

Riforme e riciclaggio

di Fabio Di Vizio¹

ROMA, 20 APRILE 2015
AULA AVVOCATI CORTE DI CASSAZIONE

- §1. PREMESSA: INSOFFERENZE DICHIARATE VERSO L'AUTORICICLAGGIO [P. 2]
- §2. IL RICICLAGGIO QUALE TIPICO DELITTO DELLO STATO MODERNO [P. 4]
- §3. IL CONTRASTO AI PATRIMONI DI ORIGINE ILLECITA: DAI SISTEMI CLASSICI E "MENO CLASSICI", AL SISTEMA ANTIRICICLAGGIO [P. 7]
- § 4. CENNI SUL SISTEMA ANTIRICICLAGGIO AMMINISTRATIVO. SPECIFICITÀ DEL SISTEMA ANTIRICICLAGGIO DELINEATO DAL DECRETO: LOGICA PREVENTIVA, SENSIBILITÀ AL SOSPETTO RAGIONEVOLE DI OPERAZIONI ANOMALE PER EVITARE PERICOLOSI COINVOLGIMENTI MUTI. INDIZI DELLA NECESSARIA TRASFORMAZIONE DELLA SENSIBILITÀ E LA "NON INDIFFERENZA AL SOSPETTO" [P. 9].
- § 5. LA NOZIONE DI RICICLAGGIO AMMINISTRATIVO. CONVERGENZE E DIFFERENZE RISPETTO AL RICICLAGGIO PENALE. LE AZIONI, LE ATTIVITÀ CRIMINOSE ORIGINARIE, L'AUTORICICLATORE, I BENI E I DIRITTI RICICLATI [P. 14]
- § 6. LA NOTA QUESTIONE PENALE DELLA CONFIGURABILITÀ DEL RICICLAGGIO TRIBUTARIO [P. 19]
- § 7. QUALCHE RIFLESSIONE SU SISTEMI DI EVASIONE E NASCITA DEL DEBITO E DEL RISPARMIO DI IMPOSTA [P. 21]
- § 8. UN ARGOMENTO TACIUTO, PER PUDORE [P. 26]
- § 9. EFFETTI SULL'ANTIRICICLAGGIO DELLA PROSSIMA RIFORMA DEL SISTEMA SANZIONATORIO FISCALE: CENNI DI PREOCCUPAZIONE [P. 27]
- § 10. CONCLUSIONI: INSOFFERENZE NASCOSTE VERSO L'AUTORICICLAGGIO? [P. 33]

¹ L'autore è Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Pistoia

§1.PREMESSA: INSOFFERENZE DICHIARATE VERSO L'AUTORICICLAGGIO

La recente introduzione del reato di **autoriciclaggio** (a. 648-ter.1 c.p.) nell'ordinamento penale italiano è stata variamente apprezzata da operatori e commentatori.

Da taluni se ne è sottolineata la natura di **doverosa presa d'atto** di una frequente, se non immancabile, **forma di manifestazione concreta del riciclaggio**, avuta presente dal suo autore sin dalla commissione del reato-base. Sembrava **inspiegabile**, infatti, che si potesse continuare ad identificare il riciclatore nel **solo intermediario**, ossia in colui che congiunge la fase del collocamento del bene di provenienza illecita - riferibile all'autore del reato presupposto, il quale sinora offriva senza patemi il provento illecitamente acquisito - con quella della stratificazione, ovvero della movimentazione per l'ulteriore dispersione identificativa. Ovvero che si estendesse la potenziale incriminazione anche a chi successivamente acquistava il possesso delle disponibilità illecite, in una delle ulteriori fasi della stratificazione, **escludendo**, purtuttavia, **dal novero dei punibili l'autore del reato presupposto, cioè proprio colui che aveva mosso l'operazione ed era rimasto in attesa della restituzione del capitale ripulito**. Dato contrastante anche rispetto al comune rilievo esperienziale alla cui stregua, nei contesti di criminalità organizzata orientata verso violazioni finanziarie, il riciclaggio segue un **processo circolare**, pervenendo alla restituzione delle disponibilità, rese irriconoscibili nell'origine delittuosa, ai soggetti che le hanno prodotte con il reato presupposto, loro effettivi proprietari per tutto il processo di generazione e non estranei (almeno in senso materiale e morale) all'attività di riciclaggio.

Ma non sono mancate (ne mancheranno) **voci critiche**² che hanno posto in risalto possibili **effetti perversi** del nuovo reato, avvertendo che la novella si introdurrebbe in un contesto giustizialista e di corrosione dei principi fondamentali. Attendendo l'insorgere dell'indignazione dell'opinione pubblica di fronte all'estesa applicazione della norma, simbolo di uno Stato penalisticamente assoluto, in cui **il reato si moltiplica all'infinito**. Né si può omettere di evidenziare che alcune delle **ragioni dell'introduzione** della norma paiono rivelate dal **coevo incastro** di essa nel medesimo provvedimento normativo (legge n. 186/2014) che ha varato la **procedura fiscale di collaborazione volontaria** (ex a. 5-quater del decreto-legge 28 giugno 1990, n. 167, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1990, n. 227). Tra gli **effetti del suo perfezionamento v'è l'esclusione della punibilità** (limitatamente alle condotte relative agli imponibili, alle imposte e alle ritenute oggetto della collaborazione volontaria) per **alcuni delitti tributari** (quelli previsti dagli articoli 2, 3, 4, 5, 10-bis e 10-ter del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, e successive modificazioni), l'esclusione della punibilità delle **condotte previste dagli articoli 648-bis e 648-ter del codice penale, commesse in relazione ai delitti tributari**

² Filippo SGUBBI, *Il nuovo delitto di "autoriciclaggio": una fonte esauribile di "effetti perversi" dell'azione legislativa*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it

appena ricordati, nonché l'esclusione della punibilità (limitatamente alle attività oggetto di collaborazione volontaria) delle **condotte di autoriciclaggio** (ora previste dall'articolo 648-ter.1 del codice penale), se **commesse in relazione ai delitti tributari** anzidetti **sino alla data del 30 settembre 2015**; tempo entro cui è attivabile la procedura di collaborazione volontaria. In sostanza, **un esplicito incentivo, sia pure a tempo, all'autoriciclaggio di proventi di reati fiscali**, in caso di collaborazione volontaria.

Il **tema è delicato** e non risolvibile nello spazio di questa riflessione, poiché la concreta configurazione della causa di non punibilità prevista dall'art. 648-ter.1/4 c.p. a favore dell'autoriciclatore, rispetto alle condotte nelle quali il denaro, i beni o le altre utilità siano destinati alla **mera utilizzazione o al godimento personale**, offre già **serie ragioni di preoccupazione della razionalità** ed efficacia della nuova fattispecie. Ad alcuni dei suoi fautori è parsa una ragionevole guarentigia da concedere agli autori dei reati presupposti rispetto al rischio di venir scoperti, ove il rapporto con i proventi illeciti si limiti ad un godimento ed ad una utilizzazione mantenuti estranei all'attività sociale di produzione e scambio di beni e servizi a soddisfacimento di bisogni umani altrui. Alcuni hanno espresso anche commenti ironici, forse svalutando eccessivamente la funzione della nuova fattispecie, incentrata sul contrasto di condotte di rilievo economico-sociale concretanti concorrenza sleale derivante dall'impiego di capitali illeciti. In realtà, la mera utilizzazione e il godimento personale dei proventi criminali può ben costituire condizione favorevole dell'alterazione immediata delle condizioni economico-sociali, così come possono immaginarsi sin d'ora forme abusive di passaggio in tale area di riservato godimento personale, primo impiego di capitali illeciti, rapidamente smobilizzati, una volta rigenerati e conseguitone l'attributo di impunità, con successivi investimenti nell'area economica.

La speranza, ad ogni modo, è che il **costoso incentivo** (l'autoriciclaggio è ora stimato anche dal legislatore quale fatto economico grave e pregiudizievole per l'economia, meritevole di sanzione penale) **non sia prorogato il 1/10/2015**, anche se ne può sin d'ora dubitare. Ovvero che **non intervenga un ripensamento nel legislatore**, sistemate le pendenze di chi avrà avuto soddisfatto accesso alla procedura di collaborazione, favorito da un allentamento - auspicato da più parti ma seriamente pernicioso - delle curiosità dell'amministrazione finanziaria sulla veridicità di documenti e di informazioni offerte in relazione ai redditi all'origine degli investimenti e delle attività di natura finanziaria costituite o detenute nascostamente all'estero. **Un pentimento postumo**, ad incasso del maggior gettito conseguito, che si esprima, se non con **l'abrogazione** dell'epocale previsione della punizione dell'autoriciclaggio, con qualche **dannosa correzione o specificazione della fattispecie**, sotto l'ipotizzata pressione dell' *"indignazione popolare di fronte all'estesa applicazione della norma"*. Prospettiva affatto improbabile.

Del resto, come già è avvenuto con riferimento alla precedente rovinosa esperienza dello scudo fiscale 2009-2010³, **nessuno parla a voce distinguibile degli effetti deleteri che un'operazione di autoriciclaggio fiscale di massa** in sé costituisce, quand'anche assistita dalla copertura normativa di impunità. Operazione che quasi tutti favoriscono, almeno con il silenzio, in nome di una miope ragione fiscale di breve momento e di parimenti illusoria consistenza.

Qualche dubbio che il nuovo delitto di autoriciclaggio possa dirsi “simbolo di uno Stato penalisticamente assoluto” pare però esplicitabile, tenuta presente **l'esperienza comparatistica**. La punizione dell'autoriciclaggio è consigliata dal **Fondo Monetario Internazionale** ed è presente nella **legislazione dei paesi di common law** (Stati Uniti, Regno Unito, Australia), in Spagna, Portogallo, Francia (per orientamento giurisprudenziale) e, non ultima, **in Svizzera**. E il contrasto dei reati e della propagazione dei loro effetti, piuttosto, è stabile connotato degli Stati di diritto, che a tal fine si dotano di **seri sistemi preventivi e repressivi per impedire che chi viola le regole, goda stabilmente i frutti della illegalità**.

Ciò che si mira a rimarcare, sin d'ora, è che **rari settori del diritto sono sensibili agli effetti delle riforme nelle materie economico-finanziarie, come la normativa sul riciclaggio. Fenomeno strutturalmente di secondo grado**, che ha per oggetto i proventi di altre attività criminose. Nell'ambito penale, come in quello amministrativo, la dipendenza di alcuni contenuti del riciclaggio dall'assetto normativo di altre attività criminose è **inevitabile**. **Ove queste ultime si annientino o si riducano a poco, altrettanto niente o poco resta da riciclare e dunque da contrastare con gli strumenti tanto temuti**. Nel considerando n. 7 della Terza Direttiva comunitaria antiriciclaggio si sottolinea, lucidamente, questo dato di esperienza comune: *“sebbene la definizione di riciclaggio fosse inizialmente ristretta ai proventi dei reati connessi agli stupefacenti, negli anni più recenti è emersa la tendenza ad una definizione molto più ampia, fondata su una gamma più vasta di reati-base. L'ampliamento della gamma dei reati-base agevola la segnalazione delle operazioni sospette e la cooperazione internazionale in questo settore...”*. Con il ché, può già dedursene che **la riduzione o la restrizione** (come nel caso di depenalizzazione o di introduzione di soglie di rilevanza amministrativa) **delle fattispecie criminose** (specie finanziarie) **le complica**.

§2. IL RICICLAGGIO QUALE TIPICO DELITTO DELLO STATO MODERNO

La costituzione di **rapporti celati rispetto ai proventi dell'agire criminale** rappresenta **fenomeno consueto e vasto**. Almeno quanto le molteplici forme escogitate per conseguirne nascosti **impieghi utili per l'autore**. In tal senso, **il riciclaggio è una realtà economico-finanziaria, non una mera fattispecie di**

³ Fabio DI VIZIO, *Lo scudo degli evasori riservati e suscettibili: a loro immagine e somiglianza. Lo strano caso di un'emersione a volto coperto*, in Fisco equo.it

creazione normativa, certo agevolata dalle moderne forme di trasferimento di risorse a livello transnazionale.

Nella riflessione internazionale si propone un'**articolata suddivisione delle attività e fasi tipiche** in cui il riciclaggio si svolge: collocamento (*placement*), stratificazione (*layering*) ed investimento (*integration*).

La prima fase è quella del **collocamento materiale** (*placement*) dei proventi da reato (come nel caso di denaro conseguito in esito ad una rapina) presso il sistema finanziario, eventualmente anche all'estero. Segue la fase della **movimentazione dei capitali** (*layering*), mediante un insieme di operazioni (trasferimenti, bonifici, prestiti, pagamenti) dirette a **separare** il capitale dall'origine illecita e ad **impedire di riconoscerne il collegamento**. Infine, per "integrare" nei circuiti dell'economia lecita i capitali originati da attività delittuose, occorre l'**investimento** (*integration*) in beni immobili, beni di lusso, aziende ed altri beni.

Ma si tratta di scomposizione retta da esigenze di analisi, atteso che le attività risultano collegate tra loro ed inserite in un processo continuo, nel quale tendono a sovrapporsi e a confondersi.

A fronte di tali realtà, fenomenologicamente riconoscibili e storicamente consolidate, consistente è la **variabilità** degli **strumenti di effettivo contrasto** della **conservazione di relazioni di controllo con beni "camuffati per onesti"** e della **concorrenza sleale** che promana dai loro **impieghi**.

In via generale, più sviluppata è la consapevolezza che l'**impiego** dei proventi illeciti costituisce **condizione di corruzione dell'economia** e di alterazione grave della vita sociale, falsando il corretto ed ordinato svolgimento delle attività economiche e finanziarie, tanto maggiore è la condivisione e la **funzionalità effettiva degli strumenti di contrasto della propagazione dei loro autentici effetti perversi**. **Strumenti** non solo e non tanto **penali**, quanto primariamente **amministrativi**, come si vedrà, che costituiscono antibiotici preziosi, sebbene non risolutivi, per la salvaguardia della salute dell'organismo sociale.

Nei **diversi ordinamenti variegata** è la **gestione delle ricordate realtà**. E ciò, sovente, al di là delle previsioni normative, sul piano delle **convinzioni** e dei **comportamenti effettivi** dei loro **destinatari** e dell'**enforcement** reale scaturente dall'azione dei **soggetti pubblici**.

Permettere che i **beni** procurati e derivanti da **alcuni reati** (ad esempio in presenza di cause di non punibilità pur solo potenziali e non ancora integrate) possano mantenersi in rapporto solare con chi se n'è "guadagnato" il dominio è connotato caratteristico dei **territori nei quali la licenza verso alcuni crimini è utilizzata quale strumento di consenso sociale ovvero come caratteristica normativa differenziale per attrarre capitali**, specie altrui e stranieri. Tale

possibilità si manifesta per lo più attraverso la diffusa **tolleranza**, in via di prassi, della **relazione manifesta tra l'autore del crimine assentito o tollerato**, in ciò ridotto a **quasi-crimine** (in quanto potenzialmente non punibile, ad esempio in caso di pagamento del debito erariale o in quanto commesso a danni di altri Stati e di cittadini stranieri), **e il bene** da esso generato. Una relazione conservata in maniera tranquilla, per lo più non ostentata. Più frequentemente, lo stesso risultato è conseguibile **svuotando la nozione giuridica di crimine procreatore di utilità illecite**, evitando di annientarla (il ché renderebbe troppo evidente la lacuna, di cui si potrebbe dover dar conto) ma disperdendola tra contenuti normativi di difficile verifica. E così, se può risultare impraticabile dichiarare apertamente che nascondere il maltolto non costituisce reato, con soddisfazione non inferiore si può conseguire lo stesso risultato, **escludendo**, nei fatti, **che sia mai esistito un bottino**. Ad esempio, **restringendo all'inverosimile**, ove proprio non si riesca a respingerla, **la criminalizzazione di alcuni fatti generatori di proventi economici**, ovvero **fissando nuove ed alte soglie per integrare la rilevanza penale della trasgressione della regola**. Come se si fidasse che chi organizza il proprio agire sfruttando la violazione delle norme si sentisse tenuto, secondo un codice di onore, ad avvertire il sistema dei controlli statuali di destarsi, perché ha superato la soglia rilevante.

In tal modo, da ciò che non è illecito, e comunque non più (o abbastanza) illecito penale, sia pure solo per mutata classificazione normativa o convenzionale lettura giurisprudenziale, nessun bene illecito può trarre origine. Anche per questo, le norme si complicano, si dettagliano, si riempiono di particolari, quasi sempre **in nome della certezza del diritto, ma non per colpa di essa**. Le norme si svuotano e restano solo per dar modo di dire che ancora esistono e che non ne occorrono altre. In tali evenienze, solo la **naturalità del delitto**, se davvero esiste ed ha qualche contenuto tangibile, permette di riconoscere crimini e criminali; non può certo attendersi che sia la definizione normativa a rendere illecito l'agire di chi costruisce e sottomette le leggi, secondo i propri interessi.

Frammentarietà del sistema penale, **tassatività** delle fattispecie penali costruite sulla **descrizione articolata** delle condotte punite e sulla **forza della lacuna**, unite alla **critica**, un po' ideologica, verso **fattispecie onnicomprensive** di contrasto di fenomeni mutevoli e multiformi, che come tali non possono essere contenuti se non con forme elastiche e sintetiche. Sono queste le parole consuete con cui s'esprime la rivendicazione della **certezza del diritto**, che, ad esempio, sarebbe minata nelle recenti norme sull'autoriciclaggio. Il quale, come visto, altro non è se non il contrasto unitario del fenomeno. Norme che finirebbero per **non dar pace all'autore del crimine**, impedendogli di godersi in santa pace, come meglio preferisce, il risultato finale di dense preoccupazioni e fatiche.

E come si può dissentire dall'esigenza della **certezza del diritto**? Non si può. Ma si deve anche ricordare che essa non costituisce valore unidirezionale, che dimentica **le vittime dei reati**, ossia la **parte** rivelatasi **più debole nel rapporto** (sociale ed interpersonale) infranto. In altre parole, appare necessario ampliare la direzione ed i contenuti della rivendicazione della certezza, per

consentire che **una sacrosanta e corretta esigenza di garanzia non contrasti l'esigenza di prevenire ulteriori azioni criminali. Il diritto di difendersi, non può essere mai scambiato con il diritto di consumare reati ulteriori.**

Sovente, tradendo l'autentica premessa ideale della tassatività e della maggior predeterminazione della trasgressione vietata, l'effetto conseguito è solo la necessaria l'ineffettività di ogni norma di contenimento, specie ove vengano in rilievo previsioni penali. Disposizioni, queste ultime, che devono esistere, per quasi tutti, ma senza creare fastidio reale, sostanzialmente inerti.

Anche questo dovrebbe persuadere del fatto che **il riciclaggio**, in altre parole la penalizzazione ed il contrasto di condotte di ostacolo all'identificazione dei proventi criminosi e di reimpiego di essi, costituisce **tipico reato dei moderni Stati di diritto**, non manifestazione di tendenza giustizialista o penalistica assoluta. Non reato senza offesa, ma con **offese particolarmente estese e gravi**, realizzate in maniera insidiosa ed inavvertita, alla libertà ed ai diritti dei consociati più deboli. E questo dovrebbe rendere avvertito il legislatore di operare **riforme oculate dei reati, specie quelli economici e dunque produttivi di beni riciclabili**, senza mostrare di sconoscere gli effetti che dalle prime possono derivare.

§3. IL CONTRASTO AI PATRIMONI DI ORIGINE ILLECITA: DAI SISTEMI CLASSICI E "MENO CLASSICI", AL SISTEMA ANTIRICICLAGGIO

Lo Stato moderno nasce ponendo **limiti** al potere dei "monarchi" e introducendo la divisione dei **poteri pubblici, in funzione del quale lo strumento è la legge inviolabile**, che s'impone a tutti. **Ma non è questo il suo scopo, quanto la tutela delle libertà e dei diritti dei cittadini.** Individuare **confini** all'esercizio dei **poteri pubblici** ma anche **limiti** ed seri **controlli alle iniziative individuali**, per garantire il rispetto delle reciproche libertà e dei diritti fondamentali della persona, non è atto di vessazione e d'intromissione statuale, ma **pragmatica presa di coscienza che le garanzie individuali sono esposte anche ai comportamenti inosservanti delle regole degli individui più forti.** E lo Stato deve assicurare che la regolazione degli interessi non si svolga solo secondo il parametro della maggior forza ed influenza economica, almeno ove questa tragga origine da contegni criminosi.

Il contrasto ai patrimoni di origine illecita è il segno stesso del progredire di uno Stato di diritto e, con esso, dell'effettività dei suoi diritti. **Non si tratta di un arsenale esclusivamente punitivo**, quanto di **strumenti di prevenzione e reintegrazione** a fronte di condotte gravi, la cui violenza il più delle volte è solo subita dalla vittima, quasi anestetizzata dall'estensione ed abitudine dell'offesa e del danno.

Esso si realizza attraverso **diverse tipologie di modelli.**

In classico **ambito penale**, gli strumenti sono indubbiamente connotati da **matrice repressiva** e qualificabili come **sanzioni o misure di sicurezza**, accessorie a sentenze di condanna emesse in relazione a verificate responsabilità di persone fisiche per **reati**. Tra gli strumenti di ablazione reale possono annoverarsi le confische previste dall'articolo 240 c.p. e dall'articolo 416 bis, co. 7 c.p. e quelle previste dalla legislazione speciale ivi comprese quella per equivalente ed allargata (articolo 12 sexies legge n 356/1992). Altri strumenti, invece, come le **misure di prevenzione**, di **origine amministrativa** ma emesse nel contesto di un **procedimento giudiziario**, hanno riguardo alla pericolosità sociale delle persone e dei beni, rivelata all'esito di una verifica indiziaria o probabilistica, senza necessario collegamento con l'accertamento della responsabilità penale del soggetto passivo dell'ablazione.

L'espansione delle potenzialità dei diversi strumenti di contrasto dei patrimoni illeciti appare coerente con l'acquisizione di una fondamentale consapevolezza: il **crimine, in quanto suscettibile di originare ricchezze economiche, viene realizzato con la precisa e coeva coscienza della necessità di operarne rapide dissimulazioni, per elidere o comunque attenuare il pericolo di ablazione**. Ovvero, quanto più resta riconoscibile il collegamento dei beni e dei patrimoni rispetto al reato, nelle forme classiche del corpo, provento e frutto di esso, tanto più l'autore del reato resta esposto ad una reazione statuale tutto sommato "comoda"; onde costituisce esperienza giudiziaria diffusa la subitanea dispersione delle tracce dei guadagni criminali, trasformati e dispersi con professionalità non inferiore a quella di consumazione dei reati fonte.

Costituisce consapevolezza diffusa che un'efficace azione di contrasto al crimine, in particolare di quello organizzato, non solo di tipo mafioso, è possibile solo se all'**azione repressiva "classica" si affianca un intervento patrimoniale diretto a eliminare i profitti illecitamente accumulati, la causa prima di questo tipo di delitti**. La tendenza legislativa, pur tra incertezze, è in questo senso. Dopo la legge Rognoni La Torre (646/82) sono seguiti nuovi istituti finalizzati proprio a un efficace contrasto patrimoniale: il sequestro e la confisca previsti dall'art. 12 sexies d.l. n. 356/92, conv. dalla l. n. 356/92 (c.d. confisca allargata), numerose ipotesi di confisca obbligatoria, la confisca per equivalente (ipotesi ampliate progressivamente a numerosi delitti, da quelli contro la pubblica amministrazione, a quelli tributari e di riciclaggio) e la confisca ai danni dell'ente prevista dal d.lgs. n. 231/2001 (che permette la confisca per equivalente anche per le contravvenzioni). Il **potenziamento dei mezzi di aggressione dei patrimoni illecitamente accumulati**, specie quelli consentiti dalle misure di prevenzione, sta registrando un netto e forse in parte sconosciuto **ampliamento dei soggetti interessati**: non più solo gli appartenenti a organizzazioni di tipo mafioso, che traggono profitti illeciti da un'ampia serie di crimini, ma, sotto la spinta di una innovativa giurisprudenza di merito, anche evasori fiscali abituali, autori di condotte almeno in parte di rilievo penale, o corruttori sistematici.

Si delinea così una politica criminale costruita attraverso diversi binari di contrasto, alcuni non del tutto apprezzati. Il primo è quello **penale in senso**

stretto, che attraverso la acquisizione di prove perviene alla pronuncia sulla responsabilità in ordine ad uno specifico reato. Ulteriore sistema è quello di **prevenzione** che attraverso la acquisizione di indizi (con alleggerimento del carico probatorio sulla accusa, sia in relazione al profilo della pericolosità, sia in relazione al rapporto di pertinenzialità al reato del bene) perviene all'accertamento della pericolosità sociale.

Ma il quadro degli strumenti di contrasto si è arricchito, nell'ultimo decennio, anche in **ambito** strettamente **amministrativo**. **Tra i sistemi più sviluppati**, nella prospettiva preventiva, un ruolo sempre più rilevante sta assumendo l'**apparato antiriciclaggio**, **snodo fondamentale del contrasto del crimine in genere**, non solo del finanziamento del terrorismo e del riciclaggio. Esso è retto da una **disciplina in equilibrio tra la funzione repressiva**, connessa all'individuazione dei fenomeni e delle operazioni concretanti i reati di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, **e la più ampia logica cautelativa**, volta a "prevenire l'utilizzo del sistema finanziario e di quello economico per finalità di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo", attraverso la definizione di misure "volte a tutelare l'integrità di tali sistemi e la correttezza dei comportamenti" (cfr. art. 2, co. 6 del decreto legislativo n. 231/2007). Con esso, si stanno sperimentando originali forme di collaborazione attiva tra la componente privata e pubblica, certamente di grande impatto presso i destinatari della normativa, ma anche di grandi potenzialità, ancora accrescibili, per il contrasto di fenomeni di corruzione a base economica.

§ 4. CENNI SUL SISTEMA ANTIRICICLAGGIO AMMINISTRATIVO. SPECIFICITÀ DEL SISTEMA ANTIRICICLAGGIO DELINEATO DAL DECRETO: LOGICA PREVENTIVA, SENSIBILITÀ AL SOSPETTO RAGIONEVOLE DI OPERAZIONI ANOMALE PER EVITARE PERICOLOSI COINVOLGIMENTI MUTI. INDIZI DELLA NECESSARIA TRASFORMAZIONE DELLA SENSIBILITÀ E LA "NON INDIFFERENZA AL SOSPETTO".

La vigente regolamentazione antiriciclaggio è in significativa parte dettata dal d.lgs. n. 231/2007 (d'ora in poi decreto). Essa **si caratterizza per un'anticipazione della soglia di tutela**, in aderenza alla chiara logica preventiva che l' anima, come risulta da molteplici elementi normativi, non ultima l'intitolazione del decreto e della terza direttiva 2005/60/CE: l'assetto antiriciclaggio amministrativo è volto ad **impedire l'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminosa** e di finanziamento del terrorismo.

Poiché ogni prevenzione nasce dalla conoscenza dei fenomeni di pericoli e dall'organizzazione delle azioni per scongiurarli, le regole imposte a presidio della **piena e "adeguata" conoscenza** del cliente sono numerose, dettagliate e rafforzate. Si consideri che ove non si verifichi completa disclosure tra le parti, il rapporto non deve essere instaurato o deve essere interrotto (cfr. art. 23 d.lgs. n. 231/2007). In via generale, è tutta l'azione amministrativa di prevenzione e

contrasto del riciclaggio che si esplica attraverso l'introduzione di presidi volti a garantire la piena conoscenza del cliente e la tracciabilità delle transazioni finanziarie, premesse dell'individuazione delle operazioni sospette.

Più in particolare, la normativa poggia su un **sistema di obblighi**, di collaborazione passiva ed attiva, rivolti ad un'ampia platea di destinatari (tra gli altri, intermediari finanziari, imprese non finanziarie e professionisti), ispirati a tre istituti fondamentali: 1) **adeguata verifica** della clientela con la quale si instaurano rapporti o si effettuano operazioni (customer due diligence); 2) **registrazione** dei rapporti e delle operazioni e **conservazione** dei relativi documenti di supporto; 3) **segnalazione delle operazioni sospette**.

L'**adeguata verifica** della clientela impone ai destinatari della disciplina di commisurare il **rigore** degli obblighi d'identificazione dei clienti al **rischio di riciclaggio** desumibile dalla natura della controparte, dal tipo di servizio richiesto, dall'area geografica di riferimento (c.d. approccio basato sul rischio). L'elemento rischio deve, quindi, essere preso in considerazione non solo per l'individuazione e la segnalazione di operazioni sospette, **ma, ancor prima**, anche per l'applicazione di misure differenziate, semplificate o rafforzate, di adeguata verifica della clientela in relazione a ipotesi di rischio minore o maggiore. Si tratta di un **più esteso dovere di customer due diligence**, da espletarsi per mezzo di **informazioni su cliente, titolare effettivo del rapporto, natura e scopo della relazione d'affari, con monitoraggio continuo** sull'andamento del rapporto. La possibilità di valutare il livello di rischio, nel rendere più flessibili le condotte e le soluzioni organizzative di volta in volta richieste, comporta **maggiore autonomia e responsabilità per i destinatari**, chiamati a dotarsi di procedure, strumenti e controlli appropriati, la cui validità ed efficacia sono soggette a verifica da parte delle Autorità di vigilanza.

Gli obblighi di registrazione e le modalità di conservazione dei dati acquisiti in sede di adeguata verifica sono finalizzati, per esplicita indicazione legislativa, a consentire la **ricerca e l'utilizzo di tali dati in caso di indagini su casi di riciclaggio o finanziamento del terrorismo** e per le **attività di analisi della UIF⁴ o delle altre Autorità**. La registrazione dei dati va effettuata con **tempestività** e, comunque, non oltre trenta giorni dal compimento dell'operazione o dall'apertura, variazione o chiusura del rapporto continuativo o della prestazione professionale.

L'**obbligo di segnalazione delle operazioni sospette**, infine, continua a costituire il fulcro della legislazione antiriciclaggio. Ai sensi dell'art. 41 del decreto,

⁴ Costituita presso la Banca d'Italia, subentrata all'Ufficio Italiano Cambi nel ruolo di Financial Intelligence Unit (FIU) per l'Italia, **l'Unità di Informazione Finanziaria svolge importanti compiti di filtro tra la componente privata del sistema**, sulla quale grava l'obbligo delle segnalazioni, **e gli organi pubblici incaricati delle verifiche investigative**. Quale istituzione **autonoma ed indipendente**, esercita delicate **funzioni** nella materia, delineate in termini generali dall'articolo 6 del decreto legislativo n. 231/2007, a principiare dall'analisi finanziaria delle segnalazioni di operazioni sospette

i soggetti destinatari della disciplina sono tenuti ad inoltrare una segnalazione alla UIF “quando sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo”.

Il **sistema si rivolge ai destinatari onesti** e si basa sulla loro attenta e seria collaborazione.

Gli assunti di partenza per intendere l'apparato possono essere così schematizzati:

- (i) **i destinatari degli obblighi antiriciclaggio** (intermediari finanziari, professionisti ed altre categorie) **sono** tendenzialmente **estranei alla gestione di proventi da riciclare**;
- (ii) occorre prevenire il rischio che i destinatari integri risultino **involontariamente coinvolti nelle azioni di chi aspiri a realizzare una condotta di riciclaggio** e a tal fine devono predisporre a collaborare con le autorità pubbliche, per render più ardua la vita a questi ultimi, sia in termini passivi (con adeguata verifica, registrazione e conservazione di dati) che attivi, in termini segnaletici, alle prime serie avvisaglie della presenza di tali operazioni.

Qualsiasi **prodotto finale** dell'attuale impianto presuppone l'integrità e a correttezza dei comportamenti degli intermediari e dei professionisti. Uno di essi è la liberazione di essi da **muti coinvolgimenti in operazioni finanziarie connotate da serie “anomalie”**. **Silenziosità che**, a posteriori, **potrebbe essere apprezzata dall'esterno quale segno di coeva adesione**, se non di concreto contributo, all'altrui azione criminosa. Come si vedrà, le “operazioni anomale” d'interesse potrebbero non integrare ancora neppure ipotesi di riciclaggio, reimpiego o intestazione fittizia di beni secondo le vigenti nozioni penalistiche (cfr. articoli 648 bis, 648-ter, 648-ter.1 c.p. e 12-quinquies d.l. n. 306/1992, convertito dalla legge n. 356/1992), addirittura potendo esser prive di qualsiasi rilievo penale, come nel caso di istigazione non accolta, recesso dal tentativo o organizzazione finalizzata alla commissione di contravvenzioni.

Non casualmente, dunque, risulta molto **anticipata la condizione di sviluppo dell'azione fondatamente sospettata d'integrare riciclaggio “amministrativo” e che come tale innesca l'obbligo della segnalazione**, rispetto a quella che consente di individuare un reato di riciclaggio già definito. Il decreto, infatti, prevedendo che il dovere di segnalare le operazioni sospette sorge quando i soggetti obbligati “sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo” (cfr. art. 41 del decreto), adotta una nozione estesa (non esclusivamente penalistica) di tali fenomeni.

E ciò impone ai destinatari della normativa un radicale **mutamento di atteggiamento e di sensibilità rispetto al passato**. La **legge n. 197/1991**,

infatti, richiedeva di porre attenzione alle sole operazioni che per caratteristiche, entità, natura “inducessero a ritenere” che il denaro, i beni o le utilità potessero provenire dai delitti di cui agli artt. 648-bis e 648-ter del codice penale. **La valutazione dell’operatore**, quindi, più che sulle caratteristiche dell’operazione in sé, **era incentrata sulla provenienza delittuosa dei beni**. Di conseguenza, **l’obbligo di segnalazione non poteva sorgere prima che fosse sufficientemente matura la consapevolezza dell’esistenza del reato di riciclaggio**. Posta la non punibilità dell’auto-riciclaggio (quello realizzato dal medesimo autore del reato presupposto), bastava supporre la ricorrenza di tale ipotesi per evitare la segnalazione, se del caso trascurando di valutare se la propria azione ed l’omissione (quella cioè da esso controllata) avesse, o meno, attitudine ad ostacolare l’identificazione della provenienza delittuosa dei beni oggetto della transazione. Certo è che con la normativa introdotta dal **decreto del 2007 l’obbligo della segnalazione sorge anche in una fase di dubbio ovvero di non sufficiente certezza circa l’effettiva esistenza delle variegate fattispecie di “riciclaggio amministrativo”**. Il legislatore, infatti, afferma che anche la ricorrenza di “motivi ragionevoli per sospettare” implica l’obbligo di segnalazione, **senza che il destinatario sia chiamato ad indagare sulla sussistenza e sull’eventuale natura del reato presupposto**.

Nel tentativo di radicare a **criteri e metodologie oggettive il sospetto**, che resta ad ogni modo sempre **condizione** irrisolta (ed entro certi limiti **irrisolvibile**), il decreto chiarisce che esso deve desumersi “dalle caratteristiche, entità, natura dell’operazione o da qualsivoglia altra circostanza conosciuta in ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica e dell’attività svolta dal soggetto cui è riferita, in base agli elementi a disposizione dei segnalanti acquisiti nell’ambito dell’attività svolta ovvero a seguito del conferimento di un incarico” (art. 41, comma 1 del decreto). Con la considerazione dei **dati di anomalia**, scaturenti dall’apprezzamento di informazioni che hanno riguardo all’operazione ed al cliente, il sistema non aspira, dunque, a trasformare i destinatari degli obblighi in “professionali inquirenti penali” e tantomeno, per venire ad una delle declinazioni della critica che si avversa, in “sconsiderati movitori di denunce penali”. **Esige, piuttosto, che essi svolgano il loro lavoro mantenendosi “sensibili” e “non indifferenti al sospetto”, vale a dire al “dubbio non pretestuoso”**.

Del resto, è questa la ragione (e la condizione) per cui, in via generale, **il sospetto di operazioni di riciclaggio “amministrativo”, scintilla della segnalazione all’UIF, non impedisce a chi fondatamente lo maturi di realizzare l’azione dubitata**. Il legislatore, infatti, indica solo la necessità che essa sia **posticipata** (con un’astensione solo temporanea) **rispetto all’inoltro, senza ritardo, della segnalazione**, anche al fine di consentire l’eventuale esercizio del potere di sospensione di cui all’articolo 6, co. 7, lettera c del decreto. **Differimento**, peraltro, **da gestire con pragmatismo** (“ove possibile”, ai sensi dell’articolo 41, co.4 del decreto, ovvero “in quanto non sussiste un obbligo di legge di ricevere atto o l’esecuzione dell’operazione per sua natura non possa essere rinviata”, ai sensi dell’articolo 23, co.3 del decreto), considerando altresì

l'esistenza di situazioni che possono orientare in senso difforme ("tenuto conto della normale operatività" ovvero per l'ostacolo alle indagini che può derivarne, ai sensi dell'articolo 41, co. 4 e 5 del decreto). **Doveri più radicali, quale quello di astensione, interruzione, restituzione e liquidazione dei fondi** (art. 23 co.1 e 1 bis del decreto), risultano ricollegati alla **situazione obiettiva nella quale i destinatari "non sono in grado di rispettare gli obblighi di adeguata verifica della clientela stabiliti dall'articolo 18, lettera a, b e c"**. Ma quest'ultima evenienza, secondo il disposto normativo, non origina inevitabilmente il sospetto dell'articolo 41 del decreto, a sua volta risultando ancora **eventuale l'inoltro della segnalazione**; piuttosto impone una specifica valutazione di esso da parte del destinatario (art. 23, co. 1 del decreto).

La conferma dei confini peculiari in cui si trova ad operare il destinatario del decreto e della loro non riducibilità alle categorie solite, deriva anche da altre notazioni. In via ordinaria, **i contenuti dell'adeguata verifica della clientela** (cfr. articolo 18 del decreto) affidati alla responsabilità dei destinatari della normativa **non prevedono l'imposizione di un dovere generalizzato di conoscere** - e correlativamente di chiedere e fornire informazioni circa - **l'esatta origine dei fondi** del cliente e/o del titolare effettivo. Sarebbe stato lecito e ragionevole attenderselo, di contro, ove il prioritario obiettivo del sistema s'identificasse proprio nel contrasto delle operazioni di riciclaggio penale, tentate o in essere, rispetto ai proventi di genesi criminale.

Secondo i **vigenti articoli 18 e 19 del decreto**, oltre a identificare e verificare l'identità del cliente e dell'eventuale titolare effettivo, il **sistema richiede ai destinatari di ottenere informazioni sullo scopo e sulla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale, sottoponendo l'uno e l'altra ad un costante controllo**. Tale controllo ininterrotto sia attua tenendo aggiornati i documenti, i dati o le informazioni, analizzando le transazioni concluse durante tutta la durata di tale rapporto. La verifica va condotta per acclarare se le transazioni siano compatibili con la conoscenza che l'ente o la persona tenuta all'identificazione hanno del proprio cliente, delle sue attività commerciali e del suo profilo di rischio, avendo riguardo, **"se necessario, all'origine dei fondi"**. Dunque, l'**accertamento** diretto dell'origine dei fondi, invasivo e potenzialmente imbarazzante (tanto per il destinatario che per il cliente), appare **eventuale**, rimesso ad una peculiare condizione di concreta indispensabilità, che il legislatore non ha ritenuto di individuare né di esigere, anticipatamente, in via generalizzata. **E speculare è il contenuto dell'obbligo del cliente** (art. 21 del decreto) di fornire sotto la sua responsabilità (con possibile comminatoria di sanzioni penali) tutte le informazioni necessarie ed aggiornate per consentire ai destinatari del decreto di acquisire i dati conoscitivi necessari per adempiere a questi peculiari obblighi di adeguata verifica, secondo il significato appena descritto.

L'adozione di misure adeguate per stabilire l'origine del patrimonio e dei fondi impiegati nel rapporto continuativo risulta **normativamente richiesta solo** in un peculiare caso di adeguata verifica rafforzata, che ha

riguardo a operazioni, rapporti continuativi o prestazioni professionali con **persone politicamente esposte residenti in un altro Stato comunitario o in uno Stato extracomunitario** (cfr. articolo 28, co.5 del decreto). Allorché il legislatore definisce i presupposti da cui è ragionevole desumere il sospetto che innesca la segnalazione, infine, come sopra ricordato, richiede, oltre all'analisi dell'operazione, la valutazione della **capacità economica e dell'attività svolta dal soggetto** cui è riferita. Sono questi gli elementi che verosimilmente più avvicinano all'identificazione dell'origine dei fondi, ma rispetto a tali aspetti il legislatore è chiarissimo nel **limitare l'onere indagatorio del destinatario "agli elementi a disposizione dei segnalanti, acquisiti nell'ambito dell'attività svolta ovvero a seguito del conferimento di un incarico"**.

§ 5. LA NOZIONE DI RICICLAGGIO AMMINISTRATIVO. CONVERGENZE E DIFFERENZE RISPETTO AL RICICLAGGIO PENALE. LE AZIONI, LE ATTIVITÀ CRIMINOSE ORIGINARIE, L'AUTORICICLATORE, I BENI E I DIRITTI RICICLATI

Cos'è il **riciclaggio avuto presente dalle norme del d.lgs. n. 231/2007**? Ed in quale misura la nozione intercetta la realtà economico-finanziario di cui si diceva in apertura ovvero è distonica rispetto a quella ricavabile dalle disposizioni penali che attualmente contrastano il fenomeno, ovvero i delitti previsti dagli articoli 648-bis, 648-ter, 648-ter.1 c.p., 12-quinquies DL 306/1992, 379 c.p.?

Per convenzione di questa esposizione, il **riciclaggio amministrativo** è quello presupposto dal d.lgs. n. 231/2007, per distinguerlo da quello penale. La scoperta, forse inattesa per taluno, è che **il sistema amministrativo di prevenzione del 2007**, in difformità dal modello del decreto del 1991, **si concentra sul reato-base**, per impedire la propagazione dei suoi effetti economici.

Prima di analizzare la definizione (art. 2 del decreto), merita sottolineare che la **nozione** costituisce la **premessa fondamentale** per comprendere il significato ed i presupposti di **molti adempimenti** previsti dal sistema antiriciclaggio.

Il **sospetto di riciclaggio** importa obblighi di **adeguata verifica** indipendentemente da qualsiasi deroga, esenzione o soglia applicabile (a. 15/1 lett. c, 16/1 lettera d, 17/1 lett. c) del decreto), determina l'**obbligo di astenersi** dall'eseguire l'operazione almeno sino all'inoltro di una segnalazione all'UIF (a. 23 del decreto), si pone come premessa dell'**inoltro di una segnalazione**. D'altro canto, il **rischio di riciclaggio** costituisce il parametro di riferimento dell'**approccio** basato sul rischio (a. 20 del decreto), in applicazione del quale, in presenza di un grado di elevato, devono essere applicate misure rafforzate di **adeguata verifica** della clientela (a. 28 del decreto). I destinatari degli obblighi e gli ordini professionali adottano misure di adeguata **formazione** del personale e dei collaboratori con programmi di formazione finalizzati a riconoscere **attività potenzialmente connesse al riciclaggio** (a. 54 del decreto).

La lettura dell'articolo 2⁵ del decreto pone in risalto che il **riciclaggio amministrativo non interessa solo operazioni già conosciute** come forme di realizzazione del **riciclaggio penale**, identificate dalla sostituzione, dal trasferimento e dal compimento di operazioni tali da ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa, ex a. 648 bis c.p. ovvero dall'impiego di proventi delittuosi in attività economiche o finanziarie ex a. 648 ter c.p. che conviene passare **rapidamente in rassegna**.

Con la “**sostituzione**” il provento sporco viene **rimpiazzato** con bene diverso e pulito, **privo di collegamento** con il reato-base. Tale risultato può essere conseguito con varie modalità. Ad esempio mediante operazioni bancarie, (deposito o cambio di valuta e di valori presso case da gioco) o attraverso operazioni commerciali e di investimento (con l'acquisto di opere d'arte, di beni antiquariato, di pietre preziose, di imbarcazioni e di beni immobili).

Con il riferimento al “**trasferimento**” di denaro, beni o altra utilità provenienti da delitto non colposo, si richiama tanto quello **giuridico** (cessione della proprietà o dell'uso ad altri), tanto quello **fisico** (Sez. 2, Sentenza n. 18607 del 16/04/2010 Ud. dep. 17/05/2010 Rv. 247540; Sez. 2, Sentenza n. 36779 del 18/10/2005 Cc., dep. 07/11/2006 Rv. 235060; Cass., Sez. II, 15 ottobre 1998, Daondi, in Riv. pen., 1999, p. 172; Cass., Sez. II, 3 maggio 2007, Pantic), **ove** l'allontanamento dei beni o delle altre utilità dai luoghi della loro produzione ed acquisizione **valga ad ostacolarne la possibilità di identificazione**. In caso di immobili o di altri beni mobili peculiari, naturalmente, il termine va inteso in senso giuridico, ma in altre evenienze nulla vieta di includervi il materiale spostamento del bene, perché anche quest'ultima condotta può rendere di fatto più difficoltosa l'identificazione dell'origine delittuosa dello stesso. Ipotesi significative di trasferimento sono le movimentazioni di denaro attraverso i sistemi elettronici di pagamento, con la precisazione che se esse seguono il deposito in banca, la condotta integra anzitutto forma di “sostituzione”.

Ultima forma (ampia e residuale) di condotta riciclatoria ex a. 648 bis c.p. è identificata dalle “**altre operazioni**”, evidentemente diverse da quelle indicate, **in quanto** (e nella misura in cui) **siano idonee ad ostacolare l'identificazione della**

⁵ **Art. 2/1 d.lgs. n. 231/2007:** “**Ai soli fini del presente decreto** le seguenti azioni, se commesse intenzionalmente, costituiscono riciclaggio:

a) la conversione o il trasferimento di beni, effettuati essendo a conoscenza che essi provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività, allo scopo di occultare o dissimulare l'origine illecita dei beni medesimi o di aiutare chiunque sia coinvolto in tale attività a sottrarsi alle conseguenze giuridiche delle proprie azioni;

b) l'occultamento o la dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o dei diritti sugli stessi, effettuati essendo a conoscenza che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;

c) l'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di beni essendo a conoscenza, al momento della loro ricezione, che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;

d) la partecipazione ad uno degli atti di cui alle lettere precedenti, l'associazione per commettere tale atto, il tentativo di perpetrarlo, il fatto di aiutare, istigare o consigliare qualcuno a commetterlo o il fatto di agevolarne l'esecuzione.

provenienza delittuosa del denaro, dei beni e delle utilità. Con l'ovvia precisazione che ostacolare significa rendere difficile l'identificazione della provenienza illecita del bene, e non impedirla in modo definitivo, il riferimento è a **qualsiasi comportamento caratterizzato da tale concreta attitudine**, attributo oggettivo e non già evento ulteriore, verso cui, piuttosto, s'orienta la volontà dell'agente. In realtà, tale **concreta idoneità a dissimulare l'origine delittuosa del denaro, dei beni o delle altre utilità accumuna tutte le ipotesi alternativamente previste dalla norma**, segnalandone il comune autentico disvalore. Nessuna condotta è punibile ai sensi dell'art. 648-*bis* c.p. se non è riscontrabile in essa l'attitudine **dissimulatoria** anzidetta, salvo l'interazione, ove ne sussistano i requisiti, di altri reati (come la ricettazione, il favoreggiamento personale o reale, l'acquisto di cose di sospetta provenienza).

Tale **necessaria connotazione dissimulatoria è discussa** in giurisprudenza (a favore: Sez. 6, Sentenza n. 13085 del 03/10/2013 Ud., dep. 20/03/2014, Rv. 259477 ; Sez. 2, Sentenza n. 39756 del 05/10/2011 Ud., dep. 04/11/2011, Rv. 251194; contra: Sez. 2, Sentenza n. 9026 del 05/11/2013 Ud., dep. 25/02/2014, Rv. 258525) con riferimento alla diversa condotta di **impiego** di denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto in attività economiche o finanziarie ex **a. 648-ter c.p.**. La nozione di attività economica o finanziaria è desumibile dagli artt. 2082, 2135 e 2195 cod. civ. e fa riferimento non solo all'attività produttiva in senso stretto, ossia a quella diretta a creare nuovi beni o servizi, ma anche all'attività di scambio e di distribuzione dei beni nel mercato del consumo, nonché ad ogni altra attività che possa rientrare in una di quelle elencate nelle sopra menzionate norme del codice civile (Sez. 2, Sentenza n. 5546 del 11/12/2013 Cc. dep. 04/02/2014 Rv. 258204).

Ebbene, tornando al tema della definizione del **riciclaggio amministrativo**, può segnalarsi che alcune delle operazioni da essa indicate riguardano anche **attività criminose presupposte, diverse da quelle rilevanti per il riciclaggio penale**, ove provviste dell'attitudine a generare **proventi** (beni e diritti su beni), **suscettibili** di essere interessate dalle seguenti azioni:- intenzionale **conversione o trasferimento**, connotati da volontà occultatrice e dissimulatrice; alternativamente, di intenzionale **occultamento, dissimulazione, acquisto, detenzione e utilizzazione**. Operazioni anche estranee a quelle oggetto del riciclaggio penale.

Si tratta di **azioni**:

- (i) **realizzate individualmente ovvero in concorso, morale o materiale ed in associazione** con altri;
- (ii) anche solo **tentate**, ovvero meramente **istigate**;
- (iii) **di necessità, intenzionali**, ovvero tenute con la precisa volontà di realizzare la condotta normativamente tipizzata dal legislatore, come evincibile da circostanze di fatto obiettive;
- (iv) **di necessità**, realizzate avendo **conoscenza della provenienza criminosa** dei beni e dei diritti interessati da esse, tratta anch'essa da circostanze di fatto obiettive;

(v) nel caso di azioni di conversione o trasferimento, che **possono** essere corredate in alternativa allo **scopo di ostacolo** (occultamento o dissimulazione) da **quello di aiutare** chi sia coinvolto in tale attività criminosa ad sottrarsi alle conseguenze giuridiche delle proprie azioni (finalità assimilabile a quella dei reati di **favoreggiamento**); finalità da evincere da circostanze di fatto obiettive;

(vi) nel caso di azioni di **acquisto, detenzione e utilizzazione**, che concretano condotte assimilabili al delitto di ricettazione;

(vii) nel caso di **occultamento e dissimulazione** (circa la reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni), che concretano condotte assimilabili al classico delitto di riciclaggio.

L'interesse delle verifiche, delle registrazioni e delle segnalazioni che incombono sui destinatari della normativa antiriciclaggio deve orientarsi, inoltre, verso il riconoscimento dell'**attività criminosa all'origine** del bene interessato dalle singole operazioni, **quand'anche queste ultime siano istigate, tentate, chieste od operate da chi ha partecipato alla prima**, ovvero dal responsabile del reato presupposto, **l'autoriciclatore**. Ben prima della legge n. 186/2004, che ha introdotto la figura nel codice penale, l'interesse dei destinatari della normativa amministrativa antiriciclaggio si orientava su di essa. Per vero, nella normativa extrapenale, quella di autoriciclaggio resta nozione più ampia di quella penale, sol che si consideri l'assenza di una causa di non punibilità (ovvero di irrilevanza) quale quella della destinazione alla mera utilizzazione o al mero godimento personale ex a. 648-ter.1/4 c.p.

L'attività criminosa capace di originare i beni interessati dalle operazioni di riciclaggio amministrativo è **più vasta** di quella prevista dagli articoli 648-bis, 648-ter.1 e 648 ter c.p., i quali esigono quantomeno la natura delittuosa del reato, nei primi due casi richiedendo altresì condotte sostenute dall'elemento soggettivo non colposo. L'articolo 2 del decreto, infatti, indica una "**provenienza da un'attività criminosa**" dei beni e dei diritti sui beni, che ammette la **natura anche solo contravvenzionale del reato scaturigine di essi e la sua consumazione con colpa** (altro è infatti l'intenzionalità richiesta per la successiva azione riciclatoria). Il decreto non offre una puntuale specificazione di questa interpretazione, ma essa appare ampiamente avvalorata dal dato letterale (dovendosi ritenere che l'espressione crimine sia comprensiva anche dei reati contravvenzionali) oltre che dalla logica anticipatoria del sistema preventivo. Ulteriore conferma della sua fondatezza può trarsi dalla Terza direttiva antiriciclaggio⁶, in attuazione della quale è stato emanato il decreto legislativo, peraltro mutuando integralmente la definizione di riciclaggio già operata nel provvedimento comunitario⁷ (cfr. a.1 della direttiva). La Terza direttiva (art. 3, co. 4 e 5) definisce «**attività criminosa**» *“qualsiasi tipo di coinvolgimento criminale*

⁶ **Direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 2005**, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminali e di finanziamento del terrorismo

⁷ Sostanzialmente in linea con l'articolo 6 della **Convenzione di Strasburgo del Consiglio di Europa del 1990** e l'articolo 6 della **Convenzione di Palermo delle Nazioni Unite del 2000** contro la criminalità organizzata transnazionale.

nella perpetrazione di un **reato grave**” e chiarisce che costituiscono «**reati gravi**» **almeno**: a) gli atti definiti agli articoli da 1 a 4 della decisione quadro 2002/475/GAI; b) ognuno dei reati definiti nell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a) della convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope del 1988; c) le attività delle organizzazioni criminali quali definite nell'articolo 1 dell'azione comune 98/733/GAI del Consiglio, del 21 dicembre 1998, relativa alla punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione europea; d) la frode, perlomeno la frode grave, quale definita nell'articolo 1, paragrafo 1 e nell'articolo 2 della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee; e) la corruzione; f) **i reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata massima superiore ad un anno** ovvero, per gli Stati il cui ordinamento giuridico prevede una soglia minima per i reati, **i reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa**”. Quest'ultima lettera della norma (già anticipata dalla Decisione Quadro del Consiglio dell'Unione Europea del 26 giugno 2001 concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato), permette di verificare che **non rare fattispecie penali contravvenzionali delineate alla legislazione italiana integrano il requisito richiesto**. E per l'interesse dell'inclusione si pensi solo ai profitti procurati dalla gestione non autorizzata di rifiuti pericolosi ex a. 256/1 lettera b) d.lgs. n. 152/2006, ovvero dal traffico illecito di rifiuti ex a.259 d.lgs. n. 152/2006.

Questa ampiezza dell'origine criminosa del **provento** si ripropone anche sulla natura di esso, ovvero sull'**oggetto** delle operazioni riciclatorie, realizzate, tentate, istigate o per le quali interviene un'associazione. L'articolo 2 citato richiama espressamente i “**beni**” ed i “**diritti sui beni**” suscettibili di essere interessati dalle operazioni di riciclaggio. I termini appaiono obiettivamente espressivi di una **volontà definitoria onnicomprensiva**, dunque di massima estensione contenutistica. Di quest'ultima offre significativa conferma la stessa Terza direttiva, alla cui stregua (articolo 3/3) sono “**beni**” “**i beni di qualsiasi tipo, materiali o immateriali, mobili o immobili, tangibili o intangibili, e i documenti o gli strumenti legali, in qualsiasi forma compresa quella elettronica o digitale, che attestano il diritto di proprietà o altri diritti sui beni medesimi**”.

L'inclusione espressa dei “**diritti**” su tali (già vasti) **beni** consente di inglobare nell'oggetto delle azioni di riciclaggio amministrativo ogni situazione giuridica di vantaggio corrispondente all'interesse del suo titolare, in quanto ritenuta non compreso nella nozione di bene.

Un contenuto così ampio dell'oggetto riciclabile in via amministrativa che in definitiva **ricalca quello più articolato proposto dalle fattispecie del riciclaggio penale (“denaro, beni o altre utilità”)**, fondamento per individuare i reati base, disattendendo contrarie letture limitative. Nell'ottica delle **fattispecie penali**, conviene ricordare che in base alla Convenzione del Consiglio di Europa

“sul riciclaggio, la ricerca il sequestro e la confisca dei proventi da reato” di Strasburgo del 1990, i proventi dei reati presupposto oggetto di riciclaggio (art. 1, lettera a e b) si identificano in **“ogni vantaggio economico derivato da reati”**, ossia in **“qualsiasi valore patrimoniale”**, ovvero **“valori patrimoniali in qualsiasi modo descritti, materiali o immateriali, mobili o immobili, nonché documenti legali o strumenti comprovanti il diritto di proprietà o altri diritti sui predetti valori”**. La definizione vale anche per l’individuazione dell’ambito dei presupposti del riciclaggio, assumendo a tal fine **rilevanza selettiva**: possono essere presupposto di riciclaggio **tutti i reati idonei a generare relazioni di disponibilità a contenuto economico suscettibili di formare oggetto di riciclaggio**, secondo una nozione in parte tautologica, che non opera riferimenti a specifici tipi di reato ma richiama la fattuale idoneità concreta a produrre lucro da riciclare.

§ 6. LA NOTA QUESTIONE PENALE DELLA CONFIGURABILITÀ DEL RICICLAGGIO TRIBUTARIO.

In ambito penale, la tematica appena esposta è stata sovente discussa con riferimento alla possibilità che i **proventi dell’evasione fiscale** siano realmente suscettibili di riciclaggio. La questione parrebbe risolta positivamente di recente anche dal legislatore, che ha **espressamente escluso la punibilità di alcune forme di autoriciclaggio fiscale**, nella misura in cui inserite nell’ambito di una procedura di collaborazione volontaria di nuovo conio (cfr. a. 5 quinquies decreto-legge 28 giugno 1990, n. 167, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1990, n. 227). Causa espressa di non punibilità che costituirebbe un non senso ove fosse radicale l’inconfigurabilità del riciclaggio tributario.

La questione realmente dibattuta non attiene tanto all’evenienza in cui **disponibilità con evidenza finanziaria**, distinguibili, acquisite e non impiegate nell’adempimento del debito tributario (**risorse finanziarie risparmiate**) siano interessate da operazioni riciclatorie **in tempo successivo e notevolmente distante** dalla presentazione della dichiarazione nei reati ex a. 2, 3, 4 d.lgs. n. 74/2000 ovvero dalla scadenza del termine per la presentazione della dichiarazione nel caso ex a. 5 d.lgs. n. 74/2000, ovvero dalla scadenza dei termini previsti per l’integrazione dei delitti di omesso versamento ex a. 10-bis e 10-ter d.lgs. n. 74/2000. Ovvero allorché il profitto è **chiaramente sedimentato**. Né, per vero, all’ipotesi nella quale ad essere riciclato sia il **corrispettivo immediatamente ricevuto** (prezzo/profitto) **per l’emissione delle fatture per operazioni inesistenti**, in quanto profitto distinto da quello (di natura tributaria e parametrato al risparmio di imposta) percepito dell’utilizzatore (Cass., III, 6288/2010).

Le vere tematiche controverse riguardano, piuttosto, la **riciclabilità del risparmio di imposta**, specie ove priva di evidenze finanziarie, e **l’estensione della nozione di provenienza delittuosa**, che in buona parte mutua i contenuti dalla logica dell’ampliamento voluto con la riforma del 1993.

In via generale, muovendo a quest'ultimo aspetto, a conforto della configurabilità del riciclaggio tributario, è stato tradizionalmente osservato che la **provenienza** può identificare un **flusso**, diretto o indiretto, **di disponibilità** (prodotto, profitto e prezzo) dal delitto presupposto, **incrementativo della ricchezza**, ma anche un **risparmio, ovvero mancato impiego**, ottenuto illecitamente, **evitando perdite**, che si sarebbero verificate senza la commissione dei reati-presupposto (quali le frodi fiscali, le false comunicazioni sociali, i reati di falso). In tal senso, non rileva **l'originaria provenienza lecita o illecita delle disponibilità** illecitamente risparmiate. Il **lucro prodotto**, ovvero l'**incremento patrimoniale**, può consistere anche in una **mancata perdita** che sarebbe derivata dall'adempimento degli obblighi tributari, attraverso la commissione dei reati fiscali (delitti non colposi); dunque non necessariamente in entrate nuove ed aggiuntive, derivanti da condotte ablativo di altrui disponibilità (come nel caso dei reati patrimoniali) o creative di fondi aggiuntivi.

La **provenienza** deve essere intesa, quindi, **in senso essenzialmente economico**, quale **lucro** (incremento o mancato depauperamento) che **deriva causalmente dal compimento del delitto**, poiché senza di esso non si sarebbe determinato; e **non in senso fisico-materialistico** (come ingresso nel patrimonio di ricchezza addizionale, prodotta da un fatto idoneo a generarlo e da un apporto esterno materialmente individuabile).

Recenti pronunce della Cassazione⁸ hanno avallato questa interpretazione, per vero non priva di contrasti nella riflessione della dottrina. Appare d'interesse il percorso argomentativo seguito dalla Corte nella sentenza n. 6061/2012, all'esito della ricostruzione delle diverse formulazioni assunte dall'articolo 648 bis c.p. sino alla novella della legge n. 328/1993. E' stato posto in rilievo come, attraverso l'ampliamento dei reati presupposto della condotta incriminabile e dell'oggetto del reato, il legislatore abbia inteso colpire con il delitto di riciclaggio **"ogni vantaggio derivante dal compimento del reato presupposto"**. Proprio a tal fine, il legislatore avrebbe utilizzato la locuzione **"altre utilità"** come **clausola di chiusura** rispetto al denaro ed ai beni per evitare che sfuggissero alla repressione penale **utilità** (qualunque fossero) **derivanti dal reato presupposto** e delle quali l'agente, grazie all'attività di riciclaggio realizzata da un terzo, potesse usufruire. **Utilità**, dunque, come **valore economicamente apprezzabile**, comprensiva non solo degli elementi che incrementano il patrimonio dell'agente ma anche quello che costituisce il **frutto delle attività fraudolente**, ovvero **l'impedito impoverimento del patrimonio**. Tale è il mancato decremento del patrimonio, evitando, con la perpetrazione del reato fiscale, di impegnarne parte

⁸ Cass. 1024/2008 per cui <<il delitto di riciclaggio può presupporre come reato principale non solo delitti funzionalmente orientati alla creazione di capitali illeciti, quali la corruzione, la concussione, i reati societari, i reati fallimentari, ma anche i delitti che, secondo una visione più rigorosa e tradizionalmente ricevuta del fenomeno, vi erano estranei, come ad esempio i delitti fiscali e qualsiasi altro>>; nello stesso senso: Cass. 45643/2009; Cass. 49427/2009; Cass. 23396/2005

per pagare le imposte dovute: tale il **risparmio di spesa**⁹. Del resto, le frodi fiscali ed altri delitti sono tipicamente idonei a generare **arricchimento** nella **forma del risparmio**, ossia del **mancato depauperamento**, anche senza ledere il patrimonio altrui né provocare un ulteriore flusso materiale di disponibilità in entrata¹⁰.

Si tratta di approdi ulteriormente avallati dalla consolidata individuazione giurisprudenziale del **profitto dei reati tributari** nella somma corrispondente all'**imposta evasa** - in virtù della novella dell'articolo 1, co.143 delle legge finanziaria n. 244/2007 sottoponibile a sequestro preventivo finalizzato alla successiva confisca - suscettibile di essere riciclata per ostacolarne l'identificazione della provenienza delittuosa e sottrarla alla pretesa impositiva dello Stato. L'argomento pare ulteriormente rafforzato per effetto delle considerazioni in punto di **sequestrabilità del profitto diretto** (in esso compreso anche quello mediato, in quanto **causalmente collegabile** al primo) **dei reati fiscali offerte dalla nota sentenza GUBERT delle Sezioni Unite** (10561/14, sul punto ribadita anche da Cass. III, n. 18311/2014). Nell'occasione è stata affermata l'ammissibilità del sequestro finalizzato alla **confisca diretta del denaro e degli altri beni fungibili o direttamente riconducibili al profitto del reato tributario** commesso dagli organi della persona giuridica stessa, quando tale profitto o tali beni direttamente riferibili al profitto siano **nella disponibilità di tale persona giuridica**. Il profitto non riguarda solo i beni appresi per effetto diretto ed immediato dell'illecito, infatti, ma anche **ogni utilità** che sia **conseguenza, anche indiretta o mediata dell'attività criminosa** (Cass., 45389/2008, rv 241973), ovvero sia acquisita con **impiego di denaro causalmente collegabile al reato e attribuibile all'autore di esso**.

§ 7. QUALCHE RIFLESSIONE SU SISTEMI DI EVASIONE E NASCITA DEL DEBITO E DEL RISPARMIO DI IMPOSTA

⁹ Tra le **forme di evasione tradizionale**, nell'area più "popolare" dei contribuenti diffuso è l'**occultamento dei ricavi**, specie nelle **attività dirette al consumatore finale e di prestazione di servizi**. Molto frequente è anche l'**utilizzo di costi e spese indebitamente dedotti**. Non appare affatto abbandonata, inoltre, la pratica delle **false fatturazioni, ad opera di società "cartiere"**. Per contro, i soggetti più strutturati, usualmente sottoposti a più frequenti controlli, reagiscono a detta evenienza ponendo in essere **comportamenti elusivi**, connotati da non inferiore antagonismo rispetto all'accertamento, attraverso complesse operazioni societarie e negoziali, spesso ricorrendo all'interposizione di catene di soggetti economici che hanno come terminali interlocutori domiciliati nei c.d. paradisi fiscali (pianificazione fiscale internazionale, violazioni nei prezzi di trasferimento, ecc.). Si tratta di fenomeni di grande rilevanza che, **coinvolgendo primariamente l'imposizione sul reddito**, sfuggono alle attuali metodiche di rilevazione dell'evasione fiscale, incentrate sul confronto gettito IVA/dati di contabilità nazionale. Per contrastare queste forme evasive si è venuta profilando la categoria dell'**abuso del diritto fiscale** ed erano stati individuati dalla giurisprudenza spazi per un rilievo penale delle condotte violatrici di norme antielusive.

¹⁰ Varie **fonti internazionali e comunitarie hanno ribadito la necessità di aver riguardo al riciclaggio di disponibilità provenienti da illeciti fiscali**: l'art. 1 decisione quadro del Consiglio dell'U.E n. 2001/500/GAI del 26.6.2001; l'art. 2 della Convenzione di Strasburgo del Consiglio di Europa del 1990, criterio n. 18 elaborato dal GAFI per l'individuazione dei paesi non cooperativi nella lotta al riciclaggio.

L'evasione non costituisce fenomeno **solitario, né istantaneo**.

Sotto il primo profilo, le Sezioni Unite (33451/14) hanno osservato: *“Sicuramente l'evasione fiscale integra ex se attività illecita (contra legem) anche qualora non integri reato; né si può ignorare che la sottrazione di attività, pur intrinsecamente lecite (e cioè da impresa palese, non da mafia), agli obblighi fiscali (in tutto o in parte), **inevitabilmente porta con sé altre connesse illiceità**, non essendo neppure immaginabile che l'evasione fiscale non comporti anche altre correlate violazioni che parimenti locupletano il soggetto o sono strumentali all'illecito arricchimento (condotte di falso, in ambito contributivo, sulla disciplina del lavoro, ecc.) posto che - allo stato attuale della normativa, per l'interconnessione tra i vari rami dell'ordinamento - sommergere i profitti significa anche inevitabilmente eludere tutte le connesse discipline (ancorché di rango amministrativo o privatistico), altrimenti l'evasione fiscale si autodenuncerebbe, esito che ovviamente nessun evasore vorrebbe conseguire e che, soprattutto, non consentirebbe il perseguito arricchimento”*. A quanto considerato dalla Corte, **può aggiungersi** che, in termini spesso anche anticipatori, alla consumazione dei reati di evasione, s'accompagnano altresì false comunicazioni sociali (per i ricavi non contabilizzati o i costi e le spese scorrettamente rappresentate), falsificazioni di titoli di credito (sovente intestati a beneficiari di fantasia per incassarne il controvalore riservatamente, con la collusione di intermediari infedeli), violazioni della normativa antiriciclaggio (nei trasferimenti di contante, nelle comunicazioni e nell'identificazione del titolare effettivo dell'operazione ex a. 55/1 e 2 d.lgs. n. 231/2007), appropriazioni societarie che non di rado trasmodano in bancarotte.

La nozione di provenienza delittuosa rilevante per le fattispecie di riciclaggio deve essere parametrata all'esistenza di un **vantaggio economico illecito in stretta relazione contenutistica e teleologica** con il delitto presupposto. In altre parole, se la volontà del legislatore è stata quella di non porre limiti ai reati-presupposto di riciclaggio, salvo che per la natura delittuosa e la base psicologica non colposa, deve ritenersi che sia stato voluto un altrettanto ampio contenuto della “provenienza”, variamente modulabile a seconda delle diverse forme e meccanismi di perpetrazione del reato. Nei reati nei quali sussistono elementi oggettivi sorti prima della tenuta della condotta materiale del reato e dunque premessa di essa, esigere una relazione causale di generazione in senso fisico-materialistico significherebbe escludere la condizione stessa di riciclabilità, in contrasto con il chiaro significato della novella. In tal senso, neppure il bene oggetto di furto e poi ceduto o di cui alterata la targa sarebbe ricettabile o riciclabile. In questo esempio, appare nitidamente che il reato presupposto non crea il bene, ma piuttosto la **stabilizzata relazione anti-giuridica con un bene preesistente al reato**. In tal senso, non è indispensabile che il **vantaggio** nasca in epoca posteriore alla consumazione del delitto presupposto, ben potendosi profilare l'**esistenza attuale anche prima** della consumazione del **reato base**, valendo quest'ultimo piuttosto a **consolidarla** definitivamente in termini penali.

Ciò è particolarmente riconoscibile nei reati tributari, nei quali la **dichiarazione annuale** costituisce una **componente** costitutiva **naturalmente retrospettiva**. Essa ha sempre una **valenza temporale che guarda all'indietro**, ovvero al periodo di imposta precedente e fattispecie ad esso imputabili, secondo diversi criteri e principi (si pensi a quello di competenza per i redditi di impresa ai fini IRPEF ed IRES gli 109/1 e 75 TUIR). Si tratta di un fenomeno non sconosciuto nella materia penale, se si considera, ad esempio, come costituiscano pacificamente **provento del delitto di bancarotta le somme oggetto di condotte dissipative** (già di per sé irregolari in termini civilistici in quanto derogatorie del sistema di corretto governo societario e fonte di responsabilità), **realizzate in epoca antecedente alla dichiarazione di fallimento**, condotte che proprio quest'ultima connota definitivamente in termini penali. Parimenti è a dirsi per i reati economici e finanziari che presuppongono comportamenti abituali o di durata, in quanto ideati preparati e mantenuti per rilevante e protratto lasso di tempo.

Se non può escludersi che l'omessa, infedele o fraudolenta dichiarazione fiscale consegua ad un'istantanea determinazione criminale da parte di chi abbia tenuto sino a quel momento regolare condotta di documentazione ed annotazione ai fini IVA, appare più comune censire che la condotta dichiarativa (o omissiva) di rilievo penale segue mancate (protratte) contabilizzazioni e mancati (ripetuti) versamenti periodici, ovvero succeda a precedenti irregolarità amministrative già consumate. L'**evasione fiscale**, infatti, usualmente, si realizza con il nascondimento non improvvisato della **capacità economica**¹¹ rivelata da diversi **presupposti di fatto** (fattispecie imponibili).

Quanto alle forme tipiche di **evasione fiscale**, in via di estrema approssimazione, essa si realizza con il nascondimento di ricavi (di cui omessa la rappresentazione contabile) ovvero con la contabilizzazione di costi e spese fittizie (con indebite deduzioni dalla base imponibile IRPEF/IRES e detrazioni IVA). **Ricavi occulti** (elementi attivi) e **acquisti finti** (elementi passivi fittizi) sono, al fondo, **il cuore immancabile della più parte delle condotte d'evasione** riconducibili, rispettivamente, ai reati di infedele od omessa dichiarazione (a. 4 e 5 d.lgs. n. 74/2000) e di fraudolenta dichiarazione (a. 2 e 3 d.lgs. 74/2000).

E' proprio **vero** che le pratiche di evasione connessa a tali reati non comportano l'acquisizione di un incremento di ricchezza illecita ma **solo un mancato decremento di ricchezza lecitamente acquisita?** L'argomento sarà esposto per la materia dell'IVA, ma ha profili riproponibili, con adattamenti, anche per le imposte dirette.

¹¹ Mentre le **imposte dirette** colpiscono la manifestazione immediata di capacità economica rivelata dall'acquisizione di un reddito o dal possesso di un patrimonio, **quelle indirette** colpiscono la manifestazione implicita nel consumo e nello scambio di beni e servizio, indipendentemente dall'effettivo risultato conseguito.

Occorre, anzitutto, considerare alcune regole fondamentali del sistema impositivo, di seguito sintetizzabili:

- (i) **il debito di imposta** originato dall'obbligazione tributaria **sorge prima della dichiarazione e dell'accertamento**, già allorché si verifica l'operazione imponibile prevista dalla legge (a. 1 DPR 633/72) ;
- (ii) **per l'IVA**¹², **la nascita della fattispecie imponibile** (in relazione alla cessione dei beni) **non risulta, in via generale**¹³ **condizionata dall'esistenza di una manifestazione finanziaria** (incasso) ma dal ricorrere del mero presupposto di fatto (a. 1, 2, 6 DPR 633/72, variamente declinato in base alla natura del bene, nella stipulazione dell'atto, nella consegna e spedizione del bene mobile e nella produzione degli effetti traslativi); in altre evenienze il **presupposto di imposta** coincide con il pagamento (ad esempio per la prestazione di servizi, ovvero in caso di effettivo pagamento dei beni ceduti) o con la emissione della fattura.

Il primo principio evidenzia come l'obbligazione tributaria abbia natura legale e dunque il debito d'imposta nasca ex lege nel momento in cui si verifica il **presupposto di fatto** cui la legge collega il sorgere del tributo, **prima** e a prescindere di qualsiasi dichiarazione e atto di accertamento dell'amministrazione finanziaria¹⁴. Confortano questa lettura, oltre all'orientamento della Corte Costituzionale (n. 2863/72, 3362/75) e della Cassazione civile (Cass., 2423/1994, SSUU n. 9201/1990, Cass., n. 2786/1989, SS.UU. n. 4779/87):

- il rilievo che **l'omesso o il ritardato versamento in acconto e periodico dell'IVA determina il pagamento di una sanzione** (a. 13 d.lgs. n. 471/1997), situazione priva di giustificazione se non fosse già sorta l'obbligazione;
- il meccanismo di determinazione dell'IVA ex a. 19 DPR 633/72 e di versamento con frequenza mensile diversificata, ad ogni modo **prima del maturare del termine della dichiarazione annuale**, circostanza che avvalorava come la nascita del debito d'imposta non sia riconnessa a quest'ultima;
- l'**accertamento** dell'ufficio ex a. 54/4 DPR 633/72 **già durante il periodo** di imposta in presenza di elementi che consentono di stabilire l'esistenza di corrispettivi o di imposta, in tutto o in parte, non dichiarato o di detrazioni in tutto o in parte non spettanti;
- i **controlli dell'ufficio** ex a. 54-bis/2 DPR 633/1972 circa la tempestiva effettuazione dei versamenti di imposta, in caso di pericolo per la riscossione, **anche prima** della presentazione della dichiarazione annuale.

¹² Come per talune tipologie di redditi rilevanti ai fini IRPEF, quali i redditi di impresa e per l'IRES

¹³ Salvo deroghe al regime di esigibilità ex a. 6/5 DPR 633/72

¹⁴ Come invece sostenuto dalla concezione "costitutivista" dell'obbligazione tributaria

Se il profitto dei reati fiscali è identificabile nel **risparmio di imposta**, ovvero nel mancato impiego di risorse per assolvere un **debito di imposta già sorto**, appare altresì obbligato ritenere che laddove quel risparmio riguardi l’IVA, in via ordinaria anch’esso sorge e si evidenzia **già durante il periodo di imposta di riferimento**, con condotte omissive o mendaci che hanno sicura valenza illecita amministrativa, eventualmente connotandosi penalmente dopo la retrospettiva dichiarazione annuale (ovvero la sua dolosa omissione), in presenza di specifiche soglie quantitative. E a ben vedere non solo risorse lecitamente acquisite, ma di certo **illecite** già nel momento in cui **indebitamente mantenute, con arricchimento immeritato del patrimonio**, oltre i termini amministrativi, pur prima della dichiarazione di rilievo penale.

Si pensi al caso di **ricavi occulti** conseguiti a seguito di **cessioni di beni per cui esista un listino dei prezzi al pubblico**, come tali comprensivi della quota di IVA. La corrispondente imposta incamerata con l’incasso occulto del prezzo potrà essere stimata a tutti gli effetti **nuova risorsa acquisita al patrimonio** di cui **risparmiato indebitamente** il versamento già prima della dichiarazione di rilievo penale. Lo stesso è a dirsi nei casi di occultati incassi effettivi di somme per medesimi beni ceduti ed identici servizi resi a seguito del rilascio agli acquirenti/committenti di fatture (con evidenziazione di imponibile e imposta), alcune delle quali di poi non annotate, né altrimenti contabilizzate dall’imprenditore o dal professionista.

Sul versante dei **costi finti**, portati da fatture o documenti per operazioni inesistenti, contabilizzati, l’esistenza di un **flusso in entrata indebitamente mantenuto, con arricchimento immeritato del patrimonio** è ancora più riconoscibile. Esso s’evidenzia in maniera nitida allorché al debito portato dalla fatture di vendita corrisponda una corrispettiva manifestazione finanziaria, per la tipologia dell’operazione imponibile (prestazione di servizi), ovvero per l’effettivo incasso del prezzo, del compenso e dell’imposta. Qui, attraverso l’illecita attivazione del meccanismo di detrazione ex a. 19 DPR 633/72 dell’IVA (apparentemente) assolta e dovuta, come testimoniato dai falsi documenti utilizzati e della liquidazione periodica, si trattiene indebitamente, già prima della presentazione della dichiarazione annuale, una risorsa aggiuntiva pervenuta al contribuente (l’importo dell’IVA incassata per le operazioni attive e da versare) e la si connota in chiave di illiceità amministrativa ben prima della dichiarazione.

Ciò non significa escludere la **difficoltà delle prova**. Tali disponibilità, pur corrispondendo a **flussi acquisiti e contabilizzati, con evidenza finanziaria** riconoscibile, possono **confondersi** nel patrimonio dell’autore del reato e risultare difficilmente isolabili **“quali denaro e altri beni fungibili o direttamente riconducibili al profitto del reato tributario”**. Tale difficoltà d’individuazione è particolarmente accentuata **nel periodo più prossimo all’insorgere della manifestazione economica e reddituale che fonda un debito tributario**, emergendo con maggior nitidezza l’inclusione dell’imposta evasa nel caso di accumulo di elementi attivi sottratti all’imposizione, mantenuti per consistenti periodi di tempo. Inoltre, ricorre particolarmente per le **imposte dirette, meno**

per l'IVA. Per quest'ultima, infatti, esiste un preciso **regime di identificazione** del momento di effettuazione delle singole operazioni che ne accompagna strettamente la realizzazione (art. 6 DPR 633/72), **di documentazione** di esse (art. 21 DPR 633/72), **di registrazione** delle fatture emesse (a. 23 DPR 633/72) e ricevute (art. 25 DPR 633/72) con analitico **tracciamento dell'imponibile** e dell'**imposta maturata per le singole operazioni**, accompagnata, in caso di regime contabili ordinari, da dettagliate indicazioni nel **libro giornale** (a. 2216 c.c. e 22 DPR 600/73) e **nelle scritture ausiliarie** (a. 14 DPR 600/73) che offrono ulteriore indicazione dei singoli flussi finanziari, in entrata ed **in uscita** (si pensi ai partitari distinti per banche o posizione IVA). Inoltre è prevista la **periodica rilevazione della posizione IVA** del contribuente con liquidazioni e versamenti mensili o trimestrali (operazioni successive a quella in cui maturata la esigibilità del IVA) ed il **versamento entro il 27 dicembre di ciascun anno di un acconto** parametrato sull'ultima liquidazione periodica effettuata nell'anno precedente. Adempimento che offre conferma della relazione di identificabilità del flusso corrispondente.

Non bisogna, però, confondere il tema della configurabilità giuridica dei reati fiscali quali presupposto del riciclaggio con quello **dell'accertamento e della prova di quest'ultimo**. Lo stesso autore del delitto fiscale, pur consapevole di averlo compiuto, potrebbe essere sprovvisto della coscienza di operare **proprio** sul provento di esso e ancor meno agevole appare la configurazione dell'elemento soggettivo del riciclaggio in capo al terzo riciclatore (che dovrebbe essere consapevole del debiti fiscale non ottemperato e, in taluni casi, della sua entità). Nondimeno non si può escludere che la **ricorrenza di anomalie nelle operatività connesse con le frodi fiscali internazionali o con le frodi delle fatturazioni** (cfr. comunicazione UIF del 24.4.2012), specie ove si realizzino e si mantengano per non trascurabile lasso di tempo, riguardino risorse versate su **rapporti bancari segregati**, connotati da **intensa operatività, ingenti importi depositati in contanti da parte di soggetti privi di strutture operative, di mezzi patrimoniali e di affidamenti presso il sistema finanziario**, possono offrire conforto della concreta configurabilità del riciclaggio di proventi dei delitti fiscali (anche dichiarativi), in relazione alle utilità da essi procurate stabilmente; elementi che possono confortare anche la ragionevole consapevolezza nel riciclatore dell'origine delittuosa dei proventi nascosti.

§ 8. UN ARGOMENTO TACIUTO PER PUDORE

Esiste, inoltre, un **argomento sistematico, non secondario**, a sostegno della configurabilità estesa del riciclaggio tributario. Una ragione sovente taciuta, quasi per pudore, per gli effetti asistematici della soluzione contraria. Escludere **la configurabilità della frode fiscale quale presupposto del riciclaggio** equivarrebbe a **vanificare buona parte dell'efficacia dell'intero sistema dell'antiriciclaggio**. Capitali oggettivamente illeciti, di rilevanti dimensioni, mossi con operazioni obiettivamente anomale e dunque sospette, potrebbero continuare in assoluta tranquillità ad inquinare ed alterare l'economia. Inoltre, sarebbe

agevolmente pronosticabile la generalizzazione di alibi connessi alla convinzione di trovarsi di fronte a risorse provenienti “solo” da illeciti fiscali. Alibi mai sconfessabile, capace di assicurare ogni gestione azzardata di disponibilità di opaca provenienza. Anche questo testimonia come il **legame tra contrasto dell'evasione e antiriciclaggio sia inevitabilmente stretto: quanto indebolisce il primo, nuoce al secondo.**

L'attività criminosa presupposta dalla nozione di **riciclaggio amministrativo**, dunque, costituisce elemento **centrale in un sistema orientato a contrastare i reati base in sé**, al fine di prevenirne il riciclaggio dei proventi. Chiara è dunque la dipendenza e comunque l'influenza rispetto alle mutevoli sorti della configurazione normativa di essi e della loro persistente rilevanza penale. Dipendenza ancora più forte di quanto è dato rilevare per la funzionalità della nozione di riciclaggio penale, che ormai ha occupato un'area di tutela distinta ed autonoma da quella presidiata dalle fattispecie presupposto nonché assunto peculiari finalità di politica criminale (la protezione dell'integrità del sistema economico rispetto alle distorsioni generate dall'introduzione in esso di capitali di origine illecita), affrancandosi dal mero legame strumentale con la disciplina penale dei reati-base. In sostanza, spostando **l'attenzione dal contrasto dei “delitti base” a quello dei loro “proventi”**¹⁵.

§ 9. EFFETTI SULL'ANTIRICICLAGGIO DELLA PROSSIMA RIFORMA DEL SISTEMA SANZIONATORIO FISCALE: CENNI DI PREOCCUPAZIONE

Qualche disorientamento paiono suscitare alcune imminenti **semplificazioni e depenalizzazione di fattispecie criminali tributarie**, coerenti con la ricorrente tendenza di riservare previsioni severe, quanto non

¹⁵ Già con la novella della legge n. 328/1993 si registrava quest'ultima tendenza, allorché la versione nazionale del reato di riciclaggio si **estendeva nella portata**: quanto ai **reati presupposti** (delitti non colposi), alla **condotta**, all'**oggetto materiale iniziale** (“altre operazioni” “in relazione” - e non su - a denari, beni ed utilità di provenienza delittuosa in modo da ostacolarne l'identificazione), all'**oggetto finale** (potendosi trattarsi, in tutte le forme di condotta di riciclaggio di denaro, beni, utilità ma anche di “cose” di diversa natura, anche non di valore economico, restando punibile anche la sostituzione eterologa). In tal modo, il **bene giuridico** protetto dalla norma ne è risultato **trasformato**, ancor prima della novella del 2014, affiancandosi agli **interessi patrimoniali particolari**, obiettivi più ampi di **tutela dell'ordinato funzionamento dell'economia** (sotto i profili dell'allocatione delle risorse, dell'accesso al credito, della concorrenza e della stabilità, per i riflessi che esso importa sull'efficienza funzionamento dei mercati e degli intermediari finanziari) e dunque dell'**integrità del sistema economico** complessivo. La natura economica del reato pare dunque da tempo oltremodo valorizzata, pur nella sua persistente plurioffensività (interessi patrimoniali particolari ma anche tutela dell'amministrazione della giustizia, allontanando i proventi dalla loro origine finalistica). Nella lettura penale vigente del riciclaggio, la **provenienza** del denaro, dei beni e delle utilità da attività delittuose, vale quale criterio selettivo di quelle dalle quali può scaturire, per nesso di derivazione, un lucro (prodotto, profitto e prezzo ovvero qualsiasi altro arricchimento consistente nell'incremento patrimoniale ovvero nell'evitare una giusta perdita), tradottosi in denaro, beni ed altre utilità riciclabili.

applicabili, nelle fasi del danno manifesto, quasi sempre in concomitanza degli scandali giudiziari, facendole seguire da condiscendenze nei periodi nei quali il vero danno economico sembra identificato nel pericolo di severa punizione di comportamenti obiettivamente illeciti.

Senza alcuna aspirazione di completezza, si possono brevemente segnalare alcune previsioni “attese” dalla riforma del sistema sanzionatorio fiscale, allo stare del provvedimento varato dal consiglio dei ministri il 24.12.2014¹⁶, le quali, obiettivamente, non paiono rafforzare le condizioni di efficacia del sistema amministrativo di prevenzione del riciclaggio, specie quanto all’innescio del sospetto ed all’inoltro delle segnalazioni ex a. 41 del decreto.

Anzitutto, l’innovativa **introduzione di soglie di irrilevanza penale** per la dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (a. 2 d.lgs. n. 74/2000) e per l’emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (a. 8 d.lgs. n. 74/2000). Costituisce dato acquisito nell’esperienza giudiziaria rilevare come l’impiego di fatture false rappresenti il corredo immancabile di diverse e più gravi fattispecie penali (appropriazioni indebite societarie, false comunicazioni sociali, soventi trasmodanti in rovinose bancarotte, gravi corruzioni pubbliche e private), ponendosi quale strumento tipico di simulazione del flusso finanziario che l’accompagna, riferendo ad esso una giustificazione economica diversa da quella reale e favorendo sia la consumazione del reato base principale, sia la propagazione dei suoi effetti economici. Sebbene le soglie ora ipotizzate non siano particolarmente elevate, tale pur minima depenalizzazione (per l’ammontare degli elementi passivi fittizi rappresentati dai documenti, non superiore a 1.000 euro per ciascun periodo di imposta) rispetto ad uno strumento classico di riciclaggio, comunemente usato per trasferire, occultare e restituire beni di provenienza criminosa, induce, almeno, qualche perplessità.

Parimenti è a dirsi per il consistente **innalzamento delle soglie di rilevanza penale** dei reati di dichiarazione infedele (art. 4 del decreto legislativo 74/2000), di omessa dichiarazione (art. 5 del decreto legislativo 74/2000) ovvero di omesso versamento di ritenute certificate (a. 10 bis del decreto legislativo 74/2000), di omesso versamento IVA (articolo 10-ter del decreto legislativo 74/2000) e di indebite compensazioni (articolo 10-quater del decreto legislativo 74/2000). Una **estesa depenalizzazione** (attraverso l’aumento considerevole dei valori assoluti delle imposte evase, in taluni casi triplicate, e degli imponibili non dichiarati mantenuti nell’area della mera rilevanza amministrativa) che accresce, non di poco, il rischio di **una gestione attendista** da parte dei destinatari della normativa rispetto al sospetto di riciclaggio delineato dall’articolo 41 del decreto legislativo n. 231/2007 ed offre **nuovi alibi per inerzie segnaletiche**, a fronte di una attività che quand’anche riconosciuta illecita, può non risultare immediatamente criminosa. Eppure è noto che fra evasione fiscale (anche quella

¹⁶ Schema di decreto legislativo “recante disposizioni sulla certezza del diritto nei rapporti tra fisco e contribuente” pubblicato sul sito Governo.it

sotto soglia penale) e riciclaggio sussiste uno stretto rapporto. I due fenomeni *“condividono in gran parte gli espedienti utilizzati, rispettivamente, per celare redditi al fisco e per dissimulare l'origine illecita del danaro: paradisi fiscali, trust, società fiduciarie, sovra e sotto fatturazioni, cessioni di crediti e cartolarizzazioni, operazioni di finanza strutturata, ecc. Parimenti, diversi strumenti di contrasto dell'evasione e del riciclaggio sono ambivalenti: limiti all'utilizzo del contante, tracciabilità delle transazioni, monitoraggio della circolazione transfrontaliera di contante”*¹⁷. Ed è altrettanto notorio, ancora, che evasione fiscale e corruzione sono fenomeni fortemente correlati: il mancato pagamento dei tributi, infatti, è il principale strumento di accumulazione in nero della provvista necessaria per pagare il prezzo della corruzione. Correlazione note a tutti che però non scoraggiano continue e disorientanti rimodulazioni normative.

Inoltre, quanto alla configurazione del delitto di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (a. 3 d.lgs. n. 74/2000), seri ostacoli alla attività segnaletica possono derivare dall'esclusione della riconducibilità ***“alle operazioni simulate di quelle che hanno dato luogo ad effettivi flussi finanziari annotati nelle scritture contabili obbligatorie”*** (cfr. 4 dello schema di decreto delegato). Si tratta di una **previsione non comprensibile in sé**, perché contraddice la complessità dell'indagine richiesta dall'individuazione di un'operazione simulatoria, decettiva e di ostacolo all'accertamento, che come tale dovrebbe svolgersi con piena libertà, non con limiti. Di contro, la norma introduce un preciso **vincolo modale**, definendo in negativo il concetto di simulazione. Allorché quest'ultima **si realizza con un effettivo flusso finanziario annotato nelle scritture contabili obbligatorie, pare quasi che si impedisca**, sia pure in ambito penal-tributario, **una ricerca della realtà economica** e del significato effettivo delle operazioni realizzate, imponendo all'interprete una presa d'atto della forma, ovvero di alcune peculiari espressioni di essa. **Un po' come se si dicesse che ciò che è simulato per natura, tale non va considerato, per legge**. Ma un bilancio societario non cessa d'essere falso solo perché documenta l'acquisizione, effettivamente intervenuta, di risorse finanziarie ove non annotate sotto le voci corrispondenti alla reale natura delle operazioni che le hanno favorite. E ciò vale anche quando esse dovessero collegarsi a flussi in entrata di ingenti somme di denaro riconducibili all'emissione di fatture per operazioni inesistenti e a comportamenti finalizzati all'evasione fiscale¹⁸.

¹⁷ Giovanni Castaldi, Lotta all'evasione fiscale e alla corruzione. Contributo dell'Unità di informazione finanziaria (UIF), Milano 28.11.2011

¹⁸ A più riprese (da ultimo CP 3397/13), la Corte di Cassazione ha chiarito che i bilanci devono essere allineati rispetto ai criteri collegati alla funzione di oggettiva informazione di detto documento, funzione espressa con il richiamo alla chiarezza e a una "rappresentazione veritiera e corretta" (art. 2423 c.c., comma 2). Tale obbiettiva informazione è in funzione dell'interesse dei soci, dei terzi e della stessa società, nonché della collettività nel suo insieme, che riconnette importanza al regolare funzionamento delle imprese nell'ambito dell'economia nazionale. *“Orbene, se l'obbiettivo fondamentale del documento di bilancio è quello di fornire informazioni indirizzate sia verso l'esterno che verso l'interno della società, il requisito della correttezza potrà ritenersi soddisfatto quando, innanzitutto, si siano osservate tutte le specifiche norme dettate dalla legge (momento oggettivo) ed, in secondo luogo, quando ciò venga effettuato dal redattore con uno spirito di correttezza, per la*

In presenza di **operazioni simulate**, gli obblighi di dire la verità nella redazione bilanci, ovvero di dichiarare e spiegare in maniera corretta la situazione patrimoniale e finanziaria ed il risultato economico di esercizio (a. 2423 c.c.) gravano pure coloro che, tenuti alla redazione dei documenti di bilancio, si trovino dinanzi al bivio di mentire per coprire i rispettivi precedenti misfatti, ovvero di dire il vero di essi. **A meno che non si voglia sostenere che il dovere di dichiarare il vero sussiste solo dei gestori onesti e riconoscere che il diritto di non dire il vero è prerogativa di quelli disonesti**¹⁹. Questa

*necessità, appunto, che il bilancio ottemperi alla sua funzione e, nello stesso tempo, rispecchi il più possibile la situazione reale. A livello procedurale, le ipotesi di falsità per quanto riguarda la valutazione degli accadimenti contabili, possono riguardare sicuramente, tra l'altro, le operazioni di scambio relative all'area della produzione, comprendente i fatti amministrativi di gestione riguardanti vendite fittizie di beni o servizi, conseguite con emissione di fatture false o per operazioni inesistenti, sottofatturazioni rispetto all'effettivo valore di mercato dei beni (con eventuale possibile ristorno della differenza), falsificazione nell'entità delle quantità oggetto di effettiva cessione cedute e/o nell'indicazione dei relativi prezzi di vendita; la fattispecie di false comunicazioni sociali di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c., individua le condotte penalmente rilevanti sia nell'esposizione di fatti materiali che non rispondono ad una concreta e/o veritiera realtà (condotta attiva), sia **nell'omissione di dati e/o di informazioni la cui comunicazione è prevista da disposti normativi** (condotta omissiva). In pratica, il disposto incriminante delle "false comunicazioni societarie" tende a tutelare la veridicità e la completezza delle informazioni relative all'esercizio dell'attività".*

¹⁹ Alcuni precedenti giurisprudenziali concernenti il cosiddetto *nemo tenetur se detegere* sostanziale sono stati dibattuti già negli anni novanta dalla dottrina penalistica, divisa sulla possibilità di mandare assolto soggetti che, ad esempio, avevano falsificato bilanci aziendali per evitare l'emersione, in caso di redazione di bilanci veritieri, di elementi di prova relativi a precedenti reati commessi dagli stessi soggetti, solitamente di natura fiscale, doganale e appropriativa. Con estrema puntualità Fornasari ricorda: "In punto di diritto, si faceva questione dell'applicazione analogica della causa di non punibilità prevista dall'art. 384, comma 1, c.p., la quale, come noto, sancisce che non debbano essere puniti coloro i quali commettono uno dei reati contro l'amministrazione della giustizia specificamente elencati nella stessa norma, qualora siano costretti dalla necessità di salvare sé medesimi o un prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocumento nella libertà o nell'onore. Per motivare il ricorso alla menzionata disciplina, si adducevano ragioni legate a profili di equità sostanziale, da un lato, e a profili di impronta costituzionale, dall'altro. L'art. 384, comma 1, veniva visto infatti come norma non limitata allo specifico settore per il quale è prevista, non apparendo sensato che solo per alcuni reati, e non invece per tutti, potesse operare un'esimente la cui ratio poteva risultare estensibile anche a reati di tutt'altro genere, soprattutto sul versante delle condotte di falso. E del resto, si aggiungeva, la norma in questione ben poteva essere interpretata come norma generale idonea a recepire nell'ordinamento penale una garanzia di sistema come quella del diritto alla difesa, sancito solennemente nell'art. 24, comma 2, Cost., diritto non rispettato se ad un soggetto venisse imposto di fornire le prove della propria stessa incriminazione o di non ostacolarne comunque l'evidenziazione. Il possibile ostacolo costituito dalla presenza nell'ordinamento dell'art. 61, n. 2, c.p., che non solo non esime da responsabilità, ma al contrario dispone un aggravamento di pena per chi commette un reato al fine di occultarne un altro, veniva ritenuto superabile o, secondo un punto di vista più risalente, assegnando a tale disposizione la natura di norma generale, rispetto alla quale, nel contesto di un concorso apparente di norme, l'art. 384, comma 1, costituisce norma speciale, pertanto prevalente su di essa, oppure, con una interpretazione più recente, vedendo tra le due norme un rapporto di complementarietà, tale per cui l'una, la circostanza aggravante, si applicherebbe nel caso di scelte opportunistiche dettate dall'interesse all'impunità dell'agente, mentre l'altra, l'esimente, si riferirebbe a situazioni di conflitto psicologico che rendono inesigibile la condotta conforme al diritto (G. Fornasari, in *Nemo tenetur se detegere* sostanziale: qualche nuova riflessione alla luce di recenti contrasti giurisprudenziali).

interpretazione è stata già da tempo fortunatamente superata²⁰. Non fosse altro che per il significato stesso della previsione di fattispecie incriminatrici volte a sanzionare condotte di falsificazione documentale, in senso lato, o di omessa redazione di documenti. Uno degli obiettivi della loro introduzione è la deterrenza verso la commissione di reati che, poi, si potrebbe essere costretti a denunciare con la redazione, nei casi in cui si incrimina l'omissione, o con la redazione veritiera, nei casi in cui si incrimina il falso, di un successivo documento (un rapporto, un referto, un bilancio, un atto pubblico o qualsiasi altra attestazione giuridicamente rilevante).

Merita notare, inoltre, che tra le più importanti regole civilistiche e fiscali che presiedono alla redazione del bilancio è annoverabile il **principio di competenza economica**. In base ad esso proventi ed oneri ad essi correlati (a. 2423-bis n. 3 c.c.), al pari delle componenti positive e negative del reddito quali ricavi e costi certi (aa. 75 e 109 TUIR) vanno indicati nel bilancio dell'esercizio di riferimento, ovvero quando si manifesta l'operazione in senso economico, **indipendentemente dalla movimentazione finanziaria ovvero dal pagamento e dall'incasso**. Con il che appare evidente che, nell'ordinamento più ampio, **il principio di verità e di capacità economica non è costruito sulla mera apparenza finanziaria, né riconosciuto da essa**. Così come è intuibile considerando, ad esempio, che **una fattura per operazione inesistente non diventa vera perché vien pagata**; anzi, il pagamento (il flusso finanziario effettivo) costituisce sovente il modo per creare l'apparenza di una realtà di contro insussistente. Se un'operazione inesistente non diventa vera sol perché viene documentata da una fattura (come nel caso in cui ove essa sia intercorsa tra soggetti - cedenti, committenti, cessionari o prestatori - diversi tra quelli reali), non può essere il pagamento dell'importo indicato in essa a rendere autentica l'operazione economica documentata. In realtà, il flusso finanziario può essere solo una porzione momentanea della verità economica dell'operazione, come riscontrabile nel caso di molti delitti di frode a mezzo di fatture per operazioni inesistenti. Non può escludersi, una nuova acquisizione del controllo materiale delle risorse movimentate da parte del medesimo soggetto che le ha spostate, senza di fatto mai averne perso il dominio reale, con la complicità di chi le ha ricevute, soggetto strumentalizzato dal primo o suo schermo.

Invece, il legislatore delegato sembra predisporre ad immaginare con la previsione anzidetta una **simulazione che non può essere smascherata né**

²⁰ Come ricorda, ancora Fornasari, ciò tra l'altro alla luce della natura giuridica stessa della disposizione dell'art. 384, comma 1, qualificata in modo del tutto convincente come causa eccezionale di esclusione della colpevolezza (fondata essenzialmente sul criterio della inesigibilità del comportamento alternativo lecito) e non come causa di giustificazione, onde l'estensibilità per analogia risulterebbe inammissibile. Il diritto alla difesa "in ogni stato e grado del procedimento" richiamato dall'art. 24, comma 2, Cost. non afferisce alla garanzia di non subire un processo, quanto all'esercizio delle garanzie difensive "nel processo". L'articolo 61 n. 2 c.p., inoltre, costituisce una norma generale, applicabile sempre, salvo nei casi in cui l'eccezione è espressa.

denunciata, solo perché costruita su flussi finanziari materiali annotati nelle scritture obbligatorie. In altre parole, **un'operazione che può, almeno in via di ipotesi, concretare una simulazione finanziaria ed un conseguente falso in bilancio non può essere ritenuta idonea ad integrare la porzione della condotta del delitto di frode tributaria**, per profili di materiale esistenza finanziaria ed annotazione contabile. Ciò davvero non è comprensibile.

E' intuibile il pericolo di abuso di una tale previsione definitoria, potenzialmente derogatoria dalla realtà economica²¹. Parimenti può dirsi per la previsione di generalizzata **irrelevanza penale di tutte le forme di abuso del diritto fiscale** (cfr. a. 1 scheda di decreto), pure quelle realizzate con trasgressione di pregresse norme antielusive, ovvero della **scorretta classificazione dell'inerenza di costi** effettivamente sostenuti (cfr. a. 5 dello schema). Disposizione, quest'ultima, che renderebbe auspicabile introdurre qualche precisazione nel testo della novella²², **almeno** per non ricomprendervi

²¹ Questa modulazione della condotta potrebbe escludere la sanzionabilità con tale "nuovo" delitto di alcune ipotesi attualmente riconducibili al delitto di frode tributaria, diversi da quelli di mera omessa fatturazione o registrazione (già esclusi). Ad esempio, la predisposizione di un **contratto simulato, con l'indicazione di un prezzo di vendita molto inferiore al reale**, con corrispondente effettivo flusso finanziario annotato in contabilità. Ovvero i **casi di sottofatturazione dei ricavi accompagnati dall'utilizzo di atti notarili di vendita ideologicamente falsi** ma con flussi finanziari effettivi, annotati in contabilità, che, in sintonia con quanto indicato in fattura, avvalorino il pagamento di un prezzo inferiore a quello effettivo. Nonché la sistematica indicazione falsa nelle fatture come rimborso-spese di somme, in realtà, ricevute titolo di onorari ed annotate in contabilità. La **stessa interposizione fittizia di persona** (artificiosa trasposizione della titolarità dei redditi mediante fittizia interposizione di altri soggetti nella percezione e nella titolarità delle proprie ricchezze allo scopo di ridurre il gravante carico fiscale e di sottrarsi al meccanismo della progressività dell'imposta), se accompagnata da flussi finanziari effettivi ed annotati potrebbe sottrarsi a tale possibilità di reazione penale.

²² A fronte di un'onnicomprendensiva definizione (cfr art. 109, co. 5 TUIR) di "non ineranza" delle spese o delle altre componenti negative rispetto ad attività o beni da cui derivano ricavi o altri proventi che concorrono a formare il reddito o non vi concorrono in quanto esclusi, si possono presentare situazioni ampiamente variegate, nelle quali detti costi non inerenti possono importare l'acquisizione di beni rimasti sotto il controllo del soggetto contribuente che ne ha sostenuto il costo finanziario (pur se non in linea con il diretto perseguimento dell'oggetto sociale dichiarato) ovvero, con netta diversità di situazione, finiti sotto il controllo di soggetto estraneo e dunque persi definitivamente per il soggetto economico che ha sostenuto il relativo costo di acquisto e non più funzionali al perseguimento dei loro interessi. Nel campo penalistico le posizioni della giurisprudenza di legittimità paiono sostanzialmente univoche nel contrastare tali condotte, pur in assenza di una auspicata norma contro l'abuso dei beni sociali (cfr. relazione della commissione Greco). A fronte di casi non dissimili, alcune pronunce (Cass., II, 50087/2013) hanno affermato che "integra il delitto di appropriazione indebita aggravato dall'abuso delle relazioni di ufficio la condotta dell'amministratore, socio unico di una società a responsabilità limitata, che si appropria di denaro della società stessa distraendolo dallo scopo cui è destinato". In tale contesto normativo, ragioni di deterrenza e di coerenza dell'ordinamento potrebbero consigliare di derogare alla nozione oggettiva e naturalistica di non fittizietà rilevante ai fini del delitto ex a. 4, assumendo la rilevanza ai fini degli elementi passivi fittizi indicati dalla fattispecie penale in commento dei **costi "non inerenti e direttamente connessi a fatti di reato realizzati dal contribuente"** (come nel caso di **appropriazione indebita e/o infedeltà patrimoniale**). Ciò in coerenza con la previsione dell'articolo 14, co. 4 bis della legge n. 537/1993 (indeducibilità dei costi e delle spese dei beni e delle prestazioni di servizi direttamente utilizzati per il compimento di atti o di attività qualificabili come delitto non colposo per le quali il

anche i costi realmente sopportati ma **direttamente connessi a fatti di reato realizzati dal contribuente**.

§ 10. CONCLUSIONI: INSOFFERENZE NASCOSTE VERSO L'AUTORICICLAGGIO?

Ancora **poco considerata**, dunque, appare la **strutturale sensibilità della normativa sul riciclaggio rispetto ad ogni nuova modifica dell'assetto disciplinare nelle materie economico-finanziarie presupposte** e connesse. Agevolmente pronosticabile sarà l'impatto severo della prossima riforma del sistema sanzionatorio fiscale.

Un sistema costruito sull'acquisizione e sull'analisi di evidenze finanziarie, come quello antiriciclaggio, deve essere in **grado di alimentare dubbi e gestire domande**, non evitare che insorgano, accontentandosi di risposte rassicuranti, quanto improbabili, quali sottotraccia emergono da alcune previsioni dell'"attesa" riforma fiscale. Come quella che rischia di precludere in ambito penal-tributario la possibilità di ricostruire il significato economico delle operazioni celate da apparenti manifestazioni finanziarie contabilizzate o ricondurle, per **legge e non per amor di verità e di natura**, a mera **elusione interpretativa**.

Un **dubbio** però si fa strada: che non sia davvero un difetto di considerazione degli effetti normativi riflessi ma piuttosto lucida e programmata limitazione degli effetti propagatori tanto temuti.

pubblico ministero abbia esercitato l'azione penale). Ed a prescindere dall'operatività delle previsioni dell'articolo 14, co. 4 legge n. 537/1993 (alla cui stregua "nelle categorie di reddito di cui all'articolo 6, comma 1, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, devono intendersi ricompresi, se in esse classificabili, i proventi derivanti da fatti, atti o attività qualificabili come illecito civile, penale o amministrativo se non già sottoposti a sequestro o confisca penale. I relativi redditi sono determinati secondo le disposizioni riguardanti ciascuna categoria") e dell'articolo 36, co. 34 bis D.L. n. 223/2006, convertito con modificazioni dalla legge n. 248/2006 (per cui "in deroga all'articolo 3 della legge 27 luglio 2000, n. 212, la disposizione di cui al comma 4 dell'articolo 14 della legge 24 dicembre 1993, n. 537, si interpreta nel senso che i proventi illeciti ivi indicati, qualora non siano classificabili nelle categorie di reddito di cui all'articolo 6, comma 1, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, sono comunque considerati come redditi diversi").