

## Introduzione

La comparsa del delitto di autoriciclaggio nel nostro codice penale, a seguito dell'entrata in vigore della l. 15 dicembre 2014, n. 186, ha comportato una novità di non poco conto per il nostro ordinamento.

Con esso, infatti, il legislatore ha superato il tradizionale cd. "privilegio da autoriciclaggio" normativamente espresso dalla previsione «fuori dei casi di concorso nel reato» di cui all'*incipit* dell'art. 648-bis. Si parlava di *privilegio* in ragione del fatto che tale cd. "clausola di riserva" aveva sempre esentato colui che avesse commesso o concorso a commettere un reato da qualsiasi ulteriore incriminazione a titolo di riciclaggio dovuta alle successive condotte di ripulitura dei proventi illeciti derivanti da quel medesimo reato. In altre parole, il nostro legislatore ha tradizionalmente considerato punibile per riciclaggio solamente colui che fosse rimasto estraneo alla commissione del precedente reato presupposto, ossia il cd. "terzo riciclatore".

Tale impostazione derivava dall'idea che le condotte di ripulitura costituirebbero un semplice *post factum* non punibile rispetto alla precedente condotta posta in essere per il reato presupposto: pertanto, l'autore del precedente reato sarebbe stato già per esso punibile e non vi era spazio per ulteriori incriminazioni senza ledere il fondamentale principio del *ne bis in idem*.

A tutta evidenza, la premessa fondamentale di questa tesi era il concepire il riciclaggio come fatto lesivo del medesimo bene

giuridico tutelato dal reato presupposto, che avrebbe così “assorbito” l’intero disvalore del fatto.

In questo senso, la scelta del legislatore di mutare radicalmente la prospettiva, ribaltando la tradizionale impostazione, non poteva che suscitare interrogativi. Ma, al netto del dibattito in ordine all’opportunità o inopportunità di incriminare l’auto-riciclatore (già vivo da tempo nel contesto italiano), ciò che ha provocato dure critiche al nuovo art. 648-ter.1 sono state le modalità e le circostanze con le quali il legislatore è intervenuto, che si sono ripercosse in un’infelice formulazione della norma e in un’inopportuna preservazione della clausola di riserva.

La nuova fattispecie, infatti, nasce all’interno di un provvedimento che *prima facie* non pare rispondere a un’effettiva indagine criminologica sul punto, essendo stato emanato con l’obiettivo di far emergere e rientrare i capitali detenuti all’estero, nonché a potenziare la lotta all’evasione fiscale: incriminare l’auto-riciclatore, in questo senso, sembrerebbe costituire più uno “strumento” che un ponderato obiettivo di politica criminale.

Ad ogni modo, ciò non significa che il nostro legislatore si sia avventurato nella materia, guidato da mere finalità investigative, nella totale assenza di un sottostante dibattito dottrinale ed istituzionale; anzi, come si vedrà, i presupposti per portare avanti un intervento legislativo razionale ed efficace c’erano.

Il presente elaborato dunque coglie l’occasione fornita da tale “storica” inversione di rotta per ricostruire il percorso che il nostro ordinamento ha seguito nel giungere ad incriminare l’auto-riciclatore, esaminando se la scelta sia riducibile ad una mera *optio*

*legis* del legislatore, oppure se venga condizionata anche da fattori sistematici e ideologici.

In primo luogo, verrà condotta una ricostruzione storica del delitto di riciclaggio in Italia, soffermandosi sui congeniti problemi di inquadramento della clausola di riserva dell'art. 648-bis, e di individuazione del bene giuridico protetto, cui la dottrina a più riprese ha tentato di fornire spiegazioni.

Si passerà, in seguito, a riportare il dibattito che ha coinvolto gli studiosi e le istituzioni in ordine all'opportunità e alla *ratio* intrinseca alla previsione della punibilità dell'auto-riciclatore, tenendo presente gli importanti impulsi delle fonti internazionali.

Osservando la formulazione dell'art. 648-ter.1, si cercherà poi di ricostruirne i tentativi di interpretazione in modo da ritagliarne un ragionevole spazio applicativo all'interno dell'intricato settore del contrasto alla circolazione dei capitali illeciti, nell'ottica di un auspicabile nuovo intervento armonizzatore del legislatore.

Essendo la tematica affrontata in modo assai diversificato nel panorama internazionale, appare congruo esaminare la tipologia di approccio in una prospettiva comparata, per verificare parallelamente da quali fattori e in che misura essi condizionano tale scelta. In specie, verrà effettuata una comparazione con l'ordinamento statunitense, strutturalmente diverso dal nostro ed estremamente influente nel settore: analogamente a tutti gli altri paesi di *common law*, infatti, esso non conosce un vero e proprio dibattito in ordine alla punibilità del *self-launderer*, essendo stata questa tradizionalmente ammessa sin dalla prima esplicitazione normativa del fenomeno riciclaggio.

Verrà pertanto svolto un analogo *excursus* storico in ordine all'evoluzione dell'approccio legislativo al contrasto del riciclaggio, con particolare attenzione rivolta all'analisi dell'attuale fattispecie di *money laundering, unicum* nel panorama internazionale.

Nello specifico, si porrà l'attenzione al tema dei soggetti attivi, osservando come la soluzione statunitense di non restringere il campo al solo cd. "terzo riciclatore" sia dovuta a questioni più sistematiche che di politica criminale, non essendo presente alcuna teoria generale sul concorso di reati.

Ci si sposterà, infine, sul piano applicativo dove si vedrà, prendendo come parametro una decisione storica del 1991, che le Corti americane non hanno mai mostrato seri dubbi nel sommare alla condanna per un qualsiasi reato la condanna a titolo di *money laundering*.

Nell'ultima parte dell'elaborato, si proveranno a tirare le fila di questa analisi comparata, in primo luogo ponendo in risalto le differenze normative e sistematiche tra i due ordinamenti e, in secondo luogo, analizzando il delicato rapporto che sussiste tra la politica criminale e le esigenze di repressione contingenti, alla luce dell'evoluzione normativa del fenomeno in entrambi i contesti, nonché l'incidenza che esso ha ai fini di una efficiente formulazione della fattispecie.

# CAPITOLO I

## Il delitto di autoriciclaggio in Italia: genesi e difficoltà interpretative

### § 1.1 - Premessa: il riciclaggio

In termini metagiuridici, il concetto di riciclaggio è riassumibile nella definizione fornita nel 1984 dalla Commissione Presidenziale statunitense sul crimine organizzato (*The Cash Connection: Organized Crime, Financial Institutions, and Money Laundering*), secondo la quale per riciclaggio si devono intendere «i mezzi attraverso i quali si nasconde l'esistenza, la fonte illegale o l'utilizzo illegale di redditi e poi si camuffano questi redditi per farli apparire legittimi»<sup>1</sup>. Darne una definizione in termini giuridici è, tuttavia, operazione non altrettanto semplice.

Questa difficoltà è dovuta al fatto che il fenomeno è assai eterogeneo, essendosi evoluto da reato strettamente connesso alla criminalità organizzata<sup>2</sup> a reato più “comune”, collegato a qualsiasi delitto che produce risorse economiche.

In questo senso, notevoli sforzi di individuare una definizione universalmente riconosciuta sono stati compiuti dalla Convenzione multilaterale contro il traffico illecito di sostanze stupefacenti e

---

<sup>1</sup>La versione originale del documento è consultabile sul sito <https://www.ncjrs.gov/>. La definizione di “*money laundering*” è contenuta nella *Section One* del *Report* (p. 7): «“*Money laundering*” is the process by which one conceals the existence, illegal source, or illegal application of income, and then disguises that income to make it appear legitimate».

<sup>2</sup>Alle sue origini, infatti, il riciclaggio nasce come attività collaterale a tale fenomeno criminale. In particolare, come si vedrà in seguito, i primi concreti tentativi di contrasto al fenomeno si svilupparono negli Stati Uniti nel contesto della lotta al traffico illecito di stupefacenti.

psicotrope, conclusa in ambito ONU a Vienna nel 1988: la Convenzione prevedeva, come misura che gli Stati contraenti dovevano impegnarsi ad assumere, la penalizzazione di comportamenti diretti «alla conversione o al trasferimento dei beni» nella consapevolezza che essi provengano da un reato tra quelli indicati dall'art. 3, par. 1, cpv. a) della Convenzione stessa (si trattava, in breve, di reati inerenti alla produzione, al traffico e alla distribuzione di sostanze stupefacenti) «o da una partecipazione alla sua perpetrazione, allo scopo di dissimulare o di contraffare l'origine illecita di detti beni o di aiutare qualsiasi persona, la quale sia implicata nella perpetrazione di uno di tali reati, a sfuggire alle conseguenze legali dei suoi atti». Al netto dell'eccessiva ampiezza della formula<sup>3</sup>, la Convenzione ha avuto senza dubbio il merito di fungere da punto di riferimento nella successiva evoluzione normativa del riciclaggio<sup>4</sup>, e ciò malgrado si riferisse non propriamente al fenomeno.

Nel nostro ordinamento, l'originaria disposizione sulla quale si è innestata tutta l'evoluzione normativa del riciclaggio fu l'art. 648-bis, introdotto dall'art. 3 del d.l. 21 marzo 1978, n. 59. La norma tuttavia non si riferiva al fenomeno del riciclaggio in sé, bensì, come dimostrato dalla sua rubrica «Sostituzione di denaro o valori provenienti da rapina aggravata, estorsione aggravata o sequestro di

---

<sup>3</sup> Che peraltro proseguiva prevedendo la penalizzazione anche dei comportamenti diretti «*alla dissimulazione o all'alterazione della natura dell'origine, del luogo, della disposizione, del movimento o della proprietà reale dei beni oppure dei diritti relativi*» nella consapevolezza che essi provengano da un reato indicato nel cpv. a) «*o da una partecipazione ad uno di questi reati*».

<sup>4</sup> Così A.M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 11.

persona a scopo di estorsione», aveva lo scopo di contrastare l'allora dilagante fenomeno dei sequestri di persona<sup>5</sup> tramite la minaccia di pene severe (reclusione da quattro a dieci anni e multa da lire un milione a venti milioni) per coloro che compivano «fatti o atti diretti a sostituire denaro o valori» provenienti dai delitti menzionati «con altro denaro o altri valori, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto o di aiutare gli autori dei delitti suddetti ad assicurarsi il profitto del reato».

Come si vede, la norma presentava qualche germe di quello che sarebbe divenuto il reato di riciclaggio vero e proprio<sup>6</sup>, ma in seno al legislatore italiano, che peraltro in quella circostanza era intervenuto con lo strumento della legislazione di emergenza, non era ancora maturata una reale concezione del fenomeno. È doveroso sottolineare infatti che per lungo tempo l'ordinamento italiano ha "coperto" il relativo spazio di tutela con la ricettazione<sup>7</sup> e nemmeno con la riforma

---

<sup>5</sup> Si veda in proposito, tra i numerosi studi e le inchieste giornalistiche esistenti, A. MONTALBANO, *Un'emergenza lunga trent'anni: lo Stato e i sequestri di persona a scopo di estorsione*, in (a cura di) P. DOGLIANI – M. MATARD-BONUCCI, *Democrazia insicura. Violenze, repressioni e Stato di diritto nella storia della Repubblica (1945-1995)*, Roma, Donzelli Editore, 2017, pp. 155 e ss. L'autrice sottolinea in particolare che tra la fine degli anni '60 e la fine degli anni '90 in Italia circa 700 persone vennero sequestrate a scopo estorsivo per mano della mafia, della 'ndrangheta e del banditismo sardo, con il picco maggiore proprio negli anni 1977-1978: nel solo 1977 si registrò infatti la cifra record di 75 sequestri, mentre nel maggio del 1978 il fenomeno giunse all'apice della sua notorietà nella cronaca nera nazionale con il rapimento e l'uccisione dell'onorevole Aldo Moro.

<sup>6</sup> Evidenti risultano infatti le somiglianze rispetto all'attuale formulazione della norma, consistenti nell'incriminazione della condotta di «sostituzione», nella derivazione dei proventi da una qualche attività criminale e nella ripetizione della clausola di riserva «fuori dei casi di concorso nel reato».

<sup>7</sup> In tal senso A.M. DELL'OSSO, *op. cit.*, pp. 51 e ss. L'autore evidenzia che a supporto di tale conclamato «ruolo di supplenza» della ricettazione vi fu la riforma del 1975 che ne innalzò la cornice edittale di pena, nel massimo, a 8 anni. Infatti, «alla base della modifica non vi era (...) una rivalutazione del disvalore dei fatti di ricettazione, quanto l'intenzione di colpire in maniera più severa l'accumulo e la circolazione di patrimoni illeciti, con specifico riferimento ai proventi del lucroso business dei sequestri di persona (...)». D'altra parte, evidenti risultano altresì le affinità con il riciclaggio in termini di lesione al bene

del 1978 si volle sganciare da questa impostazione: infatti, nel formulare l'originario art. 648-bis, venne utilizzato come paradigma proprio il reato di ricettazione di cui all'art. 648<sup>8</sup>, costruendo la nuova norma come fattispecie a cavallo tra favoreggiamento e ricettazione<sup>9</sup>, ma *speciale* rispetto ad entrambe in quanto atta a contrastare in maniera più decisa esclusivamente i fenomeni criminali da essa indicati<sup>10</sup>.

Fu solo grazie all'intensificarsi delle pressioni internazionali – che in quell'occasione consistevano nell'adempimento agli obblighi assunti con la ratifica della Convenzione di Vienna del 1988 – che il legislatore italiano decise di intraprendere la strada dell'incriminazione del riciclaggio, riformulando proprio l'art. 648-bis (e introducendo l'art. 648-ter sul reimpiego): ancor prima della ratifica ufficiale della Convenzione stessa<sup>11</sup>, l'art. 23 della l. 19 marzo 1990, n. 55 trasformò radicalmente la fattispecie a partire dalla nuova rubricazione che riportava per la prima volta l'espressione

---

giuridico “amministrazione della giustizia”, laddove l'art. 648 punisce la condotta di chi «(...) *acquista, riceve od occulta denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto (...)*»; fermo restando che i due reati hanno spazi applicativi senz'altro differenti.

<sup>8</sup> Ci si può riferire alla versione attuale della norma (così come modificata da ultimo dal d.l. 14 agosto 2013, n. 93), che negli anni non ha subito particolari alterazioni nel proprio impianto fondamentale. Il comma 1 oggi recita: «*Fuori dei casi di concorso nel reato, chi, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquista, riceve od occulta denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto, o comunque si intromette nel farle acquistare, ricevere od occultare, è punito con la reclusione da due ad otto anni e con la multa da euro 516 a euro 10.329. La pena è aumentata quando il fatto riguarda denaro o cose provenienti da delitti di rapina aggravata ai sensi dell'articolo 628, terzo comma, di estorsione aggravata ai sensi dell'articolo 629, secondo comma, ovvero di furto aggravato ai sensi dell'articolo 625, primo comma, n. 7-bis*».

<sup>9</sup> In questo senso, infatti, la norma prevedeva il dolo specifico alternativo consistente nel fine di «procurare a sé o ad altri un profitto» o «di aiutare gli autori dei delitti suddetti ad assicurarsi il profitto del reato».

<sup>10</sup> In questi termini A.M. DELL'OSSO, *op. cit.*, p. 64.

<sup>11</sup> Avvenuta con la l. 5 novembre 1990, n. 328.

«Riciclaggio»<sup>12</sup>. Le novità più importanti furono: in primo luogo, l'allargamento del novero dei reati presupposto ai delitti in materia di stupefacenti; in secondo luogo, l'aggiunta, oltre alla condotta di sostituzione di denaro, beni o altre utilità, della condotta di ostacolo all'identificazione della provenienza dei beni (elemento centrale del riciclaggio); in terzo luogo, la scomparsa del dolo specifico alternativo di profitto o favoreggiamento; in quarto luogo, l'innalzamento dei limiti di pena.

In generale, la riforma ebbe il merito di cogliere in una maniera più evoluta alcuni aspetti propri del riciclaggio rispetto alla sua originaria formulazione, compiendo un importante passo in avanti nel processo di affrancamento dai reati che ne costituirono l'archetipo; ma a ben vedere non mostrava ancora una piena comprensione del fenomeno, seppure il cammino era stato tracciato.

Una ancor più evoluta definizione di riciclaggio si ebbe solo qualche anno dopo, grazie ad un'ulteriore decisiva spinta internazionale, ovvero la Convenzione di Strasburgo sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato (Consiglio d'Europa, 8 novembre 1990), ratificata in Italia con la l. 9 agosto 1993, n. 328: l'art. 4 della legge modificò, modellandolo nella sua formulazione attuale, l'art. 648-bis, che ora punisce con la reclusione

---

<sup>12</sup> L'art. 23 della l. 55/1990 recitava: «L'articolo 648-bis del codice penale è sostituito dal seguente: "Art. 648-bis (Riciclaggio). - Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce denaro, beni o altre utilità provenienti dai delitti di rapina aggravata, di estorsione aggravata, di sequestro di persona a scopo di estorsione o dai delitti concernenti la produzione o il traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope, con altro denaro, altri beni o altre utilità, ovvero ostacola l'identificazione della loro provenienza dai delitti suddetti, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da lire due milioni a lire trenta milioni.

*La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale.*

*Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648"».*

da quattro a dodici anni e con la multa da euro 5.000 a euro 25.000 chiunque, «fuori dei casi di concorso nel reato», «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».

L'elemento più significativo della riforma era costituito dall'allargamento dei reati presupposto a tutti i reati non colposi e dalla conseguente eliminazione di tutti i precedenti riferimenti a specifici reati: in ciò si realizzò l'auspicato percorso di riconoscimento di un'autonoma attitudine lesiva del riciclaggio rispetto a quella propria dei singoli reati. Ma vi erano anche altre novità non da poco, come l'introduzione delle condotte di trasferimento e di compimento di "altre operazioni" e la previsione di una specifica attenuante per il caso in cui il reato presupposto sia punibile con una pena massima inferiore a quattro anni<sup>13</sup>.

Come è emerso da questo breve *excursus* storico, si denota una certa difficoltà nel delimitare gli esatti confini della fattispecie, riscontrabile *in primis*, a monte, nella continua produzione di fonti a livello internazionale (e anche europeo<sup>14</sup>) e, in secondo luogo, a valle, nei ripetuti rimaneggiamenti del nostro legislatore. Nondimeno, tali criticità sono strettamente collegate ad una non pienamente maturata cognizione del fenomeno, come dimostra l'atteggiamento della

---

<sup>13</sup> Per una più approfondita ricostruzione dell'evoluzione dell'art. 648-bis si rimanda a A.M. DELL'OSSO, *op. cit.*, pp. 62 e ss.

<sup>14</sup> Tra le altre, si possono ricordare le direttive del Consiglio dei Ministri della Comunità europea n. 166/1991, che invita gli stati membri a vietare il riciclaggio, e n. 308/1991 e n. 97/2001, che tracciano le linee guida per combattere tale fenomeno criminoso.

dottrina che nel corso degli anni ha ripetutamente cercato di fornire soluzioni alle questioni ermeneutiche più spinose<sup>15</sup>. Difficoltà che, peraltro, si sono sensibilmente amplificate dal momento dell'introduzione della nuova fattispecie di autoriciclaggio (art. 648-ter.1) che – si può anticipare – ha “rimescolato le carte”.

Per di più, le incertezze del nostro legislatore corrispondono in parte anche ad una non unitaria visione della materia: nei vari ordinamenti, infatti, non è riscontrabile un approccio univoco, essendovi Stati che, ad esempio, escludono la punibilità per riciclaggio dell'autore del reato presupposto (tra cui l'Italia) e altri Stati che invece sono schierati sul versante opposto<sup>16</sup>. L'approccio legislativo alla materia dipende, in sostanza, dalla specifica politica che il singolo ordinamento intende adottare, anche e soprattutto in riferimento al momento storico contingente.

Ritornando alla lettera dell'art. 648-bis per commentarne in estrema sintesi gli elementi costitutivi, in primo luogo, presupposto del reato è l'esistenza di un precedente delitto non colposo (si precisa, di qualsiasi tipo) da cui i beni provengano e rispetto al quale non possa configurarsi in capo all'agente il concorso di persone o una responsabilità individuale: questa “clausola di riserva” ha generato nel tempo una molteplicità di dibattiti teorici (si veda *infra*,

---

<sup>15</sup> In particolar modo ci si riferisce ai problemi di inquadramento della clausola di riserva «fuori dei casi di concorso nel reato» e al problema dell'individuazione del bene giuridico protetto.

<sup>16</sup> Tra gli ordinamenti appartenenti al primo gruppo vi sono, ad esempio, il codice francese, il codice austriaco e il codice tedesco. Sul fronte opposto si schierano invece, oltre agli ordinamenti di *common law*, i codici spagnolo e portoghese. Per un'analisi più approfondita si rinvia S. SEMINARA, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio tra diritto vigente e proposte di riforma*, in *Diritto penale e processo*, 2005, 2, pp. 234-236.

§1.2.3) per via della sua difficile collocazione dogmatica, sebbene si tratti di una scelta legislativa perfettamente conforme alle disposizioni della Convenzione di Strasburgo (che lasciano agli Stati la libertà di escludere dai delitti di riciclaggio gli autori del reato presupposto<sup>17</sup>).

In secondo luogo, le condotte tipiche sono di tre tipi: 1) sostituzione di denaro, beni o altre utilità; 2) trasferimento di denaro, beni o altre utilità; 3) compimento, in relazione a denaro, beni o altre utilità, di altre operazioni in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

Per *sostituzione* si intende generalmente il fatto di chi abbia compiuto attività attraverso cui i beni, da illeciti, vengono trasformati in apparentemente leciti mediante la loro sostituzione con altri valori di identica o diversa natura<sup>18</sup> (ad esempio, il versamento di contanti su conto corrente bancario). Il *trasferimento* è inteso come una *species* della sostituzione, differente da essa per il solo fatto che i beni illeciti non vengono sostituiti ma solo spostati da un soggetto all'altro (esempi sono i cambi di intestazione di un immobile). La nozione di *altre operazioni*, infine, è talmente generica che alcuni l'hanno ritenuta idonea a comprendere le precedenti ipotesi, tanto da «*assurgere ad autentico nucleo costitutivo del delitto di riciclaggio*»<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Art. 6, c. 2, lett. b) della Convenzione.

<sup>18</sup> In questo senso G. COCCO, *Trattato breve di diritto penale, Parte speciale, I reati contro i beni economici*, II, Padova, Cedam, 2015, p. 297.

<sup>19</sup> Si veda G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, II, Bologna, Zanichelli, 2015, p. 246.

In terzo luogo, tutte le condotte esaminate devono essere caratterizzate in modo tale da «ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa»: in tal senso deve sussistere il pericolo concreto che si realizzi l'effetto tipico del riciclaggio, ovvero far perdere le tracce delittuose<sup>20</sup>.

Sono, infine, previste alcune specifiche circostanze consistenti in un aumento di pena, se il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale (c. 2), e in una diminuzione di pena, se le utilità provengono da un delitto «per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni» (c. 3).

Ad ogni modo, al netto di tali aspetti rilevanti più sul piano pratico, ciò che preme maggiormente è effettuare alcune considerazioni di carattere dogmatico riguardanti due particolari aspetti della norma in oggetto, interconnessi tra loro e strettamente collegati con il tema dell'autoriciclaggio, oggetto specifico del presente elaborato: si tratta del problema dell'individuazione del bene giuridico tutelato e dei problemi di collocazione dogmatica della clausola di riserva «fuori dei casi di concorso nel reato».

### **1.1.1 - Il problema dell'individuazione del bene giuridico protetto**

Una “tradizionale” criticità che ha caratterizzato il fenomeno del riciclaggio consiste nella difficile afferrabilità del bene giuridico tutelato.

---

<sup>20</sup> Si veda G. AMATO, *Le recenti modifiche normative nella lotta al riciclaggio dei profitti delle attività illecite: nuove prospettive sanzionatorie ed investigative*, in *Cassazione penale*, 1995, vol. XXXV, 1, p. 1399.

Ricerca nei reati il contenuto di offensività è operazione interpretativa di fondamentale importanza per comprendere la finalità di tutela sottesa alla scelta legislativa di criminalizzare uno o più fatti determinati e, di conseguenza, per capire perchè il legislatore decida di produrre determinate fattispecie. In un terreno dai confini sfuggenti come quello dei reati inerenti la circolazione dei capitali illeciti è quanto mai decisivo rintracciare tale *ratio legis*; per di più, se si considera che, oltre al riciclaggio e all'autoriciclaggio, è necessario trovare uno spazio applicativo anche alle fattispecie "tradizionali" di ricettazione, reimpiego e di trasferimento fraudolento di valori (art. 512-bis c.p.<sup>21</sup>), si comprende ancor meglio il peso di tale operazione.

È utile, in questa sede, esaminare quelli che sono stati i tentativi di individuazione dell'interesse protetto dall'art. 648-bis poiché costituiscono un'importante premessa per valutare, nell'ottica della successiva analisi della fattispecie di autoriciclaggio, se e in che

---

<sup>21</sup> Originariamente il delitto era contenuto nell'art. 12-quinquies del d.l. 8 giugno 1992, n. 306 (anche se in realtà venne inserito solo in un secondo momento con la legge di conversione n. 356 del 7 agosto del medesimo anno). È stato il recente d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21, nell'ottica di un ampio disegno di razionalizzazione della normativa penale guidato dal cd. "principio della riserva di codice" (in base al quale «*Nuove disposizioni che prevedono reati possono essere introdotte nell'ordinamento solo se modificano il codice penale ovvero sono inserite in leggi che disciplinano in modo organico la materia*»): così l'art. 3-bis c.p. introdotto dal d.lgs. medesimo), a ri-collocarlo tra i "Delitti contro l'economia pubblica" (Libro II, Titolo VIII, Capo I, c.p.).

Nella sua formulazione attuale, al netto delle precedenti modifiche, la norma recita: «*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, è punito con la reclusione da due a sei anni*».

modo la nuova incriminazione sia meritevole effettivamente di essere sanzionata in modo autonomo.

Orbene, secondo una prima, risalente, interpretazione, essendo l'art. 648-bis collocato sistematicamente nel Titolo XIII del Libro II del c.p. tra i «Delitti contro il patrimonio», il reato di riciclaggio doveva essere qualificato come vero e proprio reato contro il patrimonio<sup>22</sup>. La tesi si sosteneva sull'assioma secondo il quale le condotte di riciclaggio perpetuerebbero l'originaria offesa patrimoniale arrecata dal reato presupposto, integrando una sorta di offesa di secondo grado al medesimo bene giuridico: stante l'annessa considerazione secondo cui nella maggioranza dei casi l'interesse protetto dal reato-base sarebbe di natura patrimoniale, il reato di riciclaggio non poteva allora non essere qualificato come reato contro il patrimonio.

L'impostazione, tuttavia, è stata generalmente rifiutata. È infatti agevole rilevare come ben vi possano essere situazioni in cui la natura del reato presupposto esclude *ab origine* un danno patrimoniale (si pensi, ad esempio, al riciclaggio dei proventi del narcotraffico). Peraltro, già a monte risulta definitivamente superata la tesi secondo cui il riciclatore si limiterebbe a perpetuare un'offesa già arrecata allo stesso bene giuridico protetto dal reato-base: se così fosse, infatti, egli andrebbe punito allo stesso modo dell'autore del reato presupposto e non – come si può evincere facilmente da un raffronto del trattamento sanzionatorio previsto all'art. 648-bis con

---

<sup>22</sup> In questi termini S. MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Padova, Cedam, 1988, p. 62.

un qualsiasi altro previsto da una fattispecie non colposa – in maniera differente rispetto a chi abbia già offeso quel medesimo bene<sup>23</sup>. È pertanto inevitabile ritenere che il riciclaggio leda interessi autonomi rispetto a quelli offesi dal reato presupposto<sup>24</sup>.

In un senso più allargato rispetto alla tesi appena considerata, vi è chi ha ritenuto più idoneo riferirsi alla macro-categoria dell'ordine economico, rilevando come le attività di riciclaggio «alterano le condizioni per l'esercizio di funzioni di creazione e di intermediazione della ricchezza, non consentendo l'equilibrio del mercato, e, quindi, turbano il regolare svolgimento dei rapporti economici»<sup>25</sup>. In proposito va rilevato che se, a monte, è indubbio che vi possono essere condotte di riciclaggio che determinano un'indebita alterazione della libera concorrenza – quali ad esempio l'immissione di “denaro sporco” nei circuiti legali – dall'altra parte questa affermata offensività ad interessi macro-economici (come, appunto, l'ordine economico) non pare essere dimostrata appieno sul versante pratico-applicativo: a conferma di ciò, basti riferirsi ai frequenti casi giudiziari in cui ad incappare nell'accusa di riciclaggio sono finiti i cd. “tarocicatori” di automobili<sup>26</sup>, che in quanto tali non possono certo considerarsi responsabili di inquinare l'economia

---

<sup>23</sup> In questi termini si esprime A.M. DELL'OSSO, *op. cit.*, p. 72.

<sup>24</sup> In tal senso si veda S. SEMINARA, *op. cit.*, p. 235.

<sup>25</sup> Così G.M. FLICK, *La repressione del riciclaggio ed il controllo della intermediazione finanziaria. Problemi attuali e prospettive*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1990, p. 1255.

<sup>26</sup> Si tratta generalmente di condotte di sostituzione della targa, falsificazione dei documenti di proprietà e/o di circolazione del veicolo, ovvero manomissione del numero di telaio. La giurisprudenza in materia è assai ampia, come ricordano L. TROYER – S. CAVALLINI, *La “clessidra” del riciclaggio ed il privilegio di self-laundering: note sparse a margine di ricorrenti, astratti furori del legislatore*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, 2, p. 51.

legale, essendo il “taroccamento” finalizzato al massimo ad evitare la rintracciabilità della vettura da parte delle autorità.

In virtù di ciò, pertanto, il bene giuridico, pur potendo in astratto riferirsi a interessi macro-economici, non può essere efficacemente individuato sulla base della presente impostazione: sicuramente, le responsabilità di questa parziale contestazione sono da rinvenirsi nella formulazione eccessivamente ampia della disposizione, idonea a ricomprendere fenomeni assai eterogenei tra di loro<sup>27</sup>.

La soluzione interpretativa che più si avvicina al tenore letterale dell’art. 648-bis, ossia che meglio si coordina rispetto alle condotte punibili indicate dal legislatore è quella che ritiene che si tratti di un reato-ostacolo offensivo dell’amministrazione della giustizia. Le condotte di riciclaggio<sup>28</sup>, infatti, si contraddistinguono per un peculiare elemento caratterizzante, ossia la loro idoneità ad ostacolare l’identificazione dell’originaria provenienza illecita dei beni in modo da intralciare l’attività di indagine degli inquirenti<sup>29</sup>; anzi, come taluno ha evidenziato, l’ostacolo all’attività giudiziaria è *«l’unica costante in termini di disvalore comune a ogni condotta conforme alla fattispecie incriminatrice»*<sup>30</sup>. A supporto di questa

---

<sup>27</sup> Così A.M. DELL’OSSO, *op. cit.*, pp. 74 e ss.

<sup>28</sup> Si ricorda: sostituzione, trasferimento e compimento di altre operazioni in relazione a proventi illeciti *«in modo da ostacolare l’identificazione della loro provenienza delittuosa»*.

<sup>29</sup> Così, tra gli altri, L.D. CERQUA, *Il delitto di riciclaggio nel sistema penale italiano*, in U. MORERA – E. CAPPA (a cura di), *Normativa antiriciclaggio e segnalazioni di operazioni sospette*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 68.

<sup>30</sup> Così A.M. DELL’OSSO, *op. cit.*, p. 82. Ma in questo senso vi è anche M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Milano, Giuffrè, 1997, pp. 390-391: *«Pertanto, l’interesse fondamentale tutelato dagli artt. 648, 648-bis e 648-ter c.p. non può che essere l’amministrazione della giustizia, intesa come impegno generale alla persecuzione di qualsiasi reato»*.

impostazione, peraltro, autorevole dottrina ha suggerito di inserire il delitto di riciclaggio (e anche quello di autoriciclaggio) proprio tra quelli contro l'amministrazione della giustizia<sup>31</sup>.

Ferma restando la validità di questa tesi, la maggioranza della dottrina è ad ogni modo concorde nel ritenere ulteriormente che si tratti di reato (anche) potenzialmente plurioffensivo a seconda dell'estrinsecazione della concreta attività riciclatoria e della natura del reato presupposto<sup>32</sup>.

### **1.1.2 - La clausola di riserva: il tradizionale “privilegio da autoriciclaggio”**

L'altra, complessa, questione è quella relativa alla già menzionata clausola di riserva «fuori dei casi di concorso nel reato» di cui all'incipit dell'art. 648-bis. Tale formula si è dimostrata di difficile inquadramento dal punto di vista dogmatico sia in quanto tale sia in rapporto al nuovo delitto di autoriciclaggio, che è stato inserito dal legislatore come reato a sé stante lasciando sopravvivere la suddetta clausola: quanto a quest'ultimo punto, rimandando al prosieguo della trattazione il discorso in ordine alla *ratio* di questa scelta, si può già anticipare in prima battuta che l'opzione ha generato notevoli difficoltà di coordinamento tra le due fattispecie, tanto che la maggioranza degli studiosi si è espressa sul punto in

---

<sup>31</sup> Così G. FIANDACA – E. MUSCO, *op. cit.*, p. 243.

<sup>32</sup> Per tutti, si veda A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, Parte speciale, Delitti contro il patrimonio*, III, Milano, Giuffrè, 2003, p. 501.

maniera negativa, auspicando piuttosto un'incriminazione dell'autoriciclatore costruita su una rimodulazione o eliminazione della clausola di riserva<sup>33</sup>.

Ciò che interessa ora è, invece, esaminare quelli che sono stati i numerosi tentativi della dottrina di interpretare l'*incipit* dell'art. 648-bis in quanto necessaria premessa per valutare le interferenze con la fattispecie di autoriciclaggio: infatti, solamente una completa panoramica sulla *ratio* intrinseca di questa restrizione del novero dei soggetti attivi consente di comprendere, a sua volta, le ragioni sottese all'introduzione di una *nuova* fattispecie di autoriciclaggio.

Va subito ribadito che – al netto del recente dibattito italiano in ordine all'opportunità o inopportunità di incriminare l'autoriciclatore – la tradizionale opzione per la non incriminazione era perfettamente legittimata dalla già citata Convenzione di Strasburgo. Questa scelta politica aveva condotto alla qualificazione della clausola di riserva come “privilegio da autoriciclaggio”, poiché l'autore o il concorrente nel reato presupposto godeva di una posizione “privilegiata” rispetto agli altri soggetti chiamati a rispondere del reato di riciclaggio, dal momento che questi restava completamente impunito: dato che l'effetto che ne derivava

---

<sup>33</sup> Si veda in questo senso, tra gli altri, A. GULLO, *Autoriciclaggio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 21 dicembre 2015, p. 5; S. CAVALLINI – L. TROYER, *Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del “vicino ingombrante”*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, 1, pp. 96-97; A.M. DELL'OSSO, *Il reato di autoriciclaggio: la politica criminale cede il passo a esigenze mediatiche e investigative*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, 2, pp. 816-817; A. MANNA, *Il delitto di autoriciclaggio: problemi esegetici e di costituzionalità*, in *Diritto penale della globalizzazione*, 2017, 1, p. 78; P.V. TONINI, *Autoriciclaggio di denaro: criticità e profili innovativi di legislazione penale contemporanea*, in *Archivio penale*, 2015, 3, pp. 11-12.

consisteva in un'evidente disparità di trattamento, si è cercato di incasellare la clausola di riserva dal punto di vista dogmatico, proprio per cercare una risposta alla *ratio* in radice a questa scelta di fondo.

Orbene, nel corso del tempo si sono susseguite varie teorie dottrinali in ordine alla collocazione della clausola di riserva, che possono essere suddivise sostanzialmente in tre gruppi<sup>34</sup>.

In un primo gruppo viene ricompresa la concezione più risalente, e minoritaria, secondo cui la clausola di riserva costituirebbe un vero e proprio elemento di tipicità della fattispecie idoneo ad identificare un presupposto negativo della condotta, ossia la non partecipazione al reato-base<sup>35</sup>: in altre parole, il reato di riciclaggio risulterebbe completamente integrato in tutti i suoi elementi solamente nei casi in cui l'autore non abbia commesso il reato presupposto.

La tesi, tuttavia, è stata ormai definitivamente superata dalla dottrina, essendo soggetta ad obiezioni difficilmente superabili. In particolare, decisiva risulta la censura secondo cui *«non sarebbe punibile colui che concorre atipicamente al riciclaggio posto in essere dall'autore o partecipa nel reato presupposto; laddove è invece evidente che egli risponde del reato in applicazione dell'art.*

---

<sup>34</sup> Come suggeriscono L. TROYER – S. CAVALLINI, *La "clessidra" del riciclaggio*, cit., p. 52.

<sup>35</sup> Tesi sostenuta da F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, I, IX° ed., Milano, Giuffrè, 1986, p. 432.

119, c. 1, c.p.<sup>36</sup> »<sup>37</sup>. Peraltro, considerando la clausola di riserva come elemento costitutivo del fatto, graverebbe sull'accusa l'onere di fornire la prova che il riciclatore non abbia commesso il reato-base<sup>38</sup> e potrebbe risultare spesso assai arduo individuare un discrimine preciso tra condotte di riciclaggio e condotte inerenti a reati ad esso preordinati.

Al secondo gruppo appartengono quelle teorie che supportano la tesi del concorso apparente di norme<sup>39</sup>, individuando nella locuzione una clausola di sussidiarietà espressa<sup>40</sup>: ciò significherebbe, pertanto, considerare il riciclaggio una norma sussidiaria rispetto ai reati presupposto, con la conseguenza che non troverebbe applicazione ogniqualvolta si configuri un reato-base caratterizzato da un grado di offensività maggiore (e un trattamento sanzionatorio più severo), rimanendo in tal caso assorbito da quest'ultimo.

Anche questa impostazione è stata perlopiù respinta dalla dottrina in ragione di due ordini di critiche. In primo luogo, è da dire che il nesso di sussidiarietà – secondo l'opinione prevalente –

---

<sup>36</sup> Che recita: «Le circostanze soggettive le quali escludono la pena per taluno di coloro che sono concorsi nel reato hanno effetto soltanto riguardo alla persona a cui si riferiscono».

<sup>37</sup> S. SEMINARA, *op. cit.*, p. 236.

<sup>38</sup> In questo senso si veda L. TROYER – S. CAVALLINI, *op. cit.*, p. 53.

<sup>39</sup> Come affermato da A. CADOPPI – P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale, Parte generale*, V° ed., Padova, Cedam, 2012, p. 462, il concorso apparente si verifica quando «il reato è unico, nonostante che in astratto il comportamento del soggetto agente sia riconducibile a due o più fattispecie».

<sup>40</sup> Si veda in proposito Cass. pen., sez. II, 6 novembre 2009, n. 47375: «l'incipit del comma 1 dell'art. 648-bis 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 prevenendo, a monte, un concorso apparente di norme».