà tuttavia il baricentro delle valutazioni sulle considerazioni in ordine alla partecipazione, a siffatte ipotesi di riciclaggio di valori patrimoniali originati da delinquenza fiscale in Italia da parte di intermediari finanziari nel territorio della confederazione⁵⁵.

4. Riflessioni conclusive alla luce di alcune recenti novità normative in Svizzera e in Italia

La questione esposta assume contorni maggiormente problematici qualora si considerino, da una parte, le novità legislative del sistema giuridico svizzero e, dall'altra, quelle dell'ordinamento italiano.

In primo luogo, infatti, occorre considerare che il reato di riciclaggio in Svizzera è stato recentemente modificato: la legge federale del 12 dicembre 2014 concernente l'attuazione delle raccomandazioni del gruppo d'azione finanziaria rivedute nel 2012 ha introdotto una significativa novità⁵⁶: ai sensi del novel-

stessi fatti, senza svolgimento di alcuna valutazione nel merito, non può costituire una sentenza definitiva che giudica tale persona ai sensi dell'art. 54 della CAAS>>>. In commento: PAOLUCCI, *Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*, Torino 2011, 738 e segg.; SALCUNI, *Il rinnovamento del giudizio (art. 11 c.p.) e le sorti del ne bis in idem. Un caso ancora irrisolto*,² in *L'Indice Penale*, 2013, 320.

⁵⁴ Il nuovo art. 305-bis n. 1-bis CP dispone ora infatti che, appunto siccome delitti fiscali qualificati, a talune condizioni (è prevista una soglia minima di gravità, determinata dall'ammontare della sottrazione fiscale) costituiscono un reato preliminare anche i reati in materia di imposte dirette.

⁵⁵ Sul punto, per analogia, sia consentito rinviare a PASI, CAPPÀ, *Riciclaggio di denaro in Svizzera e patteggiamento in Italia sul reato presupposto: qualche riflessione*, in *Rivista ticinese di diritto*, 2/2008, 392 e segg.; la questione della valenza, in siffatte eventualità, della sentenza di patteggiamento italiana nel procedimento elvetico, già ovviamente si poneva, in analoghi termini, anche nel quadro e nell'applicazione della vecchia legge federale sulla procedura penale del 15 giugno 1934, espressione della procedura di tipo inquisitorio applicabile ai procedimenti condotti dalle sole autorità di perseguimento federali, che il 1° gennaio 2013 ha lasciato il posto al CPP - legge di procedura, questa, unificata e applicabile a tutte le autorità penali federali e cantonali civili elvetiche - la quale, invero, già prevedeva, all'indirizzo delle autorità di perseguimento cantonali, una tale indicazione di principio all'art. 249.

⁵⁶ Nuovo testo giusta il n. I 4 della LF del 12 dic. 2014 concernente l'attuazione delle Raccomandazioni del Gruppo d'azione finanziaria rivedute nel 2012, in vigore dal 1° gen. 2016 (RU 2015 1389; *Foglio*

lato art. 305^{bis} cp, la fattispecie di riciclaggio si integra qualora - *a monte* -sia commesso un crimine ovvero un delitto fiscale qualificato. Sono considerati *delitto fiscale qualificato* i reati di cui all'articolo 186 della legge federale del 14 dicembre 1990 sull'imposta federale diretta e all'articolo 59 cpv. 1 primo comma della legge federale del 14 dicembre 1990 sull'armonizzazione delle imposte dirette dei cantoni e dei comuni, se le imposte sottratte ammontano a oltre 300 000 franchi per periodo fiscale. Una simile modifica comporta in svizzera un incremento, di ampiezza ancora difficilmente valutabile, dell'applicazione della fattispecie criminosa ex art. 305^{bis} cp, in ragione dell'ampliamento dei possibili reati presupposto.

In secondo luogo va segnalato che recentemente è stato introdotto nel codice penale italiano il delitto di autoriciclaggio. La disposizione è stata, fin dalla sua primordiale ponderazione, oggetto di forti critiche in dottrina in ordine sia alla sua strutturazione, sia alla sua rilevanza pratica⁵⁷.

Tenuto anche conto del principio del *ne bis in idem*, la disposizione di autoriciclaggio assorbirebbe, in italia, le condotte criminose *post factum* realizzate in svizzera dal cittadino italiano autoriciclatore soggetto già a procedimento penale nel proprio paese per il reato presupposto⁵⁸, siccome dirette ad ostacolare la provenienza dell'origine criminosa (qualunque sia il presupposto, quindi pure un delitto fiscale qualificato). Ma nel caso in cui quel cittadino italiano abbia agito in concorso con un soggetto svizzero operante in territorio elvetico - per esempio: un intermediario finanziario - quest'ultimo, già in virtù della competenza territoriale⁵⁹ potrebbe essere imputato di riciclaggio da parte delle autorità di perseguimento penale elvetiche, con la riproposizione di tutte le questioni, in ordine alla prova del reato presupposto commesso in italia, sollevate nelle pagine precedenti. Quest'ultima ipotesi crediamo possa essere ancora di una certa rilevanza nella prassi.

In sintesi, da un lato, la norma che introduce in italia l'autoriciclaggio, sembrerebbe potere assorbire di fatto la rilevanza penale di un nutrito numero di

Federale, 2014 563).

⁵⁷ Per tutti: SGUBBI, *Il nuovo delitto di "autoriciclaggio": una fonte inesauribile di "effetti perversi" dell'azione legislativa*, in www.penalecontemporaneo.it; PIERGALLINI, *Autoriciclaggio, concorso di persone e responsabilità dell'ente: un groviglio di problematica ricomposizione*, in *Scritti in onore di Luigi Stortoni* a cura di Mantovani, Curi, Tordini Cagli, Torre, Caianiello, Bologna 2016, 739; ACQUAROLI, *Considerazioni sulla clausola di non punibilità dell'autoriciclaggio*, in *Scritti in onore di Luigi Stortoni* a cura di Mantovani, Curi, Tordini Cagli, Torre, Caianiello, Bologna, 2016, 355.

⁵⁸ In virtù dell'art. 9 c.p. (Delitto comune del cittadino all'estero): <<Il cittadino che [...] commette in territorio estero un delitto per il quale la legge italiana stabilisce la pena di morte o l'ergastolo, o la reclusione non inferiore nel minimo a tre anni, è punito secondo la legge medesima, sempre che si trovi nel territorio dello Stato>>.

⁵⁹ V.: art. 3 cpv. 1 CP.

possibili incriminazioni nel territorio elvetico di cittadini italiani ancorché autoriciclatori in svizzera, svuotando in parte la problematica suindicata; dall'altro, l'inserimento del capoverso 1 bis nell'art. 305^{bis} cp, ampliando il ventaglio delle incriminazioni che possono costituire il presupposto del riciclaggio in svizzera, alla stessa stregua potrebbe aumentare l'operatività pratica della disposizione, tenendo altresì in considerazione che i reati a monte possono verificarsi anche all'estero, con il risultato che le eventuali sentenze di patteggiamento italiane che li constatassero, segnatamente in capo agli autoriciclatori italiani, potrebbero fungere da base probatoria nel quadro di procedimenti per concorso in riciclaggio condotti in svizzera e gravanti in capo ad intermediari finanziari.

Approcciandosi con una visione d'insieme, dal profilo quantitativo, si può notare, quindi, un effetto di *controbilanciamento* delle due predette riforme.