

erano destinate ad entrare in vigore dopo 24 mesi dalla pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* dell'ultimo dei regolamenti attuativi della Banca dati nazionale unica della documentazione antimafia.

Sostanzialmente le modifiche del Codice antimafia si sono concentrate su: alcuni aspetti della disciplina dell'assistenza legale dell'Avvocatura dello Stato nelle controversie relative ai beni sequestrati o confiscati alla criminalità organizzata; alcuni profili delle norme in materia di appalti pubblici e documentazione antimafia, consentendo di tipizzare i casi da cui si evincono tentativi di infiltrazione mafiosa.

In relazione al primo aspetto, osserviamo che il nuovo articolo 39 del Codice rimette la scelta di assistere l'amministratore giudiziario all'Avvocato generale dello Stato, risulta pertanto ribaltata la situazione previgente in cui era l'amministratore giudiziario a decidere se avvalersi o meno dell'Avvocatura. La novella limita, però, la previsione alle controversie riguardanti i beni sequestrati, in quanto i beni confiscati sono gestiti dall'Agenzia nazionale, istituzionalmente patrocinata dall'Avvocatura, ex articolo 114 del Codice, modificato dall'articolo 7 del decreto legislativo 15 novembre 2012 n. 218, che chiarisce definitivamente la natura obbligatoria del patrocinio legale assicurato all'Agenzia dall'Avvocatura dello Stato.

Mentre, con specifico riguardo al settore degli appalti pubblici, tra le principali novità, si segnala che sono state ampliate le categorie di soggetti nei cui confronti devono essere espletate le prescritte verifiche ai fini del rilascio della documentazione antimafia. In particolare il decreto correttivo estende le verifiche antimafia ai gruppi europei di interesse economico (G.E.I.E.), ai membri dei collegi sindacali di associazioni e società nonché ai componenti dell'organo di vigilanza, alle imprese prive di sede principale o secondaria in Italia ed alle società concessionarie di giochi pubblici.

La comunicazione antimafia potrà essere richiesta al prefetto esclusivamente dai soggetti di cui all'articolo 83 del Codice, vale a dire le pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici (anche costituiti in stazioni uniche appaltanti), gli enti e le aziende vigilati dallo Stato o da altro ente pubblico e le società o imprese comunque controllate dallo Stato o da altro ente pubblico, nonché i concessionari di opere pubbliche e i cosiddetti contraenti generali (tutti soggetti che hanno natura pubblicistica). Sono questi infatti i soggetti che devono acquisire la documentazione antimafia prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubblici.

Inoltre, il decreto correttivo interviene sugli enti locali, i cui organi siano stati sciolti per infiltrazioni mafiose, ai sensi dell'articolo 143 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e sul personale delle Forze di polizia posto a disposizione della Direzione investigativa antimafia.

Per quanto attiene il primo aspetto, l'Ente interessato può deliberare di avvalersi, per un periodo determinato, comunque non superiore alla durata in carica della commissione straordinaria per la gestione dell'ente, della stazione unica appaltante per lo svolgimento delle procedure di evidenza pubblica di competenza del medesimo ente locale.

Mentre per quanto concerne la D.I.A., il decreto dispone che l'Organismo antimafia si avvalga oltre che del personale dei ruoli della Polizia di Stato, dell'Arma dei carabinieri e del Corpo della guardia di finanza, anche del Corpo di polizia penitenziaria e del Corpo forestale dello Stato. Il personale dei ruoli del Corpo di polizia penitenziaria e del Corpo forestale dello Stato opera nell'ambito delle articolazioni centrali della D.I.A. per le esigenze di collegamento con le strutture di appartenenza, nonché per l'attività di analisi sullo scambio delle informazioni di interesse all'Interno delle strutture carcerarie e di quelle connesse al contrasto delle attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti e agli altri compiti di istituto. Con decreto del Ministro dell'Interno, di concerto con i Ministri della Giustizia, delle politiche agricole alimentari e forestali e dell'economia e delle finanze saranno definiti i contingenti di personale del Corpo di polizia penitenziaria e del Corpo forestale dello Stato, nonché le modalità attuative di individuazione, di assegnazione e di impiego del medesimo personale.

4.13. Le norme approvate con la legge n. 228 del 24 dicembre 2012 (legge di stabilità 2013) riguardanti misure di prevenzione e Agenzia per i beni confiscati

Occorre, poi, ricordare che l'ultima legge di stabilità, approvata dalle Camere a fine anno, sono state varate importanti modifiche normative riguardanti l'Agenzia Nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata e le misure di prevenzione.

In particolare per quanto riguarda l'Agenzia ne è stato disposto il rafforzamento:

a) attraverso la previsione di un consistente allargamento dell'organico, attribuendo così all'Agenzia la possibilità di avvalersi di un contingente di personale, civile e militare, di 130 unità;

b) con la previsione di ulteriori strumenti operativi, quali, tra gli altri, la possibilità di stipulare convenzioni, anche a titolo oneroso, con enti pubblici per esigenze connesse alla vendita e liquidazione delle aziende confiscate;

c) con la conferma della presenza tra i componenti del Consiglio direttivo di un magistrato designato dal Ministero della Giustizia.

Riguardo, poi, alle misure di prevenzione va ricordata, innanzitutto, come introdotta da apposito emendamento⁹³, la previsione di tempi più congrui della durata dei sequestri dei beni mafiosi. Le norme adottate nel 2011 con il decreto legislativo n. 159 (cosiddetto *Codice antimafia*),

⁹³ Vds. subemendamento 2.3000/3 (testo 2) al disegno di legge A.S. 3584, presentato dalla sen.ce Silvia Della Monica ed altri. Seduta notturna della Commissione Bilancio del 14 dicembre 2012.

infatti, avevano introdotto una modifica in tale materia suscitando forte preoccupazione tra gli investigatori e i magistrati, poiché i tempi estremamente ristretti per i sequestri previsti da quella normativa, rischiavano di vanificare, specie rispetto a sequestri molto complessi, l'azione della magistratura e quindi di pregiudicare la possibilità che i beni sequestrati venissero, poi, definitivamente confiscati.

La modifica così apportata, invocata unanimemente e accolta con grande soddisfazione dal mondo dell'antimafia, ha quindi risolto uno dei più delicati profili di criticità delle misure varate nell'ambito del cosiddetto Codice antimafia.

Inoltre, ancora, con riguardo alle misure di prevenzione, è stata introdotta una disciplina più rigorosa riguardo all'eventuale ipotesi di vendita di beni mobili sequestrati⁹⁴, ma soprattutto si è garantito il divieto di vendita dei beni immobili sequestrati e confiscati, la cui previsione, contenuta nell'emendamento del Governo, aveva suscitato fortissimo allarme in tutto il mondo dell'antimafia con in prima fila la magistratura inquirente e a seguire le associazioni antimafia e i sindacati che si occupano della materia.

Il timore, difatti, è che potesse essere tradita la finalità dell'uso sociale dei beni confiscati alla mafia e la loro restituzione alla collettività, dimostrando che lo Stato si arrendesse di fronte alle difficoltà del loro pieno ed effettivo riutilizzo sociale, come prevede la legge.

Altra gravissima preoccupazione era ed è quella che grazie al sistema di complicità e coperture di cui la mafia dispone, vi fosse il concreto pericolo di ritorno di quei beni nelle disponibilità dei clan a cui erano stati sottratti, grazie al lavoro delle forze dell'ordine e della magistratura, con un effetto dirompente sulla stessa credibilità delle istituzioni.

5. L'autoriciclaggio

Come è noto l'articolo 648-bis⁹⁵ del codice penale dispone che: *«Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da lire euro 1.032 a euro 15.493»*.

Il principale problema applicativo relativo a detta disposizione è rappresentato dal primo inciso della stessa (*«fuori dai casi di concorso nel reato»*) perché *ai fini dell'integrazione della condotta criminosa, si rende essenziale che il riciclatore sia estraneo al fatto illecito il cui frutto è il denaro o il bene riciclato*: la ratio che giustificò tale scelta legislativa

⁹⁴ Vds. citato subemendamento 2.3000/3 (testo 2).

⁹⁵ Aggiunto dall'articolo 3 del decreto-legge 21 marzo 1978, n. 59, convertito con modificazioni nella legge 18 maggio 1978, n. 59 e, da ultimo, così sostituito dall'articolo 4 della legge 9 agosto 1993, n. 328.

si fonda sull'assunto in base al quale, per coloro che hanno partecipato alla realizzazione del reato presupposto, l'utilizzazione dei beni di provenienza illecita rappresenta una continuazione della condotta criminosa non idonea ad assumere autonoma rilevanza penale.

Occorre inoltre, trattandosi di delitto doloso, che il riciclatore conosca la provenienza delittuosa di ciò che sostituisce o trasferisce.

Se l'inciso «fuori dai casi di concorso nel reato» fosse espunto dal testo normativo, si determinerebbe chiaramente un ampliamento dell'applicazione della fattispecie di reato, estendendola a tutte le operazioni sospette, anche quelle perpetrate in prima persona e comunemente definite «autoriciclaggio».

Sostegno a tale prospettiva di innovazione deriva innanzitutto dalla lettura della Direttiva Comunitaria 2001/97/CE in materia di prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi da attività illecite e, in particolare, dall'elencazione delle condotte che secondo tale direttiva vanno prese in considerazione dagli Stati membri, ai fini della loro incriminazione.

Infatti, in base al testo della direttiva citata, approvata dal Parlamento e dal Consiglio d'Europa, per «riciclaggio» devono intendersi le seguenti azioni:

- la conversione o il trasferimento di beni, effettuati essendo a conoscenza del fatto 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;
- l'occultamento o la dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o diritti sugli stessi, effettuati essendo a conoscenza del fatto che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;
- 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;
- la partecipazione ad uno degli atti di cui ai punti 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 agevolare l'esecuzione.

È appena il caso di rilevare che dalla lettura della norma comunitaria sopra citata, in nessun punto compare una deroga alla punibilità delle condotte ivi descritte, per il c.d. «autoriciclaggio» – tra l'altro regolarmente sanzionato in molti paesi comunitari – ed in Italia escluso in conseguenza del menzionato originario intento di non punibilità del *post-factum*.

Anzi dovendo «la conversione o il trasferimento di beni, (essere – n.d.r.) effettuati essendo a conoscenza del fatto 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»

che delle proprie azioni,...» si palesa un evidente contrasto tra la previsione letterale della norma incriminatrice ed una esegesi non attenta alla finalità della norma stessa ed alla tutela del bene giuridico protetto.

Da più parti e da tempo si sottolinea, pertanto, la necessità di provvedere ad una modifica della disposizione di cui trattasi così da ricomprendervi anche l'«autoriciclaggio», uno strumento essenziale per la lotta alle mafie che nel nostro ordinamento non esiste.

A dir del vero l'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231⁹⁶, nel definire a sua volta il «riciclaggio» in maniera identica alla citata Direttiva Comunitaria 2001/97/CE ha finito per introdurre una importante novità normativa rispetto al passato: non ci si pone più il problema dell'estraneità del cliente rispetto all'origine delittuosa dei capitali oggetto di trasferimento/movimentazione. Questo vuol dire che tutti gli intermediari finanziari e non finanziari sono tenuti a segnalare le operazioni sospette di riciclaggio, anche quando è il cliente stesso ad essere sospettato di aver commesso il reato presupposto (autoriciclaggio).

L'elemento nuovo introdotto dall'articolo 2 del decreto legislativo n. 231/07 rispetto alla nozione penalistica di riciclaggio e di impiego di denaro, beni o altre utilità di provenienza illecita (articolo 648-ter c.p.) è sostanzialmente costituito dalla citata mancanza dell'inciso «fuori dei casi di concorso nel reato...» il che determina un ampliamento dell'obbligo di segnalazione, estendendola a tutte le operazioni sospette, comprese appunto quelle di «autoriciclaggio».

D'altro canto la circolare n. 81 Incc del 16 agosto 2008 del Comando Generale della Guardia di Finanza, diretta ai reparti operativi, riporta l'obbligo della segnalazione dell'operazione sospetta anche quando il reato presupposto e quello di riciclaggio sono commessi dal medesimo soggetto cioè anche in caso di autoriciclaggio.

Tale impostazione ha, tuttavia, destato non poche polemiche in quanto si è sostenuto che in tale modo i professionisti rischiano di trasformarsi in «delatori del fisco»⁹⁷.

Sulla tematica relativa alla necessità di dettare nuove disposizioni anche nel settore penale in tema di riciclaggio è intervenuto, poi, il Governatore della Banca d'Italia Mario Draghi che, durante l'audizione presso l'Ufficio di Presidenza delle Commissioni 1^a (Affari costituzionali) e 2^a (Giustizia) del Senato della Repubblica, il 15 luglio 2008, ha presentato una relazione dal titolo «*Problematiche connesse al riciclaggio nell'ambito dell'esame del disegno di legge n. 733 e collegati in materia di sicurezza pubblica*», con la quale ha auspicato una riforma della disciplina.

⁹⁶ Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione.

⁹⁷ Si veda ad esempio: «*La lotta all'autoriciclaggio non va*» su ItaliaOggi del 29 agosto 2008.

Il Governatore ha fatto presente che il pendente disegno di legge AS/583⁹⁸ prevede una modifica della fattispecie di «riciclaggio» e di «impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita» (articolo 648-bis e 648-ter c.p.) tesa a perseguire per tali delitti anche l'autore del reato presupposto (cd. «autoriciclaggio»).

Del resto, si è evidenziato, gli Stati Uniti puniscono da tempo l'autore del reato presupposto qualora ricicli i proventi dell'attività illecita da lui stesso compiuta, e così la Svizzera⁹⁹ e da poco tempo anche la Francia¹⁰⁰.

Nel corso dell'audizione del 29 luglio 2009 innanzi alla Commissione Parlamentare Antimafia il Governatore Draghi affrontando la problematica dell'«autoriciclaggio» ha ribadito la necessità di «allineare la nozione penale a quella amministrativa»¹⁰¹.

È stato, altresì, il Procuratore Nazionale Antimafia, a risollevare in tempi più recenti la questione sull'autoriciclaggio affermando testualmente che «La condotta di riciclaggio da parte dell'autore di un altro reato»,

⁹⁸ Trattasi del disegno di legge d'iniziativa dei senatori Li Gotti ed altri presentato il 16.5.2008 e costituente la riproposizione di analogo disegno recante «Disposizioni in materia di reati di grave allarme sociale e di certezza della pena» (atto Camera n. 3241) presentato dal Governo il 13 novembre 2007 nel corso della XV legislatura e non esaminato a causa della conclusione della Legislatura.

⁹⁹ L'articolo 305-bis del codice penale della Svizzera così recita:

«Riciclaggio di denaro.

1. Chiunque compie un atto suscettibile di vanificare l'accertamento dell'origine, il ritrovamento o la confisca di valori patrimoniali sapendo o dovendo presumere che provengono da un crimine, è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria.

2. Nei casi gravi, la pena è una pena detentiva sino a cinque anni o una pena pecuniaria. Con la pena detentiva è cumulata una pena pecuniaria sino a 500 aliquote giornaliere.

Vi è caso grave segnatamente se l'autore:

- a. agisce come membro di un'organizzazione criminale;
- b. agisce come membro di una banda costituitasi per esercitare sistematicamente il riciclaggio;
- c. realizza una grossa cifra d'affari o un guadagno considerevole facendo mestiere del riciclaggio.

3. L'autore è punibile anche se l'atto principale è stato commesso all'estero, purché costituisca reato anche nel luogo in cui è stato compiuto.»

¹⁰⁰ L'articolo 324-1 del codice penale francese così recita: «Le blanchiment est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect. Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit. Le blanchiment est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375000 euros d'amende».

¹⁰¹ Il Governatore ha tenuto a chiarire che bisogna evitare difetti di coordinamento in campo internazionale «in Italia tutti i reati non colposi possono attualmente costituire presupposto di riciclaggio e che, nel confronto internazionale, il nostro ordinamento qualifica come reati comportamenti che in altri Paesi non hanno rilevanza penale. In molti Stati esteri la punizione dell'autoriciclaggio è accompagnata dalla delimitazione dei reati presupposto ovvero dall'individuazione di una soglia di rilevanza legata alla gravità del reato.»

grazie al quale ha incamerato profitti illeciti *«deve essere un'altra condotta punibile»*. Quanto affermato dal Procuratore Nazionale è sensato: se si rimediano soldi con manovre oscure, e poi, senza trasferirli a terzi, li si reinveste in prima persona, dovrebbe essere naturale l'essere punibili per una condotta del genere.

Lo stesso Procuratore Grasso nel corso dell'audizione innanzi alla Commissione Antimafia del 25 febbraio 2010 ha ribadito il concetto, segnalando la sostanziale impossibilità, allo stato attuale della normativa, di effettuare indagini nei confronti di chi ricava dalla propria attività un profitto illecito e poi lo occulta per investirlo o impiegarlo, suggerendo anche una concreta possibilità *«operativa»* consistente nella eliminazione dell'inciso *«fuori dai casi di concorso nel reato»*, in modo tale da colpire anche l'attività successiva di occultamento del profitto illecito, attività *«che inquina l'economia e colpisce la libertà dell'ordine economico»*.

Nella medesima ottica si registrano anche gli interventi¹⁰² del dott. Luigi Donato, Capo del Servizio Rapporti esterni e affari generali Vigilanza bancaria e finanziaria, il quale ha ribadito l'opportunità di un esame favorevole da parte del Parlamento delle proposte di modifica agli articoli 648-bis e 648-ter del codice penale, che si muovono verso l'allineamento della nozione penale di riciclaggio a quella amministrativa. L'introduzione della fattispecie di reato, secondo il dott. Donato, potrebbe essere accompagnata dalla valutazione sull'opportunità di circoscrivere le ipotesi di autoriciclaggio; ciò in quanto in Italia tutti i reati non colposi possono attualmente costituire presupposto di riciclaggio e, nel confronto internazionale, il nostro ordinamento qualifica come reati molti comportamenti che in altri Paesi non hanno rilevanza penale. D'altronde in molti Stati esteri la punizione dell'autoriciclaggio è accompagnata dalla delimitazione dei reati presupposto ovvero dall'individuazione di una soglia di rilevanza legata alla gravità del reato.

Anche autorevoli voci dottrinali si sono espresse favorevolmente all'introduzione nel sistema penale italiano del reato di *«autoriciclaggio»*. In particolare il prof. Giovanni Fiandaca ha a sua volta suggerito¹⁰³ di intervenire attraverso la soppressione della clausola *«fuori dai casi di concorso»*, che impedendo di attribuire il reato di riciclaggio agli autori o ai concorrenti nella realizzazione del reato presupposto, finisce con il porre un grande limite non solo all'indagine, ma anche alla repressione ed al controllo penale dato che diventa altrimenti difficile individuare l'autonomia della condotta del riciclatore rispetto all'individuazione di atti utili

¹⁰² Cfr. audizione innanzi alle Commissioni riunite 1^a (Affari Costituzionali) e 2^a (Giustizia) del Senato della Repubblica in data 20 luglio 2010 e 25 maggio 2011 ed innanzi alle Commissioni riunite I (Affari costituzionali) e II (Giustizia) della Camera dei deputati in data 14 settembre 2011.

¹⁰³ Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali anche straniere. VII Comitato: Verifica della normativa antimafia elaborazione di un testo unico, collaboratori e testimoni di giustizia, regime dell'articolo 41-bis O.P.. Audizione del prof. Giovanni Fiandaca, ordinario di Diritto Penale nell'Università degli studi di Palermo – 9 novembre 2011.

alla vita associativa, per cui diventa difficile anche applicare l'imputazione di riciclaggio ai soggetti non solo concorrenti esterni ma anche partecipi delle organizzazioni criminali. Secondo un'esperienza recente, alcuni riciclatori dichiarerebbero di essere concorrenti dell'organizzazione criminale per evitare di essere sottoposti all'imputazione di riciclaggio.

In Italia, sia in forza dei suggerimenti del Fondo Monetario Internazionale, che già nel 2005 aveva suggerito un testo analogo, e sia alla luce dei risultati positivi ottenuti in altri ordinamenti, si sono moltiplicate – anche se fino ad ora senza successo – iniziative legislative in tal senso.

Una modifica al testo dell'articolo 648-*bis* del codice penale era stata avanzata¹⁰⁴ come emendamento al Pacchetto Sicurezza nel 2009. L'emendamento era stato inserito nel testo presentato all'aula, ma poi era stato stralciato. Il Governo, che aveva accolto l'emendamento, su di esso aveva poi espresso parere negativo, comunicando l'intenzione di inserire la modifica normativa in un più ampio testo di riforma: testo però mai varato. L'emendamento, teso all'introduzione del reato di «autoriciclaggio», è stato poi riproposto da numerosi parlamentari anche in sede di discussione e approvazione della legge n. 136 del 2010 (cd. piano Antimafia)¹⁰⁵ sia alla Camera dei deputati che al Senato della Repubblica.

In particolare, al Senato gli emendamenti sono stati ritirati in considerazione dell'accoglimento dell'ordine del giorno G1 di cui in premessa.

In tempi più recenti si sono registrati anche gli interventi favorevoli all'inserimento del reato di autoriciclaggio nel sistema penale italiano da parte sia del Ministro della Giustizia che del Ministro dell'Interno.

Infatti, il Ministro della Giustizia Paola Severino Di Benedetto nel corso dell'audizione innanzi alla Commissione Antimafia del 20 marzo 2012, ha ricordato una risoluzione del Parlamento Europeo del 25 ottobre 2011 sulla criminalità organizzata, che chiede alla Commissione, in vista della sua proposta legislativa per l'aggiornamento della direttiva contro il riciclaggio di denaro, di generalizzare il più possibile la penalizzazione del riciclaggio, di creare una base giuridica per la più alta gamma possibile di poteri investigativi in materia e di inserire come obbligatoria la penalizzazione del cosiddetto autoriciclaggio. Lo stesso Ministro ha, poi, aggiunto, che se ci dovesse essere un intervento in materia, bisognerebbe trovare gli esatti limiti di configurabilità di tale reato, individuando delitti presupposti o contraddistinti da una particolare gravità oppure un disvalore proprio dell'autoriciclaggio rispetto al reato a monte, altrimenti si correrebbe il rischio di intervenire due volte sullo stesso bene giuridico. La vera difficoltà di carattere tecnico per un intervento normativo in tal senso consisterebbe quindi, a detta del Ministro, nell'individuare e selezionare un disvalore autonomo rispetto a quello della fattispecie presupposto, della quale il soggetto è autore e di cui quindi è già chiamato a rispondere. Quindi quello da affrontare in materia di autoriciclaggio è un tema tecnico estre-

¹⁰⁴ Cfr. proposta del senatore Li Gotti, poi condivisa anche dal sen. Boschetto.

¹⁰⁵ Elaborato dal Governo in seguito all'attentato dinamitardo alla Procura generale della Repubblica di Reggio Calabria.

mamente delicato: *«non basterà quindi cancellare un'espressione con un tratto di penna per risolvere il problema e per creare una fattispecie realmente adeguata a descrivere e regolamentare il fenomeno».*

Il Ministro dell'Interno Annamaria Cancellieri, dal canto proprio, nel corso delle audizioni innanzi alla Commissione Antimafia del 28 febbraio 2012 e del 27 marzo 2012, sulla premessa di considerare favorevolmente la proposta di introdurre nel nostro ordinamento penale il reato di autoriciclaggio ha chiarito che *«andrebbe considerata, (...) per più generali esigenze di politica criminale, l'opportunità, peraltro favorevolmente valutata anche da questa Commissione, di introdurre nel nostro ordinamento penale il reato di autoriciclaggio»*, tuttavia ricordando anch'essa che *«(...) si tratta di un'iniziativa che vede direttamente responsabile, per gli aspetti e le implicazioni di politica criminale, il Ministro della Giustizia. (...) Vi sono ragioni di cautela per raccordarne l'introduzione con la nostra civiltà giuridica.»*

Le osservazioni e gli autorevoli suggerimenti di cui sopra hanno portato come detto, al fiorire anche nella corrente legislatura di diversi disegni di legge¹⁰⁶ nei quali sono state prospettate diverse tipologie di intervento, sia riguardanti l'articolo 648-bis che il successivo articolo 648-ter del codice penale.

Una prima linea di possibile azione di riforma normativa nel settore appare quella da un lato di sopprimere nelle norme citate l'inciso *«fuori dei casi di concorso nel reato»* (così da rendere di fatto applicabile la normativa in materia di riciclaggio e di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita anche all'autore del reato dal quale originano detti proventi di reato) e, dall'altro, questa sì ben più complessa, di meglio specificare il campo delle attività di autoriciclaggio penalmente rilevanti.

Al riguardo si è ipotizzato di escludere l'ipotesi di autoriciclaggio qualora ci si trovi in presenza di *«atti di godimento che non eccedano l'uso dei beni secondo la loro naturale destinazione ovvero in caso di utilizzo del denaro, dei beni o delle altre utilità provento del reato presupposto per finalità non speculative, imprenditoriali o commerciali».*

Una linea alternativa come proposta riforma nel settore potrebbe essere quella di modificare da un lato il testo dell'articolo 648-bis e, dall'altro, quella di ricondurre la previsione dell'articolo 648-ter nell'alveo della disposizione precedente. In pratica, nella norma originaria in materia di riciclaggio (ancora una volta privata dell'inciso *«fuori dei casi di concorso nel reato»*) verrebbero ad essere ricondotte sia le azioni di sostituzione o trasferimento di denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero di compimento in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, sia quelle di impiego in attività economiche o finanziarie di denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto.

¹⁰⁶ Cfr. DDL nr. 733-bis (derivante dallo stralcio dell'articolo 1, commi 4 e 5 del disegno di legge n. 733), n. 1445, n. 1454 e n. 1629 pendenti al Senato, nonché DDL n. 3145, n. 3872 e n. 3986 pendenti alla Camera dei deputati.

Il Comitato, al riguardo ritiene che l'assenza di una norma che sanziona la condotta di «autoriciclaggio» rappresenta una grave lacuna del nostro sistema penale e che è quanto mai opportuno, se non addirittura improcrastinabile, un intervento legislativo che conferisca rilievo penale a tale condotta.

Una riforma delle norme sopra esaminate:

- a) renderebbe maggiormente efficace l'azione di contrasto al crimine, in particolare al crimine organizzato;
- b) è compatibile con principi fondamentali del nostro ordinamento;
- c) porrebbe la normativa italiana in linea con le legislazioni di altri Paesi e con le direttive dell'Unione europea;
- d) consentirebbe di approntare più efficaci mezzi di contrasto ad operazioni di riciclaggio e di reimpiego del denaro illecito, che hanno spesso caratteristiche transnazionali;
- e) consentirebbe di colpire condotte illecite spesso realizzate in modo sistematico e con efficaci apparati organizzativi idonee a determinare gravissimi effetti di distorsione delle normali dinamiche dei mercati legali.

6. La repressione della c.d. «area grigia»

6.1. Il concorso esterno nel reato associativo mafioso

6.1.1. Premessa

Il concorso esterno costituisce una forma di *tertium genus* rispetto ai due tipi di condotte configurabili: la vera e propria partecipazione all'associazione e altre forme di compartecipazione che contribuiscono a mantenere in vita il sodalizio.

Indipendentemente dalla sua configurazione come mafiosa, il reato di cui all'articolo 416-*bis* c.p. è una fattispecie a concorso necessario, cioè un reato (plurisoggettivo) che può essere commesso solo ed esclusivamente da due o più persone (nel caso previsto dal 1° comma della predetta norma, almeno da tre).

Il codice penale, inoltre, alla norma generale dell'articolo 110 c.p., prevede anche un concorso eventuale di persone nel reato, nel senso che estende la punibilità, in quei reati (monosoggettivi) che possono essere commessi anche da singole persone, a tutti coloro che prendono parte all'azione criminosa.

La contestazione, dunque, del reato di cui agli articoli 110 e 416-*bis* c.p. (c.d. concorso esterno) rappresenta, secondo una concezione dottrinale oramai superata dall'interpretazione della giurisprudenza, una duplicazione, ovvero un «errore di ortografia giuridica», in quanto si configura come «concorso nel concorso necessario».

In altri termini, equivale ad affermare che un soggetto commette con altri un reato (plurisoggettivo) che, già di per sé, per configurarsi, necessita della partecipazione di più soggetti.

6.1.2. La genesi del concorso esterno

Precedenti giurisprudenziali del «concorso esterno» si rinvencono già nelle sentenze della Cassazione del 1875 che lo configuravano nell'associazione di malfattori risalente al codice napoleonico, come ha ricordato il prof. Giovanni Fiandaca nel corso della sua audizione davanti al Comitato in data 9 novembre 2011¹⁰⁷.

Negli anni '80 si fece ricorso alla predetta contestazione per distinguere le condotte criminose di chi era formalmente associato tramite rito iniziatico (contestazione dell'articolo 416-bis c.p.), dalle condotte di agevolazione, più defilate ma non necessariamente marginali, poste in essere dai soggetti non formalmente associati (contestazione degli articoli 110 e 416-bis c.p.), quali ad esempio i servizi resi all'associazione da parte dell'uomo politico, del magistrato, dell'avvocato, del notaio, del bancario, dell'imprenditore, ecc.

In particolare, l'associazione mafiosa sino all'incirca agli anni '80 ricorreva a delle tipiche liturgie di ammissione all'organizzazione criminale quali la puntura del dito e/o la bruciatura della santina che tipizzavano la figura dell'«uomo d'onore», del «punciuto» o del «combinato».

Nel corso del tempo, tuttavia, i formali riti iniziatici, prima si sono modificati, ed attualmente, secondo le conoscenze dell'A.G., sembrerebbero non essere sempre necessari se non addirittura del tutto scomparsi.

La sopradetta interpretazione giurisprudenziale, necessaria per distinguere le condotte illecite dei soggetti formalmente associati da quelle poste in essere dai soggetti non formalmente associati, oggi è causa di non semplici problemi interpretativi, con esiti a volte anche contraddittori, a cui è andata incontro l'evoluzione della giurisprudenza.

Si pensi, ad esempio al criterio distintivo del rito formale o della mancanza dello stesso che risultava, oltre che riduttivo, in contrasto con il processo di contestazione del reato, in quanto dev'essere solo il pubblico ministero a ricondurre l'atteggiamento morale e materiale dell'indagato agli elementi costitutivi della fattispecie penale e non viceversa.

In altri termini, non devono essere le regole interne dell'associazione, modificabili nel tempo dagli associati, ad individuare la fattispecie incriminatrice in quanto la contestazione dell'imputazione è assegnata dalla legge solo ed esclusivamente all'Autorità Giudiziaria ed in particolare, tranne rare eccezioni, al Pubblico ministero.

Nel caso sopradetto, infatti, le regole interne del sodalizio, modificabili dagli associati, assurgerebbero ad elementi discriminanti del fatto di reato, laddove, peraltro, non è l'associazione che consente all'individuo

¹⁰⁷ Cfr. citata audizione del prof. Giovanni Fiandaca, ordinario di Diritto Penale nell'Università degli studi di Palermo – VII Comitato, 9 novembre 2011.

di partecipare ai suoi scopi illeciti, ma è quest'ultimo che si determina ad associarsi, condividendone metodi e finalità, sia o meno questo gradito alla stessa organizzazione criminale.

6.1.3. Il dibattito scientifico

Sul piano logico-giuridico depongono contro un intervento del legislatore ad una eventuale tipicizzazione della fattispecie l'applicabilità delle norme sul concorso eventuale di persone ad un reato intrinsecamente plurisoggettivo e l'intrinseca difficoltà di una sussunzione esaustiva di tutte le condotte delle diverse aree della contiguità qualificata con il rischio di «immunizzare» pericolose forme di cointeressenze con l'associazione mafiosa lesive di interessi costituzionalmente protetti.

In tale prospettiva, infatti, l'istituto del concorso esterno non è ritenuto necessario sulla base della previsione nel nostro ordinamento delle condotte in vario modo agevolatrici del singolo appartenente o dell'attività dell'associazione, che sono state specificatamente prese in considerazione dal legislatore il quale ha sempre sanzionato ogni possibile contiguità con dette organizzazioni criminali.

Il riferimento è alle ipotesi di favoreggiamento (articoli 378 e 418 c.p.) ed in particolare all'introduzione, a chiusura del sistema, dell'aggravante dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, per chi commette delitti, puniti con pena diversa da quella dell'ergastolo, al fine di agevolare le attività delle associazioni per delinquere di tipo mafioso e di quelle ad esse equiparate.

L'opposta corrente di pensiero, volta alla razionalizzazione della fattispecie, muove, invece, dalla considerazione che sarebbe opportuno indicare con maggiore precisione i requisiti che deve presentare la fattispecie penale al fine di bilanciare meglio efficienza e garanzie individuali e sottrarre alla magistratura la progressiva opera di tassativizzazione dei presupposti delle condotte punibili con eventuali strumentalizzazioni del suo operato nel singolo caso concreto.

Tale esigenza è avvertita anche dalla considerazione che le varie ipotesi di favoreggiamento, o la contestazione dell'aggravante di cui all'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991 n. 152, non risulterebbero sufficienti qualora si volesse «estendere la rilevanza penale a condotte di contiguità in una prospettiva di scambio di favori di cui non si riesca a provare che sono sfociate in un contributo causale, provabile *ex post*, alla realizzazione» del programma associativo, come ha fatto notare al Comitato il prof. Fiandaca, il quale ha altresì ben differenziato la rilevanza del concorso esterno da quella del favoreggiamento (anche aggravato dall'articolo 7 del decreto-legge n. 152/91).

Secondo Fiandaca: *«le due tipologie di condotta, però, hanno un diverso disvalore e di conseguenza una diversa rilevanza penale. Il favoreggiamento consiste nell'avvantaggiare sotto il profilo specifico, non in generale. Il favoreggiamento, nel senso tecnico del codice penale (e non nel*

significato che ha nel linguaggio comune di favorire, di compiere un atto di sostegno favoritistico qualsiasi), consiste in un aiuto a eludere l'investigazione dell'autorità. Con il reato di favoreggiamento, si agevola una singola persona o singole persone sotto il profilo specifico di eludere le investigazioni dell'autorità. Altro è l'orizzonte del concorso esterno, in cui la condotta favoritistica ha come punto di riferimento un vantaggio che riguarda tutta l'organizzazione criminale. Tuttavia, il vantaggio è diretto non a favorire l'organizzazione criminale in quanto tale, che tra l'altro non risponderebbe di reato come ente associativo, a sottrarsi alle investigazioni dell'autorità, ma ad aiutare l'associazione criminale in modo da favorirne il funzionamento sotto ogni punto di vista che interessa all'organizzazione criminale stessa. Sotto questo profilo, quindi, la fattispecie di favoreggiamento non può assolutamente esaurire le esigenze di tutela che si pongono per il concorso esterno. I due mondi possono avvicinarsi di volta in volta nelle situazioni dubbie, ma hanno orizzonti diversi: quello del favoreggiamento è piccolo, quello del concorso esterno è mega».

6.1.4. L'interpretazione della giurisprudenza

In carenza di un espresso intervento legislativo volto a determinare le caratteristiche morfologiche (soggettive ed oggettive) di tale ipotesi di reato, la giurisprudenza ha progressivamente compiuto un'opera di tassativizzazione della fattispecie con elementi ibridi e di non sufficiente stabilità e determinatezza, che hanno comportato una certa mutabilità nella definizione dei caratteri della fattispecie.

Prova certa di tale tendenza ondivaga è data dalla ripetuta necessità di intervento avvertita dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, delle quali devono essere ricordate almeno tre decisioni: la sentenza 5 ottobre 1994, imp. Demitry; la sentenza 30 ottobre 2002, imp. Carnevale; la più recente sentenza 12 luglio 2005, imp. Mannino.

Dai predetti interventi giurisprudenziali emerge innanzitutto che la configurabilità del concorso eventuale dell'*extraneus* nel reato necessariamente plurisoggettivo di associazione di tipo mafioso è da ritenersi ormai pacifica, tanto nell'interpretazione giurisprudenziale quanto nell'approfondimento dottrinario (anche i progetti di riforma del codice penale delle cosiddette Commissioni ministeriali Fiandaca, Grosso e Nordio fanno riferimento espresso a tale ipotesi), rimanendo, tuttavia, ancora non completamente pacifici gli elementi caratteristici di tale figura.

La giurisprudenza ha chiarito che la figura del concorso eventuale si spiega con l'esigenza di attribuire rilevanza penale a contributi significativi resi all'associazione da parte di soggetti non inclusi stabilmente in essa e privi dell'*affectio societatis*, contributi consapevolmente e volontariamente incidenti sulla conservazione o sul rafforzamento dell'organizzazione criminale.

Secondo i giudici, l'associato è colui che pone in essere la condotta tipica e cioè contribuisce alla stabile permanenza del vincolo associativo; il concorrente eventuale è colui che apporta un contributo alla realizza-

zione della condotta tipica posta in essere da altri e, quindi, rimanendo all'esterno della condotta tipica, detto contributo si manifesta «possibile» e pertanto «atipico».

Ulteriore elemento di differenziazione si coglie tra le due forme di dolo, specifico per l'associato e generico per il concorrente esterno.

Tra quegli elementi che appaiono certi si inseriscono, però, molteplici varianti per i singoli casi di specie come nella sentenza Mannino che ha adottato un criterio di tipicizzazione causale, con esclusione ai fini probatori di indicazioni generiche di «disponibilità» o «vicinanza», richiedendo per la valutazione dell'evento lesivo dell'interesse protetto un giudizio da compiersi *ex post* fondato su massime di esperienza.

Ancora, nella sentenza della Suprema Corte di annullamento con rinvio nel processo nei confronti del senatore Dell'Utri, è stato poi introdotto quale ulteriore elemento della fattispecie, il protrarsi della disponibilità dell'*extraneus* per un apprezzabile lasso di tempo.

Com'è agevole notare, dunque, anche gli sforzi giurisprudenziali non sempre sono coronati da successo per l'oggettiva difficoltà per i giudici di merito di applicare i principi fissati da altre pronunce giurisprudenziali in quanto, in ogni singolo caso concreto, le varianti sono mutevoli e conseguentemente i confini tra illecito ed lecito a volte finiscono per apparire mobili.

Secondo questo Comitato, tuttavia, un intervento legislativo volto a rafforzare la punibilità di quelle condotte appartenenti all'area qualificata, corre il rischio di complicare quella situazione di fatto consolidatasi, anche se difficoltosamente, con gli arresti giurisprudenziali sopracitati in cui i principali elementi che costantemente e reiteratamente sono stati ritenuti necessari devono individuarsi nell'occasionalità della condotta e nell'apporto causale della stessa, che deve essere di qualità tale da incidere sul rafforzamento e la conservazione dell'associazione.

6.1.5. (Segue). *Il dibattito scientifico*

Già il prof. Giuliano Vassalli, ministro di grazia e di giustizia negli anni '80, oltre ad avere riconosciuto al concorso esterno pieno diritto di cittadinanza aveva precisato che la condotta punibile si identifica semplicemente in chi «aiuta il sodalizio una volta tanto, in modo occasionale per una attività ben determinata e precisa, senza alcuna partecipazione ai fini o agli intenti del dell' associazione.»

L'on. Luciano Violante¹⁰⁸, già presidente della Commissione parlamentare antimafia, ha cercato di fare il punto della situazione: il concorso esterno esiste, «significa aiutare la mafia» ed è stato utile alla magistratura per incidere nella zona grigia di chi aiuta dall'esterno la mafia. «Chi fornisce un contributo ad un'associazione criminale senza farne parte risponde perciò di concorso "esterno". Ma qual'è il confine tra i comporta-

¹⁰⁸ Cfr. articolo del quotidiano *La Stampa* dell'11 marzo 2012, pag. 6, dal titolo «Violante: «Il reato di concorso esterno alla mafia va rivisto».

menti che costituiscono un contributo punibile e quelli che non lo sono?». Il problema può essere, quindi, l'indeterminatezza della fattispecie, se non vengono individuati gli specifici comportamenti che devono essere considerati reato. Pertanto «bisogna stabilire con chiarezza quali comportamenti, quando tenuti da chi non è associato alla mafia, costituiscono un contributo all'organizzazione mafiosa. Ma questa chiarezza spetta al governo e al parlamento. Occorre, quindi, che il legislatore intervenga, tipizzando le condotte che si intende incriminare».

Nel dibattito è intervenuto anche il prof. Carlo Federico Grosso¹⁰⁹, già presidente della Commissione per la riforma del codice penale (1998), affermando che occorre interrogarsi «se veramente l'applicazione del concorso esterno sia, oggi, priva di regole in grado d'assicurare un livello sufficiente di certezza giuridica. È vero che anni fa, quando la magistratura ha iniziato a far uso di tale istituto, vi sono state divergenze interpretative e, pertanto, decisioni giudiziali di segno diverso. La Cassazione ha tuttavia provveduto ad armonizzare l'interpretazione, enunciando i criteri sulla base dei quali è possibile stabilire se il contatto con la mafia costituisca concorso esterno punibile o fatto penalmente irrilevante. In questa prospettiva ha stabilito che non qualsiasi rapporto con l'organizzazione criminale o con singoli mafiosi può essere considerato reato, ma che può essere ritenuto tale soltanto il contatto «che abbia concretamente contribuito al rafforzamento dell'organizzazione criminale o quantomeno alla conservazione della sua forza». La condotta punibile, si è soggiunto, dev'essere specificamente individuata e dimostrata, e dev'essere altresì provato che essa ha contribuito al menzionato mantenimento dell'efficienza dell'associazione o al suo rafforzamento».

In ordine alla tipizzazione della fattispecie, il prof. Grosso ha aggiunto: «Su questa base, la tipizzazione della fattispecie penale sembra, in larga misura, soddisfatta. Saranno sicuramente esclusi dall'ambito dell'incriminazione, ad esempio, i contatti sporadici, i contributi marginali, le prestazioni che non forniscano alla mafia strumenti per raggiungere i suoi obiettivi, gli apporti che rientrino nella fisiologia delle prestazioni professionali. Perché un politico possa essere incriminato, non sarà d'altronde sufficiente che si accerti che ha accettato i voti mafiosi, ma sarà necessario stabilire che è stato stipulato un patto e quale è stata la controprestazione promessa. Se si tipizzassero i singoli comportamenti punibili a titolo di concorso esterno, la tassatività delle fattispecie penali diventerebbe indubbiamente più stringente. Ma non potrebbero emergere, a questo punto, specifiche controindicazioni? Non potrebbe accadere, ad esempio, che, nell'ansia di tipizzare questo o quel comportamento, si rischi di tagliare fuori situazioni che, nella concretezza dell'esercizio dell'attività giudiziaria, potrebbero rivelare una sicura caratura criminale? Non potrebbe allora,

¹⁰⁹ Cfr. articolo del quotidiano *L'Unità* dell'11 marzo 2012, pag. 8, dal titolo «*Il concorso esterno? È utile ma complicato*» e articolo del quotidiano *La Stampa* del 12 marzo 2012, pag. 1, dal titolo «*Indebolire il «concorso esterno» sarebbe sbagliato ed un pessimo segnale*».

in questa prospettiva, la proposta tipizzazione, da riforma diretta a garantire la certezza del diritto, trasformarsi in riforma funzionale agli obiettivi di chi vorrebbe, impropriamente, allentare l'attenzione sui rapporti illeciti tra la mafia, la politica e le articolazioni della società civile? La discussione è, e rimane, aperta. È comunque un fatto che esiste oggi un'interpretazione garantista del concorso esterno, avallata dalla Cassazione, in grado d'assicurare un'applicazione omogenea e rigorosa dell'istituto. Che bisogno c'è, dunque, di procedere a innovazioni che potrebbero indebolire la repressione del fenomeno mafioso?».

E ancora: «Per farne cessare l'esistenza sarebbe necessaria una legge del Parlamento che dicesse che l'articolo 110 del codice penale, cioè il concorso di persona nel reato, non si applica al reato associativo. Ma sarebbe come dire che il concorso esterno alla mafia non sarebbe più punito e non credo sia questa la strada. Oggi il concorso esterno esiste, non è questo in discussione. Semmai stiamo discutendo della difficoltà della prova alla luce dei vincoli introdotti dalla Cassazione».

Il procuratore nazionale antimafia Grasso¹¹⁰ ha ricordato come in alcune occasioni la magistratura ha opportunamente scelto di non contestare il concorso esterno (il caso citato è quello del processo nei confronti dell'ex presidente della Regione Sicilia, Salvatore Cuffaro): in quelle ipotesi, proprio a cagione della difficoltà di prova processuale che l'azione dell'imputato aveva contribuito a tenere viva e rafforzare l'associazione mafiosa, la scelta è stata quella di contestare una singola specifica condotta, ossia il favoreggiamento. Nelle occasioni nelle quali appare complicato arrivare alla prova del concorso esterno, può essere più proficuo (oltre che giuridicamente più corretto) contestare il favoreggiamento o il reato di assistenza agli associati mafiosi. In questa prospettiva, molti penalisti sostengono che sarebbe utile e corretto sostituire il generico concorso esterno in associazione mafiosa con la previsione di singole condotte di aiuto alla mafia, specificatamente descritte e tipizzate. Sarebbe questa, effettivamente, una strada possibile, sebbene specificare preventivamente queste condotte sarebbe, a sua volta, operazione non agevole.

6.2. Lo scambio elettorale politico-mafioso (articolo 416-ter c.p.)

Nel tentativo di superare i problemi legati alla configurabilità del concorso esterno nel reato associativo e di assicurare il soddisfacimento delle esigenze repressive che ne sono alla base, il legislatore, con l'articolo 11-ter del decreto-legge n. 306 del 1992, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 356 del 1992, ha previsto la fattispecie di scambio elettorale politico-mafioso, introducendo nel codice penale l'articolo 416-ter il cui testo recita: «*La pena stabilita dal primo comma dell'articolo 416-bis si applica anche a chi ottiene la promessa di voti prevista*

¹¹⁰ Cfr. articolo del quotidiano *Il Corriere della Sera* del 10 marzo 2012, pag. 9, dal titolo «*E Grasso: L'unica via è contestare fatti specifici*».