



RICICLAGGIO: FENOMENO “ECONOMICO-CRIMINALE” E COMPLESSITÀ DI UN “PERCORSO” NORMATIVO *

ADRIANA COSSEDDU
Università di Sassari

SOMMARIO: 1. Premessa a un “percorso normativo”. – 2. Ambito internazionale e scelta repressiva nella lotta al riciclaggio. – 3. Direttive e D.Lgs. n. 231/2007: obiettivi di prevenzione e criticità del sistema. – 4. Self-laundering e punibilità. Dalla ricostruzione normativa una chiave di lettura a “parziale” superamento di una discussa inconciliabilità.

1. – Premessa a un “percorso normativo”

L’iniziativa di così alto profilo e indubbia attualità investe una tematica che oggi si snoda tra circuiti nazionali ed ambiti internazionali.

A fronte della complessità dell’argomento, ritengo anzitutto doveroso puntualizzare la prospettiva dalla quale intendo affrontare, o meglio “selezionare”, i tanti problemi che il “riciclaggio” come tale pone, dovendo necessariamente tralasciare taluni profili di analisi normativa, la cui trattazione sottrarrebbe tempo prezioso alle ulteriori chiavi di lettura previste nel contesto odierno quale oggetto di autorevoli interventi.

Mi limiterò dunque a sottolineare la genesi di una disciplina, quale quella vigente, non certo per uno sguardo retrospettivo, ma per proiettare nell’ “oggi” profili di criticità normativa ed interpretativa, quali emergono a fronte dell’attuale assetto normativo.

Tre ‘piste’ d’indagine, dunque, paiono in tal senso delinearsi: la prima attiene all’evoluzione legislativa, nell’indeffettibile confronto tra norme di sistema quale l’art. 648 *bis* c.p., che sanziona il delitto di riciclaggio, e disposizioni desunte *aliunde*, nel susseguirsi di sollecitazioni ad un adeguamento normativo, richiesto da fonti, le più diverse, in ambito europeo ed internazionale.

Una seconda ‘pista’ é volta al conseguente richiamo alle diverse definizioni, di cui alle predette fonti, fino ai contenuti attualmente previsti – in particolare – nel vigente art. 2 del D.lgs. n. 231/2007.

I necessari riscontri ad una sia pur rapidissima esegesi in ordine agli elementi costitutivi, che tipizzano la fattispecie del riciclaggio all’interno del codice penale, segneranno il “crinale” che conduce alla terza delle ‘piste’ indicate, ovvero la segnalazione di talune discrasie interne al sistema e l’apertura al susseguirsi di riforme annunciate o proposte in materia di riciclaggio, quasi a sottolineare la necessità di interventi volti a colmare lacune vere o presunte emergenti nell’ordinamento.

Ma vi é una premessa a tutto ciò, che mi permetto di sottolineare: oggi le parole, di cui é permeato il linguaggio giuridico, paiono perdere quella pregnanza di significato che é loro propria per assumerne di volta in volta uno “ascritto”, così che termini e definizioni sembrano veder confinato il proprio contenuto nello “spazio vuoto” dell’indifferenza, ovvero di una equivalenza capace come tale di mettere in crisi la stessa certezza del diritto.

È su questa linea infatti che si confrontano in materia di riciclaggio, da un lato, la pluralità di disposizioni interne al sistema, dall’altro, il dato propriamente normativo ed il “fenomeno” del riciclaggio; ne emerge infatti la matrice *criminosa*, per le sue connessioni con le più diverse attività illecite, ma al contempo la connotazione *economica* e *finanziaria* per il settore e le modalità con cui opera. Il suo innesto é favorito laddove la globalizzazione disegna la *s-confinatezza* dei mercati (così Irti) e con essa – come si é avvertito – le innumerevoli possibilità di scambio, transazioni commerciali o finanziarie, anche fittizie, operazioni realizzate attraverso lo “schermo” di società di comodo, frammentazione di ingenti somme preordinata all’ostacolo di una possibile ricostruzione di flussi finanziari provenienti da reato.

Il confronto appena accennato, ma indefettibile per l’interprete, emerge inizialmente sul piano “terminologico”: l’espressione *riciclaggio*, quale processo attraverso cui qualcuno nasconde l’esistenza, la fonte illegale, o l’illegale utilizzo di redditi, e poi “maschera” quei redditi per farli apparire legittimi, é stata in sé assunta per derivazione dal Rapporto della Commissione Presidenziale Statunitense sulla Criminalità Organizzata^[1], presentato nella metà degli anni ‘80. L’iniziale suddivisione della fenomenologia “riciclatoria” nelle due fasi: «lavaggio» (*money laundering*) e «impiego» (*recycling*) é stata riprodotta nel nostro ordinamento attraverso le due fattispecie del «*Riciclaggio*» propriamente detto, oggetto dell’art. 648 *bis*, e «*Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita*», oggetto dell’art. 648 *ter* c.p.

Ma il “fenomeno” nella sua duplice valenza segue, per così dire, l’evolversi dei tempi, l’accelerazione dell’economia, il perfezionarsi della tecnologia informatica e supera oggi la precedente partizione, per articolarsi nelle “tre” fasi: *placement* («piazzamento», «collocamento» dei proventi illeciti), *layering* («stratificazione», ovvero operazioni finanziarie atte a separare il capitale dalla sua origine illecita), *integration* (ovvero l’«integrazione» dei proventi “ripuliti” nei circuiti dell’economia lecita, attraverso investimenti e/o attività d’impresa)^[2].

Vale dunque quanto autorevolmente affermato: «l’ingente massa di danaro liquido di cui dispongono le organizzazioni criminali, é certamente in grado di turbare gravemente il sistema economico attraverso l’acquisizione del controllo di interi settori, con conseguente ampliamento della sfera di potere»; a tal punto che – si fa notare – l’«arricchimento» diviene « il fatto da colpire con la sanzione penale», parallelamente alla tutela degli interessi lesi attraverso la realizzazione degli stessi illeciti fonte dell’arricchimento^[3].

Quest'ultimo, dunque, che in quanto lecito e legittimo è *in sé* "fenomeno" giuridicamente indifferente e storicamente consolidato, presenta oggi elementi di novità per una 'genesi' riconducibile a forme tipiche di una vera e propria "impresa criminale".

I proventi cospicui provenienti dalle più diverse attività criminose generano un arricchimento che si traduce in flussi di denaro e investimenti capaci come tali, a seguito dei processi di omologazione con i proventi leciti, di inserirsi ed alterare i circuiti dell'economia legale.

Si perviene così, in una sorta di "progressione", a prospettare l'"arricchimento" come tale meritevole di autonoma sanzione in quanto possibile oggetto di incriminazione per le modalità illecite che ne costituiscono l'offesa per il sistema economico. È in margine proprio al *riciclaggio* che le stesse sono state ampiamente ed efficacemente illustrate da Masciandaro, secondo puntuali criteri di analisi economica, volta a spiegarne la dinamica incidente su un'economia di mercato[4].

Ma le ragioni di un "fenomeno" nuovo si confrontano ineludibilmente con un sistema normativo codificato, da cui emergono principi e criteri interpretativi consolidati.

Il confronto evidenzia, per così dire, un primo e più noto 'punto di snodo' tra un "arricchimento" illecito, in quanto in sé conseguente al reato commesso, ed il reato come tale, da cui lo stesso origina e già previsto a tutela dell'oggetto giuridico proprio, quale interesse offeso dalla condotta criminosa. In altri termini, *offesa*-contenuto del reato, ed *arricchimento*, quale sua conseguenza, si porrebbero come due facce della stessa medaglia. Conclusione non dissimile viene altresì prospettata per fatti successivi: l'antecedente ed il *posterius*, che rappresenti in capo allo stesso soggetto la realizzazione (*lato sensu*) del profitto conseguente al reato commesso, troverebbero nell'ambito del sistema penale una chiave interpretativa che impedisce di addebitare il fatto successivo al suo autore, se lo stesso, pur configurabile in astratto come reato, costituisca il "normale" sviluppo, ovvero la prosecuzione o il naturale sbocco della condotta precedente penalmente rilevante[5]. In realtà, le clausole di riserva variamente richiamate dal legislatore all'interno dei più diversi dettami normativi ne offrirebbero conferma, e nel caso specifico indicazione espressa, ad escludere dal novero dei soggetti attivi del riciclaggio l'autore del precedente delitto presupposto.

Diventa questa pertanto la diffusa chiave di lettura, sulla quale si tornerà più oltre, dell'attuale previsione dell'art. 648 *bis* c.p., che al suo primo comma recita: «Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 1.032 a euro 15.493».

Il fenomeno criminoso così definito trova collocazione nel codice a chiusura dei delitti contro il patrimonio; tuttavia la sua incidenza nei circuiti economici fa sì che – come dianzi rilevato – la «produzione» di capitale illecito si traduca in un «arricchimento» capace di alterare lo stesso ordine economico, o anche – come si è ulteriormente prospettato – quell'ambito riservato in sede costituzionale (art. 47) alla «tutela del risparmio»[6]. Lo scenario dunque muterebbe, rispetto al paradigma più tradizionale almeno nell'ottica dei reati patrimoniali: da un "binomio" *offesa* – danno generatore del profitto, valutabile nel rapporto inter-soggettivo autore del reato – vittima[7], la lesività verrebbe a delinearsi in forma "diffusa", in una preoccupante alterazione dei circuiti legali dell'economia, specie per effetto della criminalità organizzata.

Si può collocare in questa frattura tra un "ipotetico" passato ed un "oggi" complesso il confronto tra sistema penale e spinte volte alla lotta al riciclaggio, che oscilla anche a livello normativo tra "repressione" e "prevenzione".

2. – Ambito internazionale e scelta repressiva nella lotta al riciclaggio

Il codice penale non conosceva fino al 1978 tale fattispecie, bensì unicamente quella della «Ricettazione», di cui all'art. 648 c.p., collocata nell'ambito dei «reati contro il patrimonio» a punire la condotta di chi «fuori dei casi di concorso nel reato, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquista, riceve od occulta denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto», ovvero si intromette in tal senso. Di fronte alla più antica concezione volta a 'parificare' il ricettatore all'autore del delitto commesso, il legislatore del '30 ha voluto svincolare la condotta di ricettazione dal concorso di persone, riferibile al reato-presupposto, per delinearne un'autonomia, anche sotto il profilo sanzionatorio, rispetto a quest'ultimo. Già nella promulgazione del Codice Zanardelli 1889 - (art. 421) - si argomentava che la ricettazione di cose furtive non poteva assumersi come «complicità nel fatto di chi prese ad agire soltanto dopo consumato il delitto»[8].

È nel 1978, con la legge n.191 (d.l. 21.3.1978 n.59 conv. nella l. 18.5.1978), che il legislatore per la prima volta introduce, nell'ambito dei reati contro il patrimonio, l'art. 648 *bis* con la rubrica «Sostituzione di denaro o valori provenienti da rapina aggravata, estorsione aggravata, o sequestro di persona a scopo di estorsione», fattispecie finalizzata all'incriminazione di «fatti o atti diretti a sostituire denaro o valori provenienti dai predetti delitti, e volta attraverso i c.d. delitti-ostacolo a combattere più a monte la gravità di quegli illeciti, la cui commissione veicolava il successivo impiego di denaro "sporco".

Tale previsione, unitamente alla *ratio* di tutela, arricchita dal «fine di procurare a sé o ad altri un profitto o di aiutare gli autori dei delitti suddetti ad assicurarsi il profitto del reato», spiega la lettura, confermata anche a seguito della riforma del '90 di cui si dirà, di una «progressione» tra gli artt. 648-648 *bis* e *ter* (introdotto quest'ultimo *ex novo* nel '90), stante l'appartenenza delle stesse disposizioni ad un medesimo *genus*[9].

Collocabili – almeno ad una prima lettura – l'una rispetto all'altra in un rapporto di specialità, nell'evidenza di una formulazione in qualche modo ispirata alla ricettazione, le norme indicherebbero una

«comunanza di oggetto giuridico», tutelando rispetto al passato l'ulteriore e definitivo pregiudizio degli interessi offesi dal reato presupposto, valutabile peraltro non più solo in ragione della messa in circolazione del denaro o cose di provenienza delittuosa, quanto piuttosto nel «ritorno» dei medesimi nella disponibilità necessaria per sfociare nel successivo «impiego» in attività economico-finanziarie[10].

Si deve peraltro rilevare come già nel 1990 significative modifiche siano intervenute ad aprire ulteriori e diversi orizzonti anche in ragione del bene giuridico tutelato dalle norme in questione. Fino a quella data non figurava infatti nel nostro codice penale il termine "riciclaggio"; piuttosto, si era introdotto con lo strumento dell'art. 648 *bis* un mezzo di contrasto a quei delitti, di particolare gravità e di notevole allarme sociale, tassativamente elencati dalla norma dianzi citata.

Parallela alla lotta in sede nazionale alla criminalità organizzata emergeva peraltro nella dimensione economico-criminale il «riciclaggio», come fenomeno sempre più evidente dinanzi alla Comunità internazionale.

Al primo intervento nel merito, a livello sovranazionale – Raccomandazione (80/10) del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, dal titolo «Misure contro il trasferimento e la custodia di fondi di origine criminale», in data 27.6.1980 – seguì nel mondo bancario, adottata dai rappresentanti delle Banche centrali e dalle Autorità di vigilanza bancaria (Comitato Cooke della Banca dei Regolamenti Internazionali), la «Dichiarazione di Principi» di Basilea del 12.12.1988, effetto delle preoccupazioni per il rischio di eventuali coinvolgimenti nel fenomeno riciclaggio del sistema bancario medesimo.

Tuttavia la tappa che segna sul piano internazionale una prima "interferenza" nel sistema normativo nazionale è la Convenzione di Vienna del 20.12.1988 (a conclusione della Conferenza ONU), avente ad oggetto il traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope, quale fenomeno fonte di considerevoli introiti finanziari e ricchezze acquisite dalle organizzazioni criminali transnazionali, capaci come tali di acuire la «grave minaccia per la salute ed il benessere dell'umanità» e al contempo "contaminare" attività legittime all'interno dei sistemi economici degli Stati.

Qui, il « riciclaggio», previsto all'art. 3, par. 1, lett. b), trovava una prima definizione nella descrizione di una condotta di «conversione» o «trasferimento dei beni» nella "coscienza" della loro provenienza dai reati indicati – ivi specificati alla lett. a) – allo scopo, fra l'altro, di dissimularne o contraffarne l'origine, ovvero, in ordine alla «dissimulazione» o alla «alterazione» della natura, dell'origine, del luogo, disposizione, movimento o proprietà reale rispetto ai beni o diritti relativi, nella "coscienza" della predetta provenienza illecita.

Obblighi internazionali segnarono dunque un primo adeguamento interno al codice penale, mutando il *nomen iuris* dell'art. 648 *bis* c.p. in «Riciclaggio». La l. 19.3.1990, n. 55 ne operava la modifica anche attraverso l'elisione della modalità della condotta, tipica di un delitto a consumazione anticipata - «fatti o atti diretti a sostituire» - e la contestuale soppressione della finalità di profitto o aiuto, propria di un dolo specifico, per ridisegnare la fattispecie attraverso precise e differenti direttive: da un lato, ampliamento dei c.d. reati presupposto a comprendere, accanto agli altri già previsti, i delitti di produzione e traffico di sostanze stupefacenti, o psicotrope; dall'altro, una condotta di *sostituzione* di denaro, beni o altre utilità provenienti dai delitti espressamente indicati, cui si affiancava la condotta di *ostacolo* all'identificazione della loro provenienza delittuosa. La pena della reclusione aumentava nel massimo da 10 a 12 anni, con ulteriore aumento della pena cumulativa della multa.

Già l'avvenuta soppressione del fine di profitto o aiuto segnava – si è detto e si può convenire – un passo inequivocabile verso l'autonomia della configurazione del riciclaggio dai delitti di ricettazione e favoreggiamento.

Un'ulteriore tappa nella lotta ad un fenomeno sempre più di dimensioni mondiali rispetto all'incidenza sugli assetti economici si era peraltro configurata nel luglio 1989, in occasione del G7 a Parigi (vertice dei Capi di Stato e di Governo dei sette Paesi maggiormente industrializzati), da cui scaturiva la costituzione di un'Agenzia permanente GAFI-FATF (*Financial Action Task Force*).

Le 40 Raccomandazioni emanate nel '90 (la cui revisione si è conclusa nel 2003) sottolineano un fulcro di contrasto alla criminalità, che si sposta dall'obiettivo di una strategia di lotta ai delitti-presupposto ad una centralità connessa al fenomeno del riciclaggio, fonte come tale di sempre maggiori preoccupazioni per la sua diffusione e pericolosità.

La funzione di prevenzione viene dunque ad affiancarsi a quella più propriamente repressiva, attraverso il coinvolgimento del sistema finanziario, anche in vista di una efficace collaborazione internazionale.

Le misure a suo tempo adottate con l'introduzione dell'art. 648 *bis*, attraverso la previsione iniziale nel 1978 della nuova fattispecie e del severo trattamento sanzionatorio, venivano rilette in considerazione di una pena ritenuta per sé rispondente ad un criterio di «proporzione» tra sanzione prevista per il reato presupposto e pena per il reato c. d. accessorio – riciclaggio – oggetto della norma citata[11]. L'originaria struttura dell'art. 648 *bis* c.p. faceva col tempo emergere – per poi superarla – un'essenziale ottica retrospettiva, volta all'accertamento dei delitti a monte, per fronteggiare pericolose forme di criminalità.

Si è accennato tuttavia come, anche in ambito internazionale, i proventi criminali derivanti dai reati, segnalati per la loro gravità negli stessi documenti internazionali, fossero al contempo oggetto di percorsi di "ripulitura" e "investimento", che segnavano attività difficilmente riconducibili tra quelle assumibili come necessarie per consentire la mera assicurazione del profitto dei reati a monte[12].

La stessa legge n. 55/1990 introduceva *ex novo* l'art. 648-*ter*, a sanzionare l'«Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita».

Quanto tuttavia maturava nella Comunità internazionale portò nel 1990 ad una nuova Convenzione promossa dal Consiglio d'Europa: la Convenzione di Strasburgo (aperta alla firma l'8.11.1990), nella quale

ricorreva una nuova definizione di «riciclaggio».

All'art. 6 nella dizione «Reati di riciclaggio» sono descritte, fra l'altro, – par. 1, lett. a. – condotte di «conversione» o «trasferimento di valori patrimoniali», sapendo che costituiscono *proventi*, «allo scopo di occultare o dissimulare» l'illecita provenienza degli stessi «o aiutare persone coinvolte nella commissione del reato principale a sottrarsi alle conseguenze giuridiche»; nella previsione successiva sono ricompresi anche l'«occultamento» o la «dissimulazione» circa la natura, l'origine, ecc.

L'art. 1 lett. e., definendo il «reato principale», indica come tale «qualsiasi reato in conseguenza del quale si formano proventi che possono diventare oggetto di uno dei reati definiti all'articolo 6». La pluralità delle condotte costitutive di reato, se il fatto è commesso *intenzionalmente*, costituisce oggetto di un obbligo di previsione rimessa agli Stati firmatari.

La Convenzione «*sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato*» induceva così nella disciplina codicistica italiana un'ulteriore e più significativa innovazione, apportata dalla l. 9.8.1993, n. 328, legge di ratifica della Convenzione medesima: la stessa interveniva a modificare, nella formulazione vigente, gli artt. 648 (nel suo ultimo comma), 648 *bis* e 648 *ter* cod. pen.

Rimane invece inalterato, e dato comune fra le norme citate, l'*incipit* della clausola di riserva: «fuori dei casi di concorso nel reato», sulla quale si tornerà tra breve.

La fattispecie di riciclaggio, oggetto di un'essenziale e necessariamente limitata analisi, contiene rilevanti elementi di novità: viene meno l'elencazione tassativa dei reati-presupposto del riciclaggio, per colmare quello che poteva definirsi un "vuoto" di tutela in considerazione dell'origine delittuosa del denaro, ora riconducibile a qualunque «delitto non colposo». La consapevolezza della provenienza di «denaro, beni o altre utilità», non più strettamente connessa alla "selezione" qualitativa dei reati-presupposto, amplia la portata della norma proprio attraverso l'estensione di questi ultimi.

Non sono mancate nel merito, in dottrina, posizioni volte piuttosto ad una qualche puntualizzazione della tipologia di attività illecite atte a qualificare i delitti-presupposto quale fonte di proventi, mentre si prospetta da altri l'ulteriore rischio di un'applicazione della normativa tanto estesa da coprire "fatti marginali" o "discutibili"^[13].

Si ricercano in tal senso soluzioni sul piano interpretativo, in considerazione degli elementi tipizzanti il reato di riciclaggio, così da focalizzare il riferimento lato – «delitto non colposo» – su reati a significato patrimoniale^[14]. È vero peraltro quanto si annota circa la suscettibilità di ogni delitto, anche lo stesso traffico clandestino di organi umani, ad essere fonte di lucro^[15].

Elemento di novità resta la condotta tipizzata nella «*sostituzione*» o «*trasferimento*» di «*denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo*», ma anche nel compimento, in relazione ad essi, di «*altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa*».

L'efficacia della previsione in termini di strumento di contrasto al fenomeno del riciclaggio parrebbe emergere nell'ampiezza di una «*dissimulazione*» della provenienza delittuosa, focalizzata in una condotta, o meglio in una molteplicità di condotte equivalenti, comunque atte ad ostacolare l'identificazione dei proventi illeciti nella loro origine delittuosa.

La punibilità così descritta segna altresì quello che è stato definito un «salto qualitativo»^[16] nella fattispecie, la cui funzione di tutela si rilegge non più o non solo in riferimento al bene patrimoniale, ma all'amministrazione della giustizia – data la tipologia della condotta ostativa all'accertamento della natura dei proventi – ovvero, più propriamente all'ordine pubblico, nel contrasto alla criminalità, od ancora lesiva dell'ordine economico, a fronte di un fenomeno quale quello del riciclaggio, capace di "alterare" gravemente i "circuiti" dell'attività economica e le regole della libera concorrenza. Si ritiene configurabile in tal senso all'art. 648 *bis* c.p. un reato *plurioffensivo*^[17]; certo è che il legislatore non pare più perseguire l'intento di «impedire che il soggetto offeso dal reato presupposto non riesca a rientrare in possesso del bene», di cui in vario modo è stato privato, intende bensì evitare che patrimoni di provenienza delittuosa vengano immessi «puliti» nei circuiti legali dell'economia.

Resterebbe così confermata la posizione di chi riconduce l'oggetto giuridico, nel suo complesso, alla collettività dei consociati.

La peculiarità dell'ambito di tutela proprio dell'art. 648 *bis* ne segna dunque un'ulteriore autonomia rispetto alla ricettazione come tale, il cui elemento qualificante, in ragione della finalità del conseguimento del lucro, trova diversamente nel riciclaggio un dolo generico focalizzato su una condotta che per la sua modalità intrinseca concorre a delineare l'autonomia della fattispecie e la sua diversificazione.

Si configura infatti come: «*sostituzione*», tale da rendere difficile se non impossibile l'identificazione della provenienza delittuosa, «*trasferimento*», attuabile per via negoziale, del valore corrispondente a denaro, beni o altre utilità, dall'uno all'altro soggetto; si indica "a chiusura" qualunque modalità di comportamento – «*operazioni*» – che – quale formula di sintesi, ma "aperta" – è dotata d'idoneità ad ostacolare l'individuazione della provenienza delittuosa dell'oggetto materiale, facendone perdere la traccia.

Tale idoneità diventa elemento che si riflette pur sempre nell'oggetto del dolo: quest'ultimo investe non solo gli elementi di fatto che concorrono al riciclaggio, ma anche (cfr. art. 47, co. 3°, c.p.) le componenti normative, in ipotesi riguardanti la provenienza da delitto non colposo del denaro, beni, utilità.

3. – Direttive e D.Lgs. n. 231/2007: obiettivi di prevenzione e criticità del sistema

È dalla tipizzazione, pur sommariamente enunciata, che emergono taluni profili di criticità – ed ecco la seconda delle 'piste' indicate – a fronte dei contenuti definitivi oggetto dell'art. 2 del D.Lgs. n. 231/2007 in merito alle attuali misure antiriciclaggio.

Il confronto sul piano normativo richiede peraltro un preliminare sguardo retrospettivo, questa volta sul fronte comunitario: già nel 1991, quindi in epoca antecedente all'ultima legge di modifica delle disposizioni interne al codice penale, di cui si è detto, interveniva una prima direttiva CEE, in data 10 giugno 1991 – Direttiva 91/308/CEE – «relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite». Già nel suo art. 1 la Direttiva riprendeva le condotte capaci, se commesse intenzionalmente, di integrare il riciclaggio, richiamando in tal senso la precedente Convenzione di Vienna, che peraltro intendeva superare nei contenuti.

Nel "*considerando*" inerente al fenomeno del riciclaggio si sottolineava l'origine dei «proventi» non solo da reati connessi col traffico di stupefacenti, ma anche in riferimento ad «altre attività criminose» (criminalità organizzata, terrorismo), auspicando che gli Stati membri operassero in tal senso un'estensione all'interno della loro legislazione. Il che è avvenuto nel codice penale italiano per effetto della cit. Legge n. 328 del 1993.

L'espresso richiamo alla Direttiva in parola, seguita altresì da una seconda del 4 dicembre 2001 (Direttiva 2001/97/CE) quale modifica della precedente, e dalla III Direttiva del 26 ottobre 2005 – di cui si dirà – mantiene un suo rilievo anche in considerazione del Secondo Protocollo della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee stabilito in base all'articolo K.3 del Trattato sull'U.E. del 26 luglio 1995, fatto a Bruxelles il 19 giugno 1997, oggetto della Legge di ratifica ed esecuzione datata 4 agosto 2008, n. 135. Al suo interno, nel rinviare per la definizione «*riciclaggio di denaro*» alla condotta a suo tempo definita «nel terzo trattino dell'articolo 1» della Direttiva 91/308/CEE, se ne prevede altresì il riferimento «ai proventi della frode, almeno nei casi gravi, e della corruzione attiva o passiva».

Preme qui peraltro sottolineare, a seguito del suo recepimento, l'ultima delle Direttive dianzi citate – Direttiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio – «relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo». Ribadendo nel *considerando* (7) l'ampliamento dei reati-presupposto, da cui derivano i proventi oggetto del successivo riciclaggio, quale scelta che «agevola la segnalazione delle operazioni sospette e la cooperazione internazionale» nel settore, si riprende ancora all'art. 1 la definizione del *riciclaggio*, modulata in una serie di condotte, cui segue quella del «finanziamento del terrorismo». Resta, e non può che essere così, *l'incipit*: «ai fini della presente direttiva», quale ambito della definizione stessa.

Interviene nel 2007 l'attuazione della Direttiva in parola ad opera del D.Lgs. n. 231 (21 nov. 2007), che dispone, questa volta nell'obiettivo della **prevenzione**, gli adempimenti ed obblighi conseguenti in capo a professionisti, banche, intermediari finanziari ed altri soggetti ivi indicati.

Non entro evidentemente nel merito specifico degli «obblighi di adeguata verifica della clientela» o di registrazione o di «segnalazione di operazioni sospette» ex art. 41 ss. – oggetto quest'oggi di autorevoli interventi –, ma a fronte del corredo di sanzioni penali – art. 55 – e sanzioni amministrative che ne stigmatizzano la violazione, è opportuno muovere dal più volte citato art. 2, avente ad oggetto: «*Definizioni di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo e finalità del decreto*».

Il 1° comma enuncia: «Ai soli fini del presente decreto le seguenti azioni, se commesse intenzionalmente, costituiscono riciclaggio»; ne segue l'elencazione, che *mutatis mutandis* riproduce, ed anche nell'*incipit*, una previsione analoga a quella dell'art. 1 della Direttiva stessa, a cui si dà attuazione.

In particolare, alla lett. a), si prevedono quali condotte che, commesse *intenzionalmente*, danno luogo a *riciclaggio* «la conversione o il trasferimento di beni effettuati essendo a conoscenza che essi provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività, allo scopo di occultare o dissimulare l'origine illecita dei beni medesimi...».

Una prima notazione: il profilo soggettivo legato alla *intenzionalità* esigerebbe un doveroso e preliminare confronto con l'art. 43, co. 1°, c.p., che reca la definizione del «*dolo*», quale forma di responsabilità. La differenza terminologica che emerge rispetto al dato codicistico porrebbe un'alternativa: o concludere in ipotesi per una "restrizione" del dolo medesimo, oppure ritenere colmata la differenza testuale in ragione dell'espressione ricorrente nel cit. art. 43, che pone *per sé* l'equivalenza tra delitto *doloso* o «*secondo l'intenzione*». Accogliere tale accezione normativa eviterebbe di assumere il contenuto dell'inciso in parola – «*intenzionalmente*» – da quella "forma", peraltro non univoca nell'interpretazione dottrinale, che qualifica nel nostro ordinamento il «*dolo intenzionale*»^[18].

Ragioni sistematiche depongono in tal senso: l'avverbio in questione è desunto nell'art. 2 del decreto legislativo n. 231/2007 da fonte comunitaria, mentre è come tale assente dalla stessa fattispecie penalmente rilevante che sanziona il riciclaggio. Da ciò consegue che, a differenza delle norme incriminatrici che operano dell'inciso un 'espresso' richiamo, una qualche rilevanza del dolo intenzionale potrà al più emergere per il caso di specie nella realizzazione del fatto commesso, quale parametro di valutazione dell'intensità del dolo, richiesta ai fini della commisurazione della pena.

A riprova, potrebbe del resto richiamarsi il comma 3° del cit. art. 2, che nel suo dettato parrebbe collocare su un piano di equivalenza «la conoscenza, l'intenzione o la finalità, che debbono costituire un elemento degli atti di cui al comma 1». Del resto, nella Raccomandazione 2 del GAFI, in margine all'«elemento psicologico» del reato di riciclaggio emergono la volontà nel suo significato doloso (*the intent*) e la consapevolezza (*the knowledge*)^[19].

Ma vi è di più. Il combinato disposto della norma in esame con la trama normativa sottesa agli obblighi facenti capo a soggetti qualificati – ad es. artt. 15 e 16 D.lgs. n.231/2007 – evidenzia dinanzi al «sospetto di riciclaggio», da cui scaturisce il conseguente obbligo di adeguata verifica della clientela, una *differenza* terminologica: le definizioni oggetto del cit. art. 2 si fondano sul ripetuto richiamo al "dato – presupposto" del riciclaggio, individuato per sé in una «*attività criminosa*» o «*partecipazione*» alla stessa, laddove il *nomen iuris* dell'art. 648 *bis* c.p. trova al suo interno tipizzazione nei "delitti non colposi" quale presupposto del

riciclaggio. È vero che la Direttiva come tale definisce all'art. 3, par. 4. l'«attività criminosa» come «qualsiasi tipo di coinvolgimento criminale nella perpetrazione di un reato grave», cui segue al par. 5. l'indicazione dei «reati gravi»; ma è altresì vero che la Direttiva esigerebbe per sé il recepimento in ogni sua parte (c.d. "primo pilastro") in un confronto a monte con i principi interni all'ordinamento.

Di più: in materia penale il principio di stretta legalità di rilevanza costituzionale, nel suo corollario della tassatività, esige a sua volta nella legislazione nazionale indicazioni normative univoche, specie se collocate a fondamento di eventuali obblighi penalmente sanzionati. Si è, è vero, rimarcata l'equivalenza tra l'espressione «criminosa», ex art. 2, e «delittuosa» quale desumibile dal codice penale, ma difficilmente "precisione" e "determinatezza" consentono in ambito penale di operare in modo certo, laddove la categoria ivi tipizzata è il reato nella tipologia di *delitti* e *contravvenzioni*, entrambi dunque enucleabili in una generica *attività criminosa*. Di contro, quest'ultima sarebbe per sé indicativa non tanto di fatti illeciti a carattere episodico o occasionale, quanto piuttosto di condotte penalmente rilevanti tendenzialmente continuative o sistematiche.

Il confronto normativo tra fattispecie incriminatrice del riciclaggio nei suoi effetti repressivi e definizione corrispondente adottata nella terminologia dell'art. 2 a fondare obblighi a carattere preventivo, evidenziano conseguentemente di volta in volta ampliamenti o restrizioni[20].

Il dato non è privo di rilievo se solo si riflette sulla tipologia dell'attività oggi richiesta dalla legislazione antiriciclaggio in particolare ai Professionisti – pensiamo agli Avvocati – sui quali "tradizionalmente" gravano, per deontologia, obblighi di segno diverso rispetto ad un 'controllo' sul cliente. In tal senso, alcune notazioni diventano doverose.

Si descrivono infatti nell'art. 2 cit. le «azioni» 'costitutive' di *riciclaggio*, a fronte del «delitto» come tale previsto e qualificato nel codice penale; lo stesso include quale oggetto della condotta «beni, denaro o altre utilità», espressamente esplicitati dal legislatore a definire la fattispecie di riciclaggio, onde indicare qualsiasi forma di accrescimento patrimoniale attuale o potenziale. All'art. 2 si fa diversamente riferimento espresso solo ai «beni» (la cui definizione è oggetto della Direttiva all'art. 3, par. 3.).

Ancora: la provenienza degli stessi, espressamente ricondotta nell'art. 648 *bis* c.p. ai delitti non colposi, non trova – come dianzi rilevato – analogo riscontro nel decreto quale ambito dei reati presupposto, con conseguente ipotizzabile estensione degli stessi (si pensi in tal senso alle contravvenzioni ex art. 718 ss. c.p. in materia di giochi d'azzardo o esercizio abusivo di gioco non d'azzardo).

Si è nel merito argomentato, in margine all'art. 41 D.Lgs. n. 231/2007 circa la segnalazione di operazioni sospette di "riciclaggio", che nel decreto è stato «attenuato il riferimento alle norme penalistiche in base agli articoli 648-*bis* e 648-*ter*, lasciando margini di discrezionalità (e di latente eccesso di zelo) molto più ampi rispetto al passato. Il dubbio, insomma, legittima la segnalazione effettuata in buona fede»[21].

La notazione, pur comprensibile, lascerebbe per sé comunque sussistere le perplessità in precedenza espresse in merito ad un ambito propriamente repressivo quale quello penale, che come tale non è 'sfuggito' al legislatore, se:

1°) al 4° comma dell'art. 2, sempre «ai fini del presente decreto», si rinvia per il «finanziamento del terrorismo» alla «definizione di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 22 giugno 2007, n. 109», ove non è assente il riferimento al codice penale;

2°) all'art. 63, in ordine all'estensione dei reati-presupposto ai fini della conseguente «responsabilità amministrativa» degli enti collettivi, di cui al D.Lgs. n. 231/2001, si opera diversamente anche quanto al riciclaggio il necessario richiamo alle fattispecie oggetto degli artt. 648, 648 *bis* e 648 *ter* c.p. a definirne le rispettive incriminazioni.

Ma vi è un ulteriore e certo non ultimo rilievo, e ad esso ci limitiamo: nella descrizione delle condotte, oggetto del D.Lgs. n. 231/2007, costitutive di riciclaggio è prevista altresì, sempre all'art. 2, co. 1° – lett. d) – «la partecipazione ad uno degli atti di cui alle lettere precedenti, l'associazione per commettere tale atto...». A parte, nel merito, l'assoluta genericità: vi è ricompreso il semplice «consiglio», volto a porre in essere le attività, o meglio, l'atto, a fronte degli elementi propri del sistema penale, alla stregua dei quali sono definibili – ex art. 110 ss. c.p. – le modalità di realizzazione concorsuale del reato, o le stesse fattispecie associative nella tipizzazione di reati a concorso necessario; ma pur volendone ridimensionare la portata, valga per tutti un dato: il mancato riferimento al codice penale, nella specifica previsione dell'art. 648 *bis*, consentirebbe di ricomprendere nell'operatività della norma anche ipotesi c.d. di «autoriciclaggio»[22].

Ovvero: in assenza di una espressa previsione nel decreto in esame, riconducibile all'art. 648 *bis* c.p., verrebbe meno con esso l'*incipit* della clausola di riserva a segnare l'esclusione di una responsabilità per riciclaggio in capo all'autore o al concorrente nel reato presupposto. Se, ed a maggior ragione, la «conoscenza» della provenienza illecita è evidentemente riferibile anche all'autore del reato presupposto, ne consegue che, ex art. 2 D.Lgs. n. 231/2007, ed ai fini dello stesso, rileverà a monte anche l'attività di riciclaggio posta in essere da chi sia colpevole del reato presupposto, ampliando così la portata e gli obblighi di verifica e segnalazione.

Evidenti le implicazioni riconducibili all'ammissibilità, in ipotesi, del concorso di reati in presenza di identico soggetto agente, a fronte della parallela esclusione codicistica in capo all'autore del delitto presupposto, su cui si tornerà tra breve.

La prevenzione di possibili danni al sistema economico e finanziario giocherebbe dunque un ruolo determinante; lo stesso tuttavia non può essere al contempo 'totalizzante', se così si può dire, rispetto ad un sistema normativo e alle sue indefettibili garanzie, anche in considerazione di un contrasto alla criminalità da operare pur sempre, ed ancor prima, "a monte" in ordine alla commissione di qualunque delitto fonte di profitti. Prevenzione e repressione operano evidentemente su piani diversi ma non distanti ed entrambe

necessitano di una collocazione che tenga conto dell'intero ordinamento nella sua complessità, non ultimi gli aspetti costituzionali. Si innesta qui la "terza" tappa del nostro percorso.

4. – *Self-laundering* e punibilità. Dalla ricostruzione normativa una chiave di lettura a "parziale" superamento di una discussa inconciliabilità

Quanto appena prospettato investe un "*punctum dolens*", peraltro centrale in materia di riciclaggio: la clausola di apertura «fuori dei casi di concorso» nel reato-presupposto delinea nell'incriminazione del riciclaggio l'ambito dei soggetti attivi.

Se il «chiunque» ne sottolinea la natura di reato comune, l'*esclusione* - «fuori dei casi di concorso» - espressa dalla clausola e rimasta quale elemento di contatto anche con gli artt. 648 e 648 *ter* c.p., varrebbe a far venire meno la punibilità per riciclaggio in capo a chi si sia reso autore o partecipe del reato presupposto.

Dottrina e giurisprudenza hanno più volte chiarito i limiti del concorso nel reato da cui derivano i proventi illeciti, ad escludere una concorrente responsabilità tra delitto presupposto e successivo riciclaggio, con la conseguente qualificazione giuridica del fatto commesso nel suo corrispondente ambito di rilevanza penale.

Si può da ultimo citare la recentissima sentenza della Cassazione, Sez. V, 10 gen. – 28 feb. 2007 n. 8432, che ribadisce l'esclusione della punibilità per il concorrente nel reato presupposto rispetto al riciclaggio, in quanto il medesimo soggetto «non può essere chiamato a rispondere di tale successiva attività, fatta rientrare nel *post factum* non punibile attraverso la clausola di riserva introdotta nell'articolo 648-*bis* del Cp. Peraltro, al fine di distinguere il concorrente dal riciclatore non basta il ricorso al criterio "temporale", giacché occorre, in più, che si proceda a verificare, caso per caso, se la preventiva assicurazione di "lavare" il denaro abbia realmente influenzato o rafforzato, nell'autore del reato principale, la decisione di delinquere», così da qualificarsi come "contributo causale"[23].

La dottrina, specie più recente, auspica nel merito un intervento legislativo volto all'eliminazione della clausola in esame: si argomenta, anche sulla base dell'esclusione dalla fattispecie dell'art. 648 *bis* c.p. del catalogo dei reati-presupposto, l'acquisizione in esso di un proprio ed autonomo disvalore; del resto, la prospettata pluralità e diversità degli interessi offesi ne costituirebbe un 'sintomo'.

Di più, l'autonomia della fattispecie di riciclaggio troverebbe conferma nella peculiare condotta di sostituzione, trasferimento o qualunque altra operazione così da ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa. Simile tipologia, «in una parola, di "lavaggio" dei proventi», non si porrebbe «in rapporto di mezzo a fine con il delitto presupposto», elemento quest'ultimo diversamente rinvenibile nel post-fatto non punibile[24].

Del resto, ferma la clausola espressa ed il suo contenuto interpretativo, si può qui richiamare, in riferimento al più ampio tema inerente alla "unità e pluralità di reati", la posizione di chi esclude dinanzi al *post-fatto* l'applicabilità del principio del *ne bis in idem*, in quanto si tratterebbe in ipotesi di «fatti criminosi diversi». Inoltre, i reati oggetto di *ante-fatto* e *post-fatto* non punibili costituirebbero rispettivamente, secondo l'*id quod plerumque accidit*, «il mezzo per realizzare un reato più grave oppure per conseguire lo scopo per cui fu commesso un primo più grave reato»[25]. La categoria in parola – post-fatto – per sé non troverebbe dunque a suo fondamento una configurazione normativa in termini di vero e proprio principio di diritto positivo, ma la stessa diventa il risultato di un «processo» d'interpretazione dell'intero sistema penale [26].

Taluni degli elementi ora enunciati – si pensi per tutti all'indubbia diversità delle condotte di riciclaggio rispetto ad un delitto non colposo presupposto – parrebbero ricorrere nel caso di specie, ad argomentare le ragioni di una auspicata eliminazione di quello che viene definito il c.d. «privilegio» dell'*autoriciclaggio*.

Inoltre, in linea con quanto fin qui accennato, si è fatto rilevare che il riciclaggio, progressivamente distaccatosi dalla «logica propria dei "reati accessori", è divenuto momento dinamico di reimpiego di profitti illegali, fino al punto di rendere discutibile l'esclusione di un intervento penale "cumulativo" rispetto ai reati-presupposto»[27].

Tuttavia, se emerge un'effettiva difficoltà a rileggere le operazioni che tramite "ripulitura" consentano il successivo impiego di proventi illeciti come «naturale prosecuzione, quasi un perfezionamento» della condotta illecita, non manca chi al contempo paventa conseguenze preoccupanti a seguito della punibilità per riciclaggio dell'autore del delitto-presupposto[28] (ipotesi, quest'ultima, definita da Caraccioli, vero « mostro giuridico»).

L'art. 648 *bis* infatti, stante l'ampiezza della previsione, assurgerebbe a «pressoché automatica causa di aggravamento della responsabilità, indipendente dal disvalore rinvenibile nell'impiego del bene o dagli effetti ad esso ricollegabili. In tale prospettiva, quasi tutti i reati, e in particolare quelli contro il patrimonio, andrebbero letti come se alla cornice di pena in essi prevista si associasse inevitabilmente l'ulteriore pena del riciclaggio: esito, questo, - si fa notare - forse da taluni apprezzabile sul piano della prevenzione generale ma certamente disastroso per la razionalità del sistema, anche alla luce della severità delle pene applicabili»[29].

Nel nostro ordinamento è il reato continuato - *rectius* 'continuazione nel reato' - ex art. 81 cpv. c. p., che, a fronte di condotte diverse per pluralità d'illeciti, verrebbe a consentire, presente l'elemento soggettivo richiesto del "medesimo disegno criminoso", una modulazione di pena, in un ammontare complessivo elevabile fino al triplo.

Ma ad un'attenta riflessione non sfugge che la mitigazione sanzionatoria, rispetto al cumulo materiale delle pene previsto per il concorso di reati, quale criterio cui è improntato il codice penale ancora oggi,

troverebbe nel cumulo giuridico – pena per la violazione più grave aumentata fino al triplo – un ulteriore problematico riflesso sul sistema. Stante la gravità della pena prevista per il riciclaggio, potrebbe quest'ultimo per la sua ampia previsione ricorrere di frequente ad integrare nella 'continuazione' la violazione più grave, con una incidenza *prevalente* sul piano del disvalore penale rispetto all'offesa-contenuto del delitto presupposto commesso dallo stesso autore del riciclaggio, e ciò anche a fronte di interessi lesi particolarmente significativi per la vittima, diversamente valutabili in funzione di mero aumento del *quantum* sanzionatorio.

Si comprende dunque il richiamo a quel "principio di offensività", prospettato altresì nel suo fondamento costituzionale e nella direttrice della «proporzione» tra pena e valore tutelato^[30], principio nel merito invocato per evidenziare «l'eccessiva rigidità del sistema», cui darebbe luogo la soppressione della clausola, tale da integrare una «possibile violazione» del principio stesso di offensività, a fronte di un eccessivo rigore sanzionatorio^[31].

Il *self-laundering*, quale termine utilizzato in ambito internazionale per indicare l'«autoriciclaggio», è stato in altre sedi ripreso, e ciò ne sottolinea l'evidente problematicità, per segnalare altri profili che sollecitano un intervento nel merito. Il Governatore della Banca d'Italia, Draghi, nella «testimonianza» alle Commissioni riunite 1a (Affari costituzionali) e 2a (Giustizia) del Senato della Repubblica, circa le problematiche connesse al riciclaggio, a margine dell'esame dei disegni di legge n. 733 e collegati in materia di sicurezza pubblica, il 15 giugno 2008 affermava fra l'altro che la punibilità del c.d. *autoriciclaggio* (oggetto del disegno di legge A.S./583) avrebbe dato risposta alle sollecitazioni del Fondo Monetario Internazionale, che già nel 2005 si era così espresso. Tuttavia, pur prospettandone una possibile adesione, sono significative le parole che seguono: «La punizione dell'autoriciclaggio consentirebbe di allineare la fattispecie penale alla più ampia nozione di riciclaggio introdotta dal d.lgs. 231 ai soli fini dell'applicazione delle disposizioni contenute nel decreto. Andrebbero comunque ricercate misure che favoriscano la perseguibilità del reato di riciclaggio senza aggravare ingiustificatamente i responsabili di reati di ridotta pericolosità sociale».

Si ricorda nel merito la testimonianza resa dallo stesso Governatore alla Commissione Antimafia nel giugno del 2007: «se da un lato la punibilità dell'autoriciclaggio potrebbe garantire un più agevole accertamento probatorio delle fattispecie criminose complesse, dall'altro, va considerato che, nell'ipotesi di reati presupposto caratterizzati da un minore grado di offensività, potrebbe determinare un'eccessiva punizione della condotta».

In quella sede, lo stesso Governatore (14 giugno 2007) prospettava «anche l'opportunità di qualificare meglio l'attuale fattispecie del delitto di riciclaggio, incentrando la condotta criminosa sul compimento di atti idonei a occultare la provenienza illecita del denaro o dei beni». Rilevava, di contro, come la non punibilità dell'autoriciclaggio induca per i responsabili dei delitti presupposto, allorché la scelta si rivela conveniente, «abili strategie di difesa processuale, basate sulla falsa ammissione del concorso nel reato sottostante», le quali «consentono di evitare la condanna per riciclaggio»^[32].

Emerge in tutta evidenza l'interazione di piani diversi: questioni meramente processuali in sede di accertamento della responsabilità, come poc'anzi accennate, verrebbero ad acquistare prevalenza su quelle proprie del diritto penale sostanziale.

Ancora, profili di prevenzione generale s'intersecano con quelli più propriamente inerenti all'indagine volta all'emersione del riciclaggio, per la cui efficienza ed efficacia in vista del risultato viene invocata l'eliminazione dell'inciso di apertura dell'art. 648 *bis* c.p. (così P. Grasso, Procuratore nazionale antimafia, nell'audizione dinanzi alla Commissione bicamerale nella seduta del 26.6.2007).

Da altri, i rilievi critici anche in ordine alla discussa eliminazione della clausola in parola si orientano diversamente, ai fini del «recupero di efficacia» della legislazione penale repressiva, secondo un intervento della stessa mirato piuttosto a «tipologie ristrette di reati base, anziché ricomprendere indiscriminatamente qualsiasi delitto»^[33].

Si assume in tal senso come necessaria la «concentrazione su specifiche forme delittuose, selezionate tra le ipotesi collettore delle attività realizzate dalla criminalità organizzata per auto-alimentarsi».

Uno sguardo all'ambito internazionale conferma la facoltà rimessa agli Stati-Parte – v. art. 6, par. 2 lett. *b*. Convenzione di Strasburgo 1990 – di escludere dalla punibilità per riciclaggio le «persone che hanno commesso il reato principale». Né – si rileva in dottrina – le 40 Raccomandazioni del GAFI recano un'indicazione in tal senso, né a suo tempo la Decisione quadro 2001/500 GAI del Consiglio dell'Unione Europea in data 26 giugno 2001, concernente il riciclaggio di denaro.

Anche nella Convenzione ONU contro la criminalità organizzata transnazionale, aperta alla firma in occasione della Conferenza internazionale svoltasi a Palermo dal 12/15 novembre del 2000, e ratificata con la legge n. 146/2006, si evince analoghe previsioni. Circa gli obblighi di penalizzazione del riciclaggio dei proventi di reato, all'art. 6, par. 2 lett. *e*) si prevede che, ove richiesto dai principi fondamentali dell'ordinamento, il *reato* non trovi applicazione «alle persone che hanno commesso il reato presupposto»^[34].

Resta il fatto che una fattispecie originariamente introdotta a rafforzare la tutela dei beni oggetto dei delitti presupposto ha via via modificato contenuto e portata in un'attività di contrasto non più o non tanto rivolta alla gravità dei delitti fonte dei proventi, ma alle garanzie richieste dal più vasto "panorama" economico-finanziario, specie a fronte delle attività proprie della criminalità organizzata^[35].

La necessità del superamento della vigente clausola di riserva è emersa soprattutto a fronte delle difficoltà in sede processuale e, «in estrema sintesi, riconducibili alla esigenza di dimostrare sul piano probatorio, allo stesso tempo, la consapevolezza della illecita origine del denaro "sostituito o trasferito"» e la contestuale estraneità del soggetto agente alla commissione del reato da cui lo stesso denaro proviene. «Il venir meno di questa seconda condizione comporta infatti, il più delle volte, che la originaria contestazione si

traduca in ipotesi di concorso nella commissione del reato presupposto»[36].

Se così è, il limitato numero delle pronunce in materia di riciclaggio, oggetto di ricorrenti rilievi critici, chiederebbe – si fa notare – «una doverosa cautela nel misurare l'efficacia del sistema di prevenzione antiriciclaggio sulla base del numero di condanne penali per lo specifico titolo di reato, la cui oggettiva esiguità non tiene conto delle ben più numerose ipotesi di concorso nella commissione di illeciti - (evidentemente "presupposto") -, scoperte e sanzionate penalmente proprio grazie alle segnalazioni sospette prodotte dai soggetti tenuti ai c.d. obblighi di collaborazione attiva, loro imposti dalla normativa antiriciclaggio».

Si è anche, da altri, dinanzi ai nuovi obblighi di vigilanza oggetto del D.Lgs. n. 231/2007, sottolineata in via esponenziale l'«urgenza» e la necessità di una verifica sui legami tra codice penale e legislazione antiriciclaggio; ma vorrei qui porre in evidenza un ultimo dato normativo che ne sottolinea, a mio sommo avviso, la "doverosità".

Allorché si puntualizza la condotta di riciclaggio nella modalità del «trasferimento» si spiega la stessa in riferimento a quegli atti volti a «confondere le acque» - ovvero, c.d. interruzione del *paper trail*[37] - la cui idoneità lesiva è dunque misurata quale «idoneità a ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa dei beni»[38]. A titolo esemplificativo si prospetta fra l'altro la punibilità del cambiamento di intestazione di un immobile o titoli, così da «dissimularne» l'origine delittuosa, difficilmente ricostruibile; e si conclude nel senso che il termine «trasferire», nel contesto dell'art. 648 *bis* c.p., «implichi un trasferimento ad *altro* soggetto, un mutamento di intestazione, foss'anche fittizia».

Ciò premesso diventa significativa la notazione a margine che, a fronte della lettura enunciata, individua un difficile ambito di applicabilità per un'altra ipotesi normativa, introdotta nella legislazione speciale[39]. Difatti, il D.l. 8.6.1992 n. 306, conv. con modif. dalla l. 7.8.1992 n. 356, che reca «Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa», contiene all'art. 12 *quinquies*, la disciplina inerente al «trasferimento fraudolento di valori» (rubrica così modif. dall'art. 1, d.l. 20 giugno 1994 n. 399, conv. nella l. 8 agosto 1994, n. 501).

La norma, oggetto in tempi recentissimi di una pronuncia, di cui si dirà, a noi interessa nel suo 1° comma: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità o disponibilità di denaro, beni o altre utilità al fine di eludere le disposizioni di legge in materia di misure di prevenzione patrimoniali o di contrabbando, ovvero di agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli articoli 648, 648-*bis* e 648-*ter* del codice penale, è punito con la reclusione da due a sei anni». La Cassazione - sent. 26 aprile 2007, n. 30165 - ha spiegato in che consista la dolosa determinazione di una situazione di apparenza giuridica e formale in ordine alla titolarità di un bene in difformità dal reale: tale diventa ogni meccanismo di fittizia attribuzione che consente al soggetto incriminato di mantenere il proprio rapporto con il bene. Si puntualizza in dottrina[40] che i termini *disponibilità* e *titolarità* - di cui alla disposizione in esame - veicolano nella sfera del punibile tutte quelle situazioni, «pur non inquadrabili secondo rigidi schemi civilistici, nelle quali tuttavia il soggetto viene a trovarsi in un rapporto di signoria apprezzabile con il bene». In tal senso, l'inciso «fittiziamente» verrebbe a *selezionare* la rilevanza penale delle condotte in ragione di un trasferimento di «valori», che nella realtà «lascia, sul piano sostanziale, inalterata l'effettiva signoria» in capo al soggetto che ne era titolare.

Diventa a questo punto doveroso un chiarimento, pur sommario, dei profili di rilevanza penale della condotta oggetto dell'attuale previsione dell'art. 648 *bis* c.p. in un confronto con il dettato del cit. art. 12 *quinquies*, per sé - si noti - antecedente rispetto all'attuale configurazione del riciclaggio, oggi inclusiva del «trasferimento» (modalità introdotta come tale nel 1993).

Il percorso giurisprudenziale offre in tal senso notevoli spunti.

Prendiamo le mosse dal contenuto dell'art. 648 *bis* c.p., quale puntualizzato dalla sentenza della Cass., Sez. II, 6-25 ott. 2004 n. 41459, nella quale si focalizza la condotta di riciclaggio in «un *quid pluris*» idoneo ad indicare che la stessa non si limiti al «solo possesso del bene di illecita provenienza» (condotta idonea per sé, presente il dolo specifico richiesto, ad integrare la ricettazione); è invece disposto - rileva la Corte - che l'attività consista nella «alterazione o manipolazione del bene». La condotta «dissimulativa» della provenienza illecita dei proventi integra dunque il *quid pluris* che assume di volta in volta le modalità della «sostituzione», «trasferimento» o «altre operazioni...».

Nell'esplicazione delle stesse, arricchita da autorevoli contributi dottrinali, si configura: la *sostituzione* nell'acquisizione del denaro di illecita provenienza da parte di un soggetto, cui segua il *rimpiazzamento* dello stesso; il *trasferimento*, configurabile nello spostamento del provento delittuoso da un soggetto ad un terzo; ovvero, si prospetta la condotta del soggetto che, ricevuta la disponibilità materiale o giuridica dei proventi illeciti, ne effettua il trasferimento ad altri nell'identica composizione anche qualitativa, integrando così l'ostacolo all'identificazione circa l'origine dei proventi[41].

Le modalità ora descritte trovano una formula di sintesi in chi afferma che il riciclaggio «è nato come strumento per colpire ciò che sta *dopo* la ricezione del denaro o dei valori», per cui quando vengono posti in essere comportamenti atti ad «un ritorno del denaro o dei valori «ripuliti» all'autore del delitto presupposto», allora scatterebbe l'art. 648 *bis*. La disponibilità «effettiva o virtuale» dei proventi delittuosi diventa dunque necessaria premessa al «comportamento, verso l'autore del reato-presupposto, di potenziale dazione del *tantundem*»[42]. Per maggiore completezza, ed ai fini del prospettato confronto con il dettato dell'art. 12 *quinquies*, l. n. 356/1992, si può altresì indicare l'ulteriore e più sofisticata modalità riciclatoria, che si ritiene oggi integrata anche dalle intestazioni fittizie dei proventi illeciti ad un prestanome, ovvero a seguito di una «ripulitura» realizzata attraverso transazioni operate tramite società fittizie.

Proprio tali esemplificazioni verrebbero a rimarcare il labile confine rispetto al «fittizio conferimento» della signoria su proventi illeciti, quale elemento che concorre alla tipizzazione del cit. art. 12 *quinquies*,

definito quale «delitto di interposizione fittizia», ovvero «trasferimento fraudolento di valori».

Le più recenti pronunce nel merito ad opera del giudice di legittimità offrono elementi di riflessione a partire dalla sentenza delle Sezioni Unite, in data 28 feb. 2001, che ha definito la natura dell'ipotesi in esame come «reato istantaneo con effetti di natura permanente». Il disvalore della condotta realizzata attraverso modelli di "simulazione" verrebbe ad esaurirsi, per il tramite di meccanismi interpositori, nell'«attribuzione fittizia» con gli effetti elusivi o agevolatori di cui alla norma in esame. Si conclude: «Il permanere della situazione antiggiuridica, quale conseguenza del contegno criminoso si profila, quindi, rispetto alle finalità di fattispecie, diretta a reprimere un effetto *lato sensu* «traslativo», da iscrivere nel più ampio *genus* del c.d. «riciclaggio», come dato non eccedente l'ambito di un postfatto non punibile». La successiva sentenza della Sez. V, 2 apr. 2007 (4 luglio 2007 n. 25568), puntualizza nel merito che gli effetti permanenti sono «potenzialmente suscettibili di interruzione nel momento in cui l'attribuzione fittizia venga meno e la titolarità della *res* sia realmente, e non fittiziamente, trasferita»[43].

Ma è la più recente sentenza 11 dic. 2008 (5 marzo 2009 n.10024), Cass. pen., Sez. VI, a confermare e puntualizzare la portata incriminatrice dell'art.12 *quinquies* nel suo 1° comma. La vicenda attiene a una reiterata fittizia intestazione, volta a «mascherare» la presenza "criminosa" nella *reale* proprietà di beni, realizzata attraverso la creazione di società fittizie. Spiega la Corte che il *permanere* dell'iniziale «situazione antiggiuridica», effetto dell'apparente attribuzione, non assume in sé rilevanza penale per le situazioni conseguenti all'interposizione fittizia, che «consistono in condotte meramente passive, finalizzate cioè al semplice mantenimento dell'illecito *status quo*, inteso come un passivo godimento degli effetti permanenti del delitto». Si escluderà diversamente il post-fatto non punibile se le operazioni simulate, anche di natura societaria, siano dirette a creare nuove società, quali «ulteriori schermi», o ad attribuire nuove utilità, lasciando intatto il potere di colui che effettua l'attribuzione o per conto o nell'interesse del quale l'attribuzione è effettuata.

Tale condotta spesa per agevolare la commissione di reati, quali indicati nella norma in esame, tra cui il riciclaggio, e connessi alla circolazione dei proventi di origine illecita, viene altresì a coinvolgere quanti all'operazione si prestino con una condotta partecipativa, ai sensi dell'art. 110 c.p. L'art. 12 *quinquies* non prevede infatti la punibilità per sé del soggetto che all'operazione fittizia acconsenta, il che fa deporre per il ricorso, quale fattispecie "monosoggettiva" e presenti gli estremi in ipotesi richiesti, alla disciplina del concorso di persone nel reato. Ma vi è qualcosa di più.

Emerge dalla sentenza ora citata che anche l'apporto del terzo permanerebbe nell'ambito della fattispecie *de qua*, in ragione di una condotta che a seguito dell'attribuzione fittizia mantenga lo *status quo*. Ciò non escluderebbe dunque che il *quid pluris*, dianzi indicato a tipizzare una vera e propria condotta di riciclaggio, al suo verificarsi venga a collocare la diversa attività spesa in forma "dissimulativa" nell'area di punibilità dell'art. 648 *bis* c.p.; a tale risultato del resto sembrerebbe indirizzare l'interprete la clausola iniziale indicativa della *sussidiarietà*, con cui si apre l'art. 12 *quinquies*[44].

Se i rilievi fin qui esposti valgono, con l'ausilio della giurisprudenza, a tracciare i confini di disposizioni coesistenti, limitiamo a tali cenni il contenuto normativo circa l'elemento oggettivo, per collocarci su un altro piano, in questa sede di maggior rilievo, e ad esso consequenziale.

Ferma la clausola di riserva in apertura - «salvo che il fatto costituisca più grave reato» - i cui profili interpretativi investono questioni prospettabili in tema di concorso apparente di norme, va sottolineato come il modulo descrittivo della condotta, oggetto dell'art. 12 *quinquies*, risulti altresì qualificabile in ragione della finalità espressamente richiesta dal legislatore, in particolare rispetto alla «agevolazione» della commissione di uno dei delitti, di cui agli artt. 648-648 *bis* e *ter* c.p. (evidentemente allora nella formulazione introdotta dalla l. n. 51/1990 all'epoca vigente).

Il dolo, tipizzato nella sua forma di «dolo specifico», verrebbe in tal senso ad ascrivere alla condotta dell'art. 12 *quinquies*, 1° co., «i caratteri dell'agevolazione dolosa - condotta partecipativa nel trasferimento fraudolento», che alla luce della predetta finalità specifica è parsa ricostruibile in ragione di «atti diretti a commettere i delitti di ricettazione, riciclaggio e reimpiego di denaro ecc. illeciti»[45].

Ma vi è un ulteriore dato "selezionato" dalla norma in esame, che consente di individuare uno «spazio autonomo di efficacia qualitativa» rispetto alle ipotesi di cui agli articoli 648, 648 *bis* e *ter*. Si può notare infatti come destinatario della disciplina dell'art. 12 *quinquies* possa o debba anche essere il «soggetto che abbia realizzato, in regime di esecuzione monosoggettiva o plurisoggettiva, il c.d. reato-presupposto», dal quale originano i proventi oggetto dei successivi reati di ricettazione o riciclaggio[46]. Se il divieto penalmente sanzionato, in assenza di indicazioni testuali diverse riferibili al "*chiunque*", si estende anche all'autore del reato-presupposto, si viene per quest'ultimo a delineare una punibilità *concorrente* con quella propria del reato commesso, fonte dei proventi illeciti.

Ciò renderebbe possibile oggi sanzionare, unitamente alla realizzazione del delitto-presupposto a monte, una condotta di *agevolazione dolosa* del riciclaggio, commessa con le modalità prescritte dall'art. 12 *quinquies* dall'autore del medesimo delitto-presupposto.

Tale lettura, supportata dal dato normativo, collocherebbe dunque all'interno del sistema la punibilità del soggetto autore del reato-presupposto anche per l'ipotesi di "agevolazione dolosa" del riciclaggio, e ciò mentre quest'ultimo come tale, ai sensi dell'art. 648 *bis* e per effetto della clausola di riserva, non è addebitabile allo stesso autore del delitto-presupposto. Un *minus*, nella sua condotta agevolatrice del riciclaggio, ma ad esso necessariamente antecedente, sarebbe così sanzionato a fronte dell'esclusione della punibilità per il riciclaggio in senso proprio, quale più grave ipotesi.

Evidenti esigenze di tipizzazione si pongono a questo punto, se solo si riflette che oggi - come dianzi precisato - condotte di intestazioni fittizie di proventi illeciti vengono collocate nel vigente art. 648 *bis* c. p., stante l'idoneità delle stesse ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa; tuttavia, analoghe

modalità di «attribuzione fittizia» sono attratte - e lo si è visto - nella sfera di punibilità dell'art. 12 *quinquies*, in quanto finalizzate ad agevolare la commissione, fra l'altro, del riciclaggio. Rispetto a quest'ultimo, la previsione in parola, salvo attribuire alla stessa una valenza meramente "simbolica", potrebbe essere *per sé* indicativa piuttosto di una qualche diversificazione, peraltro *espressamente* richiesta dal legislatore quanto alla condotta nella sua finalità, per il tramite di atti "fraudolenti" o "simulati" e confermata dalla giurisprudenza nell'interpretazione del dato normativo.

Dunque, l'art. 12 *quinquies* costituirebbe norma destinata ad uno spazio residuale - come sostenuto - o non potrebbe diversamente essere "rivalutata" nella sua operatività, in termini di 'apertura' alla punibilità, già oggi ammessa, del soggetto autore del reato-presupposto per una (forse più 'plausibile') condotta quanto meno volta ad agevolare il successivo riciclaggio o a predeterminarne l'effetto ultimo[47]? Obiettivi che la norma "intenderebbe" contrastare e come tali non lontani dallo «scopo» attualmente indicato quale oggetto di previsione all'art. 2, lett. a), D.lgs. n.231/2007.

Argomenti testuali possono del resto trarsi, sul piano della diversità strutturale, rispetto al dettato dell'art. 648 *bis* c.p., sulla base di quella inequivocabile modalità *fraudolenta*, realizzata attraverso "schermi" atti a "mascherare" la reale proprietà dei beni, che è valsa a collocare, in un'ottica pienamente condivisibile, l'art. 12 *quinquies* in una prospettiva di tutela dell'«amministrazione della giustizia». È però altrettanto vero che identico interesse si ravvisa oggi nella sfera dell'oggetto giuridico, *ex art. 648 bis*; a ciò si aggiunga una condotta che, nella sua attuale più ampia previsione, estenderebbe il riciclaggio a comprendervi lo stesso «trasferimento» - come dianzi rilevato - nella sua connotazione «fittizia». Parrebbe tuttavia quest'ultima modalità non dissimile, anche nei suoi effetti, da quella «attribuzione fittizia» - *per sé* oggetto dell'articolo 12 *quinquies* - che, in modo analogo alla *ratio* codicistica dell'art. 648 *bis* vigente, interviene a rafforzare la repressione dei «fatti collegati con la circolazione e il possesso di disponibilità economico-finanziarie di illecita provenienza»[48]. Attiene dunque l'incriminazione del «trasferimento fraudolento» a condotte atte pur sempre, presente la finalità richiesta, ad occultare la provenienza illecita del denaro, beni o altre utilità, la cui "signoria", debitamente "camuffata", *permane* in capo al soggetto autore del reato-presupposto; effetto quest'ultimo che al riciclaggio in senso proprio conseguirebbe piuttosto come "ritorno", a seguito di "ripulitura", al medesimo soggetto.

Strumenti così previsti esigono dunque, specie nell'ottica di "invocate" riforme, un intervento chiarificatore volto ad una lettura sistematica unitaria, in ragione di una tipizzazione della condotta e puntualizzazione dell'interesse protetto, sollecitati peraltro da più parti in materia di riciclaggio.

A fronte di un "fenomeno" tanto complesso, interventi di "prevenzione" potrebbero essere *per sé* dotati di maggiore efficacia; in tal senso, il 26 febbraio 2009, nell'ambito della riunione plenaria del FATF-GAFI (Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale) presso l'OCSE, l'esame di *Follow-up* del sistema italiano ha trovato apprezzamento per le misure recentemente adottate (www.fatf-gafi.org).

Non mancano tuttavia, come accennato, a livello normativo e in un'ottica repressiva, ripetuti tentativi di riforma e più recenti proposte: già notevoli critiche aveva suscitato il disegno di legge approvato dal Consiglio dei Ministri in data 3 feb. 2004, contenente disposizioni penali sulla «tutela del risparmio»[49].

Al suo interno, infatti, l'art. 49 sui «reati di riciclaggio e impiego» prevedeva la soppressione della clausola «fuori dei casi di concorso nel reato». Si è riletta tale previsione in collegamento con le vicende Cirio e Parmalat, in riferimento a soggetti - pensiamo ad amministratori - che «dopo avere proceduto o partecipato alla sottrazione di denaro dalle casse della società, abbiano poi con esso costituito, magari in uno Stato *off-shore*, disponibilità occulte».

Altri, dinanzi alla citata riforma ed alla conseguente responsabilità per riciclaggio unitamente alla punibilità per il delitto presupposto, ne ha tradotto con una esemplificazione in materia societaria gli effetti sanzionatori cumulativi: nella loro quantificazione complessiva, sono apparsi tali da «superare ogni credibilità»[50]. La previsione non ha peraltro avuto seguito.

L'orizzonte della legislatura si è invece focalizzato sul disegno di legge n. 733-*bis*, risultante dallo stralcio, deliberato dall'Assemblea il 14 gennaio 2009, dell'art. 1, commi 4 e 5, del testo proposto dalle Commissioni permanenti 1a e 2a riunite per il disegno di legge n. 733, «Disposizioni in materia di sicurezza pubblica». L'art. 1 così recita:

"All'articolo 648-*bis* del codice penale sono apportare le seguenti modificazioni:

a) al primo comma, le parole: «Fuori dei casi di concorso nel reato,» sono soppresse;

b) dopo il quarto comma è aggiunto il seguente:

«Le disposizioni di cui ai commi che precedono si applicano anche nei confronti della persona che ha concorso nel reato presupposto, salvo che per gli atti di godimento che non eccedano l'uso dei beni secondo la loro naturale destinazione ovvero in caso di utilizzo del denaro, dei beni o delle altre utilità provento del reato presupposto per finalità non speculative, imprenditoriali o commerciali».

All'articolo 648-*ter*, primo comma, del codice penale, le parole: «dei casi di concorso nel reato e» sono soppresse".

A fronte di una sollecitazione volta ad una puntuale tipizzazione della condotta ed alla definizione dell'ambito di tutela, non parrebbero certo dotate di tassatività formule del tipo «atti di godimento che *non* eccedano l'uso dei beni secondo la loro naturale destinazione», o definibili «per finalità *non* speculative, imprenditoriali o commerciali»[51].

Risposte di tipizzazione e scelte di caratterizzazione dell'offesa diventano a questo punto estremamente necessarie dinanzi a diffuse incertezze interpretative, domande di coordinamento nel sistema, o al rischio, da più parti prospettato, che *qualsivoglia* reato valga a "duplicare" la responsabilità penale a seguito dell'utilizzo del profitto ad esso conseguente.

Quella che oggi viene ripetutamente invocata come esigenza della «certezza della pena» in ragione

della perseguibilità di condotte illecite ed efficace contrasto alla criminalità organizzata, domanda piuttosto quale sua doverosa premessa una normativa che, lungi dall'essere «simbolica» nei suoi effetti, ripristini, quale garanzia indefettibile e irrinunciabile, la certezza del diritto e l'univocità del sistema.

* È il testo riveduto, e integrato dalle note essenziali, della relazione svolta al Convegno organizzato a Sassari dalla Banca d'Italia, Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Sassari e Ordini degli Avvocati, Notai e Dottori Commercialisti, il 17 aprile 2009, dal titolo: «Normativa antiriciclaggio evoluzione del quadro regolamentare e connessi aspetti procedurali ed operativi».

[1] La definizione in parola è tratta da R.J. KELLY, KO-LIN CHIN and R. SCHATZBERG, *Handbook of Organized Crime in the United States*, Westport, 1994, 311, ed ivi ripresa da President's Commission on Organized Crime (1984), «The Cash Connection: Organized Crime, Financial Institutions, and Money Laundering», *Interim Report to the President and the Attorney General*, Washington, DC, Oct. 1984.

[2] Per tutti, M. ZANCHETTI, *Riciclaggio*, in *Dig./Pen.*, vol. XII, Torino, 1997, 203 ss.

[3] Cfr. G. PECORELLA, *Circolazione del denaro e riciclaggio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 1221 s.; in margine G. AZZALI, *Diritto penale dell'offesa e riciclaggio*, *ivi*, 1993, 425 ss.

[4] Per una sintesi, F.M. MENDELLA, *Tutti i segreti delle holding del crimine. Dal riciclaggio fino ai paradisi finanziari. Metodologie operative e di contrasto all'impresa del malaffare*, in *D&G*, 2006, n. 15, II ss.

[5] Sul punto, per tutti, G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, 2a ed., Milano, 2006, 394 ss. La questione si colloca peraltro nella più ampia portata del principio del *ne bis in idem* sostanziale, secondo i diversi profili autorevolmente trattati dalla dottrina.

[6] Cfr. C. PEDRAZZI, *Mercati finanziari (disciplina penale)*, in *Dig./Pen.*, vol. VII, Torino, 1993, 653 ss.

[7] Nello stesso senso, A. DI MARTINO, *Commento sub art. 3, L. 9/8/1993 n. 328 – Ratifica ed esecuzione della convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, fatta a Strasburgo l'8 novembre 1990*, in *LP*, 1994, 420 s.

[8] Nel merito, cfr. G. CRIVELLARI, G. SUMAN, *Il codice penale per il regno d'Italia*, vol. VIII, Torino, 1898, 271 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale, P. spec.*, II, *Delitti contro il patrimonio*, 3a ed., Padova, 2009, 239 s. e M. ZANCHETTI, *Ricettazione*, in *Dig./Pen.*, vol. XII, Torino, 1997, 172 ss.

[9] AZZALI, *Diritto penale dell'offesa*, *cit.*, 432 s., cui si rinvia anche per le notazioni che seguono.

[10] Così PECORELLA, *Circolazione*, *cit.*, 1231, ove di contro si focalizza l'incriminazione della ricettazione nell'«uscita» dei beni illecitamente acquisiti dalla sfera dell'autore del reato-presupposto.

[11] Cfr. N. MAZZACUVA, *Commento sub art. 23, L. 19/3/1990 n. 55. Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di criminalità*, in *LP*, 1991, 502 s.; dello stesso A., *Criminalità organizzata ed attività economica: il fenomeno del riciclaggio*, in AA.VV., *Verso un nuovo codice penale. Itinerari-Problemi-Prospettive*, Milano, 1993, 379 ss.

[12] Nel merito M. TOSCHI, *Gli artt. 648 bis e ter c.p.: repressione vera o apparente?*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, 787 ss.

[13] Cfr. DI MARTINO, *Commento sub art. 4, L. 9/8/1993 n.328*, *cit.*, 424 ed *ibid.*, nt. 11, mentre in ordine alla seconda delle posizioni prospettate, si pensi alle questioni sollevate in ambito «fiscale»; in margine a quest'ultimo, I. CARACCIOLI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da frode fiscale*. www.odc.torino.it/public/convegni/con1664_1.doc, e le recentissime puntualizzazioni di L.D. Cerqua, «Più reati-presupposto nel contrasto al riciclaggio», *Il Sole 24 Ore*, 1 apr. 2009, 35.

Profilo analogo emerge in U. LIGUORI, *Le modifiche legislative: l'ampliamento dei reati presupposto e delle condotte principali (panorama giurisprudenziale)*, in A. MANNA (a cura di), *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, Torino, 2000, 86 ss.

[14] In altro senso parrebbe orientarsi la recentissima sentenza Cass. pen., 27 nov. 2008 (13 gen. 2009, n. 1025).

[15] Così G. MARINI, *Delitti contro il patrimonio*, Torino, 1999, 578, nt. 63.

[16] M. ANGELINI, *Riciclaggio*, in *Dig./Pen., Agg.*, 3, Tomo II, Torino, 2005, 1395 ed ivi dottrina *cit.* Già G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, P. spec.*, vol. II, tomo II, *I delitti contro il patrimonio*, 4a ed., Bologna, 2005, 247, hanno prospettato la collocazione della fattispecie nell'ambito dei reati contro l'economia.

[17] Fra gli altri ZANCHETTI, *Riciclaggio*, *cit.*, 205 s., nonché, anche per la citazione che segue, ANGELINI, *Riciclaggio*, *cit.*, 1394 ss.

[18] *Contra*, C. DI GREGORIO, G. MAINOLFI, G. RISPOLI, *Antiriciclaggio: prevenzione e nuovi obblighi. Le novità del D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231*, Roma, 2008, 112.

[19] Cfr. M. CONDEMI e F. DE PASQUALE (a cura di), *Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica*, n. 60/2008, 116.

[20] In senso analogo C. RUGGIERO, *La nuova disciplina dell'antiriciclaggio dopo il d.lg. 21 novembre 2007*, n. 231, Torino, 2008, 67 ss. Per una diversa lettura comprensiva della «equivalenza» dianzi riportata nel testo, DI GREGORIO, MAINOLFI, RISPOLI, *Antiriciclaggio*, *cit.*, 109 ss.

[21] Così L. FERRAJOLI, *Agli ordini professionali il compito di vigilare e filtrare le segnalazioni*, in *Il Sole 24 Ore*, «L'antiriciclaggio», Doc. 2 (19 dic. 2007), 18.

[22] Ne segnala le implicazioni S. COSTA, *La nuova regolazione antiriciclaggio in Italia: prime valutazioni e questioni aperte* (Estratto dal Rapporto ISAE-giugno 2008), 118 s.

[23] La recente pronuncia è consultabile in *Guida al Dir.*, n. 15/2007, 75. La questione, tra le più dibattute in materia di riciclaggio, si colloca tra quelle che vedono oggi un ricorrente orientamento favorevole alla soppressione della clausola di riserva. In tal senso di recente, E. FISICARO, *Antiriciclaggio e terza direttiva UE*, Milano, 2008, 37 ss.; P. COSTANZO, *Il riciclaggio di disponibilità di provenienza illecita. La disciplina penale italiana alla luce delle regole internazionali comunitarie*, in A. DI AMATO (a cura di), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, vol. IX, *I reati del mercato finanziario*, Padova, 2007, 467 ss.; S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, Milano, 2009, in part. 311 ss. In chiave problematica V. MANES, *Il riciclaggio dei proventi illeciti: teoria e prassi dell'intervento penale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, 75. Circa la complessità del sistema quale emerge anche alla luce di dottrina e giurisprudenza, cfr. P. MAGRI, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, in *Trattato di diritto penale - P. spec.*, dir. da G. Marinucci e E. Dolcini, vol. VII, Tomo II, Milano, 2007, in part. 429 ss.

[24] Così ANGELINI, *Riciclaggio*, cit., 1413; per un *excursus*, anche in considerazione del *post factum*, G. DONADIO, *Le fattispecie incriminatrici nel diritto italiano*, in E. PALOMBI (a cura di), *Il riciclaggio dei proventi illeciti tra politica criminale e diritto vigente*, Napoli, 1996, 149 ss., ed in part., 157 ss.

[25] Così F. MANTOVANI, *Diritto penale, P.gen.*, 5a ed., Padova, 2007, 475.

[26] Cfr. G. VASSALLI, *Antefatto non punibile, post-fatto non punibile*, in *Enc. dir.*, vol. II, Milano, 1958, in part. 517.

[27] G. DE FRANCESCO, *Internazionalizzazione del diritto e della politica criminale: verso un equilibrio di molteplici sistemi penali*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 7 s.

[28] S. SEMINARA, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio tra diritto vigente e proposte di riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 233 ss. L'A., peraltro, rilegge la clausola iniziale dell'art. 648 bis c.p. quale «causa personale di esclusione della pena», così 236, per concludere - *ivi*, 242 - nel senso di una preventiva e necessaria riformulazione della disposizione sul riciclaggio, anche attraverso la definizione di «un elenco chiuso di reati presupposto». Analoghe conclusioni si rinvergono in A.R. 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. ec.*, 2008, 311 ss.; cfr. altresì in precedenza G.M. FLICK, *La repressione del riciclaggio ed il controllo della intermediazione finanziaria. Problemi attuali e prospettive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1262 ss.

[29] SEMINARA, *I soggetti*, cit., 236. Merita attenzione quanto sottolineato da E. MUSCO, *Nasce il documento al risparmio una inutile "norma spettacolo". Costituzionalmente dubbia e applicabile solo alle catastrofi*, in *D&G*, n. 6/2004, 8 s., allorché sottolinea l'inutilità della soppressione della clausola di riserva rispetto a questioni che sopravviverebbero in sede interpretativa. In chiave opposta 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 *D&G*, n. 21/2006, 48 ss.

[30] Cfr. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 198.

[31] Così A. PIOLETTI, «Le fonti internazionali del riciclaggio» (Relazione al Seminario organizzato dal CSM), 15 (testo ined.) ed *amplius*, *Il riciclaggio*, in AA.VV., *Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, Milano, 2006, 169 ss.

[32] Cfr., nel testo integrale, M. Draghi, «Problematiche connesse al riciclaggio nell'ambito dell'esame dei disegni di legge n. 733 e collegati in materia di sicurezza pubblica», (Senato della Repubblica, 15 luglio 2008), in part. 9 ed *ibid.*, nt. 7; Id., Audizione alla Commissione parlamentare antimafia (seduta del 14/6/2007), 7 s.

Limitandoci ad un brevissimo cenno comparatistico, in margine alla peculiarità della condotta punibile a titolo di riciclaggio, sottolineata dal Governatore della Banca d'Italia nella idoneità ad occultare la provenienza illecita del denaro, si può qui richiamare l'art. 305 bis (*Geldwäscherei*) StGB, in vigore nel codice penale svizzero dal 1990 e collocato nell'ambito dei «crimini o delitti contro l'amministrazione della giustizia». La fattispecie del «riciclaggio di denaro» è infatti prevista in capo a chiunque compie un atto capace di vanificare l'accertamento dell'origine, il ritrovamento o la confisca di valori patrimoniali, sapendo o dovendo presumere che provengono da un crimine. La sanzione, riferibile senza alcuna esclusione espressa a «chiunque», solo per i «casi gravi» - di cui al 2° comma - è disposta quanto alla pena detentiva *fino* a cinque anni (cumulata con una pena pecuniaria sino a 500 aliquote giornaliere), mentre nell'ipotesi di cui al 1° comma la sanzione è ulteriormente più mite e sempre alternativa: pena detentiva o pecuniaria.

Per un quadro normativo riferibile ad altri ordinamenti, cfr. SEMINARA, *I soggetti*, cit., p. 239 s. ed *ivi* dottrina cit.

[33] CASTALDO, *loc. ult. cit.*, anche per la citazione che segue.

[34] In altro senso, DI GREGORIO, MAINOLFI, RISPOLI, *Antiriciclaggio*, cit., 115 s.

[35] Va in proposito segnalata la rilevanza dell'aggravante introdotta al sesto comma dell'art. 416 bis c.p. (c.d. "aggravante di riciclaggio"), per la quale si rinvia a PECORELLA, *Circolazione*, cit., 1234 s.; M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Milano, 1997, 357 s., unitamente alla dottrina già citata. Più in generale, sull'incidenza nel fenomeno associativo, V.B. MUSCATIELLO, *Associazione per delinquere e riciclaggio: funzione e limiti della clausola di riserva*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1996, 97 ss.

[36] Anche per la citazione (c0rsivo aggiunto) che segue in testo, E. CAPPÀ e U. MORERA (a cura di), *Normativa antiriciclaggio e segnalazione di operazioni sospette*, Bologna, 2008, 175 ed *ibid.*, nt. 11.

[37] Sul punto, CAPPÀ e MORERA, *Normativa*, cit., 67.

[38] Cfr. ZANCHETTI, *Riciclaggio*, cit., 208; ID., di recente, sub art. 648 bis, in A. CRESPI, G. FORTI, G. ZUCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, 5ª ed., Padova, 2008, 1938 ss.

[39] ZANCHETTI, *Riciclaggio*, cit., 209 s., nt. 31, mentre per rilievi ulteriori ID., *Il riciclaggio di denaro*, cit., 291 ss.

[40] F. MUCCIARELLI, *Commento sub art. 12 quinquies, D.l. 8/6/1992 n. 306, conv. modif. dalla l. 7/8/1982 n. 356 - Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa*, in *LP*, 1993, 159.

[41] In margine alla sentenza pubblicata in *Guida al dir.*, n. 45/2004, 53 s., cfr., *ivi*, 55 ss., il commento di G. AMATO, *È necessario provare un collegamento tra imputato e alterazione del bene*.

[42] Cfr., pur se in riferimento alla previsione originaria, G. PECORELLA, *Denaro (sostituzione di)*, in *Dig./Pen.*, vol. III,

Torino, 1989, 369 s., e 374.

[43] Per le pronunce di cui in testo, cfr. rispettivamente: *Giur. it.*, 2002, II, 1920 ss., ed in margine D. FALCINELLI; per l'ultima delle sentenze cit., *Riv. Pen.*, 2008, 834. Per un approfondimento nel merito, E. BELFIORE, *La legalità ripristinata: a proposito del delitto di trasferimento fraudolento di valori*, in *Riv. pen.*, 2009, 21 ss. e per i necessari riferimenti alla dottrina, ID., *Art. 12 quinquies D.L. 8 giugno 1992, n. 306, sub voce Criminalità organizzata – riciclaggio*, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di F.C. Palazzo, C.E. Paliero, 2a ed., Padova, 2007, 924 ss.

[44] Diverse sono le chiavi di lettura della norma, per le quali si rinvia alla dottrina già citata, mentre nella giurisprudenza l'analisi è essenzialmente rivolta alla finalità di «eludere le disposizioni di legge in materia di misure di prevenzione patrimoniali o di contrabbando»; un recente richiamo si rinviene in G. RUELO, *Sulla normativa antiriciclaggio*, in *Giust. pen.*, 2005, II, 314 ss., mentre ne sottolinea i «problemi di coordinamento», G. INSOLERA, *Prevenzione e repressione del riciclaggio e dell'accumulo di patrimoni illeciti*, in *LP*, 1998, 153 ss., ed altresì, pur con ulteriori notazioni, V. MANES, *Delitti contro il patrimonio mediante frode*, in *AA.VV., Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, 4a ed., Bologna, 2006, 646.

[45] MARINI, *Delitti*, cit., 591.

[46] Per una prima prospettazione in tal senso, G. MARINI, *Trasferimento e possesso ingiustificato di valori*, in C.G. CORTESE, V. SANTORO (a cura di), *Il riciclaggio del denaro nella legislazione civile e penale*, Milano, 1996, 233 ss.; ID., *Delitti*, cit., 587. Analogamente A. ROSSI VANNINI, *Il riciclaggio: doveri e responsabilità del professionista*, in *Riv. trim. dir. pen.ec.*, 1995, 1301 ss.

[47] La chiave di lettura volta ad estendere l'applicabilità della norma anche all'autore del reato presupposto emerge in Cass., Sez. VI, 24 maggio 2005 (8 sett.2005 n. 33058), in *Riv. pen.*, 2005, 1185 ss.; nella stessa sentenza si arriva altresì a ravvisare il concorso tra la fattispecie *de qua* ed il reato di «impiego» oggetto dell'art. 648 *ter* c.p., assumendone conferma in forza della finalità di «agevolazione». Significativa diventa altresì in margine all'art. 12 *quinquies*, la pronuncia (ined.) Cass., Sez. II, 18 sett. 2008, n. 35950. Non mancano attualmente anche in dottrina interpretazioni in senso estensivo circa i soggetti attivi: G. DONADIO, *sub Art. 648-bis Riciclaggio* in G. LATTANZI - E. LUPO (dir.da), *Codice penale-Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. XI, *I delitti contro il patrimonio*, Milano, 2000, 754 s.; ANGELINI, *Riciclaggio*, cit., 1422.

[48] Così MUCCIARELLI, *Commento sub Art. 12 quinquies*, cit., 158; si noti peraltro l'assenza nella norma di un riferimento testuale alla provenienza illecita di denaro, beni o altre utilità.

[49] Cfr., anche per i rilievi che seguono, S. SEMINARA, *Considerazioni penalistiche sul disegno di legge in tema di tutela del risparmio*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, in part., 510 s.

[50] A.R. CASTALDO, *Il reato di nocumento al risparmio: prime riflessioni critiche*, (Luiss – Ceradi, Febbraio 2004), 10.

[51] Nel merito della normativa antiriciclaggio e del suo "percorso" evolutivo, va segnalata oggi l'entrata in vigore del D.Lgs. 25 settembre 2009, n.151 «Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, recante attuazione della direttiva 2005/60/Ce concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo, nonché della direttiva 2006/70/Ce che reca misure di esecuzione» (G.U. n. 256 del 3 novembre 2009). Le novità ultime in materia di "riordino" delle regole antiriciclaggio attengono, in particolare, ai "controlli" e "soggetti" tenuti agli adempimenti normativamente previsti nella lotta al riciclaggio.