

LA “CLESSIDRA” DEL RICICLAGGIO ED IL PRIVILEGIO DI *SELF-LAUNDERING*: NOTE SPARSE A MARGINE DI RICORRENTI, ASTRATTI FURORI DEL LEGISLATORE

Luca Troyer e Stefano Cavallini*

ABSTRACT

Il presente studio tenta di approfondire criticamente la questione, quanto mai attuale, dell'opportunità politico-criminale dell'abolizione della clausola di riserva posta in apertura all'art. 648 *bis* c.p. (c.d. “privilegio di autoriciclaggio”). Dopo un breve ambientamento del problema, in cui si evidenzia lo scarto tra la tipicità onnicomprensiva dell'odierna fattispecie di riciclaggio ed i modesti risultati pratici della norma, gli Autori si soffermano sull'inquadramento teorico della clausola di riserva e ne illustrano i maggiori profili di criticità in sede applicativa: segnatamente, la difficile perimetrazione del contributo causalmente rilevante alla commissione del reato presupposto, oltre alla complessa interazione tra riciclaggio e fenomeni associativi. Quindi, analizzate “a campione” alcune pronunce della giurisprudenza di legittimità in materia di autoriciclaggio, vengono brevemente richiamate le esperienze di alcuni ordinamenti stranieri, per verificare se ed in quali termini il *self laundering* è criminalizzato nel panorama internazionale. Tirando le fila del discorso, gli Autori esprimono forti perplessità rispetto all'abrogazione della clausola di riserva, laddove alla stessa non si accompagni un profondo ripensamento – strutturale e ad ampio raggio – dell'intera fattispecie di riciclaggio.

SOMMARIO

1. Osservazioni introduttive e campo di indagine. – 2. Le radici della scelta italiana e i problemi teorici della clausola di riserva. – 3. Clausola di riserva e ricostruzione del sistema: i problemi pratico-applicativi della scelta italiana. – 4. Gli sporadici interventi della giurisprudenza in tema di autoriciclaggio: una condivisibile tendenza al rispetto della legalità. – 5. Uno sguardo oltre confine: cenni su riciclaggio e autoriciclaggio nei sistemi di civil e di common law. – 6. L'opportunità della scelta italiana: auspici o timori di superamento de lege ferenda?

*Il presente contributo è l'esito di una riflessione comune degli Autori; spettano tuttavia a LUCA TROYER i paragrafi 4 e 5, a STEFANO CAVALLINI i paragrafi 2 e 3, ad entrambi i paragrafi 1 e 6.

«La condizione fondamentale
per allontanarsi dal passato
è di conoscerne
a fondo il significato »
E. SEVERINO*

1. Osservazioni introduttive e campo di indagine.

Interrogarsi sulla perdurante sostenibilità politico-criminale del “privilegio di autoriciclaggio”¹ non equivale – riduttivamente – a valutare l’opportunità di mantenere o abolire una clausola di riserva². Significa invece, soprattutto, focalizzare i riverberi che un’eventuale sforbiata all’*incipit* dell’art. 648 bis c.p.³, per il resto immutato nell’attuale fisionomia, irradierebbe sull’eterogenea galassia di delitti suscettibili di ingenerare proventi “riciclabili”; significa, in altre parole, ripensare sistematicamente, e non per monadi isolate, la frontiera della lotta alla ripulitura del denaro sporco⁴.

Un primo dato appare per vero meritevole di riflessione, nella sua banale incontestabilità. Pur a fronte di contributi dottrinari numerosi ed autorevoli, i repertori di giurisprudenza non traboccano di pronunce sul riciclaggio⁵, né, tra le sparute sentenze di rilievo, sembra emergere

* E. SEVERINO, *Pensieri sul cristianesimo*, Milano, 1995, p. 56.

¹ Con questa espressione, forse debitrice di una pre-comprensione negativa del fenomeno che vuole descrivere, ma ormai acquisita anche nel gergo dottrinario, si indica genericamente l’impossibilità di punire, *ex art. 648 bis (o 648 ter) c.p.*, l’autore o il concorrente nel reato presupposto che ha originato il provento poi riciclato (ovvero reimpiegato): ed in questo senso verrà impiegata anche nell’ambito del presente lavoro.

² Ci si limita per ora a questa definizione neutra, riservandosi di meglio analizzare, nel corso del lavoro, la reale natura della suddetta clausola: cfr. *infra*, par. 2.

³ La bibliografia in tema di riciclaggio è vastissima. Per un inquadramento generale, tra i lavori monografici, le voci di enciclopedia e i contributi in volumi collettanei: M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Milano, 1997; A. CASTALDO – M. NADDEO, *Il denaro sporco*, Padova, 2010; M. ANGELINI, *Il reato di riciclaggio (art. 648 bis c.p.)*. *Aspetti dogmatici e problemi applicativi*, Torino, 2008; E. PALOMBI (a cura di), *Il riciclaggio dei proventi illeciti. Tra politica criminale e diritto vigente*, Napoli, 1996; R. ACQUAROLI, *Il riciclaggio*, in F. PALAZZO – C. E. PALIERO (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, vol. VII, F. VIGANÒ – C. PIERGALLINI (a cura di), *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, Torino, 2011, p. 805; G. PECORELLA, voce *Denaro (sostituzione di)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, 1989, p. 366; G. DONADIO, *Art. 648 bis*, in G. LATTANZI – E. LUPO (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. XII, *I delitti contro il patrimonio*, Milano, 2010, p. 825; M. ARNONE – S. GIAVAZZI (a cura di), *Riciclaggio e imprese. Il contrasto alla circolazione dei proventi illeciti*, Milano, 2011; L. D. CERQUA, *Il delitto di riciclaggio dei proventi illeciti (art. 648 bis c.p.)*, in E. CAPPA – L. D. CERQUA (a cura di), *Il riciclaggio del denaro. Il fenomeno, il reato, le norme di contrasto*, Milano, 2012, p. 47; P. MAGRI, *I delitti di riciclaggio e reimpiego*, in G. MARINUCCI – E. DOLCINI (diretto da), *Trattato di diritto penale – Parte speciale*, vol. VII, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, tomo II, Padova, 2007, p. 419; A. PIOLETTI, *Il riciclaggio*, in AA.VV., *Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, Milano, 2006, p. 169; V. PLANTAMURA, *Riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, e confisca (artt. 648 bis, 648 ter e 648 quater)*, in A. CADOPPI – S. CANESTRARI – A. MANNA – M. PAPA (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. X, *I delitti contro il patrimonio*, Torino, 2011, p. 844; R. RAZZANTE, *Il riciclaggio nella giurisprudenza. Normativa e prassi applicative*, Milano, 2011. Tra i saggi e gli articoli più significativi in materia, limitandosi a quelli più recenti, si vedano inoltre, *ex multis*: V. MANES, *Il riciclaggio dei proventi illeciti: teoria e prassi dell’intervento penale*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2004, p. 35; S. SEMINARA, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio tra diritto vigente e proposte di riforma*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2005, p. 233; A. CASTALDO – M. NADDEO, *La normativa comunitaria e italiana sul riciclaggio: quali correzioni per una politica criminale efficace? (Un interessante raffronto con la legislazione argentina)*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2008, p. 299; G. TRAVAGLINO, *Riciclaggio: storia, comparazione, struttura*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1996, p. 228; ID., *Riciclaggio: concorso di persone e di reati*, *ivi*, p. 755; V. PLANTAMURA, *Tipo d’autore o bene giuridico per l’interpretazione, e la riforma, del delitto di riciclaggio?*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2009, p. 161; G. M. FLICK, *La repressione del riciclaggio ed il controllo della intermediazione finanziaria. Problemi attuali e prospettive*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1990, p. 1255; A. COSSEDDU, *Riciclaggio: complessità di un “percorso” normativo*, in *Cass. Pen.*, 2010, p. 3641; M. NADDEO – D. MONTEMURRO, *Autoriciclaggio e teoria degli insiemi: un «privilegio» matematicamente sostenibile*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2011, p. 337; G. AZZALI, *Diritto penale dell’offesa e riciclaggio*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1993, p. 419; G. MORGANTE, *Riflessioni su taluni profili problematici dei rapporti tra fattispecie aventi ad oggetto operazioni su denaro o beni di provenienza illecita*, in *Cass. Pen.*, 1998, p. 2500; G. INSOLERA, *Prevenzione e repressione del riciclaggio e dell’accumulo di patrimoni illeciti*, in *Leg. Pen.*, 1998, p. 153; S. FAIELLA, *L’integrazione europea nella disciplina antiriciclaggio*, in *Giust. Pen.*, 2001, II, p. 233; G. PECORELLA, *Circolazione del denaro e riciclaggio*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1991, p. 1220; V. B. MUSCATIELLO, *Associazione per delinquere e riciclaggio: funzione e limiti della clausola di riserva*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1996, p. 97; A. MANGIONE, *Mercati finanziari e criminalità organizzata: spunti problematici sui recenti interventi normativi di contrasto al riciclaggio*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2000, p. 1102; S. MOCCIA, *Impiego di capitali illeciti e riciclaggio: la risposta del sistema penale italiano*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1995, p. 728.

⁴ Da ultimo, l’esigenza di un approccio sistematico (e in chiave problematica) al tema è stata opportunamente sottolineata dalla “Commissione Fiandaca”, nella [Relazione](#) (cfr. in particolare pp. 5-6) pubblicata in *Dir. pen. cont.*, 12 febbraio 2014.

⁵ Tra gli arresti più recenti della Suprema Corte, che saranno anche successivamente oggetto di analisi, merita segnalare: Cass. pen. sez. V, n. 8432/2007, in *Guida al Diritto*, 2007, 15, p. 75 (s.m.); Cass. pen. sez. II, n. 6561/2009, in *Banca dati Dejure*; Cass. pen. sez. II, n. 47375/2009, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2011, p. 1271, con nota di A. M. DELL’OSSO, *Riciclaggio e concorso nel reato presupposto: difficoltà di inquadramento dogmatico ed esigenze di intervento legislativo*, *ivi*, p. 1275; Cass. pen. sez. II, n. 9226/2013, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2013, p. 826, con nota di V. MAGNINI, *La punibilità dell’autoriciclaggio realizzato per interposta persona*, *ivi*, p. 828, in *Dir. pen. cont.*, 18 aprile 2013, con nota di M. Bosi, [La tema di autoriciclaggio per interposta persona \(ex art. 48 c.p.\)](#), e in *Riv. Pen.*, 2013, p. 513, ed in *Guida al Diritto*, 2013, 14, p. 71, con nota di G. AMATO, *Una scelta ineccepibile dettata dall’esigenza di non “colpire” due volte per lo stesso delitto*, *ivi*, p. 75, nonché, volendo, in *Riv. Dott. Comm.*, 2014, p. 91, con nota di L. TROYER – S. CAVALLINI, *Privilegio di autoriciclaggio e autore “mediato”: in (non fremente) attesa di futuribili modifiche legislative, dalla Suprema Corte un accurato richiamo al rispetto del principio di legalità*, *ivi*, p. 93.

il quadro di un fenomeno sofisticato e su larga scala: non stupisce, allora, se in dottrina si è parlato di applicazione pratica « pressoché inconsistente »⁶, di ineffettività⁷ del delitto di riciclaggio, di « legislazione simbolica »⁸, di complessiva inefficienza del sistema preventivo-repressivo, se non di vero e proprio « bilancio fallimentare »⁹ dell'art. 648 *bis* c.p.¹⁰. Su tutto, il nugolo di ricadute pratiche *spot* alimenta l'impressione diffusa che nella rete di una norma incriminatrice proiettata alla repressione del riciclaggio professionale finiscano in realtà per incappare, troppo spesso, i « tarocatori »¹¹ di automobili¹². In ciò, senza dubbio, s'annida una delle più evidenti rotture tra la prassi giudiziaria e la fenomenologia criminale¹³: uno scarto che è invero ingigantito dalla tipicità onnicomprensiva¹⁴ (per non dire quasi indeterminata¹⁵)

⁶ Così F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale*, vol. II, *Delitti contro il patrimonio*, IV ediz., Padova, 2012, p. 272.

⁷ In argomento: S. SEMINARA, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio*, cit., p. 242; V. MANES, *Il riciclaggio dei proventi illeciti*, cit., p. 61; G. INSOLERA, *Prevenzione e repressione*, cit., pp. 154 e 177-178. Di effettività « compromessa » parla anche M. DONINI, *Commento*, in A. CASTALDO – M. NADDEO, *Il denaro sporco*, cit., p. XXVII.

⁸ Così S. MOCCIA, *Impiego di capitali illeciti e riciclaggio*, cit., p. 728.

⁹ Così A. CASTALDO – M. NADDEO, *La normativa comunitaria e italiana sul riciclaggio*, cit., p. 310.

¹⁰ Si è icasticamente osservato che i processi per riciclaggio sono « assai più esigui dei convegni in materia »: V. B. MUSCATIELLO, *Associazione per delinquere e riciclaggio*, cit., p. 125, che riprende S. MOCCIA, *Effettività e normativa antiriciclaggio*, in E. PALOMBI (a cura di), *Il riciclaggio dei proventi illeciti*, cit., p. 304.

¹¹ Sotto l'etichetta di « tarocamento » si ricomprendono solitamente la sostituzione della targa, la falsificazione dei documenti di proprietà e/o di circolazione del veicolo, ovvero la manomissione del numero di telaio: in argomento, in giurisprudenza, tra le altre: Cass. pen. sez. II, n. 44305/2005, in *Cass. Pen.*, 2007, p. 186 (s.m.); Cass. pen. sez. II, n. 5125/2002, in *Cass. Pen.*, 2003, p. 3435, con nota critica di P. DELL'ANNO, *Il delitto di « riciclaggio »: contrasto tra la previsione normativa e le applicazioni giurisprudenziali*; Cass. pen. sez. II, n. 41459/2004, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2005, p. 475, con nota critica di R. BARTOLI, *C.d. « tarocamento » e delitto di riciclaggio*, che fa discendere l'assunto giurisprudenziale in parola, tra l'altro, dalla natura « ibrida » del riciclaggio, in parte rivolto al passato e in parte al futuro. *Contra*, in dottrina, anche: P. MAGRI, *I delitti di riciclaggio e reimpiego*, cit., p. 450. In tema, *amplius*, G. DONADIO, *Art. 648 bis*, cit., pp. 883 e ss.

¹² D'altra parte, sono le stesse Commissioni « Greco » e « Fiandaca » sull'autoriciclaggio a prendere atto – rispettivamente – che « la fattispecie di riciclaggio ha sinora trovato molto limitata applicazione sul piano giudiziario, soprattutto con riguardo all'ultroneo fenomeno del « tarocamento » delle auto » (cfr. Relazione della Commissione Greco, reperibile sul sito del Ministero della Giustizia), e che l'esperienza giurisprudenziale ha mostrato la « scarsa importanza dei tipi di attività per lo più coinvolti (ad esempio sostituzione di targhe, manomissione di numeri di telaio, smontaggio di pezzi di veicoli, ecc.) » (cfr. Relazione della Commissione Fiandaca, cit., p. 7). Critico nei confronti delle soluzioni giurisprudenziali troppo estensive e non orientate in chiave teleologica F. GIUNTA, *Elementi costitutivi del reato di riciclaggio. I rapporti con il d.lgs. 231/07. Le prospettive di riforma*, in M. ARNONE – S. GIAVAZZI (a cura di), *Riciclaggio e imprese*, cit., p. 85. Sul profilo criminologico si vedano le interessanti e circostanziate riflessioni di R. ACQUAROLI, *Il riciclaggio*, cit., pp. 805-806 (in tema anche P. MAGRI, *I delitti di riciclaggio e reimpiego*, cit., pp. 443-445 e G. DONADIO, *Art. 648 bis*, cit., pp. 868 e ss., oltre che, *amplius*, A. CASTALDO – M. NADDEO, *Il denaro sporco*, cit., pp. 5 e ss.), che rileva come il riciclaggio si sia trasformato da fenomeno essenzialmente bifasico (lavaggio del denaro sporco e suo successivo reimpiego) a meccanismo trifasico (trasferimento dei proventi illeciti, « copertura » della fonte illecita dei proventi, reimmissione del capitale nei circuiti economici legali); evoluzione empirica cui tuttavia non ha corrisposto una parallela metamorfosi normativa, scandendo, gli attuali artt. 648 *bis* e *ter* c.p., ancora le due fasi tradizionali della trasformazione e della reintegrazione nel sistema economico dei proventi illeciti.

¹³ Le statistiche, pur scontando l'impossibilità di precisa quantificazione delle somme riciclate, delineano infatti l'affresco di un fenomeno dalle proporzioni ingentissime: basti pensare che nella classifica dei Paesi in cui la criminalità organizzata impiega i propri capitali l'Italia si piazza ai primi posti, con investimenti stimati intorno ai 100.000 milioni di dollari: per ulteriori riferimenti, A. CASTALDO – M. NADDEO, *La normativa comunitaria e italiana sul riciclaggio*, cit., p. 306.

¹⁴ Evidenza la portata generica ed ampia della norma incriminatrice G. INSOLERA, *Prevenzione e repressione*, cit., p. 156. Specialmente con riguardo alla condotta consistente nel « compimento di altre operazioni », che ad avviso di parte della dottrina sarebbe *ex se* sufficiente ad inglobare qualunque ipotesi di riciclaggio, F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale*, cit., p. 274, G. PECORELLA, *Circolazione del denaro e riciclaggio*, cit., pp. 1232-1233, e F. GIUNTA, *Elementi costitutivi del reato di riciclaggio*, cit., p. 88, che parla invero di formulazione ad analogia esplicita. D'altronde, anche rispetto alle ulteriori condotte tipizzate dalla norma incriminatrice la giurisprudenza ha tratteggiato interpretazioni sostanzialmente onnicomprensive: così, ad es., si è detto che il concetto di trasferimento deve intendersi non solo in senso giuridico (passaggio formale della proprietà o del possesso della cosa) ma anche in senso materiale (mero spostamento del bene): cfr. Cass. pen. sez. II, n. 21667/2007, in *Guida al dir.*, 2007, 27, p. 75; a condizione però – quantomeno – che esso sia idoneo ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa del bene (così Cass. pen. sez. II, n. 18577/2003, in *Cass. Pen.*, 2004, p. 3642). Senza contare che, secondo una parte minoritaria della dottrina, seguita dalla giurisprudenza di legittimità, il riciclaggio potrebbe perfezionarsi anche in forma « mediata », vale a dire allorché il bene oggetto della condotta non provenga direttamente dal delitto presupposto, ma sia stato già precedentemente « ripulito »: per questa tesi, in dottrina, M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, cit., pp. 416-417; (parz.) A. CASTALDO – M. NADDEO, *Il denaro sporco*, cit., pp. 164 e ss.; V. PLANTAMURA, *Riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità*, cit., p. 868; in giurisprudenza, *ex aliis*, Cass. pen. sez. I, n. 7382/1987, in *Riv. Pen.*, 1988, p. 315, e, da ultimo, Cass. pen. sez. II, n. 29452/13, in *CED Cass. pen.* (che ammette, tra l'altro, la possibilità di ravvisare il delitto di cui all'art. 8 d.lgs. 74/2000 quale reato presupposto del riciclaggio): per ulteriori riferimenti, G. DONADIO, *Art. 648 bis*, cit., p. 855, e N. MAINIERI, *Il reato di riciclaggio e la mancata « collaborazione attiva »*, in *Antiriciclaggio* 83 231 del 2001, 2014, nn. 1-2, pp. 149 e ss. A non diverse conclusioni sembra peraltro doversi giungere in riferimento all'oggetto materiale (denaro, beni o altre utilità), del quale pure si è evidenziata l'onniscoprensività: cfr. P. MAGRI, *I delitti di riciclaggio e reimpiego*, cit., p. 433. Si è icasticamente affermato, con riferimento alla omologa fattispecie incriminatrice tedesca (ma con considerazioni riproducibili, sul punto, per l'art. 648 *bis* c.p.) che a ben guardare, del resto, « solo i pensieri sono liberi, e, anche se fossero sporchi, non sarebbe possibile lavarli »: così K. VOLK, *Aspetti dogmatici e politico-criminali della nuova legge tedesca anti-riciclaggio (p. 261 StGB)*, in E. PALOMBI (a cura di), *Il riciclaggio dei proventi illeciti*, cit., p. 340.

¹⁵ Evidenza i caratteri di indeterminazione di cui è intrisa la condotta di sostituzione R. ACQUAROLI, *Il riciclaggio*, cit., p. 810. Non stupisce, dunque, che in dottrina si sia efficacemente rilevato come « la storia normativa del riciclaggio (...) – in controtendenza con l'adagio jehringhiano – è storia di una progressiva dilatazione dell'intervento penale »: così V. MANES, *Il riciclaggio dei proventi illeciti*, p. 37. Di « sublimazione » dei confini del reato nelle applicazioni giurisprudenziali parla invece S. FAIELLA, *L'integrazione europea*, cit., p. 238.

con cui il legislatore, segnando il passo rispetto alle precedenti formulazioni dell'art. 648 *bis* c.p.¹⁶, ha calibrato nella sua ultima versione il delitto di riciclaggio¹⁷.

Viene da chiedersi, allora, se la lamentata ipoeffettività della norma incriminatrice sia da imputare alla sua sagomazione “a clessidra”: due bulbi potenzialmente sconfinati (quello superiore costituito da qualunque delitto non colposo suscettibile di ingenerare proventi illeciti; quello inferiore da una tipicità dai confini quanto mai dilatati), uniti da un minuscolo foro (la clausola di riserva) a perenne rischio occlusione. Insomma: è lo stesso modello « alternativo »¹⁸ di incriminazione a certificare la scarsa operatività della fattispecie?

Scopo delle presenti pagine, dunque, è di offrire un contributo, mediato da uno sguardo ai problemi teorici e pratici della clausola di riserva e alle soluzioni di alcuni ordinamenti stranieri, al vivace dibattito sull'opportunità di conservare l'attuale fisionomia dell'art. 648 *bis* c.p. ovvero di liquidarla come un lusso che un diritto penale (ormai perennemente) in trincea¹⁹ non può più permettersi.

2. Le radici della scelta italiana e i problemi teorici della clausola di riserva.

L'attuale autoria “a scartamento ridotto” dell'art. 648 *bis* c.p., *in parte qua* invariata rispetto alla versione originaria del 1978, giustifica la collocazione topografica contigua alla ricettazione, dal cui ceppo il riciclaggio – riproducendo la medesima clausola di riserva – è gemmato²⁰. Il risultato è noto: la gamma dei soggetti attivi del reato è limitata a coloro che non hanno partecipato alla commissione del delitto presupposto, dal quale provengono il denaro, i beni o le altre utilità oggetto materiale del riciclaggio²¹. Definita la cornice, non altrettanto nitido appare il contenuto del quadro; sia sotto il profilo teorico, non presentandosi univoco, in dottrina, l'incasellamento dogmatico della clausola di riserva, sia (soprattutto) sotto quello più prettamente pratico-applicativo, rivelandosi spesso incerto e assai sfumato il *discrimen* tra condotte unicamente di riciclaggio e condotte (anche) di concorso nel reato prodromico²²: aspetti strettamente intrecciati, in una sorta di sistema a vasi comunicanti, con una continua osmosi tra soluzioni teoriche e ricadute pratiche (e viceversa), aspetti sostanziali e corollari processuali.

Ragioni di opportunità metodologica suggeriscono di prendere le mosse dalla natura dogmatica della clausola di riserva.

Dalla scarsa afferrabilità concettuale della formula “*fuori dei casi di concorso nel reato*” è scaturita nel tempo una congerie di ipotesi ricostruttive²³, coinvolgendo trasversalmente tanto la dottrina quanto (pur con scarso impegno esplicativo) la giurisprudenza²⁴.

Le opzioni sul tappeto, peraltro, possono raggrupparsi idealmente in tre macro-famiglie, a seconda che l'accento sia posto sulla struttura del fatto tipico, sui rapporti tra riciclaggio e delitto presupposto, ovvero su mere scelte di opportunità sanzionatoria.

¹⁶ Segnatamente, dall'originaria previsione dell'art. 3 d.l. 59/1978 (conv. dalla l. 191/1978) e della successiva modifica di cui all'art. 23 l. 55/1990.

¹⁷ Come non ha mancato di evidenziare una parte della dottrina, del resto, la formulazione vaga dell'art. 648 *bis* c.p. ha trasformato la norma incriminatrice in “vicino invadente”, con conseguente “fagocitazione” delle fattispecie limitrofe (*in primis* dell'art. 648 *ter* c.p., sostanzialmente destinandolo all'inoperatività): cfr. F. GIUNTA, *Elementi costitutivi del reato di riciclaggio*, cit., p. 84. Rimarca la potenziale ipereffettività della fattispecie – dai caratteri “*flo*” – anche C. E. PALIERO, *Il riciclaggio nel contesto societario*, in M. ARNONE – S. GIAVAZZI (a cura di), *Riciclaggio e imprese*, cit., p. 91.

¹⁸ Con questa locuzione si designa, in contrapposizione al modello c.d. « cumulativo », la scelta di quegli ordinamenti che, come quello italiano, puniscono il riciclaggio soltanto fuori dai casi di concorso con il reato presupposto: sul punto, V. MANES, *Il riciclaggio dei proventi illeciti*, pp. 57-58.

¹⁹ Volendosi limitare al riciclaggio, si veda in tema M. DONINI, *Commento*, cit., p. XXI.

²⁰ Sottolineano la derivazione del riciclaggio dalla ricettazione, nella misura in cui ne riproduce la clausola di riserva, tra gli altri: S. MOCCIA, *Impiego di capitali illeciti e riciclaggio*, cit., pp. 728 e ss.; S. FAIELLA, *L'integrazione europea*, cit., p. 235; M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, cit., p. 352; G. DONADIO, *Art. 648 bis*, cit., p. 841; P. MAGRI, *I delitti di riciclaggio e reimpiego*, cit., p. 429.

²¹ Per le articolazioni operative della clausola di riserva nel contesto degli enti si veda C. E. PALIERO, *Il riciclaggio nel contesto societario*, cit., in particolare pp. 95 e ss.

²² Su quest'ultimo aspetto, più ampiamente, *infra*, par. 3.

²³ Per una mappatura delle varie impostazioni, V. MAGNINI, *La punibilità dell'autoriciclaggio*, cit., pp. 831-833.

²⁴ L'interesse giurisprudenziale conferma l'assunto di poc'anzi circa la valenza anche pratica delle definizioni teoriche, benché, come si avrà occasione di rilevare più oltre (cfr. meglio *infra*, par. 4), la giurisprudenza – al di là delle qualificazioni teoriche – si sia mostrata più attenta ai risultati pratici della clausola di riserva.

Più risalente, ed invero allo stato ampiamente minoritaria, l'impostazione secondo cui la clausola di riserva varrebbe a cristallizzare un presupposto negativo della condotta tipica, ovvero la mancata partecipazione al reato presupposto²⁵. Pur non priva di coerenza interna²⁶, la tesi in parola si espone ad obiezioni difficilmente superabili: su tutti, il rilievo per cui l'estraneità al reato base non sembra in alcun modo concorrere a contrassegnare il disvalore della fattispecie di riciclaggio, ancor più se – come ormai ampiamente riconosciuto in dottrina – della stessa si offre una lettura plurioffensiva²⁷. D'altra parte, come si è acutamente notato, attrarre la clausola di riserva nel perimetro della tipicità dell'art. 648 *bis* c.p. significherebbe rendere irragionevolmente non punibili anche i soggetti che eventualmente concorrono, in forma atipica, al riciclaggio commesso dall'autore del reato presupposto²⁸; senza contare che, trattandosi di elemento costitutivo del fatto, graverebbe sull'accusa l'onere di fornirne la prova (negativa).

Le soluzioni allo stato maggioritarie, ad ogni modo, orbitano nella sfera dei rapporti tra norme incriminatrici.

La tesi prevalente, segnatamente, sembra ricondurre l'inciso al binomio teorico *consumazione-post factum* non punibile²⁹: osservato lo sviluppo degli eventi in prospettiva finalistica, il riciclaggio si porrebbe come naturale prolungamento del reato antecedentemente commesso, che ne assorbirebbe così, per intero, il disvalore. Su questa linea anche una parte della giurisprudenza, perentoria ma alquanto ermetica nelle argomentazioni a sostegno della tesi: «non si dubita, in linea di principio, che il concorrente nel reato presupposto di quello di riciclaggio non può essere chiamato a rispondere di tale successiva attività, fatta rientrare nel *post factum* non punibile attraverso la clausola di riserva introdotta nell'art. 648 *bis* c.p., come già nell'art. 648 c.p.»³⁰.

Sempre nell'alveo delle teorie pluralistiche sul concorso apparente di norme si muove un'altra opzione interpretativa, che fa leva piuttosto sul principio di sussidiarietà³¹: «l'*incipit* del comma 1 tanto dell'art. 648 *bis* c.p. quanto dell'art. 648 c.p. (...) costituisce una clausola di riserva: in quanto tale, essa – lungi dal delineare un elemento costitutivo del reato di riciclaggio – è finalizzata soltanto ad escludere il ricorso al criterio di specialità, applicando in sua vece quello di sussidiarietà e così preve[d]endo, a monte, un concorso apparente di norme»³². Immediati i riverberi sul terreno processuale, giacché «se (...) l'estraneità al delitto presupposto non è elemento costitutivo del riciclaggio, ma mera clausola di riserva a fini di preventiva

²⁵ La tesi, già sostenuta da F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, vol. I, IX ed., Milano, 1986, p. 360 (per la ricettazione, con conclusioni richiamate in tema di riciclaggio a p. 363), ha di recente trovato l'autorevole avallo di F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale*, cit., p. 273. Ad analoga conclusione A. CASTALDO – M. NADDEO, *Il denaro sporco*, cit., p. 87, secondo i quali «la locuzione (...) finisce con il sortire, nei confronti della descrizione dell' "agente", un effetto simile a quello degli elementi negativi del fatto per la tipicità, riducendone notevolmente l'impatto applicativo».

²⁶ Evidenzia i profili di coerenza sistematica della tesi in esame, pur non condividendone gli assunti, A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio e concorso nel reato presupposto*, cit., pp. 1287-1288.

²⁷ Così ancora A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio e concorso nel reato presupposto*, cit., p. 1289. In dottrina si è registrato un progressivo ampliamento della platea di interessi ritenuti presidiati dall'art. 648 *bis* c.p., con un accento che dall'originaria tutela del patrimonio si è spostato, con varietà di soluzioni e di combinazioni, alla amministrazione della giustizia, all'ordine pubblico, all'economia pubblica e alla tutela del risparmio e della concorrenza. Per un quadro ricostruttivo, anche in chiave diacronica, per tutti: G. DONADIO, *Art. 648 bis*, cit., pp. 834 e ss. Particolarmente articolato ed ampio lo spettro dei beni giuridici protetti dalla norma secondo V. PLANTAMURA, *Tipo d'autore o bene giuridico*, cit., p. 180, ad avviso del quale l'art. 648 *bis* c.p. tutelerebbe sia l'identificabilità della provenienza delittuosa (bene strumentale), sia l'amministrazione della giustizia (bene intermedio), sia l'economia pubblica (bene finale).

²⁸ L'argomento è di S. SEMINARA, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio*, cit., p. 236. Adesivamente, pur evidenziando la marginalità dei casi di concorso atipico al reato di riciclaggio (stante la segnalata onnicomprensività della norma), di nuovo A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio e concorso nel reato presupposto*, cit., p. 1289. Per analoghe considerazioni rispetto alla ricettazione G.A. DE FRANCESCO, *Lex specialis*, Milano, 1980, p. 193.

²⁹ In tal senso, in dottrina: G. MORGANTE, *Riflessioni su taluni profili problematici*, cit., p. 2514; A. MANGIONE, *Mercati finanziari e criminalità organizzata*, cit., p. 1138; G. TRAVAGLINO, *Riciclaggio: storia, comparazione, struttura*, cit., p. 233; M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, cit., p. 352; F. GIUNTA, *Elementi costitutivi del reato di riciclaggio*, cit., p. 85; R. ACQUAROLI, *Il riciclaggio*, cit., p. 809; P. MAGRI, *I delitti di riciclaggio e reimpiego*, cit., pp. 429-430; C. E. PALIERO, *Il riciclaggio nel contesto societario*, cit., p. 92 (con accento sul principio di proporzionalità del trattamento sanzionatorio); V. B. MUSCATIELLO, *Associazione per delinquere e riciclaggio*, cit., pp. 133 e ss.; G. INSOLERA, *Prevenzione e repressione*, cit., p. 157; G. PECORELLA, voce *Denaro (sostituzione di)*, cit., p. 370. Al principio di consumazione quale fondamento teorico della clausola di riserva pare riferirsi, benché su posizioni più sfumate, L. D. CERQUA, *Il delitto di riciclaggio*, cit., pp. 56-57. In generale, sulla consumazione e il *post factum* non punibile, nella manualistica (e su antitetiche posizioni), per tutti: G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, IV ed., Milano, 2012, pp. 458 e ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, VII ed., Padova, 2011, pp. 475-476.

³⁰ Così Cass. pen. sez. V, n. 8432/2007, in *Banca dati Dejure*.

³¹ Per le essenziali coordinate teoriche in ordine al suddetto principio si veda nuovamente la manualistica citata in nota 30.

³² Così Cass. pen. sez. II, n. 47375/2009, cit., p. 1275. Un richiamo alla sussidiarietà si rinviene anche in S. SEMINARA, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio*, cit., p. 233, il quale, tuttavia, aderisce poi alla tesi della causa personale di esclusione della pena (*ivi*, p. 236).

soluzione di concorso apparente di norme, l'accusa non è onerata della relativa prova »³³.

Queste ricostruzioni, nondimeno, ad avviso di chi scrive non meritano di essere condivise³⁴: vuoi perché eccentriche rispetto agli istituti alla cui *ratio* collegano l'*incipit* dell'art. 648 *bis* c.p. (difetto che potrebbe definirsi "*strutturale*"), vuoi perché – del tutto paradossalmente – rischiano a ben vedere di renderne addirittura superflua la relativa positivizzazione (difetto che potrebbe qualificarsi "*sistematico*")³⁵. Muovendo dal piano strutturale, va in primo luogo evidenziata la distonia della clausola d'apertura del riciclaggio rispetto ai postulati teorici della sussidiarietà e della consunzione, delle quali sono invertiti il *prius* ed il *posterius*: a soccombere sarebbe la norma principale ovvero consumante, vale a dire il riciclaggio, fattispecie (almeno in linea tendenziale) più grave ed offensiva di beni giuridici ulteriori rispetto a molti delitti presupposto³⁶, che non possono perciò esaurire il disvalore complessivo e le esigenze di repressione sottese alla vicenda criminosa nel suo dinamico dispiegarsi. Del resto, sotto diverso profilo, le tesi in esame prestano il fianco a censure ancor più radicali a livello sistematico: infatti, trattandosi di criteri preterlegali, elaborati per rimediare alle lamentate insufficienze del principio di specialità, sussidiarietà e consunzione si distinguono per operare a prescindere da un'espressa previsione normativa puntuale³⁷. Ciò significherebbe paradossalmente che, anche a fronte di un'eventuale abrogazione della clausola di riserva, la punibilità dell'autoriciclaggio continuerebbe ad essere neutralizzata – pur in via implicita e forzando l'*intentio legis* – dal cordone ombelicale che lega la norma incriminatrice ai reati presupposto dai quali deve passare per essere integrata³⁸.

Non sembra allora azzardato sostenere che la mancata incriminazione dell'autore/concorrente nel reato presupposto dipenda soltanto da una scelta opportunistica del legislatore, che si è trasfusa nella previsione di una causa personale di esclusione della punibilità³⁹. Come tale, dunque, occorrerà valutare quest'ultima anche in prospettiva *de iure condendo*; non prima di aver toccato con mano i problemi intrinseci alla *actio finium regundorum* tra condotta di (solo) riciclaggio e condotta (anche) di concorso nel reato presupposto.

³³ In questo senso, ancora, Cass. pen. sez. II, n. 47375/2009, cit., p. 1275.

³⁴ Vale la pena di rilevare – *in limine* e senza possibilità di approfondire ulteriormente in questa sede – che la stessa consistenza dogmatica dei principi in parola è profondamente criticata da una parte – peraltro significativa – della dottrina, oltre ad essere apertamente contestata dalla giurisprudenza di legittimità più recente, anche a Sezioni Unite (per tutte, si veda Cass. Sez. Un. n. 1235/2010, in *Cass. Pen.*, 2011, p. 3844 (s.m.), con nota di I. GIACONA, *Il concorso apparente di reati al vaglio delle Sezioni Unite*), in ossequio alla teoria monistica che contempla la specialità *ex art.* 15 c.p. quale unico criterio legittimo per risolvere i casi di concorso apparente di norme.

³⁵ Ad avviso di S. FAIELLA, *L'integrazione europea*, cit., p. 243, la tesi del postfatto non sarebbe condivisibile già sulla base del tenore letterale della clausola di riserva, la quale recita "concorso nel reato" e non invece "concorso di reati".

³⁶ Considerazioni simili in A. M. DELL'OSO, *Riciclaggio e concorso nel reato presupposto*, cit., p. 1284 e in G. DONADIO, *Art. 648 bis*, cit., p. 842, il quale rileva che – se poteva apparire conforme al sistema normativo anteriore all'ultima riforma del 1993 (quando i reati presupposto erano circoscritti a fattispecie delittuose tassativamente individuate) – tale concezione deve oggi ritenersi superata per le criticità strutturali che la affliggono. Critica la tesi del postfatto anche F. CENTONZE, *La "partnership" pubblico-privato nella prevenzione del riciclaggio e il problema della posizione di garanzia dei componenti degli organi di controllo societari*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, vol. III, p. 1790.

³⁷ Per tutti, si vedano le annotazioni di G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., tra i più autorevoli fautori delle concezioni pluralistiche: quanto alla sussidiarietà, si legge che le « clausole di sussidiarietà espressa "obbediscono ad un criterio di sistema", dando rilievo ad un principio di portata generale, in grado di operare non solo nei casi di sussidiarietà espressa, ma anche in casi di sussidiarietà tacita » (p. 457), e, più oltre, con riguardo alle ipotesi di postfatto non punibile, che esse « non si esauriscono (...) in quelle espressamente individuate dal legislatore. Tacitamente, le riserve "fuori dei casi di concorso nel reato" antecedente (...), che comportano la non punibilità del reato susseguente, operano tutte le volte in cui quest'ultimo reato rappresenta un normale sviluppo della condotta precedente (...) » (p. 464).

³⁸ Critico verso la suddetta impostazione giurisprudenziale anche F. GIUNTA, *Elementi costitutivi del reato di riciclaggio*, cit., pp. 87-88, che sottolinea come, non essendo l'estraneità al delitto presupposto elemento costitutivo del riciclaggio, l'accusa non sarebbe onerata della relativa prova, rimessa invece alla testimonianza dell'imputato (soggetto però interessato, in molti casi, ad ammettere piuttosto la propria partecipazione al reato principale).

³⁹ In questo senso, S. SEMINARA, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio*, cit., p. 236, e, con opposta posizione circa la condivisibilità della scelta legislativa, R. RAZZANTE, *Il riciclaggio nella giurisprudenza*, cit., p. 93. Non colgono nel segno le critiche mosse, anche a questa impostazione, da A. M. DELL'OSO, *Riciclaggio e concorso nel reato presupposto*, cit., p. 1290, secondo cui, in sostanza, sarebbero sfuggenti le ragioni di opportunità sottese alla scelta di non punire l'autoriciclatore o comunque di punirlo con una pena potenzialmente meno severa (perché ancorata al solo delitto presupposto) rispetto all'eventuale *extraneus* che con lui concorra nella commissione del riciclaggio: ciò in quanto non è consentito all'interprete un sindacato su scelte di politica criminale riservate al legislatore (nella misura in cui, beninteso, le stesse non si risolvano in discriminazioni irragionevoli, il che tuttavia non sembra avvenire nel caso in esame). In tema anche F. CENTONZE, *La "partnership" pubblico-privato nella prevenzione del riciclaggio*, cit., p. 1791.

3.

Clausola di riserva e ricostruzione del sistema: i problemi pratico-applicativi della scelta italiana.

Le intuibili (e tangibili) conseguenze della colorazione della condotta⁴⁰ come partecipazione concorsuale al delitto principale rendono centrale la ricerca dei criteri distintivi rispetto ai contributi iscrivibili nel solo paradigma del (successivo) riciclaggio: questione resa ancor più spinosa dalla circostanza che spesso, in linea fattuale, a precedere la commissione del reato fonte interviene un accordo “di ripulitura” dei relativi proventi con il futuro riciclatore. Il problema, dunque, si presenta frequentemente come un epifenomeno della complessa concretizzazione del contributo morale concorsualmente rilevante.

Nient'affatto dirimente, in quanto non sufficientemente selettivo, si è mostrato il criterio incentrato in via esclusiva sul momento in cui l'accordo di *laundering* è stato raggiunto, distinguendo a seconda che l'accordo si manifesti precedentemente o successivamente alla commissione del delitto base: più che il mero dato temporale, infatti, occorre valutare « caso per caso se la preventiva assicurazione di lavare il denaro abbia realmente influenzato o rafforzato, negli autori dei reati principali, la decisione di delinquere »⁴¹. Insomma, non diversamente da quanto accade di regola in relazione al paradigma concorsuale *ex art.* 110 c.p., il *discrimen*⁴² correrà lungo il crinale della effettiva determinazione causale⁴³, parametro peraltro non immune da zone d'ombra in sede di traduzione pratica⁴⁴.

Ma i problemi maggiori⁴⁵ si rinvergono sul diverso versante della compatibilità tra fenomeni associativi e riciclaggio, ovvero – detto altrimenti – della possibilità di configurare la stessa associazione per delinquere (e, in termini solo parzialmente affini, la contigua associazione per delinquere di stampo mafioso) quale reato presupposto del riciclaggio, escludendo così in radice la convivenza punitiva degli artt. 416 (e 416 *bis*) e 648 *bis* c.p.⁴⁶. Esigenze metodologiche e di maggiore chiarezza ricostruttiva suggeriscono peraltro di distinguere l'associazione per delinquere “ordinaria” da quella “mafiosa”: fenomeni che meritano analisi separata perché la consorceria di stampo mafioso risulta – rispetto all'ipotesi base delineata dall'art. 416 c.p. – fattispecie speciale, (se è consentito il termine) “geneticamente modificata” dall'utilizzo del metodo mafioso e dal perseguimento, tra gli scopi dell'organizzazione, non soltanto della commissione di una serie indeterminata di delitti fine, bensì anche di attività economiche che – altrimenti di per sé lecite – mutuano la propria illiceità, appunto, dagli strumenti intimidati-

⁴⁰ Ciò soprattutto se si considera che spesso, per l'agente, è più conveniente ammettere la propria partecipazione al reato base, in quanto punito (il più delle volte) meno severamente del riciclaggio (e quindi, banalmente, soggetto a termini di prescrizione assai più contenuti).

⁴¹ Così in dottrina: G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, vol. II, tomo II, *Delitti contro il patrimonio*, III ed., Bologna, 2002, p. 243; G. DONADIO, *Art. 648 bis*, cit., p. 844; G. PECORELLA, voce *Denaro (sostituzione di)*, cit., pp. 370-371, pur richiamando il criterio temporale; in tal senso anche: A. CASTALDO – M. NADDEO, *Il denaro sporco*, cit., p. 89. In giurisprudenza: Cass. pen. sez. V, n. 8432/2007, cit.

⁴² *Discrimen* che (pur se la considerazione può apparire superflua) non separerà in questo caso le ipotesi di rilevanza da quelle di irrilevanza penale, bensì le condotte atipiche comunque riconducibili alla fattispecie plurisoggettiva eventuale del reato base da quelle invece sussumibili unicamente nella sfera dell'art. 648 *bis* c.p.

⁴³ In tal senso, tra gli altri: G. INSOLERA, *Prevenzione e repressione*, cit., p. 157; P. MAGRI, *I delitti di riciclaggio e reimpiego*, cit., p. 431; M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, cit., pp. 354-355. La tesi è criticata da G. MORGANTE, *Riflessioni su taluni profili problematici*, cit., pp. 2519-2520, che lamenta la genericità e l'insufficienza del criterio in esame senza tuttavia fornire parametri più nitidi per fissare la linea di confine tra concorso nel reato fonte e riciclaggio.

⁴⁴ Per tutti, sulle difficoltà di concretizzazione del parametro in parola: F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, cit., pp. 520 e ss. (e in particolare p. 524).

⁴⁵ Per vero, peculiari questioni sono emerse anche con riguardo ai rapporti tra frode fiscale e riciclaggio: assodato che, secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti e più recenti, anche il denaro derivante da risparmio (illecito) di imposta soddisfa il concetto di provenienza di cui all'art. 648 *bis* c.p., si è posto infatti, anche qui, il problema di distinguere tra concorso in evasione fiscale e riciclaggio: in argomento, F. GIUNTA, *Elementi costitutivi del reato di riciclaggio*, cit., p. 86, e – più specificamente – F. D'ARCANGELO, *Frode fiscale e riciclaggio*, in *Riv. Dott. Comm.*, 2011, p. 331 (e in particolare pp. 341 e ss).

⁴⁶ Si tratta di un tema che ha impegnato a lungo (e tuttora impegna) la dottrina e la giurisprudenza. In dottrina, con varietà di soluzioni, oltre ai lavori monografici riportati in nota 4: G. INSOLERA, *Prevenzione e repressione*, cit., p. 157; L. D. CERQUA, *Il delitto di riciclaggio*, cit., p. 61-63; V. B. MUSCATIELLO, *Associazione per delinquere e riciclaggio*, cit., pp. 128-129; M. NADDEO – D. MONTEMURRO, *Autoriciclaggio e teoria degli insiemi*, cit., pp. 351 e ss.; A. MANGIONE, *Mercati finanziari e criminalità organizzata*, cit., pp. 1139 e ss.; G. TRAVAGLINO, *Riciclaggio: concorso di persone e di reati*, cit., pp. 758 e ss.; C. E. PALIERO, *Il riciclaggio nel contesto societario*, cit., pp. 93-94; G. MORGANTE, *Riflessioni su taluni profili problematici*, cit., pp. 2516 e ss.; F. GIUNTA, *Elementi costitutivi del reato di riciclaggio*, cit., pp. 86-87. In giurisprudenza, limitandoci agli arresti più recenti (e riportando, per comunanza di problematiche, anche quelli in tema di reimpiego *ex art.* 648 *ter* c.p.): Cass. pen. sez. II, n. 27292/2013, in *Banca dati Dejure*; Cass. pen. sez. VI, n. 25633/2012, *ibidem*; Cass. pen. sez. V, n. 30582/2009, *ibidem*. Da ultimo, per la remissione alle Sezioni Unite della questione della punibilità del riciclatore che sia anche membro dell'associazione *ex art.* 416 *bis* c.p., quando i proventi ripuliti provengano direttamente dal reato associativo, Cass. pen. sez. I, ord. n. 47221/2013, in questa *Dir. pen. cont.*, 20 gennaio 2014, con nota di A. GALLUCCIO, *Illecito reimpiego e associazione di tipo mafioso: la parola passa alle Sezioni Unite*.

tori con cui l'associazione le realizza⁴⁷. In questo senso, del resto, si è espressa recentemente anche parte della giurisprudenza, che ha radicato il *principium individuationis* dell'associazione mafiosa nel fatto che essa sia suscettibile «di produrre per sé reddito/provento illecito, a differenza del reato di associazione per delinquere *ex art. 416 c.p.*, che invece agevola la commissione dei reati fine, essi solo fonte dei possibili redditi/proventi illeciti, per la cui produzione è allora indispensabile, appunto, la consumazione di un autonomo, e diverso, reato»⁴⁸.

Ora, venendo più specificamente alle interrelazioni con il riciclaggio, il punto di partenza obbligato dell'analisi non può che fondarsi sul concetto di "provenienza" dell'oggetto materiale del reato⁴⁹: essendo, infatti, il legame genetico del provento riciclato con il reato fonte a giustificare l'applicazione della clausola di riserva, qualora si ritenesse il bene ripulito proveniente direttamente dall'associazione – senza il *medium* costituito da uno specifico delitto – fine – dovrebbe imporsi quest'ultima quale unica fattispecie applicabile all'associato-riciclatore, emarginando ulteriormente (anche per la frequenza con cui, nel presente momento storico, soprattutto l'art. 416 c.p. è contestato) il già marginale reato di cui all'art. 648 *bis* c.p.⁵⁰.

Ciò premesso, iniziando dall'*associazione comune*, due paiono i (peraltro scontati) punti fermi, a fronte di un insidioso e particolarmente rilevante profilo di permanente spaccatura tra una parte della dottrina, da un lato, e la giurisprudenza dominante (in ciò supportata da un diverso filone dottrinario), dall'altro.

È in primo luogo senz'altro pacifica (e solo per affinità tematica rilevante in questa sede) la configurabilità di un'associazione per delinquere finalizzata unicamente alla commissione di una serie indeterminata di delitti di riciclaggio⁵¹: si tratta infatti dei casi in cui la *societas sceleris* è "istituzionalmente" (e spesso professionalmente) orientata solo alla ripulitura di denaro sporco. Specularmente, non v'è alcun dubbio che non potrà essere chiamato a rispondere di riciclaggio – nell'ambito di un'associazione preordinata alla realizzazione di una molteplicità eterogenea di delitti-fine – l'associato che abbia già contribuito a commettere il reato scopo, presupposto del riciclaggio⁵².

Apparentemente più problematica si mostra la fattispecie in cui l'associato per delinquere, senza aver concorso nei delitti fine, produttivi di un utile economico, abbia poi realizzato condotte di riciclaggio di tale illecito provento: il caso tuttavia è più semplice di quanto sembri⁵³, non facendosi questione di imputare surrettiziamente ad una stessa persona la responsabilità per il reato presupposto (associazione per delinquere) e per il successivo riciclaggio. In tal caso, infatti, il reato fonte deve essere individuato nei delitti fine, in cui l'agente non ha concorso, e non già nell'associazione per delinquere, poiché è evidente che dalla semplice strutturazione di un apparato organizzativo rilevante *ex art. 416 c.p.* – che in sé si connota soltanto come

⁴⁷ Sull'associazione di stampo mafioso, per tutti (e per gli ulteriori, necessari riferimenti): G. BORRELLI, *Art. 416 bis*, in G. LATTANZI – E. LUPO (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. IX, *I delitti contro l'ordine pubblico e i delitti contro l'incolumità pubblica*, Milano, 2010, pp. 140 e ss. (e, sui rapporti con l'art. 416 c.p., pp. 151 e ss.).

⁴⁸ Così Cass. pen. sez. VI, n. 25633/2012, cit.

⁴⁹ In tal senso anche A. CASTALDO – M. NADDEO, *Il denaro sporco*, cit., pp. 96 e ss.

⁵⁰ E ciò ancor più laddove si allarghino le maglie del concorso c.d. "esterno" nei reati associativi: con specifico riguardo al riciclaggio: G. MORGANTE, *Riflessioni su taluni profili problematici*, cit., p. 2519.

⁵¹ Di "associazione di riciclaggio" parla, in questi casi, G. TRAVAGLINO, *Riciclaggio: concorso di persone e di reati*, cit., p. 760.

⁵² Altra questione, che qui può essere soltanto accennata, attiene alla ipotizzabilità del concorso in un singolo reato fine, per ciò solo, di quei soggetti che rivestono lo "status" di promotore o organizzatore (e più in generale di "vertice"), o financo di partecipe, dell'associazione: per una panoramica degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, e volendo sottolineare che non sembrano ammissibili impropri automatismi o presunzioni, si veda, per tutti: G. BORRELLI, *Art. 416*, in G. LATTANZI – E. LUPO (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. IX, *I delitti contro l'ordine pubblico e i delitti contro l'incolumità pubblica*, Milano, 2010, pp. 108 e ss.

⁵³ Su posizioni favorevoli alla responsabilità, in questo caso, per associazione per delinquere e per riciclaggio si attesta la giurisprudenza dominante (anche in relazione all'art. 416 *bis* c.p.): in tal senso, da ultimo, Cass. pen. sez. II, n. 27292/2013, cit.; Cass. pen. sez. I, n. 40354/2011, in *Banca dati Dejure*; Cass. pen. sez. V, n. 30582/2009, cit.; Cass. pen. sez. II, n. 40793/2005, in *Banca dati Dejure*; Cass. pen. sez. II, n. 10582/2003, in *Cass. Pen.*, 2005, p. 1265. *Contra* (sulla sola associazione di stampo mafioso): Cass. pen. sez. VI, n. 25633/2012, cit. In dottrina, per la soluzione favorevole alla doppia punibilità: A. CASTALDO – M. NADDEO, *Il denaro sporco*, cit., p. 101 (anche se apparentemente riferito all'art. 416 *bis* c.p.); G. DONADIO, *Art. 648 bis*, cit., p. 880; (senza distinguere tra art. 416 e art. 416 *bis* c.p.) M. NADDEO – D. MONTEMURRO, *Autoriciclaggio e teoria degli insiemi*, cit., p. 352; P. MAGRI, *I delitti di riciclaggio e reimpiego*, cit., p. 478; G. MORGANTE, *Riflessioni su taluni profili problematici*, cit., p. 2516; *Contra*: G. INSOLERA, *Prevenzione e repressione*, cit., p. 157; C. E. PALIERO, *Il riciclaggio nel contesto societario*, cit., pp. 93-94; A. MANGIONE, *Mercati finanziari e criminalità organizzata*, cit., p. 1142; (solo in caso di sussistenza di uno stretto vincolo funzionale tra reato presupposto associativo e riciclaggio) V. B. MUSCATIELLO, *Associazione per delinquere e riciclaggio*, cit., pp. 145 e ss., analogamente a M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, cit., pp. 355 e ss. e a L. D. CERQUA, *Il delitto di riciclaggio*, cit., pp. 61-62.

“contenitore di mezzi”, idonei, in vista di fini delittuosi⁵⁴ – non potrebbe scaturire quel sostrato economico (illecito) minimo potenzialmente suscettibile di riciclaggio⁵⁵.

Diverso discorso va svolto per l'*associazione di stampo mafioso*, in combinazione con la quale, invero, il riciclaggio, come da ultimo autorevolmente riconosciuto dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, non sembra presentare (almeno in linea tendenziale) alcuno spiraglio applicativo⁵⁶. E ciò per un duplice ordine di ragioni, entrambe di per sé assorbenti. Anzitutto, come accennato poc'anzi, è lo stesso modello di tipicità dell'associazione in parola a risultare teleologicamente orientato, fra l'altro, all'acquisizione diretta o indiretta del controllo o della gestione di attività economiche, autorizzazioni, concessioni, appalti e servizi pubblici⁵⁷, e dunque, più in generale, a connotarne le relative condotte costitutive quali fonti di proventi illeciti potenzialmente riciclabili: ciò che invero trova conferma nello stesso ordito dell'art. 416 *bis* c.p., laddove, al comma 7, il legislatore ha tratteggiato una speciale ipotesi di confisca obbligatoria (altrimenti del tutto inutile) delle cose che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato associativo⁵⁸. In secondo luogo, l'innammissibilità del concorso di reati trova sostegno nel disposto del comma 6 dell'art. 416 *bis* c.p., che enuclea una specifica circostanza aggravante per i casi in cui gli associati si servano dei proventi delittuosi per assumere o mantenere il controllo delle attività economiche anzidette. Ora, benché parte della dottrina⁵⁹ opini diversamente⁶⁰, la previsione dell'aggravante testimonia la volontà legislativa di «punire proprio quel tipo di attività che più propriamente va sotto il nome di riciclaggio»⁶¹, come suggerisce il fatto che non necessariamente i proventi illeciti reimmessi nel circuito economico devono provenire da delitti compiuti dall'organizzazione mafiosa: e la specialità⁶² di questa disposizione rispetto a quella dell'art. 648 *bis* c.p. sbarra definitivamente la strada ad un contestuale addebito per

⁵⁴ Giustamente si è parlato, in dottrina, quanto all'oggettività della fattispecie di cui all'art. 416 c.p., di «struttura criminosa suscettibile di molteplici e indefinite utilizzazioni», elemento che vale a distinguerla dal semplice concorso di persone delineato dall'art. 110 c.p.: in proposito, G. BORRELLI, *Art. 416 bis*, cit., p. 57.

⁵⁵ Si osservi, peraltro, che anche in questa sede emergono, *mutatis mutandis*, gli stessi problemi già segnalati in tema di distinzione tra concorso nel reato base e responsabilità (unicamente) per riciclaggio: è evidente, infatti, che si potrebbe sostenere – alla luce dell'odierna fisionomia del concorso morale – non estraneo alla realizzazione del delitto presupposto, ad es., il professionista incardinato nell'associazione criminale che, pur non commettendolo materialmente, presti sistematicamente, sulla base di un previo accordo, le proprie competenze per riciclare i proventi illeciti.

⁵⁶ Il testo dell'informazione provvisoria diffusa dalla Cassazione è pubblicato su *Dir. pen. cont.*, 28 febbraio 2014. Nelle motivazioni, invero, si legge (p. 24) che «il partecipe del sodalizio di stampo mafioso che, nella ripartizione dei ruoli e delle funzioni all'interno dell'associazione, abbia il compito di riciclare o reimpiegare la ricchezza prodotta dall'organizzazione in quanto tale, non è punibile per autoriciclaggio, in quanto oggetto della sua condotta sono il denaro, i beni, le altre utilità provenienti dall'associazione cui egli fornisce il suo consapevole e volontario contributo» (corsivi nostri). Sulla base di tale presupposto, peraltro, si rivela del pari condivisibile – con opportune precisazioni – l'ulteriore principio enucleato, solo apparentemente in via di eccezione, dalla Suprema Corte (p. 23), laddove afferma la punibilità dell'associato *ex art. 416 bis* c.p. anche per il delitto di riciclaggio, allorché i beni o il denaro oggetto di ripulitura provengano unicamente da un delitto scopo dell'associazione, alla cui realizzazione l'associato stesso non abbia partecipato: in tale evenienza, a ben vedere, devono recuperarsi le coordinate teoriche già delineate per l'associazione comune, cui in effetti – in questa particolare situazione – la consorceria di stampo mafioso merita di essere parificata (salvo però, beninteso, il caso in cui l'associato “ripulisca” il denaro o i beni attraverso condotte tipiche ai sensi del comma 6 dell'art. 416 *bis* c.p., rendendo così applicabile – in quanto norma *in parte qua* speciale, come si vedrà appena *infra*, rispetto all'art. 648 *bis* c.p. – soltanto tale circostanza aggravante in luogo della fattispecie incriminatrice del riciclaggio).

⁵⁷ Tant'è che autorevole dottrina ha opportunamente evidenziato come, accanto all'ordine pubblico, l'art. 416 *bis* c.p. tuteli anche la libertà di concorrenza e la legalità dell'agire economico: cfr. in tal senso F. BRICOLA, *Premessa al Commento della nuova legge antimafia*, in *Leg. Pen.*, 1983, pp. 237 e ss.

⁵⁸ In tal senso, in dottrina: F. TURONE, *La lotta contro il riciclaggio*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Mafia e antimafia. Rapporto '96*, Bari, 1996, p. 145.

⁵⁹ Favorevoli al cumulo di reati, tra gli altri: G. DONADIO, *Art. 648 bis*, cit., p. 880; G. TRAVAGLINO, *Riciclaggio: concorso di persone e di reati*, cit., pp. 758 e ss.; S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, Milano, 2009, p. 340.

⁶⁰ E quantunque la stessa giurisprudenza minoritaria che esclude il concorso di reati tra gli artt. 416 *bis* e 648 *bis/648 ter* non valorizzi questo argomento: cfr. Cass. pen. sez. VI, n. 25633/2012, cit.

⁶¹ Così G. PECORELLA, voce *Denaro (sostituzione di)*, cit., p. 378, che tuttavia non esclude in via di principio la congiunta operatività degli artt. 416 *bis* comma 6 e dell'art. 648 *bis* c.p.

⁶² Specialità che è confermata, oltre che dalla natura circostanziale della previsione del comma 6 dell'art. 416 *bis* c.p., anche dalla più severa cornice sanzionatoria ivi contemplata: analogamente, A. CASTALDO – M. NADDEO, *Il denaro sporco*, cit., pp. 105-106, che, tuttavia, nonostante siffatte premesse, sembrano infine (cfr. pp. 108-109) optare per la congiunta applicabilità della fattispecie associativa mafiosa e del riciclaggio.

riciclaggio⁶³.

Molteplici declinazioni problematiche, in definitiva, caratterizzano l'innesto della clausola di riserva vuoi con istituti di parte generale, vuoi con peculiari figure delittuose di parte speciale: difficoltà che, naturalmente, non possono essere sottostimate in vista di un eventuale ripensamento globale della fattispecie di riciclaggio.

4.

Gli sporadici interventi della giurisprudenza in tema di autoriciclaggio: una condivisibile tendenza al rispetto della legalità.

Tornando a restringere il campo al perimetro del (solo) riciclaggio, merita evidenziare che il formante giurisprudenziale, nelle poche occasioni in cui ha avuto modo di occuparsi espressamente del problema⁶⁴, si è orientato verso interpretazioni marcatamente (e condivisibilmente) letterali e in astratto rigorose dell'*incipit* dell'art. 648 *bis* c.p. Così facendo, la giurisprudenza – specie di legittimità – ha, in via di principio, di volta in volta neutralizzato, per un verso, i tentativi giuridici di limitazione, per l'altro, le tentazioni metagiuridiche di aggiramento della clausola di riserva: seppur, per fortuna solo sporadicamente, non traendo – dalle pur corrette premesse teoriche – i logici precipitati operativi nel risolvere il merito delle questioni sottoposte al suo vaglio.

Due arresti, su tutti, meglio di altri evidenziano questo atteggiamento “*doubleface*” della giurisprudenza.

Emblematico dell'atteggiamento rigoristico e concettualmente nitido è l'arresto della II sezione della Suprema Corte, n. 9226/2013, che lucidamente riassume le ragioni dell'insostenibilità – a diritto invariato – di qualsivoglia breccia argomentativa per recuperare a punizione condotte tipiche di autoriciclaggio: in quel caso, il duplice *escamotage* per bypassare le colonne d'Ercole del privilegio di autoriciclaggio era stato individuato dall'accusa, da un lato, nella contestazione – all'autore del reato presupposto (bancarotta) che aveva successivamente riciclato i proventi inducendo un terzo a sottoscrivere una polizza – del combinato disposto degli artt. 48 e 648 *bis* c.p.⁶⁵, dall'altro, nella esigenza tutta sostanziale di non garantire una “patente di impunità”⁶⁶ per condotte (quelle di autoriciclaggio, appunto) di significativo disvalore ed elevato allarme sociale. Inequivocabile la risposta della Corte, al termine di una articolata confutazione delle predette suggestioni argomentative, condensata in un granitico principio di diritto: «*colui che ha commesso il reato presupposto non può essere ritenuto punibile anche del reato di riciclaggio*, essendo del tutto irrilevanti le modalità – sia che esse siano dirette sia che lo siano, *ex art. 48 c.p.*, per interposta persona per avere l'agente tratto in inganno un terzo autore materiale del delitto – con le quali sostituisca o trasferisca il provento del reato presupposto: *questo è quanto dispone l'art. 648 bis c.p.*, e a tale norma occorre attenersi, almeno finché non venga introdotto il reato di autoriciclaggio»⁶⁷. Insomma: la primazia del principio di legalità impone di

⁶³ Per questa tesi, in dottrina: L. D. CERQUA, *Il delitto di riciclaggio*, cit., p. 63; V. PLANTAMURA, *Riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità*, cit., p. 882 (argomentando in base alla violazione, altrimenti, del *ne bis in idem* sostanziale); (per la correttezza formale della tesi, e le sue criticità sul piano sostanziale) R. RAZZANTE, *Il riciclaggio nella giurisprudenza*, cit., pp. 109-110. In senso contrario si è schierata la (almeno finora) dominante giurisprudenza di legittimità: così ad es. – dopo le sentenze di Cass. pen. sez. I, n. 1439/2009, in *Cass. Pen.*, 2009, p. 4718, e Cass. pen. sez. I, n. 2451/2009, in *Cass. Pen.*, 2010, p. 2680, con nota di L. LA GRECA, *Il riciclaggio dei proventi delle associazioni mafiose* – Cass. pen. sez. I, n. 40354/2011, cit., pur riconoscendo che il reato di cui all'art. 416 *bis* c.p. può di per sé generare proventi illeciti oggetto di successivo riciclaggio, ha affermato che «il concorrente nel delitto associativo di tipo mafioso, non essendovi tra il delitto di riciclaggio e quello di associazione per delinquere alcun rapporto di “presupposizione” e non operando, pertanto, la clausola di riserva – “fuori dei casi di concorso nel reato” – che qualifica la disposizione incriminatrice del delitto di riciclaggio, può essere chiamato a rispondere del delitto di riciclaggio dei beni provenienti dall'attività associativa, [anche] quando il delitto presupposto sia costituito dallo stesso reato associativo di per sé idoneo a produrre proventi illeciti, rientrando tra gli scopi dell'associazione anche quello di trarre vantaggi o profitti da attività economiche lecite per mezzo del metodo mafioso». Tali conclusioni, in sé apodittiche e contrastanti con le stesse premesse da cui muovono, sono state recentemente rivisitate dalla più volte citata Cass. pen. sez. VI, n. 25633/2012, che ha dato origine al contrasto giurisprudenziale della cui soluzione, come accennato, sono state investite le Sezioni Unite.

⁶⁴ Per gli arresti più significativi, tra i più recenti, si rinvia a *supra*, nota 6.

⁶⁵ In ipotesi accusatoria, l'art. 48 c.p., che veicolerebbe un titolo autonomo di responsabilità per il *decipiens*, avrebbe impedito di applicare a quest'ultimo cause di non punibilità regolate da singole fattispecie incriminatrici (quali, nella specie, quella di cui all'art. 648 *bis* c.p.) ovvero dalla disciplina generale del concorso di persone nel reato.

⁶⁶ Locuzione impiegata dal Pubblico Ministero ricorrente: cfr. Cass. pen. sez. II, n.9226/2013, cit., p. 828.

⁶⁷ Così ancora Cass. pen. sez. II, n.9226/2013, cit., p. 828 (corsivi nostri).

accantonare ogni considerazione di opportunità politico-criminale di incriminazione dell'autoriciclaggio, per restare fedeli al diritto vigente ed alle scelte – più o meno condivisibili che siano – trasfuse nella lettera dell'odierno art. 648 *bis* c.p.

Conclusioni di principio non difformi – nell'economia di una sentenza alquanto opinabile nei suoi approdi ultimi – suggerisce un altro arresto della giurisprudenza di legittimità, che però, con uno iato logico-argomentativo, di fatto annulla gli assunti da cui (giustamente) era partito. Nel dettaglio, la Corte ha optato per l'ammissibilità del sequestro preventivo (finalizzato alla successiva confisca) di quote sociali di un soggetto che, autore di svariati reati presupposto, aveva poi riciclato, attraverso la struttura societaria (della quale deteneva la partecipazione maggioritaria), i proventi tratti dai medesimi⁶⁸. Ebbene, il prologo argomentativo da cui muove la sentenza è senz'altro condivisibile: « sul piano sostanziale (...) deve ammettersi che già il solo spostamento della titolarità del denaro dall'autore del reato presupposto alla società consente la creazione di un primo schermo tra il denaro e la sua provenienza, sicché quando questa operazione si verifichi con la complicità di terzi estranei alla commissione del reato presupposto costituisce essa stessa riciclaggio, *ovviamente ascrivibile solo a quei terzi* »⁶⁹. Sennonché, da queste lucide premesse non vengono tratte le inevitabili conseguenze: essendo la sentenza di condanna un presupposto indefettibile della misura di sicurezza di cui all'art. 240 c.p. (nonché della previsione speciale di confisca di cui all'art. 648 *quater* c.p.), e non potendo in alcun modo l'autoriciclatore vedersi condannato *ex art. 648 bis* c.p., viene meno la legittimità della misura cautelare reale tratteggiata dall'art. 321 comma 2 c.p.p. Non possono militare in senso opposto, ed invero si mostrano del tutto inconferenti, le considerazioni (peraltro imposte dal tenore dei ricorsi difensivi) della Corte circa una supposta non estraneità dell'autoriciclatore al reato di riciclaggio (perché, pur non essendo punibile, « sicuramente non vi è estraneo »⁷⁰), né la qualificazione della società come « cosa destinata alla commissione del reato ». Resta pur sempre il macigno, infatti, della non punibilità dell'autoriciclatore, e dunque dell'illegittimità del sequestro di beni di quest'ultimo in relazione a fatti di riciclaggio da lui compiuti⁷¹: ad imporlo è il principio di legalità, declinato in una lettura degli artt. 648 *bis* e 240 (e del pari, ora, dell'art. 648 *quater*) c.p. in coerente combinato disposto tra loro.

Sullo sfondo, ad ogni modo, la tendenza giurisprudenziale rimane nel senso di un ossequio reale alla lettera della clausola di riserva: ossequio che singole, apparenti eccezioni quali quella testè esaminata non paiono al momento idonee ad incrinare.

5.

Uno sguardo oltre confine: cenni su riciclaggio e autoriciclaggio nei sistemi di *civil* e di *common law*.

Prima di addentrarsi nell'insidioso terreno delle prospettive politico-criminali, e dunque di lasciare la terraferma del diritto positivo per valutare l'opportunità di un suo (più o meno prosimo) superamento, non è forse superfluo aggiungere – quale ultimo tassello del *puzzle* – un fugace accenno alle soluzioni elaborate in altre esperienze giuridiche comparabili con quella italiana. Un'analisi di questo genere, pur sommaria, si mostra invero utile sotto un duplice profilo: da un lato, « in negativo », per appurare se è realmente esatto, come una frequente *vulgata* sembra assumere, che l'Italia (e il suo beneficio di autoriciclaggio) sia un'eccezione – o peggio ancora: un ventre molle⁷² – nel panorama internazionale; dall'altro, per prendere – eventualmente – spunto, nel formulare ipotesi di lavoro in vista di una rivisitazione della clausola di riserva, dalle figure incriminatrici di (auto)riciclaggio tratteggiate in altri sistemi, rilette attra-

⁶⁸ Il caso è tratto da Cass. pen. sez. II, n. 6561/2009, cit.: la decisione, in alcuni suoi passaggi, è riportata anche da A. CASTALDO – M. NADDEO, *Il denaro sporco*, cit., pp. 88-89, e da R. RAZZANTE, *Il riciclaggio nella giurisprudenza*, cit., pp. 99-101.

⁶⁹ Così Cass. pen. sez. II, n. 6561/2009, cit. (corsivo nostro).

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ Altro sarebbe stato, naturalmente, il discorso per eventuali ulteriori quote sociali appartenenti a soggetti che, estranei ai reati presupposto, avessero contribuito a riciclarne i proventi attraverso lo schermo societario: è evidente infatti che in questo caso le relative partecipazioni sociali ben avrebbero potuto essere oggetto di sequestro, in applicazione degli artt. 321 c.p.p. e 648 *bis* (e oggi dell'art. 648 *quater*) c.p.

⁷² In dottrina, ad es., in riferimento alla sopravvivenza della clausola di riserva si è parlato di « odioso, quanto insostenibile, privilegio », di una lacuna punitiva che « fa del nostro ordinamento, da sempre antesignano nella lotta al riciclaggio, una sorta di "paradiso legale" per gli autoriciclatori »: così R. RAZZANTE, *Il riciclaggio nella giurisprudenza*, cit., p. 102.

verso le lenti della effettività e del rispetto delle garanzie costituzionali⁷³.

Muovendo dal primo profilo, l'incriminazione dell'autoriciclaggio appare un dato tradizionalmente acquisito e radicato soprattutto nei sistemi di *common law*. Tanto negli Stati Uniti⁷⁴ quanto nel Regno Unito⁷⁵, e sulla stessa scia in Australia⁷⁶, nessuna delle fattispecie di riciclaggio contempla meccanismi quali la clausola di riserva del nostro art. 648 *bis* c.p.: e tuttavia, l'esercizio discrezionale dell'azione penale che caratterizza tali sistemi rende assai più flessibile lo stesso apparato delle sanzioni, rendendone perciò difficile l'importazione in un ordinamento come quello italiano⁷⁷.

Ma anche alcuni ordinamenti continentali seguono la stessa direttrice politico-criminale dei sistemi anglosassoni; così, ad esempio, la Spagna e il Portogallo: se l'art. 301 del codice penale spagnolo aggiunge al sintagma "precedente attività delittuosa" la precisazione espressa "commessa da lui stesso o da terzi"⁷⁸, l'art. 368-A comma 2 del codice portoghese⁷⁹ punisce chi, allo scopo di dissimularne l'origine illecita, "sostituisce, trasferisce, facilita o agevola qualsiasi operazione di sostituzione o trasferimento dei proventi [dei reati elencati al comma 1], per se stesso o per un terzo (...), al fine di dissimulare la loro origine illecita"⁸⁰.

⁷³ Seppur, ovviamente, nei limiti che sono concessi dall'economia del presente lavoro. In generale, per una (più o meno ampia) analisi comparatistica dei vari sistemi giuridici più affini al nostro: M. DE FEO, *Il riciclaggio dei proventi illeciti: le esperienze statunitensi*, in E. PALOMBI (a cura di), *Il riciclaggio dei proventi illeciti*, cit., p. 69; E. BAGICALUPO, *Studio comparativo del diritto penale degli Stati membri della UE sulla repressione del riciclaggio o "lavaggio" di denaro illecitamente ottenuto*, ivi, p. 99 (e in particolare pp. 105 e ss.); K. VOLK, *Aspetti dogmatici e politico-criminali*, cit., p. 339; V. MANES, *Il riciclaggio dei proventi illeciti*, cit., pp. 52 e ss.; S. SEMINARA, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio*, cit., pp. 238 e ss.; G. TRAVAGLINO, *Riciclaggio: storia, comparazione, struttura*, cit., pp. 229 e ss.; P. BERNASCONI, *Riciclaggio, le soluzioni svizzere*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1990, p. 159; R. SANSONETTI, *La legislazione svizzera di contrasto al riciclaggio di denaro*, in *Cass. Pen.*, 1998, p. 2551; M. MAIWALD, *Profili problematici del riciclaggio in Germania e in Italia*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1999, p. 369; P. CONTE, *La lotta al riciclaggio del denaro di provenienza illecita nel diritto penale francese*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1995, p. 407. Spunti anche in: R. RAZZANTE, *Il riciclaggio nella giurisprudenza*, cit., p. 93. Con specifico riguardo al diritto europeo: A. PIOLETTI, *Il riciclaggio*, cit., p. 169. Sulla recente esperienza argentina, inoltre: A. CASTALDO – M. NADDEO, *La normativa comunitaria e italiana sul riciclaggio*, cit., pp. 313 e ss.

⁷⁴ Negli Stati Uniti, il testo normativo fondamentale in materia resta il "Money Laundering Control Act" del 1986, che prevede distinte ipotesi di riciclaggio in senso lato (precisamente: il § 1956 il § 1957), che rispettivamente puniscono: I) § 1956 ("laundering of monetary instruments"): "Whoever, knowing that the property involved in a financial transaction represents the proceeds of some form of unlawful activity, conducts or attempts to conduct such a financial transaction which in fact involves the proceeds of specified unlawful activity — (A) (i) with the intent to promote the carrying on of specified unlawful activity; or (ii) with intent to engage in conduct constituting a violation of section 7201 or 7206 of the Internal Revenue Code of 1986; or (B) knowing that the transaction is designed in whole or in part — (i) to conceal or disguise the nature, the location, the source, the ownership, or the control of the proceeds of specified unlawful activity; or (ii) to avoid a transaction reporting requirement under State or Federal law, shall be sentenced to a fine of not more than \$500,000 or twice the value of the property involved in the transaction, whichever is greater, or imprisonment for not more than twenty years, or both. (...). (2) Whoever transports, transmits, or transfers, or attempts to transport, transmit, or transfer a monetary instrument or funds from a place in the United States to or through a place outside the United States or to a place in the United States from or through a place outside the United States — (A) with the intent to promote the carrying on of specified unlawful activity; or (B) knowing that the monetary instrument or funds involved in the transportation, transmission, or transfer represent the proceeds of some form of unlawful activity and knowing that such transportation, transmission, or transfer is designed in whole or in part — (i) to conceal or disguise the nature, the location, the source, the ownership, or the control of the proceeds of specified unlawful activity; or (ii) to avoid a transaction reporting requirement under State or Federal law, shall be sentenced to a fine of not more than \$500,000 or twice the value of the monetary instrument or funds involved in the transportation, transmission, or transfer, whichever is greater, or imprisonment for not more than twenty years, or both. (...). (3) Whoever, with the intent — (A) to promote the carrying on of specified unlawful activity; (B) to conceal or disguise the nature, location, source, ownership, or control of property believed to be the proceeds of specified unlawful activity; or (C) to avoid a transaction reporting requirement under State or Federal law, conducts or attempts to conduct a financial transaction involving property represented to be the proceeds of specified unlawful activity, or property used to conduct or facilitate specified unlawful activity, shall be fined under this title or imprisoned for not more than 20 years, or both. (...); II) § 1957 ("engaging in monetary transaction in property derived from specified unlawful activity"): "(a) Whoever, in any of the circumstances set forth in subsection (d), knowingly engages or attempts to engage in a monetary transaction in criminally derived property of a value greater than \$10,000 and is derived from specified unlawful activity, shall be punished as provided in subsection (b). (...)". In tema, si veda anche M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, cit., pp. 176 e ss.

⁷⁵ In Gran Bretagna la repressione del riciclaggio è affidata al *Proceeds of Crime Act* del 2002, che prevede (sezioni 327–340) tre distinte ipotesi di riciclaggio, che puniscono: a) le condotte finalizzate a occultare, trasformare, convertire o trasferire i proventi illeciti allo scopo di consentirne la circolazione attraverso i normali canali di trasferimento della ricchezza; b) gli accordi per compiere tali operazioni; c) l'acquisizione e il possesso di beni di origine illecita.

⁷⁶ Sulla legislazione australiana in tema di riciclaggio, nella dottrina italiana: M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, cit., pp. 170 e 324 e ss.

⁷⁷ Si pensi, ad es., al noto caso "Wackovia", banca americana accusata di non aver vigilato sulle (se non proprio di aver concorso con le) "casas de cambio" messicane responsabili del riciclaggio dei proventi del narcotraffico messicano: a seguito di trattative con il dipartimento di Giustizia degli Stati Uniti, l'ente ha accettato di versare una somma pari a 160 milioni di dollari, a fronte della decadenza di tutte le accuse nei confronti suoi e dei suoi funzionari: in un caso di tale, manifesta gravità, quindi, non vi fu alcun processo penale. Per una descrizione dettagliata della vicenda, si vedano P. GRASSO – E. BELLAVIA, *Soldi sporchi*, Milano, 2011, pp. 57 e ss.

⁷⁸ Per i necessari riferimenti nella dottrina spagnola, si veda S. SEMINARA, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio*, cit., p. 234 (in particolare nota 7).

⁷⁹ Analogamente, l'art. 505 del codice penale belga.

⁸⁰ Ovvero di evitare che l'autore o i concorrenti nei reati presupposto siano penalmente perseguiti. Per i necessari riferimenti nella dottrina portoghese si veda nuovamente S. SEMINARA, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio*, cit., p. 234 (in particolare nota 8).

Non sempre, però, la rilevanza penale dell'autoriciclaggio è così pacifica; anzi, il panorama europeo assume una morfologia piuttosto diversificata. Nell'ordinamento francese, fino al 2004 era del tutto scontato che il concorrente nel reato presupposto non potesse essere punito per i fatti di riciclaggio da lui compiuti sui proventi della sua previa attività delittuosa: e il fatto che oggi si possa giungere a diverse conclusioni non è dovuto ad una modifica della lettera dell'art. 324-1 del *code pénal*, ma ad una "innovativa" (ma sarebbe forse il caso di dire "creativa") sentenza della Corte di Cassazione⁸¹, peraltro oggetto di vivaci perplessità nella dottrina francese⁸². Analoga frattura tra dogmatica e giurisprudenza si è manifestata in Svizzera, dove l'art. 305 *bis* del codice penale – silente sul punto – è stato interpretato dal Tribunale federale nel senso di non precludere la punibilità dell'autoriciclaggio, a fronte di opposte soluzioni dottrinarie improntate all'applicazione del principio di consunzione⁸³: in un contesto, comunque, connotato da una tradizionale resistenza a considerare taluni illeciti (in particolare quelli fiscali) come veri e propri reati e dunque quali potenziali presupposti del riciclaggio (resistenza che, tuttavia, sembra ora cedere di fronte alle pressioni della Comunità Internazionale). Dove invece – in aderenza all'impostazione italiana – la legge stessa sbarra la strada alla punibilità dell'autoriciclatore è nei sistemi di lingua tedesca, vale a dire in Austria⁸⁴ e soprattutto in Germania. In proposito, il § 261 *StGB* (norma peraltro oggetto, sotto altri profili, di serrate critiche in dottrina⁸⁵), al comma 9, è chiarissimo: "non è punito (...) colui che è punibile per la sua partecipazione al reato presupposto"; ed anzi, l'attuale formulazione della clausola di riserva – che riecheggia evidentemente quella di cui all'art. 648 *bis* c.p. – è dovuta ad una modifica del 1998, calibrata proprio per scongiurare quei tentativi di aggiramento che la giurisprudenza tedesca stava compiendo nell'interpretare la precedente versione della norma⁸⁶.

La clausola di riserva italiana è dunque in buona compagnia, così come la più generale ineffettività delle figure delittuose di riciclaggio, comune all'esperienza di diversi sistemi europei⁸⁷ (a prescindere dalle singole opzioni di politica criminale sul terreno dell'autoriciclaggio), che – come ha giustamente osservato la dottrina – è il segnale «di un malessere ben più profondo, e cioè di una "crisi di adattamento" del sistema punitivo e del suo messaggio culturale alle strutture socio-economiche delle odierne democrazie capitalistiche»⁸⁸.

Insomma: l'incriminazione dell'autoriciclaggio non è affatto un articolo di fede, né una necessità immanente al sistema penale; molto più semplicemente, è una questione che ciascun legislatore risolve secondo fisiologiche e discrezionali dinamiche di opportunità politico-criminale, ininfluenze in quanto tale sulla complessiva efficienza sanzionatoria o sulla globale efficacia dissuasiva dell'apparato repressivo. Sullo sfondo – irrisolto – resta poi un nodo ulte-

⁸¹ Si tratta della sentenza del 14 gennaio 2004, n° 03-81.165, la cui massima è reperibile sul sito della stessa *Cour de Cassation* (www.courdecassation.fr).

⁸² Che è stata – come del resto la giurisprudenza precedente al 2004 – sempre compatta nell'escludere, pacificamente, la configurabilità del reato di riciclaggio per l'autore del reato presupposto: per tutti, M. VERON, *Droit penal special*, VIII ed., Paris, 2001, pp. 268 e ss. Riferimenti anche in P. CONTE, *La lotta al riciclaggio*, cit., pp. 417 e ss.

⁸³ Si vedano, tra gli altri: J. B. ACKERMANN, *Geldwäscherei – Money laundering*, Zurich, 1992, p. 206; U. CASSANI, *Crime ou delits contre l'administration de la justice*, in M. SCHUBARTH (a cura di), *Commentaire du droit penal suisse*, Berne, 1996, pp. 76 e ss. In proposito, nella dottrina italiana: V. MANES, *Il riciclaggio dei proventi illeciti*, cit., p. 58. Da ultimo, sui lineamenti della repressione del riciclaggio nel sistema svizzero, P. BERNASCONI, *Avvocato, dove vado? Segreto bancario svizzero e globalizzazione*, Bellinzona, 2013, pp. 70 e ss.

⁸⁴ Il par. 165.1 del codice penale austriaco richiede espressamente l'"altruità" del reato da cui proviene l'oggetto materiale della condotta: riferimenti in S. SEMINARA, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio*, cit., p. 233.

⁸⁵ Per tutti, si vedano le ampie ed articolate critiche di K. VOLK, *Aspetti dogmatici e politico-criminali*, cit., pp. 340 e ss., che peraltro – salve naturalmente le peculiarità della norma incriminatrice tedesca (su tutti, l'affiancamento, alla tradizionale fattispecie dolosa, di una fattispecie costruita sulla colpa grave nel non riconoscere la provenienza illecita del bene) – sembrano ricalcare le osservazioni prospettate dalla dottrina italiana rispetto all'art. 648 *bis* c.p., che si è tentato di sintetizzare *supra*, par. 1.

⁸⁶ In tal senso, M. MAIWALD, *Profili problematici*, cit., p. 375.

⁸⁷ Così la dottrina italiana più attenta: A. MANGIONE, *Mercati finanziari e criminalità organizzata*, cit., p. 1106, secondo il quale l'ineffettività non è «una disfunzione circoscritta alla sola realtà italiana: l'analisi dei dati statistici (...) sembra piuttosto confermare come il giudizio negativo rappresenti una costante dell'esperienza applicativa dei singoli sistemi»; V. MANES, *Il riciclaggio dei proventi illeciti*, cit., p. 62, che richiama anche le osservazioni di C. PRITTWITZ, *Die Geldwäsche und ihre strafrechtliche Bekämpfung – oder: zum Einzug des Lobbyismus in die Kriminalpolitik*, in *StV*, 1993, pp. 498 e ss.

⁸⁸ Così ancora A. MANGIONE, *Mercati finanziari e criminalità organizzata*, cit., p. 1106, secondo il quale i nodi della crisi andrebbero individuati nell'"efficienzismo funzionalista" che connota il tessuto normativo anti-riciclaggio, ed in particolare nei problemi suscitati dal coinvolgimento attivo degli intermediari (e dal loro ruolo) e nel carattere spesso altamente simbolico di cui sono imbevute numerose fattispecie penali. Una controprova empirica dell'assunto si può rinvenire nei modesti risultati che, nonostante le attese, ha prodotto l'ampliamento dei reati presupposto a tutti delitti non colposi, con conseguente (soltanto auspicato) superamento dei problemi probatori in ordine all'accertamento della provenienza del bene da uno specifico reato fonte: in argomento, anche per un parallelo con l'evoluzione tedesca, V. MANES, *Il riciclaggio dei proventi illeciti*, cit., pp. 66-67, che qualifica la riforma alla stregua di un «lampione per un ubriaco: utile ad appoggiarsi più che a illuminare».

riore: il rispetto del principio di frammentarietà (e più in generale dello statuto costituzionale del diritto penale), che non ammette deroghe in nome di non meglio precisati (né empiricamente dimostrati) recuperi di effettività punitiva⁸⁹.

6.

L'opportunità della scelta italiana: auspici o timori di superamento *de lege ferenda*?

Giunti al termine dell'indagine, è ora possibile tirare le somme, nella prospettiva di una futura (ri)costruzione della fattispecie di riciclaggio, sull'opportunità di un'amputazione della clausola di riserva, con contestuale ampliamento del cono di punibilità all'autoriciclatore.

Come le precedenti pagine lasciano forse trasparire, posta come alternativa secca (autoriciclaggio sì/autoriciclaggio no, a fattispecie invariata), la domanda merita senz'altro – ad avviso di chi scrive – risposta negativa⁹⁰.

Ciò per un duplice ordini di motivi, di carattere prettamente sistematico: l'uno riguardante le conseguenze applicative della riforma, l'altro i rimedi – già attivabili *de iure condito* – alla lamentata latitanza applicativa della norma incriminatrice. Sotto il primo profilo (e tralasciando le ambivalenti considerazioni in punto di eventuale maggiore effettività), con un'abrogazione *sic et simpliciter* della causa di non punibilità si determinerebbe un quasi automatico effetto moltiplicatore delle comminatorie di pena previste per ciascun delitto suscettibile di ingenerare proventi riciclabili, e dunque un aggravio repressivo draconiano⁹¹ ed ingiustificato⁹², alimentato dalla pressoché inevitabile commissione da parte dell'agente – una volta conseguito il provento del reato presupposto – di una delle condotte (in sé peraltro neutre quanto a disvalore intrinseco⁹³) tipizzate dall'attuale formulazione dell'art. 648 *bis* c.p.⁹⁴: ciò che in altre parole, come giustamente si è sottolineato, genererebbe «una congestionante metamorfosi; una sorta di processo pangenetico, mediante il quale ciascuna fattispecie di reato sarà in grado di gemmare un'ipotesi di riciclaggio»⁹⁵. D'altronde, e venendo al secondo versante, spazi di manovra per il riciclaggio sono già ritagliabili – *immutato iure* – attraverso una più selettiva e penetrante limitazione (e conseguente recupero di tassatività) della nozione del contributo concorsualmente rilevante secondo il paradigma dell'art. 110 c.p.: è del tutto evidente, infatti, che quanto più si dilatano i contorni del *quid minimum* necessario per concorrere nel reato

⁸⁹ Sulla inammissibilità del perseguimento di una effettività "ad ogni costo", C. E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1990, p. 477.

⁹⁰ Per analogia impostazione, in dottrina: A. CASTALDO – M. NADDEO, *La normativa comunitaria e italiana sul riciclaggio*, cit., p. 311; ID., *Il denaro sporco*, cit., pp. 249 e ss.; M. NADDEO – D. MONTEMURRO, *Autoriciclaggio e teoria degli insiemi*, cit., pp. 337 e ss.; F. GIUNTA, *Elementi costitutivi del reato di riciclaggio*, cit., pp. 85-86; S. SEMINARA, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio*, cit., pp. 235 e ss.; C. E. PALIERO, *Il riciclaggio nel contesto societario*, cit., p. 92; V. PLANTAMURA, *Tipo d'autore o bene giuridico*, cit., pp. 185 e ss., e ID., *Riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità*, cit., pp. 894 e ss. (con soluzione articolata: alla mancata soppressione della clausola nell'art. 648 *bis* c.p. dovrebbe accompagnarsi, secondo l'A., l'eliminazione dell'omologa clausola nell'ambito dell'art. 648 *ter* c.p., nonché, sempre in quest'ultima fattispecie, l'abrogazione della clausola di riserva rispetto agli artt. 648 e 648 *bis* c.p.). Esprime invece perplessità in proposito V. MANES, *Il riciclaggio dei proventi illeciti*, cit., p. 75. Articolata la posizione di G. AMATO, *Una scelta ineccepibile*, cit., p. 77, secondo cui non andrebbe abolita la clausola di riserva, ma occorrerebbe piuttosto ampliare le possibilità di procedere alla confisca per equivalente del profitto dei reati presupposto caratterizzati dal conseguimento di un profitto illecito. Favorevoli, al contrario, alla abolizione del privilegio di autoriciclaggio, anche a tipicità e cornice sanzionatoria dell'art. 648 *bis* c.p. immutate: R. RAZZANTE, *Il riciclaggio nella giurisprudenza*, cit., p. 93; G. MORGANTE, *Riflessioni su taluni profili problematici*, cit., p. 2516; M. ANGELINI, *Il reato di riciclaggio*, cit., p. 93; A. COSSEDDU, *Riciclaggio: complessità di un "percorso" normativo*, cit., pp. 3650 e ss.; E. ROSI, *Ora basta: chi ricicla per sé va punito. No all'immunità patrimoniale del reo. Self laundering e sequestro preventivo: un caso riapre il dibattito*, in *Dir e Giust.*, 2006, n. 21, pp. 48 e ss.; (parz.) A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio e concorso nel reato presupposto*, cit., pp. 1290-1291. Ritiene discutibile la scelta di escludere il modello cumulativo di punizione del riciclaggio rispetto ai reati presupposto anche G. A. DE FRANCESCO, *Internazionalizzazione del diritto e della politica criminale: verso un equilibrio di molteplici sistemi penali*, in *Dir Pen. e Proc.*, 2003, p. 8.

⁹¹ Ancor più se si considera che, come ha messo in luce attenta dottrina, l'art. 648 *bis* c.p. è la disposizione che, tra le omologhe europee, prevede la cornice edittale più severa: in tema, S. SEMINARA, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio*, cit., pp. 241-242.

⁹² Circostranza evidenziata e tenuta nella dovuta considerazione dalla stessa Commissione Fiandaca (cfr. Relazione, cit., pp. 5-6), come meglio si vedrà più oltre.

⁹³ Sulla neutralità delle condotte di riciclaggio, sul terreno del disvalore del fatto, C. E. PALIERO, *Il riciclaggio nel contesto societario*, cit., p. 93.

⁹⁴ Secondo parte della dottrina, la semplice eliminazione della clausola di riserva sortirebbe un esito «disastroso per la razionalità del sistema, anche alla luce della severità delle pene applicabili negli ordinamenti – come quello italiano – in cui per il reato continuato si applica la sanzione prevista per il reato più grave, aumentata fino al triplo (art. 81 comma 2 c.p.)»: così S. SEMINARA, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio*, cit., p. 236.

⁹⁵ Così A. CASTALDO – M. NADDEO, *Il denaro sporco*, cit., p. 92, secondo i quali, con una simile modifica all'art. 648 *bis* c.p., si produrrebbe un ritorno della fattispecie a quel ruolo accessorio del delitto a monte che, in tempi recenti, è stato superato da una più moderna concezione del riciclaggio quale reato dotato di una autonomia sua propria.

(presupposto), slabbrandoli talvolta fino alla evanescenza o alla ritualizzazione, tanto più si riduce la fessura che – riprendendo l'immagine iniziale della clessidra – collega i due bulbi della fattispecie. Per regalare un po' d'ossigeno al riciclaggio, detto altrimenti (e se è concessa l'ulteriore immagine), occorrerebbe innanzitutto evitare la "sovra-ventilazione" dell'istituto del concorso di persone nel reato⁹⁶.

Se tuttavia si intende comunque percorrere la strada della soppressione della clausola di riserva⁹⁷, il disegno riformatore – onde attenuare gli inconvenienti segnalati poc'anzi – deve inserirsi in una revisione di più ampio e profondo respiro, che intervenga sulla tipicità stessa della norma incriminatrice⁹⁸, oltre che sul suo portato sanzionatorio.

Quanto al primo aspetto, una molteplicità di rotte deve essere battuta per "afferrare" la tipicità dell'art. 648 *bis* c.p. Anzitutto, sembra indispensabile una valorizzazione espressa del carattere concreto del pericolo per il bene giuridico⁹⁹, compito che l'inciso "in modo da (...)" non è stato in grado di assolvere fino in fondo e che invece meglio potrebbe essere soddisfatto introducendo – nell'ambito del suddetto inciso – l'avverbio "concretamente", ovvero un accenno all'idoneità della condotta¹⁰⁰. Sul versante delle condotte incriminate, poi, l'espunzione delle "altre operazioni", limitando la denunciata onnicomprensività della fattispecie¹⁰¹, determinerebbe un apprezzabile innalzamento del livello di determinatezza della stessa, escludendo – del pari – il quasi inevitabile automatismo tra commissione del reato fonte e successivo riciclaggio. Quest'ultimo effetto collaterale, d'altronde, potrebbe essere ulteriormente attenuato con l'introduzione di una ulteriore rete di contenimento, ovvero di una particolare limitazione espressa della tipicità per i casi di mero utilizzo o godimento del provento delittuoso (che naturalmente non avvenga su incarico o nell'interesse di terzi)¹⁰²: precisazione nient'affatto

⁹⁶ E, *mutatis mutandis*, dell'associazione per delinquere, laddove si ritenesse preferibile la tesi – qui non accolta (cfr. *supra* par. 3) – per cui il delitto di cui all'art. 416 c.p. sia di per sé idoneo a fungere da reato presupposto del riciclaggio.

⁹⁷ È questa, del resto, la strada (senza uscita?) che sembra aver intrapreso il legislatore italiano, stando almeno al tenore dei disegni di legge presentati in anni recenti in Parlamento: proposte di modifica dell'art. 648 *bis* c.p. che si sono caratterizzate, di volta in volta, per un "contenimento" espresso rispetto alla punizione di alcune ipotesi di autoriciclaggio, ovvero per riduzioni sanzionatorie, ovvero ancora per interventi sulla tipicità della fattispecie. Per un quadro dei disegni di legge presentati e discussi fino al 2010, *ex multis*, A. CASTALDO – M. NADDEO, *Il denaro sporco*, cit., p. 91 (in particolare nota 85). Ultime in ordine di tempo, le bozze di riforma dell'art. 648 *bis* c.p. tratteggiate dalle Commissioni Greco e Fiandaca. Nella Relazione della prima – datata 23 aprile 2013 – si prevedono due distinte alternative di modifica legislativa: una tendente all'abolizione della clausola di riserva, previo accorpamento delle fattispecie di riciclaggio e di reimpiego, con esclusione tuttavia della pena (esclusione poi scomparsa nella versione definitiva) per l'autoriciclatore che si sia limitato a impiegare i proventi illeciti per finalità di godimento personale (e non abbia agito su incarico o nell'interesse altrui); l'altra, invece, favorevole al mantenimento della clausola di riserva per il reato di riciclaggio, ma con previsione di una autonoma ipotesi di autoriciclaggio, circoscritto tuttavia ai casi in cui l'autore del reato presupposto non si limiti al mero godimento dei beni, ovvero all'utilizzo del denaro o delle altre utilità con finalità non speculative, economiche o finanziarie. La proposta contenuta nella Relazione "Fiandaca" sarà invece esaminata analiticamente nel corso del presente paragrafo.

⁹⁸ Secondo parte della dottrina, in realtà, quello che andrebbe ripensato – ancor più a monte – è il modello di reato sotto il profilo criminologico, ovvero della *ratio* dell'incriminazione. Nel caso in cui il riciclatore sia anche l'autore dei reati presupposti, infatti, le ragioni dell'incriminazione starebbero nella volontà di contrastare l'idea che il crimine "paghi", vale a dire che si possa trarre profitto dal reato precedentemente commesso (in tal senso, centrale sarebbe la protezione delle istanze della vittima del reato fonte): in proposito, A. CASTALDO – M. NADDEO, *Il denaro sporco*, cit., p. 250. L'oscurità del bene giuridico attualmente presidiato dall'art. 648 *bis* c.p. è lamentata, invece, da S. SEMINARA, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio*, cit., p. 240. Naturalmente – vale forse la pena aggiungere – un ripensamento del bene giuridico tutelato potrebbe comportare anche una differente collocazione del reato nella topografia del codice penale, come in effetti profilato in alcuni recenti disegni di legge riformatori.

⁹⁹ In questo senso, apprezzabilmente, anche la bozza di riforma presentata dalla Commissione Fiandaca, che giustamente manifesta l'indispensabilità di un recupero di determinatezza della fattispecie, perseguito mediante l'inserimento del sintagma "in concreto" nel corpo della fattispecie incriminatrice.

¹⁰⁰ Sulla necessità di una lettura già dell'attuale art. 648 *bis* c.p. come reato di pericolo concreto e come contenente, in via implicita, un riferimento all'idoneità della condotta, F. GIUNTA, *Elementi costitutivi del reato di riciclaggio*, cit., p. 88, elemento che varrebbe ad escludere – ad es. – la rilevanza penale del mero deposito in banca del denaro sporco. Analogamente, in dottrina: M. DONINI, *Commento*, cit., p. XIII; A. CASTALDO – M. NADDEO, *Il denaro sporco*, cit., p. 139; V. MANES, *Il riciclaggio dei proventi illeciti*, cit., p. 58. Anche la giurisprudenza si mostra invero talvolta sensibile alle suddette esigenze di concretizzazione: cfr., ad es., Cass. pen. sez. II, n. 18577/2003, cit.; Cass. pen. sez. II, n. 13448/2005, in *Cass. Pen.*, 2006, pp. 1822 e ss.; Cass. pen. sez. II, n. 15092/2007, in *Cass. Pen.*, 2008, p. 1921 (s.m.).

¹⁰¹ In argomento cfr. meglio *supra*, par. 1. *Contra*, invece, nel senso di eliminare dall'orbita della norma incriminatrice le condotte di sostituzione e trasferimento, mantenendovi unicamente quella di compimento di operazioni idonee in concreto ad ostacolare l'identificazione dell'origine delittuosa dei proventi, il nuovo art. 648 *bis* c.p. delineato dalla Commissione Fiandaca.

¹⁰² Strada che, invece, non ha ritenuto di dover percorrere la Commissione Fiandaca, nonostante la presenza – in seno alla stessa – di una proposta di minoranza che suggeriva l'introduzione di una causa di non punibilità a favore di chi abbia realizzato le condotte di ostacolo all'identificazione della provenienza delittuosa al fine di conseguire per sé l'impunità rispetto al delitto presupposto (onde salvaguardare il generale principio del *nemo tenetur se detegere*). Si aggiunga, peraltro, che la medesima Commissione ha ipotizzato anche una riformulazione dell'art. 648 *ter* c.p., limitativa delle condotte tipiche a quelle di impiego in attività speculative o imprenditoriali, di qualsiasi natura: il che dovrebbe – almeno teoricamente – risolvere in termini negativi la questione della rilevanza penale, *ex artt. 648 bis o ter* c.p., del mero deposito del denaro di provenienza illecita presso un istituto di credito.

superflua¹⁰³, ancor più alla luce delle esegesi estensive delle condotte di riciclaggio che la giurisprudenza ha finora prospettato. Ancora, un'eventuale riforma dell'art. 648 *bis* c.p. costituirebbe un'utile occasione per interrogarsi sull'opportunità di restringere anche l'emisfero superiore della norma incriminatrice, vale a dire – per usare di nuovo la metafora della clessidra – il bulbo contenente la totalità dei delitti non colposi¹⁰⁴; pur non potendosi disconoscere le perplessità che la precedente perimetrazione dei reati presupposto aveva (anche in parte giustamente) suscitato¹⁰⁵, infatti, una cernita dei reati fonte – raggruppati attorno a ben specifiche oggettività giuridiche – sembra auspicabile se non altro per meglio fotografare il disvalore del fatto e gli interessi presidiati dalla fattispecie¹⁰⁶, ancorando la (severa) cornice edittale ad un coerente sostrato di offensività¹⁰⁷.

Anche sotto il diverso profilo della dosimetria sanzionatoria (e a prescindere dal cennato assottigliamento dei reati presupposto), appare indispensabile un sostanziale intervento di differenziazione e gradazione, che rapporti cioè, come avviene in altri ordinamenti¹⁰⁸, la risposta punitiva per il riciclaggio alla gravità del reato base che ne rappresenta l'antecedente¹⁰⁹, ovvero alla consistenza economica dei beni ripuliti¹¹⁰: così assicurando il rispetto dell'elementare principio di proporzionalità/ragionevolezza della pena.

Le osservazioni fin qui svolte, d'altra parte, valgono a confermare l'impressione iniziale: una mera, brutale “compenetrazione” della clessidra – attraverso la semplice elisione della clausola di riserva – darebbe vita ad una norma incriminatrice irrimediabilmente informe. Oscura nei presupposti criminologici, indeterminata nella condotta, sproporzionata nella pena, si troverebbe come quel navigatore che « allontanandosi da terra – dalla terra del passato – non si ricordi più dove sia la terra: può sbattervi contro, nella nebbia della dimenticanza, da un momento all'altro – e ritornare al passato più primitivo e più incolto »¹¹¹.

¹⁰³ Come invece ventilato dalla Commissione “Greco”, nella misura in cui – “tagliando”, in una delle due proposte di modifica della fattispecie, la suddetta limitazione – si afferma che essa riguarderebbe fatti già implicitamente esclusi dall'ambito di operatività oggettiva della norma incriminatrice: trascurando tuttavia che la condotta consistente nell'ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa del bene (che, nella stessa proposta di riforma, sostituirebbe quella costituita dal compimento di “altre operazioni”) non sembra affatto immune da quell'esegesi latissima cui la giurisprudenza ha già sottoposto l'attuale formulazione dell'art. 648 *bis* c.p.

¹⁰⁴ Come non si è mancato di osservare, d'altronde, uno dei nodi problematici essenziali del riciclaggio – pur a fronte (anzi forse proprio a causa) dell'amplissima gamma di delitti fonte – sembra annidarsi nell'accertamento del nesso di derivazione del provento da uno specifico reato presupposto: in tal senso, V. MANES, *Il riciclaggio dei proventi illeciti*, cit., pp. 64 e ss. Ciò, peraltro, quantunque la giurisprudenza più recente sembri aggirare le suddette difficoltà, assumendo unicamente la necessità di una generica provenienza delittuosa dei beni (così ad es. Cass. pen. sez. II, n. 47375/2009, cit., p. 1273), in aperta distonia con il dettato legislativo.

¹⁰⁵ Sulle difficoltà di accertamento in ordine alla consapevolezza, in capo all'agente, della provenienza del bene proprio da uno specifico delitto elencato nelle precedenti versioni dell'art. 648 *bis* c.p., per tutti: L. D. CERQUA, *Il delitto di riciclaggio*, cit., p. 54.

¹⁰⁶ In tal senso anche S. SEMINARA, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio*, cit., p. 242; A. CASTALDO – M. NADDEO, *La normativa comunitaria e italiana sul riciclaggio*, cit., p. 313.

¹⁰⁷ D'altra parte, anche nel vigore della precedente formulazione dell'art. 648 *bis* c.p., in dottrina non si era mancato di evidenziare, pur con l'auspicio di un ampliamento della platea di reati presupposto, la necessità di “saldare” la configurabilità del riciclaggio alla previa commissione di gravi reati: in proposito, G. PECORELLA, *Circolazione del denaro e riciclaggio*, cit., p. 1246; G. M. FLICK, *La repressione del riciclaggio*, cit., p. 1264.

¹⁰⁸ Ad esempio in Francia e in Germania.

¹⁰⁹ In questa direzione si è mossa la Commissione Fiandaca, la cui proposta prevede, da un lato, pene per il riciclaggio più contenute nel caso di reato presupposto di minore gravità (pena base non superiore ad anni sei di reclusione), dall'altro, una cornice sanzionatoria più mite per l'autoriciclaggio (reclusione da tre a sei anni, oltre la multa): in tal senso, i “nuovi” commi 2 e 3 del riscritto art. 648 *bis* c.p.

¹¹⁰ Del medesimo avviso S. SEMINARA, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio*, cit., p. 242.

¹¹¹ Così, ancora, E. SEVERINO, *Pensieri*, cit., p. 56.