



BANCA D'ITALIA
EUROSISTEMA



Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia

Quaderni dell'antiriciclaggio

Analisi e studi

Il riciclaggio nella prospettiva penale ed in quella amministrativa
Definizioni di riciclaggio

Fabio Di Vizio

luglio 2017

numero

8



BANCA D'ITALIA
EUROSISTEMA



Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia

Quaderni dell'antiriciclaggio

Analisi e studi

Il riciclaggio nella prospettiva penale
ed in quella amministrativa.

Definizioni di riciclaggio

di Fabio Di Vizio

Numero 8 luglio 2017

La serie Quaderni dell'antiriciclaggio ha la finalità di presentare dati statistici, studi e documentazione su aspetti rilevanti per i compiti istituzionali dell'Unità d'Informazione Finanziaria per l'Italia.

La serie si articola in due collane: la collana Dati statistici presenta, con periodicità semestrale, statistiche sulle segnalazioni ricevute e informazioni sintetiche sull'operatività dell'Unità; la collana Analisi e studi comprende contributi sulle tematiche e sui metodi in materia di contrasto al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo.

Comitato editoriale:

ALFREDO TIDU, GIOVANNI CASTALDI, MARCO LIPPI, PAOLO PINOTTI

© Banca d'Italia, 2017

**Unità di Informazione Finanziaria
per l'Italia**

Direttore responsabile

Claudio Clemente

Per la pubblicazione cartacea:

autorizzazione del Tribunale di Roma n. 1942013 del 30 luglio 2013

Per la pubblicazione telematica:

autorizzazione del Tribunale di Roma n. 1932013 del 30 luglio 2013

ISSN 2283-3498 (stampa)

ISSN 2283-6977 (online)

Tutti i diritti riservati.

È consentita la riproduzione a fini didattici e non commerciali, a condizione che venga citata la fonte.

Stampato nel mese di luglio 2017

presso la Divisione Editoria e stampa della Banca d'Italia

Indice

| | | |
|-----|--|----|
| 1 | Premesse | 7 |
| 2 | Analisi storico-comparata dell'evoluzione delle definizioni giuridiche di riciclaggio nel sistema penale e in quello amministrativo | 11 |
| 2.1 | Dall'art. 3 del decreto-legge n. 59/1978 alla legge n. 55/1990. Dalla sostituzione di denaro e valori al riciclaggio di proventi di delitti tipici | 11 |
| 2.2 | Dalla Convenzione di Strasburgo del 1990 sino alla legge 9 Agosto 1993 n. 328. L'approccio <i>all crimes</i> | 13 |
| 2.3 | Dalla Convenzione delle Nazioni Unite di Palermo contro la criminalità organizzata transnazionale del 2000 sino alla terza direttiva europea antiriciclaggio | 21 |
| 2.4 | Dalle nuove 40 Raccomandazioni del GAFI del 2012 alla quarta direttiva europea, passando dall'autoriciclaggio | 25 |
| 3 | La nozione di riciclaggio prevista dall'art. 2 del d.lgs. n. 231/2007 | 28 |
| 4 | Conclusioni | 34 |

1. IL RICICLAGGIO NELLA PROSPETTIVA PENALE ED IN QUELLA AMMINISTRATIVA. DEFINIZIONI DI RICICLAGGIO

di Fabio Di Vizio*

Sommario

Lo studio esamina l'evoluzione storica registrata dalle definizioni giuridiche delle diverse manifestazioni del riciclaggio quale fenomeno normativo ed economico-finanziario, confrontandosi con le nozioni originarie e quelle da ultimo consolidate, in ambito repressivo e preventivo. L'illustrazione delle direttrici percorse dallo sviluppo normativo internazionale, europeo e nazionale, risulta accompagnata dalle riflessioni dottrinali e giurisprudenziali e dalle indicazioni delle autorità di settore, rivolgendo lo sguardo alle potenzialità da salvaguardare e non distogliendolo dai pericoli di ineffettività del sistema e dei suoi presidi.

* Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Pistoia

1. Premesse

*What's in a name? That which we call a rose by any other name would smell as sweet*¹. Come ricorda il celebre Autore, la *sostanza delle cose s'impone al nome* che storicamente le accompagna. Nella prospettiva giuridica, al di fuori della metafora letteraria, il tema riguarda i *fenomeni umani e sociali* che naturalmente *preesistono* alle norme che ambiscono al loro governo, senza esserne mera creazione artificiosa.

Questo non significa che la *traduzione nel linguaggio giuridico* di una realtà con riflessi economici deplorati ed il suo *contrasto* siano scevri da *discrezionali scelte selettive*, né rigorosamente ricognitivi della natura e dei contenuti dell'oggetto della definizione. Non tutto, né subito, né sempre, può essere riconosciuto per quello che autenticamente è. Non di rado, infatti, l'*epifania normativa* di una realtà e la sua *avversione* risultano *progressive*, perché alcune componenti possono restare nascoste all'interesse immediato del Legislatore storico o momentaneamente estranee al giudizio di pronta praticabilità della loro identificazione normativa. Ad "aggravare" la situazione, inoltre, s'aggiunge il rilievo che nei diversi ambiti del diritto, in relazione alle differenti finalità dei distinti ordinamenti, la *medesima espressione linguistica* può assumere anche *significati disomogenei*.

Tutte le notazioni che precedono si attagliano convenientemente al *riciclaggio* ed alle vicende che hanno segnato e continuano ad accompagnare l'evoluzione normativa della sua *criminalizzazione* e del suo *contrasto preventivo*, con particolare riferimento alla sua traduzione in *definizioni* presenti alla minaccia punitiva statuale e all'azione amministrativa.

La costituzione di *relazioni celate rispetto ai proventi* dell'agire criminale rappresenta realtà consueta e vasta, non meno delle molteplici forme escogitate per conseguirne *nascosti impieghi utili* per l'autore, i suoi complici ed i suoi "favoriti". In tal senso, sebbene corrisponda ad esperienza di criminalizzazione relativamente recente, non sembra di poter convenire con l'opinione che riferisce al riciclaggio la natura di *fattispecie di mera creazione normativa*, quale invenzione artificiale di disvalori moderni. Dietro il nome, vi è una *realtà economico-finanziaria* non priva di *naturalità*, irrobustita dalle moderne forme di trasferimento delle risorse e delle utilità economiche a livello transnazionale. E sin dalla Convenzione di Strasburgo del 1990 l'impiego di metodi efficaci su scala internazionale ha assunto quale dichiarato orientamento quello di «*privare i criminali dei proventi dei reati*», attraverso la creazione di un «*efficiente sistema di cooperazione internazionale*». Quanto poi la naturalità del risultato di un intervento di politica criminale possa misurarsi in base al criterio della novità con cui si è delineato è davvero prospettiva problematica, potendosene ricavare più dubbi che soluzioni. Si ponga mente, a tal proposito, ad alcune delle esperienze di criminalizzazione più nuove ed attese, ma collegate a fenomeni di intrinseco ed indiscutibile disvalore sociale.

Nella materia oggetto di questo studio, uno dei più formidabili strumenti del contrasto è stato congegnato, proprio, attraverso la *configurazione di una armonizzata nozione normativa di riciclaggio su base sovranazionale*, premessa dell'effettività della criminalizzazione del fenomeno. Se il contrasto al riciclaggio non passa solo attraverso il momento definitorio, quest'ultimo non è affatto profilo di secondario interesse rispetto alla *effectiveness* del sistema preventivo e repressivo.

Come si ripercorrerà nell'analisi, infatti, la *prospettiva definitoria* ha avuto un *ruolo centrale nell'evoluzione giuridica del riciclaggio*, segnata dal continuo ampliamento dell'interesse rispetto

¹ W. Shakespeare, *Romeo e Giulietta* (Giulietta, atto II, scena II), 1595.

ai diversificati contenuti del fenomeno economico-finanziario² e dall'irrobustimento della consapevolezza dei suoi deleteri effetti macroeconomici³.

L'interesse economico verso il riciclaggio si è incentrato tradizionalmente verso gli *effetti sostanziali* del meccanismo di «trasformazione di un potere di acquisto potenziale in effettivo»⁴, prestando particolare attenzione ai riflessi sulle condizioni di concorrenza imprenditoriale nonché sul corretto funzionamento dei mercati e dei meccanismi di allocazione delle ricchezze. Per contro, tale sensibilità è solo in parte comune alla riflessione giuridica, la quale, piuttosto, si è concentrata primariamente sull'attitudine del riciclaggio a realizzare la trasformazione del potere virtuale del provento criminale attraverso *peculiari forme dissimulate*, necessitate dall'origine criminale dei beni economici interessati, con abuso degli strumenti offerti dall'ordinamento dei diversi Stati all'agire economico e finanziario.

Nell'analisi internazionale si propone un'articolata suddivisione delle attività e delle fasi in cui il riciclaggio si svolge, identificabili nel collocamento (*placement stage*), nella stratificazione-movimentazione (*layering stage*) e nell'investimento (*integration stage*)⁵. Nella prima fase, i proventi illeciti vengono materialmente collocati presso terzi (ad esempio presso un intermediario finanziario, eventualmente anche all'estero). Ad essa segue la fase della movimentazione dei capitali, mediante un insieme di operazioni (trasferimenti, bonifici, prestiti, pagamenti, etc.) volte a *separare* il capitale dall'origine illecita, impedendo di riconoscerla. Infine, i capitali derivanti da attività criminali vengono integrati nei circuiti dell'economia lecita, attraverso l'*investimento* in beni immobili, beni di lusso, aziende ed altri valori.

La direttrice di sviluppo della criminalizzazione del riciclaggio si è usualmente svolta attraverso l'espansione dell'attribuzione del *carattere illecito a nuove condotte connotate dall'attitudine dissimulatoria dell'origine dei proventi* delle organizzazioni criminali e della criminalità economica, per disincentivarne le tipiche espressioni delittuose. Alla dilatazione della rilevanza illecita della dissimulazione si è progressivamente accompagnata la diffusione della coscienza dei pregiudizievole effetti economici scaturenti dall'*utilizzo dei proventi illeciti*, motivo della successiva criminalizzazione delle diverse forme di impiego.

Per tale ragione, il *contrasto all'accumulazione di patrimoni illeciti* si è strutturato attraverso diverse *tipologie di modelli*. Nell'*ambito penale classico*, gli strumenti sono connotati da matrice repressiva e qualificabili come *sanzioni o misure di sicurezza*, accessorie a sentenze di condanna emesse in relazione

² Alcuni Autori (M. Condemi - F. De Pasquale, *Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, in Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale, n. 60, Febbraio 2008, Roma, pp. 15-19) rimarcano come l'impostazione penalistico - repressiva sia stata, in realtà, storicamente successiva a quella preventiva, quest'ultima essendo finalizzata a scongiurare infiltrazioni della criminalità economica nella finanza. *Quali esempi di tale precoce impostazione preventiva vengono annoverati, in particolare*, la prima Risoluzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 1980 (*Recommendation R(80)10*) e la Dichiarazione di principi per la prevenzione dell'utilizzo del sistema bancario per il riciclaggio di fondi di origine illecita, adottata dal Comitato di Basilea il 12 dicembre 1988.

³ Gli stessi Autori (M. Condemi - F. De Pasquale, *op.cit.*, pp. 15-19) offrono un esteso quadro della progressiva acquisizione della consapevolezza dei dirompenti effetti macroeconomici e monetari connessi al riciclaggio dei capitali illeciti, amplificati dalla globalizzazione. Particolarmente ambiziosi risultano i diversi metodi di stima dei volumi dei capitali sommersi o illeciti (M. Condemi- F. De Pasquale, *op. cit.*, pp.17-18). Per l'analisi del riciclaggio quale fenomeno economico-finanziario cfr. anche G. Castaldi, *La definizione di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo: le Raccomandazioni GAFI*, in Castaldi-Conforti (a cura di) *Manuale Antiriciclaggio*, Bancaria Editrice, 2013.

⁴ G. Castaldi, *op.cit.*, rammenta la dottrina che ha approfondito i rapporti tra il fenomeno economico ed il contrasto giuridico del meccanismo di trasformazione del potere di acquisto di origine criminale (Cfr. P. L. Vigna, "Il fenomeno criminale", in E. Cappa, L.D. Cerqua, *Il riciclaggio del denaro. Il fenomeno, il reato, le norme di contrasto*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 3, ss.; D. Masciandaro, *Banche e riciclaggio*, Giuffrè, Milano, 1994).

⁵ Cfr. E. Cappa, L.D. Cerqua, *Il riciclaggio del denaro*, cit.; v. anche S. Faiella, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, Giuffrè, Milano, 2009. G. Castaldi, *op. cit.*, sottolinea come questa tripartizione corrisponda ad un'evoluzione dell'originaria impostazione bifasica, sulla quale risultava impiantata l'originaria legislazione penale nazionale: «Il riciclaggio si sostanzia in una serie di azioni collegate da un rapporto di successione logica e cronologica. Originariamente si prendevano in considerazione il vero e proprio "lavaggio" (money laundering) del denaro o di altri beni, volto a mascherarne l'origine illecita, e "l'impiego" (recycling), consistente nella successiva reimmersione di tali capitali nel ciclo economico lecito. Da questa suddivisione in due fasi deriva la disciplina penale vigente in Italia, che prevede il reato di riciclaggio (art. 648-bis c.p.) e quello di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-ter c.p.)».

a verificate responsabilità di persone fisiche per reati⁶. Altri strumenti, invece, quali le *misure di prevenzione*, di origine amministrativa ma emesse nel contesto di un procedimento giudiziario, hanno riguardo alla pericolosità sociale delle persone e dei beni, rivelata all'esito di una verifica indiziaria o probabilistica, senza necessario collegamento con l'accertamento della responsabilità penale del soggetto passivo dell'ablazione. In ambito *amministrativo*, infine, tra i sistemi più sviluppati, nella prospettiva preventiva, vi è proprio l'apparato delineato dal d.lgs. n. 231/2007, retto da *disciplina* sostenuta da *logica cautelativa*, in coordinamento con la funzione repressiva, connessa all'individuazione delle operazioni concretanti i reati di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.

L'art. 2 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, sul quale si tornerà più approfonditamente in prosieguo, fissa le definizioni di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo rilevanti ai fini del sistema preventivo, delineato sin da dal testo normativo che ha recepito la Direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005⁷.

Secondo l'originario primo comma della disposizione in esame, «*ai soli fini*» del decreto «*le seguenti azioni, se commesse intenzionalmente, costituiscono riciclaggio: a) la conversione o il trasferimento di beni, effettuati essendo a conoscenza che essi provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività, allo scopo di occultare o dissimulare l'origine illecita dei beni medesimi o di aiutare chiunque sia coinvolto in tale attività a sottrarsi alle conseguenze giuridiche delle proprie azioni; b) l'occultamento o la dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o dei diritti sugli stessi, effettuati essendo a conoscenza che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività; c) l'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di beni essendo a conoscenza, al momento della loro ricezione, che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività; d) la partecipazione ad uno degli atti di cui alle lettere precedenti, l'associazione per commettere tale atto, il tentativo di perpetrarlo, il fatto di aiutare, istigare o consigliare qualcuno a commetterlo o il fatto di agevolare l'esecuzione*». In base al quarto comma dell'art. 2 del d.lgs. n. 231/2007, «*ai fini del presente decreto per finanziamento del terrorismo vale la definizione di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 22 giugno 2007, n. 109*».

Il 24 maggio 2017 il Consiglio dei Ministri ha provveduto all'esame definitivo ed all'approvazione di un decreto legislativo⁸ volto, nel rispetto dei criteri di delega di cui all'articolo 15 della legge 12 agosto 2016 n.170, a dare attuazione, a livello nazionale, alla direttiva UE 2015/849 (c.d. quarta direttiva antiriciclaggio) relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminali e di finanziamento del terrorismo e all'attuazione del regolamento (UE) 2015/847 del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (CE) 1781/2006. Per effetto dell'entrata in vigore del ricordato provvedimento, il novellato articolo 2, comma 1, del d.lgs. 231/2017 viene a specificare l'ambito di applicazione delle disposizioni del decreto, ricollegandole «*a fini di prevenzione e contrasto dell'uso del sistema economico e finanziario a scopo di riciclaggio e finanziamento del terrorismo*». Oltre ad esplicitare le clausole di salvezza contenute negli articoli 45 e 52 del TUE⁹, il rivisitato quarto comma dell'art. 2, d.lgs. n. 231/2007, prevede espressamente: «*Ai*

⁶ Oltre ai reati che si esamineranno in questo contributo, tra gli strumenti di ablazione reale possono annoverarsi le confische previste dall'art. 240 c.p., dall'art. 416-bis, comma 7, c.p. e quelle previste dalla legislazione speciale, quali i sequestri e le confische per equivalente (artt. 322 *ter*, 644, comma 6, 648 *quater* c.p., 12 *bis* d.lgs. n. 74/2000) oltre alla confisca "allargata" (art. 12 *sexies* legge n. 356/1992) e nei confronti dell'ente prevista dall'art. 19 d.lgs. n. 231/2001. Esse testimoniano l'acquisita coscienza che l'efficace azione di contrasto al crimine, in particolare quello organizzato, non solo di tipo mafioso, richiede che all'*azione repressiva "classica"* si affianchi un intervento patrimoniale diretto ad eliminare i profitti illecitamente accumulati, causa prima di tale tipologia di delitti.

⁷ Direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005 «relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminali e di finanziamento del terrorismo», in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L 309/15 del 25.11.2005.

⁸ Decreto Legislativo 25 maggio 2017, n. 90, pubblicato sul Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 140 del 19 giugno 2017 - Serie generale, in vigore dal 4 luglio 2017.

⁹ Infatti, ai sensi dell'art. 2, comma 2, novellato, d.lgs. 231/2017 «*le eventuali limitazioni alle libertà sancite dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, derivanti dall'applicazione delle disposizioni di cui al presente decreto, sono giustificate ai sensi degli articoli 45, paragrafo 3, e 52, paragrafo 1, del medesimo Trattato*».

fini di cui al comma 1, s'intende per riciclaggio: a) la conversione o il trasferimento di beni, effettuati essendo a conoscenza che essi provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività, allo scopo di occultare o dissimulare l'origine illecita dei beni medesimi o di aiutare chiunque sia coinvolto in tale attività a sottrarsi alle conseguenze giuridiche delle proprie azioni; b) l'occultamento o la dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o dei diritti sugli stessi, effettuati essendo a conoscenza che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività; c) l'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di beni essendo a conoscenza, al momento della loro ricezione, che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività; d) la partecipazione ad uno degli atti di cui alle lettere a), b) e c) l'associazione per commettere tale atto, il tentativo di perpetrarlo, il fatto di aiutare, istigare o consigliare qualcuno a commetterlo o il fatto di agevolare l'esecuzione». Secondo il novellato quinto comma dell'art. 2 del d.lgs. n. 231/2007, inoltre, il riciclaggio è considerato tale «anche se le attività che hanno generato i beni da riciclare si sono svolte fuori dai confini nazionali»¹⁰, confermando l'indicazione interpretativa per cui «la conoscenza, l'intenzione o la finalità, che debbono costituire un elemento delle azioni di cui al comma 4, possono essere dedotte da circostanze di fatto obiettive»¹¹.

Per effetto del Decreto Legislativo 25 maggio 2017, n. 90, l'articolo 2, comma 6, del d.lgs. n. 231/2007 viene ad esplicitare altresì la definizione di finanziamento del terrorismo rilevante ai fini dell'applicazione delle norme contenute nel decreto. Secondo la nuova versione, infatti, «ai fini di cui al comma 1, s'intende per finanziamento del terrorismo qualsiasi attività diretta, con ogni mezzo, alla fornitura, alla raccolta, alla provvista, all'intermediazione, al deposito, alla custodia o all'erogazione, in qualunque modo realizzate, di fondi e risorse economiche, direttamente o indirettamente, in tutto o in parte, utilizzabili per il compimento di una o più condotte, con finalità di terrorismo secondo quanto previsto dalle leggi penali ciò indipendentemente dall'effettivo utilizzo dei fondi e delle risorse economiche per la commissione delle condotte anzidette»¹².

Si tratta di nozioni di grande significato per il sistema delineato dal d.lgs. n. 231/2007, essendo presupposte dalle misure da esso apprestate per la *tutela della correttezza dei comportamenti e l'integrità del sistema economico e finanziario* (cfr. novellato art. 2, comma 2), perseguita attraverso «l'azione di prevenzione svolta in coordinamento con le attività di repressione dei reati di riciclaggio, di quelli ad esso presupposti e dei reati di finanziamento del terrorismo» (cfr. rivisitato art. 2, comma 3, d.lgs. n. 231/2007)¹³.

Anche la collocazione sistematica dell'articolo 2 cit., inserito nel Titolo I («Disposizioni di carattere generale»), Capo I (nella versione novellata dedicato all'«ambito di applicazione») del d.lgs. n. 231/2007, subito dopo le definizioni dell'articolo 1, testimonia la fondamentale importanza riferita all'enunciazione normativa del significato di tali espressioni, quale requisito per il corretto adempimento degli obblighi di collaborazione attiva e passiva e per la complessiva funzionalità dell'impianto preventivo.

Nel caso del riciclaggio, si tratta di nozione marcatamente settoriale¹⁴, coerente con l'ispirazione preventiva del sistema normativo che l'accoglie, provvista di estensione contenutistica, in parte, eccentrica e più ampia di quella penale. E' il sospetto di riciclaggio, inteso secondo la peculiare accezione che si verrà ad esporre, ad esempio, ad attivare obblighi di adeguata verifica indipendentemente da qualsiasi deroga, esenzione o soglia applicabile, a determinare l'obbligo di astenersi dall'eseguire l'operazione, nonché a porsi quale parametro oggettivo del sospetto scaturigine di essa.

Nelle pagine a seguire si esaminerà l'evoluzione storica che ha registrato la definizione normativa delle diverse manifestazioni del riciclaggio, nel sistema penale come in quello amministrativo, pervenendo a confrontarsi con le nozioni da ultimo consolidate nell'ambito repressivo ed in quello preventivo, segnalando le direttrici di sviluppo seguite ed attese.

¹⁰ Cfr. art. 2, comma 2, d.lgs. n. 231/2007, vigente anteriormente alla novella del 2017.

¹¹ Cfr. art. 2, comma 3, d.lgs. n. 231/2007, vigente anteriormente alla novella del 2017.

¹² Definizione di finanziamento di terrorismo in linea con l'evoluzione delle norme penali in materia e con la previsione dell'art. 270-*quinquies*.1 del codice penale.

¹³ Cfr. art. 2, comma 5 e 6, d.lgs. n. 231/2007, vigente anteriormente alla novella del 2017.

¹⁴ «Ai soli fini del presente decreto» recitava la versione in essere prima della novella del 2017, che l'ha sostituita con quella, pur sempre delimitativa, «ai fini di cui al comma 1».

2. *Analisi storico-comparata dell'evoluzione delle definizioni giuridiche di riciclaggio nel sistema penale e in quello amministrativo*

2.1 **Dall'art. 3 del decreto legge n. 59/1978 alla legge n. 55/1990. Dalla sostituzione di denaro e valori al riciclaggio di proventi di delitti tipici.**

Il primordiale *apparato antiriciclaggio* delineato dall'art. 13 del decreto-legge 15 dicembre 1979, n. 625, convertito in legge 6 febbraio 1980, n. 15, seguiva di poco l'introduzione, ad opera dell'art. 3 del decreto legge n. 59 del 21 marzo 1978, convertito con legge 18 Maggio 1978, n. 198, della fattispecie penale dell'art. 648-*bis* c.p., denominata «*Sostituzione di denaro o valori provenienti da rapina aggravata, estorsione aggravata, sequestro di persona a scopo di estorsione*»¹⁵. Prima del varo di quest'ultima norma, il contrasto dell'acquisizione e del nascondimento dei patrimoni illeciti era rimesso alle capacità protettive offerte dalla ricettazione (art. 648 c.p.) e dal favoreggiamento personale e reale (artt. 378 e 379 c.p.).

Senza riferimento alcuno all'espressione "riciclaggio", il nuovo art. 648 *bis* c.p. sanciva l'incriminazione di una delle sue forme tipiche di manifestazione, realizzata attraverso la *sostituzione fisica* del denaro o dei valori ad opera di individui diversi dall'autore di *peculiari reati-scaturingine*, rappresentati, in dettaglio, dai delitti di rapina aggravata, di estorsione aggravata o di sequestro di persona a scopo di estorsione. Il nuovo reato, inoltre, si veniva connotando per un *dolo generico* e per la *natura plurioffensiva*. Ad essere presidiati, infatti, erano il patrimonio, contro le attività che ostacolavano il recupero di denaro o di valori di provenienza delittuosa, nonché l'interesse dello Stato alla corretta amministrazione della giustizia ed alla salvaguardia dell'ordine pubblico, facilitando l'accertamento delle responsabilità degli autori dei reati presupposti. La fattispecie si considerava priva di necessario evento naturalistico, integrando reato "*a consumazione anticipata*", perfezionato con la tenuta di «*atti o fatti diretti a sostituire denaro o valori*». Non erano necessarie, in altre parole, né l'effettiva sostituzione del denaro¹⁶ o dei valori di specifica provenienza illecita con altri di medesimo valore né la tenuta di peculiari modalità operative, purché le stesse risultassero provviste dell'idoneità e della direzione finalistica anzidetta. La limitazione dei delitti-presupposto ad ipotesi disomogenee e non sufficientemente estese per coprire l'intero raggio di azione della criminalità organizzata corrispondeva all'opinione che una eccessiva dilatazione della portata dei reati matrice avrebbe paralizzato l'applicazione stessa della nuova ipotesi criminosa. Nella prassi, del resto, veniva emergendo un'ostica *difficoltà di dimostrare la coscienza, da parte del riciclatore, della specifica provenienza del denaro appreso*, al di fuori del caso dell'esistenza di un legame organico con chi l'aveva illecitamente prodotto; evenienza che, per altro ordine di considerazioni, poneva non facili problemi di demarcazione rispetto a forme concorsuali nel delitto-matrice. Con opzione poi riproposta stabilmente pure in tutte le successive rivisitazioni, la norma si chiudeva con un richiamo all'ultimo comma dell'articolo 648 c.p., alla cui stregua la disposizione restava applicabile «*anche quando l'autore del delitto, da cui il denaro o le cose provengono, non è imputabile o non è punibile*». Occorre rimarcare che la disposizione ha rappresentato, in ogni caso, uno dei primi esercizi di criminalizzazione delle condotte di riciclaggio, sino a quel momento mancando, in seno all'esperienza internazionale, una lettura penalistica del fenomeno¹⁷.

¹⁵ L'art. 648 *bis* c.p. introdotto da tale normativa assumeva tale configurazione: «Fuori dai casi di concorso nel reato, chiunque compie atti o fatti diretti a sostituire denaro o valori provenienti dai delitti di rapina aggravata, di estorsione aggravata, o di sequestro di persona a scopo di estorsione, 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, è punito con la reclusione da quattro a dieci anni e con la multa da Lire un milione a Lire venti milioni. Si applica l'ultimo comma dell'articolo precedente».

¹⁶ In numerose occasioni la giurisprudenza ne ha confermato la natura di reato a consumazione anticipata. Ad essere puniti erano gli atti diretti a sostituire denaro proveniente dai tre specifici delitti enunciati dall'articolo in essa, non essendo necessaria l'effettiva sostituzione del denaro (cfr. Cass. Pen, Sez. 2, n. 13155 del 15/4/1986, *Ghezzi*, Rv. 174381; Id., n. 2851 del 5/12/1991, *Monteleone*, Rv. 189493). Da tale struttura della fattispecie delittuosa conseguiva l'inconfigurabilità del tentativo.

¹⁷ M. Condemi-F. De Pasquale, *op.cit.*, ricordano che solo con la Convenzione di Vienna del 1988 è intervenuta una inequivoca presa di posizione a favore della criminalizzazione del riciclaggio.

L'art. 13 del decreto-legge 15 dicembre 1979 n. 625, nel contesto di misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica, introduceva un *dovere di identificazione* nei confronti di chiunque compisse presso uffici della pubblica amministrazione, ivi compresi gli uffici postali, nonché presso aziende o istituti di credito, operazioni che comportavano *versamento, riscossione o prelevamento di denaro per somma non inferiore a lire 20.000.000* a cura del personale degli uffici, delle aziende o degli istituti medesimi, incaricato dell'operazione, con *annotazione*, su apposito registro di scritture elettrocontabili soggette ad obbligo decennale di conservazione, della data dell'operazione, dell'importo, delle complete generalità di chi effettuava l'operazione e del documento di identificazione. Obblighi presidiati penalmente, essendo configurata una contravvenzione per l'evenienza della loro trasgressione. Come è agevole notare, il nuovo impianto mirava a *tracciare operazioni omogenee con la condotta di sostituzione* prevista dall'art. 648 *bis* c.p., fattispecie penale per vero non richiamata dall'art. 13 *cit.*, che, conviene censirlo, in quella prima formulazione neppure onerava di doveri di segnalazione gli operatori richiesti delle annotazioni e della conservazione delle informazioni acquisite.

Il quadro normativo si manteneva immutato sino alla Convenzione delle Nazioni Unite *“contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope”*, adottata a Vienna il 19 dicembre 1988 e ratificata in Italia con *legge 5 novembre 1990, n. 328*.

Ai fini del contrasto al riciclaggio, l'art. 3, *paragrafo 1*, della Convenzione onerava ciascuna Parte di *adottare i provvedimenti necessari per attribuire il carattere di reato*, nella legislazione interna, *qualora l'atto fosse stato commesso intenzionalmente*, ad una *serie di condotte relative a beni provenienti da reati di traffico di sostanze stupefacenti*¹⁸. In base all'art. 3, *paragrafo 3*, la *conoscenza, l'intenzione, o la motivazione* necessarie, in quanto elementi di uno dei reati di cui al *paragrafo 1* dell'articolo e *cit.*, potevano essere dedotte da *obiettive circostanze di fatto*. La Convenzione rappresentava il primo atto di obbligatoria criminalizzazione del riciclaggio per via convenzionale, seppur limitatamente ai proventi scaturiti dai reati presupposto collegati al traffico di stupefacenti¹⁹. Per apprezzarne l'importanza, può bastare rilevare che la Convenzione di Vienna ha costituito *l'impalcatura fondamentale sulla quale è stato edificato il successivo quadro normativo*, specie quello repressivo. In effetti, il formidabile stimolo sulla legislazione nazionale italiana si veniva manifestando sia sul versante penale, sia su quello, pur embrionale, amministrativo, delle misure apprestate dall'art. 13 del decreto-legge n. 625/1979.

Sul piano penale, in particolare, l'art. 23 della legge 19 Marzo 1990 n. 55²⁰ riformulava l'articolo 648-*bis* c.p.²¹. La prima innovazione significativa era nella denominazione della fattispecie,

¹⁸ Tra tali condotte figuravano: «(capoverso b-I) la conversione o il trasferimento dei beni nella coscienza che essi provengono da uno o più reati determinati in conformità con il capoverso a) del paragrafo 1 dell'art. 3 *cit.* 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; (capoverso b-II) la dissimulazione o alterazione della natura dell'origine, del luogo, della disposizione, del movimento o della proprietà reale dei beni oppure dei diritti relativi nella coscienza che essi provengano da uno o più reati determinati conformemente al capoverso a) rammentato o da una partecipazione ad uno di questi reati; nonché compatibilmente con i suoi principi costituzionali e con i concetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico, (capoverso c-I) l'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di beni il cui acquirente, detentore o utilizzatore sa, al momento in cui li riceve, essere provenienti da uno o più reati determinati conformemente al capoverso a) del presente paragrafo o dalla partecipazione ad uno o più reati, (capoverso c-III) l'incitamento o l'induzione in forma pubblica con qualsiasi mezzo, a commettere uno dei reati determinati in conformità con il presente articolo, (capoverso c-IV) la partecipazione ad uno dei reati determinati conformemente al presente articolo e ad ogni associazione e, intesa, tentativo e favoreggiamento mediante aiuto, facilitazioni e consigli in vista della sua perpetrazione».

¹⁹ Nella Convenzione di Vienna vengono individuati quali *reati-presupposto* quelli legati: - alla produzione, fabbricazione, estrazione, preparazione, offerta, messa in vendita, distribuzione, consegna, importazione ed esportazione di sostanze stupefacenti o psicotrope; alla coltivazione delle piante dalle quali alcune di tali sostanze traggono origine; - alla detenzione o all'acquisto di sostanze stupefacenti o psicotrope; - alla fabbricazione, al trasporto o alla distribuzione di materiali o sostanze strumentali alla produzione di sostanze psicotrope. Come ricordano M. Condemi-F. De Pasquale, *op. cit.*, «il ventaglio dei reati presupposto sarà successivamente ampliato, ma la Convenzione ha avuto l'importante funzione di qualificare per la prima volta il riciclaggio come reato».

²⁰ «Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale».

²¹ L'art. 648 *bis* c.p., come modificato dalla legge n. 55/1990, così recitava: «Fuori dai 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 una attività professionale. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648».

ora identificata dall'espressione «Riciclaggio», con ridimensionamento dell'esclusiva valutazione retrospettiva propria della prima versione. L'aggiornata impostazione veniva testimoniata anche dal contrasto penale del *reimpiego* dei proventi illeciti in attività economiche e finanziarie, garantito dall'inserimento dell'art. 648 *ter* c.p.²² («*Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita*»), estendendo la criminalizzazione ad altre condotte «riciclatorie».

Quanto alla fattispecie di riciclaggio *ex* art. 648 *bis* c.p., conservando il privilegio dell'autoriciclaggio, il legislatore raddoppiava la condotta punibile: accanto alla «*sostituzione*» dei proventi illeciti («*denaro, beni o altre utilità*») si veniva ad affacciare l'«*ostacolo all'identificazione*» della loro provenienza, all'evidenza condotta generica e con funzione di chiusura. L'*oggetto materiale* del reato manteneva il riferimento al «*denaro*» e sostituiva ai «*valori*» «*beni o le altre utilità*». Si conservava l'*elencazione dei tipici delitti matrice*, estesa a quelli «*concernenti la produzione o il traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope*», connotando il riciclaggio quale reato di contrasto della criminalità organizzata e dei suoi traffici tipici. Il delitto *perdeva la connotazione di reato a consumazione anticipata* (riacquisendo il tentativo spazi di configurabilità) e *veniva emancipato definitivamente dal dolo specifico* della precedente formulazione (il fine di procurare a sé o ad altri un profitto, o il fine di aiutare gli autori dei reati presupposti), conseguendone l'*estensione della portata repressiva* della fattispecie. Innovativa, inoltre, l'*aggravante* prevista dal capoverso dell'articolo in esame, per l'evenienza in cui il fatto fosse stato «*commesso nell'esercizio di un'attività professionale*».

L'articolo 648 *ter* c.p. completava il contrasto alle *forme tipiche* del riciclaggio, anche nella forma tentata. Perfetta l'identità tra i due reati di riciclaggio quanto a *reati-presupposti*, *oggetto materiale*, *aggravante speciale* per l'ipotesi di fatto commesso nell'esercizio di un'attività professionale, applicabilità dell'*ultimo comma dell'articolo 648 c.p.* e configurazione del *dolo generico*. Il privilegio della non punibilità per il reato *ex* art. 648 *ter* c.p. veniva esteso all'auto-riciclatore ed al riciclatore, confinando entro angusti spazi l'operatività effettiva dell'incriminazione.

Sul piano del *monitoraggio* delle situazioni di potenziale interesse per il compimento delle condotte di riciclaggio normativamente definite, l'articolo 30 della legge n. 55/1990 *integrava l'obbligo di identificazione* con quello – a carico di chi eseguiva operazioni comportanti la trasmissione o movimentazione di mezzi di pagamento di qualsiasi tipo, per l'importo ricordato presso la pubblica amministrazione ed i soggetti finanziari istituzionali - di *indicare per iscritto, sotto la propria personale responsabilità, le complete generalità del soggetto per conto del quale eventualmente veniva eseguita l'operazione*, arricchendo corrispondentemente anche i *doveri di annotazione e di conservazione* dei dati e presidiando penalmente i distinti obblighi dell'incaricato dell'operazione e dell'esecutore. In questa fase, ancora, l'espressione «*riciclaggio*» non compariva in seno al sistema preventivo.

2.2. Dalla Convenzione di Strasburgo del 1990 sino al suo recepimento con la legge 9 Agosto 1993 n. 328. L'approccio al crimes.

Il Consiglio d'Europa interveniva in maniera significativa²³ nella materia con la Convenzione di Strasburgo sul «*riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi da reato*» dell'8 novembre 1990, ratificata in Italia con legge 9 agosto 1993, n. 328. Costituendo la lotta contro la grande criminalità sempre più un problema di carattere internazionale, muovendo dalla consapevolezza della necessità di perseguire una politica criminale comune tendente alla protezione della società, la Convenzione

²² L'art. 648 *ter* c.p., inserito dalla legge n. 55/1990, era configurato nei seguenti termini: «*Chiunque, fuori dai casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648-bis, impiega in attività economiche o finanziarie 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, 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*».

²³ Il primo atto del Consiglio d'Europa nella materia è la Raccomandazione del 27 giugno 1980, R (80) 101, avente ad oggetto «*Misure contro il trasferimento e l'occultamento dei capitali di origine criminale*», che si focalizzava sull'esigenza di accertare l'identità dei clienti da parte degli operatori bancari e di instaurare una più stretta collaborazione tra gli istituti bancari stessi.

assumeva indispensabile l'impiego di metodi moderni ed efficaci su scala sovranazionale. Uno di essi veniva individuato nel «*privare i criminali dei proventi dei reati*», attraverso la creazione di un «*efficiente sistema di cooperazione internazionale*». Uno degli aspetti principali della Convenzione di Strasburgo ha avuto riguardo proprio alla *configurazione normativa del reato di riciclaggio*, essendo promossa con vigore l'*armonizzazione della definizione penalistica*, restando meno sviluppata l'impostazione preventiva.

In particolare, in base all'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione di Strasburgo ciascuna Parte è tenuta ad assumere le misure legislative e di altra natura eventualmente necessarie per prevedere come reato secondo la propria legge interna, quando il fatto è commesso intenzionalmente: *a. la conversione o il trasferimento di valori patrimoniali, sapendo che essi sono proventi, allo scopo di occultare o dissimulare l'illecita provenienza dei valori patrimoniali stessi o aiutare persone coinvolte nella commissione del reato principale a sottrarsi alle conseguenze giuridiche dei loro atti; b. l'occultamento o la dissimulazione della natura, dell'origine, dell'ubicazione, di atti di disposizione o del movimento di valori patrimoniali, nonché dei diritti di proprietà e degli altri diritti ad essi relativi, sapendo che detti valori patrimoniali sono proventi. Nonché, fatti salvi i principi costituzionali e i concetti fondamentali dell'ordinamento giuridico di ciascuna Parte: c. l'acquisizione, il possesso o l'uso di valori patrimoniali sapendo, nel momento in cui sono ricevuti, che essi sono proventi; d. la partecipazione nella commissione di reati che sono stati previsti a norma del presente articolo, l'associazione o il complotto, allo scopo di commettere tali reati, il tentativo di commetterli, nonché l'assistenza, l'istigazione, il favoreggiamento e la prestazione di consigli per la loro commissione.*

Riservando al prosieguo (paragrafo 3) l'analisi più approfondita dell'articolo 2 del d.lgs. n. 231/2007, può preannunciarsi che la definizione fissata da tale disposizione è largamente debitrice proprio di quella introdotta dalla Convenzione di Strasburgo del 1990. In base a quest'ultima è descritta come riciclaggio anche l'acquisizione o il possesso di beni di cui si conosce la natura di provento illecito (contegnolo che nell'ordinamento penale italiano integra la *ricettazione*), nonché la partecipazione nella commissione dei comportamenti illustrati (in deroga al privilegio di *autoriciclaggio*, in vigore sino alla legge n. 186/2014). L'elemento più innovativo²⁴ della Convenzione di Strasburgo è la *mancata limitazione dell'ambito di applicazione del reato di riciclaggio ai proventi di determinati reati*, riferendosi ai *proventi di qualsiasi condotta criminosa*²⁵. Secondo l'art. 1, paragrafo a), della Convenzione, infatti, il «*provento*» identifica «*ogni vantaggio economico derivato da reati*», a sua volta consistente in qualsiasi *valore patrimoniale*, come definito nel sottoparagrafo b) del predetto articolo. Si tratta di «*valori patrimoniali in qualsiasi modo descritti, materiali o immateriali, mobili o immobili, nonché documenti legali o strumenti comprovanti il diritto di proprietà o altri diritti sui predetti valori*». La definizione, utile per l'individuazione dell'ambito dei presupposti del riciclaggio, conforta l'opinione che attribuisce tale *rilevanza a tutti i reati idonei a generare disponibilità suscettibili di formare oggetto di riciclaggio*²⁶.

²⁴ La Convenzione di Strasburgo ha potenziato gli obblighi reciproci di cooperazione per la prevenzione e il contrasto del riciclaggio (assistenza nelle indagini, adozione ed esecuzione di misure provvisorie finalizzate al sequestro e alla confisca) con riferimento sia «*all'aspetto procedurale circa le richieste che gli Stati possono vicendevolmente rivolgersi (...) sia alle motivazioni sottostanti un eventuale rifiuto*», come nel caso di richieste di natura politica e fiscale ex art. 18, comma 1, lett. d). In merito alla Convenzione di Strasburgo, M. Condemi-F. De Pasquale, *op. cit.*, ricordano che essa «*ha assunto notevole rilievo sotto il profilo dell'armonizzazione della procedura penale in materia. Nel tempo, tuttavia, il sistema introdotto dalla Convenzione si è rivelato deficitario sotto due profili: quello della prevenzione (e non della mera repressione) del riciclaggio e quello della assenza della materia del contrasto al finanziamento del terrorismo, ragione per la quale si è avviato un processo di aggiornamento con l'istituzione, a fine 2003, di un Comitato di esperti (PC-RM), al quale è stato affidato il mandato di redigere una bozza del nuovo testo della Convenzione, avendo particolare riguardo alle due lacune sopra descritte*».

²⁵ Le raccomandazioni del GAFI (nn. 4-6), nella versione del 1990, segnalavano l'*irrinunciabilità di una criminalizzazione del reato di riciclaggio nel caso di coinvolgimento dei proventi dei traffici di stupefacenti*, in linea con la Convenzione di Vienna, allorché l'autore ne era a conoscenza, secondo quanto deducibile da circostanze oggettive di fatto. In via alternativa, era consigliata l'estensione anche ai frutti di reati commessi alle sostanze stupefacenti ovvero a tutti i reati gravi (quali quelli che generavano una *quantità significativa dei proventi o determinati reati gravi*).

²⁶ Si tratta di una nozione in parte tautologica, che non opera riferimenti a *specifiche* tipologie di reato ma richiama l'idoneità concreta a produrre lucro da riciclare. Alla stregua del paragrafo 4 dell'art. 6 della Convenzione di Strasburgo, ciascuna Parte, al momento della firma o all'atto del deposito dello strumento di ratificazione, d'accettazione, d'approvazione o d'adesione, poteva, con dichiarazione diretta al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, dichiarare che il paragrafo 1 si applicava soltanto ai reati principali o a categorie di tali reati specificati nella medesima dichiarazione.

Il paragrafo 2 dell'art. 6 cit., al fine di dare attuazione o applicazione al paragrafo precedente, dispone che: *a.* è irrilevante il fatto che la Parte abbia o non abbia *giurisdizione penale* in relazione al reato principale; *b.* può prevedersi che i reati di cui al predetto paragrafo *non si applicano* alle persone che hanno commesso il reato principale; *c.* la *consapevolezza, l'intenzione e il fine*, richiesti come elementi di uno dei reati di cui all'anzidetto paragrafo, possono essere dedotti da *circostanze obiettive e di fatto*.

In base al paragrafo 3 dell'art. 6, ciascuna Parte può prendere le misure che ritiene necessarie per conferire carattere di reato, secondo la legge interna, alla totalità o a una parte degli atti di cui al paragrafo 1 dell'art. 6, in uno o in tutti i seguenti casi: *a.* quando l'autore avrebbe dovuto ritenere che i valori patrimoniali costituivano proventi; *b.* quando l'autore ha agito a fine di lucro; *c.* quando l'autore ha agito per facilitare la continuazione di ulteriori attività criminali.

Sul piano del monitoraggio nazionale di operazioni collegate al riciclaggio, il decreto legge 3 maggio 1991, n. 143 introduceva rilevanti novità «*per prevenire l'utilizzazione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio*»²⁷. L'originale inserimento dell'espressione «riciclaggio» nell'apparato amministrativo preventivo importava anche il recepimento della corrispondente nozione penalistica, senza generarne una settoriale. Ciò implicava che il parametro di riferimento per l'attivazione dell'innovativo dovere segnaletico restava quello mutuato dalla fattispecie penale del riciclaggio, con la conseguente limitazione alle condotte tipiche ed ai circoscritti reati presupposti sino a quel momento previsti.

Con l'emanazione della Direttiva 91/308/CEE del Consiglio delle Comunità europee del 10 giugno 1991 «*relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite*» (cd. prima direttiva europea antiriciclaggio) il monitoraggio ed il tracciamento delle operazioni finanziarie di importo significativo veniva a mutare, per complessità e contenuti dei doveri di collaborazione degli enti creditizi e finanziari, dei quali veniva immaginata l'estensione ai professionisti ed alle imprese suscettibili di essere utilizzate a fini di riciclaggio (Considerando 18). In ogni caso, la direttiva comunitaria si manteneva all'interno di un'impostazione che attribuiva al sistema preventivo amministrativo il ruolo di micro-sistema accessorio a quello penale²⁸.

In particolare, la *definizione di riciclaggio* contenuta nella prima direttiva europea (art. 1)²⁹ veniva mutuata da quella di Vienna³⁰, senza la restrizione ai proventi di reati connessi con il traffico

²⁷ Oltre ad articolare in maniera più dettagliata la disciplina degli *obblighi di identificazione e registrazione di dati informativi* presso un archivio unico informatico, venivano introdotte una serie di *limitazioni dell'uso del contante e dei titoli al portatore nelle transazioni*, con divieto di trasferimenti tra privati al di sopra di soglie prefissate ed *obblighi della loro canalizzazione* presso intermediari abilitati. In termini più innovativi, venivano introdotti obblighi di inoltrare a soggetti istituzionalmente preposti ai controlli segnalazioni interne ed esterne da parte del personale degli intermediari finanziari destinatari della normativa, in presenza di ogni operazione che «*per caratteristiche, entità, natura, o per qualsivoglia altra circostanza conosciuta a ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica e dell'attività svolta dal soggetto cui è riferita*» inducesse a ritenere, in base a elementi obiettivi, che il denaro, i beni o le utilità oggetto delle operazioni medesime potessero provenire da taluno dei reati indicati nell'articolo 648 *bis* del codice penale.

²⁸ Il sistema penale era vissuto come prevalente nella lotta contro il riciclaggio, nel quadro di un potenziamento della cooperazione internazionale tra autorità giudiziarie e autorità di polizia (Considerando 4). In linea con la raccomandazione del 27 giugno 1980 del Consiglio d'Europa e alla dichiarazione di principi adottata nel dicembre 1988 a Basilea dalle autorità di vigilanza bancaria dei paesi del gruppo dei Dieci, la prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio costituiva obiettivo centrale del progetto di armonizzazione comunitaria, al fine di evitare la perdita di fiducia del pubblico nel caso di utilizzo degli enti creditizi e finanziari per riciclare i proventi di attività illecite, con compromissione della solidità, della stabilità dell'ente coinvolto e della credibilità dell'intero sistema finanziario.

²⁹ Ai sensi dell'art. 1 della Direttiva 91/308/CEE «*per "riciclaggio" si intendono le seguenti azioni commesse intenzionalmente: - la conversione o il trasferimento di beni, effettuati essendo a conoscenza del fatto che essi provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività, allo scopo di occultare o dissimulare l'origine illecita dei beni medesimi o di aiutare chiunque sia coinvolto in tale attività a sottrarsi alle conseguenze giuridiche delle proprie azioni; - l'occultamento o la dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o diritti sugli stessi, effettuati essendo a conoscenza del fatto che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività; - l'acquisto, la detenzione o l'utilizzo di beni essendo a conoscenza, al momento della loro ricezione, che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività; - la partecipazione ad uno degli atti di cui ai punti precedenti, l'associazione per commettere tale atto, il tentativo di perpetrarlo, il fatto di aiutare, istigare o consigliare qualcuno di commetterlo o il fatto di agevolare l'esecuzione. La conoscenza, l'intenzione o la finalità che debbono costituire un elemento degli atti sopra specificati, possono essere accertate in base a circostanze di fatto obiettive. Il riciclaggio comprende anche i casi in cui le attività che hanno dato origine ai beni da riciclare sono compiute nel territorio di un altro Stato membro o di un paese terzo*».

³⁰ A fronte di apparenti disallineamenti terminologici tra le due definizioni riferibili all'impiego di sinonimi («*provenienza*» in luogo di «*origine*», «*ubicazione*» invece che «*luogo*») la novità più significativa s'individuava nel termine «*occultamento*» che sostituiva l'espressione «*alterazione*».

di stupefacenti, estendendosi anche ad attività criminose (quali la criminalità organizzata e il terrorismo). L'oggetto delle condotte riciclatorie si identifica nei «beni», «[...] di qualsiasi tipo, materiali o immateriali, mobili o immobili, tangibili o intangibili e i documenti o gli strumenti legali che attestano il diritto di proprietà o diritti sui beni medesimi», nozione sostanzialmente conforme a quella di «provento» (vantaggio economico derivato dal reato, in quanto valore patrimoniale) della Convenzione di Strasburgo del 1990. L'«attività criminosa» scaturigine dei beni coincide con il «reato specificato nell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a) della convenzione di Vienna e ogni altra attività che sia considerata tale dagli Stati membri ai fini della presente direttiva», con chiaro favore verso l'estensione della categoria, posta l'assenza di ulteriori specificazioni. Come già precorso dalla Convenzione di Vienna (art. 3, comma 3) «la conoscenza, l'intenzione o la finalità che debbono costituire un elemento degli atti sopra specificati, possono essere accertate in base a circostanze di fatto obiettive», mentre in linea con il paragrafo 2 dell'art. 6 della Convenzione di Strasburgo «il riciclaggio comprende anche i casi in cui le attività che hanno dato origine ai beni da riciclare sono compiute nel territorio di un altro Stato membro o di un paese terzo».

Sul piano penale, con il varo dell'art. 12-*quinquies*, comma 1³¹, decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, l'apparato repressivo viene dotato di un ulteriore strumento di contrasto delle condotte riciclatorie³². Ad essere colpita è la costituzione di una situazione di *difformità tra l'apparenza giuridico-formale e la reale titolarità o disponibilità di fatto* dell'oggetto della condotta. Per la porzione in cui la condotta tipica è finalizzata ad agevolare operazioni di riciclaggio, la norma ha vissuto un sofferto rapporto di sussidiarietà con la più grave fattispecie *ex art. 648 bis c.p.* che ha spinto la dottrina ad interrogarsi sui reali spazi di autonomia della prima, nonostante alcune recenti pronunce³³ abbiano ammesso la possibilità che il delitto *ex art. 12-quinquies* cit. concorra con quello di riciclaggio e ne possa rappresentare il *reato-presupposto*³⁴. L'ambito di più sicura praticabilità del nuovo delitto è stato individuato nella possibilità di *punire anche l'autore del reato presupposto*, delineandosi come una delle prime forme di autoriciclaggio dell'ordinamento nazionale³⁵.

³¹ In base alla nuova incriminazione «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». Come è stato osservato, «la ratio dell'incriminazione mira a prevenire e punire condotte che agevolino l'occultamento di valori, in modo da poter efficacemente colpire, mediante intervento repressivo anticipato, le forme più insidiose di compenetrazione nell'economia e di accumulazione patrimoniale realizzate soprattutto dalla criminalità organizzata».

³² Pellegrino, *Il trasferimento fraudolento di valori*, in Maiello (a cura di) *La Legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2015, osserva: «la ratio dell'incriminazione mira a prevenire e punire condotte che agevolino l'occultamento di valori, in modo da poter efficacemente colpire, mediante intervento repressivo anticipato, le forme più insidiose di compenetrazione nell'economia e di accumulazione patrimoniale realizzate soprattutto dalla criminalità organizzata».

³³ Cass. Pen., Sez. 6, n. 18496 del 9/11/2011, dep. 15/5/2012, *Figliomeni*, Rv 252658.

³⁴ Cass. Pen., Sez. 2, n. 39756 del 05/10/2011, dep. 04/11/2011, *Ciancimino e altri*, Rv 251190.

³⁵ Anche con recente sentenza della Corte di Cassazione (SS.UU. n. 25191 del 27/02/2014 Cc., dep. 13/06/2014, *Iavarazzo*, Rv. 259590) è stato ritenuto configurabile il reato di cui all'art. 12-*quinquies* del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, conv. in legge 7 agosto 1992, n. 356 a carico dell'autore del delitto presupposto, il quale attribuisca fittiziamente ad altri la titolarità o la disponibilità di denaro, beni o altre utilità, di cui rimanga effettivamente *dominus*, al fine di agevolare una successiva circolazione nel tessuto finanziario, economico e produttivo, «poiché la disposizione di cui all'art. 12-*quinquies* citato consente di perseguire anche i fatti di "auto" ricettazione, riciclaggio o reimpiego». A seguito dell'introduzione del delitto di autoriciclaggio *ex art. 648 ter.1. c.p.* la Corte di Cassazione (Sez. 2 n. 3935 del 12/01/2017, *Di Monaco ed altri*, ha individuato spazi di concorso formale tra la nuova fattispecie penale e quella delineata dall'art. 12-*quinquies* cit. Infatti «la condotta di autoriciclaggio non presuppone e non implica che l'autore di essa ponga in essere anche un trasferimento fittizio ad un terzo dei cespiti rivenienti dal reato presupposto. Questo è un elemento ulteriore, che l'ordinamento intende punire ai sensi dell'art. 12-*quinquies* L. n. 356 del 1992; elemento che, proprio in quanto coinvolge un terzo soggetto - il quale dovrà rendersi formale artefice dell'autoriciclaggio dopo aver finto da prestanome del dante causa autore del reato presupposto - non può neanche ricomprendersi tra quelle "altre operazioni", idonee ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa dei beni, indicate nella norma di cui all'art. 648-ter.1 cod. pen. e riferibili al solo soggetto agente od a chi si muova per lui senza aver ricevuto autonoma investitura formale. Inoltre, è evidente che le due violazioni della legge penale si pongono anche in momenti cronologicamente distinti, di nuovo a dimostrazione della loro diversità, che non consente assorbimenti: l'autore del reato presupposto, prima, compie l'operazione di interposizione fittizia che, poi, darà luogo a quella di autoriciclaggio, senza la quale la condotta sarebbe punibile solo per il reato di cui all'art. 12-*quinquies* L. n. 356 del 1992».

L'evoluzione normativa del delitto di riciclaggio ha registrato un punto di svolta con la Legge 9 Agosto 1993 n. 328, recante «*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*». Con tale testo normativo è stato riformulato l'art. 648 *bis* c.p. il cui contenuto ha assunto la seguente veste, ancora vigente: «*Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da Lire due milioni a Lire trenta milioni. La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale. La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto non colposo per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648*».

L'originalità più intensa dell'intervento è rappresentata dall'*estensione a tutti i delitti non colposi* (dolosi e preterintenzionali) *dello statuto di attività criminale matrice* del riciclaggio, in linea con le indicazioni della Convenzione di Strasburgo del 1990 e della prima direttiva europea antiriciclaggio del 1991. Con la precisazione che l'irrinunciabile condizione di provenienza del denaro, dei beni e delle utilità da attività delittuose vale a limitare queste ultime pur sempre a *quelle dalle quali può scaturire, per nesso di derivazione, un lucro* (prodotto, profitto e prezzo ovvero qualsiasi altro arricchimento consistente in un incremento o nel mancato decremento), tradottosi in *denaro, beni ed altre utilità riciclabili*. La giurisprudenza di legittimità non ha mancato di segnare i limiti alla configurabilità del riciclaggio rispetto a peculiari *predicate crimes*³⁶. Sono noti, in particolare, i contrasti ermeneutici insorti in merito alla riciclabilità dei risparmi di imposta dei reati tributari dichiarativi, con particolare riferimento a quelli inerenti le imposte dirette³⁷.

³⁶ La Corte di Cassazione con un primo arresto (Cass. Pen., Sez. 2, n. 23052 del 23.4.2015, dep. 29/05/2015, *Bagnoli e altro*, Rv 264040) ha chiarito che i delitti di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro di provenienza illecita riguardanti il provento del reato di bancarotta fraudolenta sono configurabili solo se le condotte previste dalle disposizioni incriminatrici ad essi relative siano state poste in essere *successivamente* alla dichiarazione di fallimento, poiché non è ammissibile ipotizzare che gli stessi siano consumati prima del perfezionamento del reato presupposto. Successivamente tale posizione è stata riconsiderata ammettendo la consumazione dei delitti di ricettazione e riciclaggio riguardanti il provento del reato di bancarotta fraudolenta anche nell'ipotesi di condotte distrattive compiute *prima* della dichiarazione di fallimento, in tutti i casi in cui tali condotte siano "*ab origine*" qualificabili come appropriazione indebita ai sensi dell'art. 646 cod. pen., per effetto del rapporto di progressione criminosa esistente fra le fattispecie che comporta l'assorbimento di tale ultimo delitto in quello di cui all'art. 216 L.F. quando il soggetto, a danno della quale l'agente ha realizzato la condotta appropriativa, venga dichiarato fallito (Cass. Pen., Sez. 5, *Sentenza* n. 572 del 16/11/2016 Cc., dep. 05/01/2017, P.M. in proc. *Spondolini*, Rv. 268600; Cass. Pen., Sez. 2, *Sentenza* n. 33725 del 19/04/2016 Ud., dep. 02/08/2016, *Dessi ed altri*, Rv. 267497).

³⁷ Tra le fattispecie delittuose non colpose potenzialmente suscettibili di integrare il presupposto del riciclaggio quelle *fiscali hanno originato i maggiori contrasti*. Ad essere discussa non è la loro attitudine ad originare utilità, ovvero risparmi illeciti di denaro, quanto la riciclabilità di questi ultimi. Secondo la *tesi contraria*, molteplici elementi contraddicono la configurabilità del riciclaggio dei proventi dei reati tributari dichiarativi, con particolare riferimento a quelli inerenti le imposte dirette: (i) il profitto dei reati tributari si concreta nel *mancato depauperamento di risorse lecitamente acquisite*, originando un'utilità confusa tra le disponibilità di chi ne ha tratto vantaggio, non specificabile né identificabile quale oggetto tangibile ed ulteriore; (ii) nella concezione dinamica del *profitto*, esso rappresenta un *beneficio aggiunto di tipo patrimoniale*, in peculiare rapporto di pertinenzialità con il reato, inteso come causa-effetto (Cass., SS.UU., n. 26654 del 27.3.2008, dep. 02/07/2008, *Fisia Impianti S.p.a. e altri*, Rv 239923); il profitto concreto, dunque, *utilità economica positiva, immediata, attuale ed ulteriore* rispetto alla situazione patrimoniale esistente prima dell'illecito, in quanto ricavata da quest'ultimo e non preesistente; (iii) la *«provenienza»* non va confusa con la *«pertinenza»* o la generica afferenza, come avvalorato dalla elaborazione giurisprudenziale in tema di profitto confiscabile, che, anche quando si identifichi nel risparmio di spesa, presuppone uno *spostamento di risorse economiche, un accrescimento* del patrimonio, quale risultato economico positivo concretamente determinato (per diretta derivazione e correlazione causale) dall'illecito in misura superiore a quella che sarebbe stata ottenuta sostenendo le spese dovute (Cass., SS.UU. n. 29951 del 24/05/2004, dep. 09/07/2004, *Focarelli*, Rv 228163; Id., n. 18374 del 31.1.2013, dep. 23.4.2013, *Adami*, Rv 255034; Cass. Pen., Sez. 2, n. 21228 del 29.4.2014, dep. 26.5.2014, *Riva Fire S.p.a.*, Rv 259717; Cass. Pen., Sez. 3, n. 22127 del 30.4.2015, dep. 27.5.2015, *Giussani e altro*); (iv) l'introduzione della confisca per equivalente per i reati tributari (*ex art. 1, comma 143, legge n. 244/2007, ora 12 bis d.lgs. n. 74/2000*) corrisponde proprio alla presa d'atto dell'impraticabilità per la più parte di essi della confisca diretta, in presenza di un profitto (mancato esborso di somme per il pagamento delle) privo di materialità fisica e di evidenza nummaria; (v) la Convenzione di Strasburgo, descrivendo il provento (come ogni vantaggio economico *derivato* dal reato presupposto art. 1, lett. a), in conseguenza del quale *si formano* proventi riciclabili), conferma la necessaria attitudine del reato matrice di creare *ex novo* ricchezza, quale nuova disponibilità nel patrimonio, accresciuto, dell'autore. Secondo la *tesi favorevole al riciclaggio tributario*, invece, la provenienza identifica un flusso, diretto o indiretto, di disponibilità (prodotto, profitto e prezzo) dal delitto presupposto, *incrementative* della ricchezza, ma anche *risparmi* (mancati impieghi) *ottenuti illecitamente*, evitando perdite che si sarebbero verificate senza la commissione dei reati presupposti (come avviene *nelle frodi fiscali, nelle false comunicazioni sociali, nei reati di falso*) e dunque a *prescindere dalla originaria provenienza lecita o illecita delle disponibilità, poi, illecitamente risparmiate*. A conforto di questa

La struttura del reato ne ha tratto *una maggiore flessibilità ed una più pronta attitudine al contrasto di fenomeni in evoluzione*, con riconoscimento dell'autonomia della condotta e del disvalore giuridico della fattispecie³⁸, rilevata anche dalla costruzione del dolo³⁹ in chiave generica, rifuggendo la tipizzazione

interpretazione vengono addotti *vari argomenti*: (i) il delitto *ex art. 648 bis c.p.* richiama quale presupposto *qualsiasi delitto non colposo*, senza autorizzare esclusioni; (ii) il *lucro* prodotto, ovvero l'incremento patrimoniale, può consistere anche in una *mancata perdita di risorse* (impegnate nel pagamento dell'imposta) che per contro sarebbe derivata dall'adempimento degli obblighi tributari, attraverso i reati fiscali (delitti non colposi), non necessariamente in entrate nuove ed aggiuntive, derivanti da condotte ablativo di altrui disponibilità (come avviene nel caso dei reati patrimoniali) o creative di fondi aggiuntivi; (iii) la *provenienza* deve essere intesa in senso *economico*, quale *lucro che deriva causalmente dal compimento di quel delitto*, sia esso incremento o mancato depauperamento, che senza il reato non si sarebbe determinato; (iv) le *frodi fiscali e gli altri delitti sono idonei a generare arricchimento nella forma del risparmio*, ossia del mancato depauperamento, sebbene non ledano il patrimonio altrui né provochino un flusso materiale di disponibilità in entrata; (v) varie *fonti internazionali e comunitarie* hanno ribadito la necessità di aver riguardo al riciclaggio di disponibilità provenienti da illeciti fiscali (cfr. art. 1 decisione quadro del Consiglio dell'U.E. n. 2001/500/GAI del 26.6.2001; art. 2 della Convenzione di Strasburgo del Consiglio di Europa del 1990; criterio n. 18 elaborato dal GAFI per l'individuazione dei paesi non cooperativi nella lotta al riciclaggio) al pari del provvedimento della Banca d'Italia del 12.1.2001; (vi) recenti *pronunce della Cassazione* hanno avallato interpretazione, come nel caso della sentenza della Seconda Sezione penale n. 6061 del 17.1.2012, dep. 15.2.2012, *Gallo*, Rv 252701, che ha ammesso la configurabilità del delitto di frode fiscale quale reato presupposto del riciclaggio, in passato accennata in termini incidentali (Cass. Pen. Sez. 6, n. 45643 del 30.10.2009 dep. 26.11.2009, *Papale*; Cass. Pen. Sez. 2, n. 49427 del 17.11.2009, dep. 23.12.2009, *Iametti*, Rv 246470; Cass. Pen., Sez., 2, n. 23396 del 11.5.2005, dep. 21.6.2005, *Simonelli*, Rv 231884). In particolare, per i giudici della Corte, con l'ampliamento dei reati presupposti, della condotta incriminabile e dell'oggetto del reato, il legislatore, utilizzando la locuzione *«altre utilità»*, ha inteso colpire con il delitto di riciclaggio *«ogni vantaggio derivante dal compimento del reato presupposto»*. Quest'ultima rappresenta clausola di chiusura rispetto al denaro ed ai beni per evitare che sfuggano alla repressione penale utilità (qualunque esse siano) derivanti dal reato presupposto e delle quali l'agente, grazie all'attività di riciclaggio realizzata da un terzo, possa usufruire. Le *utilità*, dunque, quali *valori economicamente apprezzabili*, comprendono non solo gli elementi che incrementano il patrimonio dell'agente ma anche il frutto delle attività fraudolente a seguito delle quali si impedisce l'impovertimento del patrimonio. E' *«utilità»*, dunque, anche il mancato decremento del patrimonio, ossia il *risparmio di spesa realizzato evitando di pagare le imposte dovute attraverso la perpetrazione di un reato fiscale*. A proposito della difficoltà di individuare le disponibilità ottenute attraverso l'illecito fiscale, le Sezioni Unite (n. 10561 del 30/1/2014 dep. 5.3.2014, *Gubert*, Rv 258646; n. 31617 del 26.6.2015, dep. 21.7.2015, *Luci*, Rv 264435) hanno affrontato la tematica della confiscabilità del profitto (o del prezzo) derivante dal reato laddove costituito da denaro, affermando che *«la confisca delle somme di cui il soggetto abbia comunque la disponibilità deve essere qualificata come confisca diretta: in tal caso, tenuto conto della particolare natura del bene, non occorre la prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto della confisca e il reato»*. Ove il profitto o il prezzo del reato sia rappresentato da una *somma di denaro*, questa, non soltanto si confonde automaticamente con le altre disponibilità economiche dell'autore del fatto, ma perde - per il fatto stesso di essere divenuta un'appartenenza del reo - qualsiasi connotato di autonomia quanto alla relativa identificabilità fisica. Nel caso in cui il profitto di un reato sia rappresentato da denaro, dunque, *«la confisca di somme rinvenute nella disponibilità del soggetto (persona fisica o giuridica) che lo ha percepito, anche sotto forma di un risparmio di spesa attraverso l'evasione dei tributi, avviene, alla luce della fungibilità di esso, sempre in forma specifica sul profitto diretto e mai per equivalente»* (Cass. Pen. Sez. 3, n. 37846 del 7.5.2014, dep. il 16.9.2014, *Aiello*). Al di fuori della gestione del profitto dei ricavi sottratti al debito tributario su rapporti bancari riservati e dedicati, il dissidio sembra solo in parte lenito dall'espressa indicazione normativa (art. 5-*quinquies*, co.1, lettera b) del decreto-legge n. 167/1990) della *non punibilità del riciclaggio ex art. 648 bis c.p. e del reimpiego ex art. 648 ter c.p. in relazioni a proventi di reati tributari previsti dall'articolo 5-quinquies, co.1 lettera a) del decreto-legge n. 167/1990, per perfezionamento della collaborazione volontaria*. Causa di non punibilità che, secondo principi di utilità, sembra presupporre la configurabilità del riciclaggio tributario. In *materia di IVA* (specie per le fattispecie *ex art. 10 ter d.lgs. n. 74/2000*, ma non diversamente dovrebbe ritenersi per gli altri reati dichiarativi che riguardano il tributo armonizzato indebitamente trattenuto) la tesi contraria alla configurabilità del riciclaggio tributario si allenta, essendo generale il riconoscimento che l'imposta comunitaria trattenuta (soggetta a precisi doveri di documentazione contabile e liquidazione) costituisca un *beneficio aggiunto di tipo patrimoniale*, oggetto di sostanziale appropriazione. Parimenti è a dirsi con riferimento ai reati tributari cui conseguono *rimborsi di imposta o profitti* collegati alla *«vendita»* delle fatture per operazioni inesistenti.

³⁸ Autonomia parzialmente contraddetta dall'attenuante, inserita nella disposizione in virtù della legge n. 328/1993, alla cui stregua *«La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni»*. Ne scaturisce un modulo sanzionatorio non indifferente al reato matrice che in parte smentisce la tendenza a focalizzare il disvalore sulla condotta del riciclatore, strumentale ma non accessoria al reato matrice.

³⁹ L'elemento soggettivo del delitto di riciclaggio è integrato dal *dolo generico*, che ricomprende la volontà di compiere le attività volte ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa di beni o altre utilità, nella consapevolezza di tale origine, senza riferimento a scopi di profitto o di lucro (in tal senso, Cass. Pen., Sez. 2, n. 546 del 7.1.2011, dep. 11.1.2011, *Berruti*, Rv 249444). La *prova dell'elemento soggettivo* può essere raggiunta anche sulla base dell'omessa o non attendibile indicazione della provenienza della cosa ricevuta, rivelatrice di una volontà di occultamento logicamente spiegabile con un acquisto in male fede (così Cass. Pen. Sez. 2, 546/2011, cit.; Cass. Pen., Sez. 2, n. 22663 del 19.5.2010, dep. il 14.6.2010, *Catanzaro*) e comunque sulla base degli elementi che confortano la dimostrazione in via logico-indiziaria della provenienza delittuosa: sono tali le caratteristiche oggettive dell'operazione posta in essere, le connotazioni soggettive delle parti contraenti (così come nel caso di fiduciario operante in paese *off-shore* o di società di diritto estero prive di concreta operatività e di reali finalità imprenditoriali) e delle eventuali anomalie dell'operazione stessa (per assenza di plausibile giustificazione sul piano economico o giuridico, con ricorso a società di comodo o domiciliate in paesi a fiscalità privilegiata o all'interposizione fittizia soggettiva, nonché per estero-vestizione dell'operazione stessa). Una sicura condizione di semplificazione può derivare dalla ritenuta compatibilità del *dolo eventuale* con il delitto di

normativa di finalità estranee alla configurazione oggettiva. Autonomia già timidamente rivelata dal rinvio da parte dell'ultimo comma dell'art. 648 *bis* c.p. all'ultimo comma dell'art. 648 c.p., già presente nella versione del 1978⁴⁰.

In termini sintetici, il fuoco dell'attenzione penale si rivolge ora sui proventi, prima che sugli specifici delitti matrice, sollevando, sia pure parzialmente, dalla necessità di definirne esattamente contorni, condizioni di punibilità e responsabilità soggettive⁴¹.

Le condotte di riciclaggio sono identificate dalla *sostituzione*, dal *trasferimento* e dal compimento di *operazioni tali da ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa* ex art. 648 *bis* c.p. nonché dall'*impiego* di proventi delittuosi in *attività economiche o finanziarie* ex art. 648 *ter* c.p.

riciclaggio (Cass. Pen., Sez. 2, n. 18407 del 18.4.2012, dep. 15.5.2012, *Bertuccelli e altri*): le condotte, come il loro presupposto, infatti, sono strutturate in termini oggettivi e prive di finalismi tipizzati a livello normativo; inoltre, il disvalore giuridico sociale non è svalutato dal dubbio, superato mediante l'accettazione del rischio, che precede la rappresentazione finale dell'evento (Cass. Pen., Sez. 1, n. 27458 del 17.6.2010, dep. 15.7.2010, *Screti*, Rv. 247718). Occorre aver chiaro che il dolo eventuale è configurabile in presenza della rappresentazione da parte dell'agente della «concreta possibilità della provenienza della cosa da delitto e della relativa accettazione del rischio, non potendosi desumere da semplici motivi di sospetti né potendo consistere in un mero sospetto». Così le Sezioni Unite della Cassazione (sent. n. 12433 del 26.11.2009, dep. 30.3.2010, *Nocera*, Rv. 246323) hanno chiarito che tale dolo eventuale, quando non emerga dalle dichiarazioni dell'agente, è desumibile dalle circostanze del caso, ossia da una situazione fattuale, di significato inequivoco, che impone all'agente la scelta consapevole tra l'agire, accettando l'eventualità di commettere il reato, ed il non agire, potendosi ragionevolmente concludere che «l'agente, rappresentandosi l'eventualità della provenienza delittuosa della cosa, non avrebbe agito diversamente anche se di tale provenienza avesse avuto certezza». Sulla configurabilità del dolo eventuale nel riciclatore che si rappresenti la concreta possibilità, accettandone il rischio, della provenienza delittuosa del denaro ricevuto ed investito cfr. Cass. Pen., Sez. 2, n. 8330 del 26/11/2013 Ud., dep. 21/02/2014, Rv. 259010, *Antoninelli ed altri*; Id., n. 18965 del 21.4.2016, dep. 6.5.2016, *Barrui e altri*.

⁴⁰ Sulla base di tale previsione non rileva che gli autori del delitto non colposo siano non imputabili o non punibili né che manchi una condizione di procedibilità in ordine al delitto presupposto (art. 648, u.c., c.p.). Da tale disposizione è stata inferita l'insensibilità della punibilità del riciclaggio rispetto all'estinzione dell'illecito base (art. 170, comma 1, c.p.) intervenuta dopo il compimento del riciclaggio, diversamente dall'evenienza in cui lo preceda. La stessa soluzione viene preferita dalla giurisprudenza in caso di *sopravvenuta abolitio criminis, depenalizzazione o derubricazione dell'antefatto in illecito civile dopo la consumazione del riciclaggio*. La qualificazione giuridica dell'antefatto, infatti, costituisce elemento esterno alla fattispecie e non elemento materiale costitutivo della norma incriminatrice, ragione per cui l'acquisizione geneticamente illecita dei proventi resta inalterata e mantiene l'attitudine a produrre effetti economici distortivi. Sul punto, quanto alla ricettazione, per l'estinzione e l'abrogazione del reato presupposto, cfr. Cass. Pen., Sez. 2, n. 36281 del 4.7.2003, dep. 22.9.2003, *Paperini*; Cass. Pen., Sez. 3, Sentenza n. 30591 del 03/06/2014 Cc., dep. 11/07/2014, *Seck* Rv. 259957; Cass. Pen., Sez. 2, Sentenza n. 20772 del 04/02/2016 Ud., dep. 19/05/2016, *Scalise*, Rv. 267034; per l'incompatibilità del reato presupposto con la normativa comunitaria cfr. Cass. Pen., Sez. 3, n. 30591/2014 cit.; per l'irrelevanza della mancanza della condizione di procedibilità prevista dall'art. 10 c.p. in relazione alla commissione all'estero, da parte di uno straniero, del delitto ai danni di un cittadino italiano cfr. Cass. Pen., Sez. 2, n. 22343 del 04/05/2010 Ud., dep. 11/06/2010, *Valgimigli*, Rv. 247527; per l'irrelevanza del difetto di querela cfr. Cass. Pen., Sez. 2, n. 33478 del 28/05/2010 Ud., dep. 10/09/2010, *Carabelli*, Rv. 248248; in materia di riciclaggio, per l'irrelevanza della causa di non punibilità sopravvenuta del reato presupposto, come nel caso del condono tributario, non venendo meno la genetica provenienza delittuosa del bene, cfr. Cass. Pen., Sez. 2, n. 23396 dell'11.5.2005, dep. 21.6.2005, *Simonelli*.

⁴¹ Molteplici sono gli indici di questa mutata impostazione, riconoscibile al fondo della *giurisprudenza di legittimità in relazione all'accertamento o alle vicende del reato presupposto*. A titolo esemplificativo, l'accertamento del delitto presupposto *non deve essere contenuto in una sentenza irrevocabile*, pronunciata in esito ad autonomo processo (Cass. Pen., Sez. 2, n. 7795 del 19/11/2013 Ud., dep. 19/02/2014, *Gualtieri*, Rv. 259007; Id., n. 10746 del 21/11/2014 Ud., dep. 13/03/2015, *Bassini*, Rv. 263156) bastando che la sussistenza risulti processualmente al giudice chiamato a decidere della ricettazione o del riciclaggio, emergendo una *provenienza illecita* delle utilità oggetto delle operazioni compiute, in base a *prove logiche* (Cass. Pen., Sez. 2, n. 20188 del 04/02/2015 Cc., dep. 15/05/2015, *Charanek e altro*, Rv. 263521); inoltre, l'esistenza del reato presupposto è evincibile non solo dalla mancata giustificazione del possesso di somme di denaro ma dalla mancata giustificazione di una serie di operazioni bancarie prive di ragionevole fine e senza effettivo incremento o utilizzazione del capitale economicamente apprezzabile, con operazioni prive di senso dal punto di vista della gestione patrimoniale, rafforzando l'elemento dell'assenza di lecite fonti di reddito (Cass. Pen., Sez. 2, n. 35763 del 22.9.2010, dep. 6.10.2010, *Di Silvio ed altri*); ovvero da operazioni particolarmente opache contrastanti con riferite giustificazioni economiche di movimentazioni finanziarie afferenti conti cifrati e società domiciliate in paesi offshore (Cass. Pen., Sez. 2, n. 32936 del 13.7.2012, dep. 21.8.2012, *Paparella*). Per la punibilità del riciclaggio *non devono essere individuati gli autori*, potendo anche essere rimasto a carico di *ignoti* (Cass. Pen., n. 9410 del 30/05/1989 dep. 03/07/1990, *Testa*) né è necessario che sia identificato con precisione il *soggetto passivo* (Cass. Pen., Sez. 2, n. 546/2011, cit.). Come detto, non rileva che gli autori del delitto non colposo siano *non imputabili o non punibili* (art. 648, u.c. c.p.). Se è imprescindibile la natura delittuosa e non colposa del reato presupposto, non è richiesta l'esatta qualificazione di esso o l'individuazione della sua precisa tipologia (Cass. Pen., Sez. 2, n. 546/2011, cit.), potendo essere costituito anche da un reato commesso all'estero, per cui manchi la condizione di procedibilità, in carenza di richiesta ministeriale (purché ricorra la rilevanza penale tanto nel paese di produzione della ricchezza, quanto in quella dove è commessa la ripulitura). Il riciclaggio *non richiede interessenze* fra l'autore del delitto presupposto ed il riciclatore, né la conoscenza tra i due soggetti né la conoscenza da parte del riciclatore dell'identità dell'autore del delitto presupposto (Cass. Pen., Sez. 2, 35763/2010, cit.; Cass. Pen., Sez. 2, n. 546/2011, cit.).

Viene confermata la presenza dell'originaria condotta che ha segnato l'introduzione della fattispecie: con la «sostituzione» il provento «sporco» viene rimpiazzato con bene diverso e «pulito», in quanto privato del collegamento con il reato-base⁴².

Compare il riferimento espresso al «trasferimento», sia giuridico (cessione della proprietà o dell'uso ad altri), che fisico⁴³, nella misura in cui l'allontanamento dei beni o delle altre utilità dai luoghi della loro produzione ed acquisizione valga ad ostacolarne la possibilità di identificazione⁴⁴. Residuale forma di condotta riciclatoria *ex art. 648 bis c.p.* è il compimento di «altre operazioni», diverse da quelle indicate, in relazione al denaro, ai beni ed alle utilità di provenienza delittuosa in quanto *idonee ad ostacolarne l'identificazione*. L'attitudine decettiva, ovvero a complicare l'accertamento dell'identificazione della provenienza illecita del bene⁴⁵, senza impedirlo definitivamente, accomuna *tutte le ipotesi alternativamente previste dalla norma*, segnalandosi come uno dei suoi autentici disvalori⁴⁶, oltre che uno degli elementi distintivi rispetto alla ricettazione. In altri termini, nessuna condotta è punibile ai sensi dell'art. 648 *bis* c.p. se non è riscontrabile in essa l'attitudine dissimulatoria, salva l'integrazione, ove ne sussistano i requisiti, di altri reati (quali la ricettazione, il favoreggiamento personale o reale, l'acquisto di cose di sospetta provenienza). Tale riformulazione delle condotte è valsa anche a persuadere della configurabilità del reato nella forma tentata⁴⁷.

L'ultima configurazione normativa del reato ha importato una significativa *estensione della portata* della fattispecie, ampliando i *reati presupposti* (delitti non colposi), la *condotta*, l'*oggetto iniziale* («altre operazioni» «in relazione» - e non su - a denari, beni ed utilità di provenienza delittuosa in modo da ostacolarne l'identificazione) e quello *finale* (potendo trattarsi, per tutte le condotte, di «denaro, beni, o altre utilità» ma anche di «cose» di diversa natura, pure sprovviste di valore economico, restando punibile anche la cd. sostituzione «eterologa»)⁴⁸.

⁴² Tale risultato può essere conseguito con varie modalità. Ad esempio mediante operazioni bancarie (deposito o cambio di valuta e di valori presso case da gioco) o attraverso operazioni commerciali e di investimento (acquisto di opere d'arte, di beni antiquariato, di pietre preziose, di imbarcazioni e di beni immobili).

⁴³ Cass. Pen., Sez. 2, n. 18607 del 16/04/2010 Ud., dep. 17/05/2010, *Torre*, Rv. 247540; Id., n. 36779 del 18/10/2005 Cc., dep. 07/11/2006, *Telli*, Rv. 235060. Se in caso di immobili o di altri beni mobili peculiari, il termine va inteso in senso necessariamente giuridico, per le altre evenienze non emergono ostacoli ad includervi il materiale spostamento del bene, condotta che può rendere di fatto più difficoltosa l'identificazione dell'origine delittuosa dello stesso.

⁴⁴ L'opportunità di punire il «trasferimento» trae origine da un'esigenza di chiarezza, per contrastare i comportamenti che, senza realizzare sostituzioni, sono idonei a «ripulire» i proventi illeciti. Ipotesi significative di trasferimento sono le movimentazioni di denaro attraverso i sistemi elettronici di pagamento, con la precisazione che se esse seguono il deposito in banca ad essere integrata è, anzitutto, la «sostituzione».

⁴⁵ Il riferimento è a qualsiasi comportamento caratterizzato da tale *concreta attitudine oggettiva*, l'*ostacolo* non costituendo un *evento ulteriore* ma *direzione della volontà dell'agente*. Non è necessario, dunque, che l'ostacolo sia effettivo o che la condotta cagioni un evento tale da crearlo, poiché il riciclaggio non è reato di evento, bensì di mera condotta, pericolosa (cfr. M. Zanchetti, *Il riciclaggio*, in Dig. Disc. pen., XII, Torino, 1997; A. Mangione, *Mercati finanziari e criminalità organizzata: spunti problematici sui recenti interventi normativi di contrasto al riciclaggio*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2000, n. 3, 1136); la pericolosità è rivelata, proprio, dalla idoneità della condotta ad ostacolare in concreto l'identificazione della provenienza delittuosa dell'oggetto del reato.

⁴⁶ Cass. Pen., Sez. 2, n. 25940 del 12/2/2013, dep. 13.6.2013, *Bonnici*, Rv. 256454; Id., n. 38581 del 25.9.2007, dep. 18/10/2009, *Sergi*, Rv. 237989; Id. n. 13448 del 23.2.2005 cc, dep. 12.4.2005, *De Luca*, Rv. 231053.

⁴⁷ Così Cass. Pen., Sez. 2, n. 1960 del 11.12.2014, dep. 16.1.2015, *Pileri*, Rv. 262506 che richiama la giurisprudenza di legittimità successiva all'art. 23, della legge n. 55 del 1990, sulla configurabilità astratta del tentativo di riciclaggio, non più costruito come delitto a consumazione anticipata (Cass. Pen., Sez. 1, n. 7558 del 29/3/1993, *P.M. in proc. Cutri ed altri*, Rv. 194767; Cass. Pen., Sez. 5, n. 17694 del 14/1/2010, *Errico ed altro*, Rv. 247220).

⁴⁸ Tali dilatazioni hanno esercitato decisiva influenza sull'arricchimento del *bene giuridico*. Alla tutela di interessi patrimoniali particolari si è successivamente affiancata quella dell'amministrazione della giustizia, sino a quelli più ampi di protezione dell'ordinato funzionamento dell'economia (sotto i profili dell'allocazione delle risorse, dell'accesso al credito, della concorrenza e della stabilità, per i riflessi che esso importa sull'efficiente funzionamento dei mercati e degli intermediari finanziari) e dunque dell'integrità del sistema economico complessivo.

La necessaria connotazione dissimulatoria è discussa⁴⁹ con riferimento alla condotta di impiego di denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto in attività economiche o finanziarie *ex art. 648 ter c.p.*, altra norma rivisitata dalla legge n. 328/1993.

Il testo, in vigore, dell'art. 648 *ter c.p.*, sotto la rubrica «*Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita*» recita: «*Chiunque, fuori dai casi di concorso nel reato e dai casi previsti dagli articoli 648 e 648-bis, impiega in attività economica o finanziaria denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, 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. La pena è diminuita nell'ipotesi di cui al secondo comma dell'articolo 648. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648*».

La nozione di attività economica o finanziaria è desumibile dagli artt. 2082, 2135 e 2195 cod. civ. e richiama l'attività produttiva in senso stretto, ossia quella diretta a creare nuovi beni o servizi, l'attività di scambio e di distribuzione dei beni nel mercato del consumo, nonché ad ogni altra attività che possa rientrare in una di quelle elencate nelle menzionate norme del codice civile⁵⁰.

Appare evidente la larga *sovrapposizione* della condotta di *impiego* rispetto al reato *ex art. 648 bis c.p.*, la cui integrazione, al pari del caso del concorso nel reato base e nel reato di ricettazione, preclude, per scelta normativa, la configurazione del primo, riducendone gli spazi di applicazione⁵¹.

2.3. Dalla Convenzione delle Nazioni Unite di Palermo contro la criminalità organizzata transnazionale del 2000 sino alla terza direttiva europea antiriciclaggio

Con la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, sottoscritta a Palermo nel novembre 2000, sono state riprese e sviluppate *definizioni* e *misure di collaborazione* elaborate in seno al Gruppo di azione finanziaria internazionale (*Financial Action Task Force*), rafforzando l'impianto e l'autonomia dell'azione *preventiva*⁵². L'art. 6 della Convenzione di Palermo impone agli Stati firmatari di *introdurre il reato di riciclaggio* nei rispettivi ordinamenti, individuando condotte tipiche della fattispecie penale, in linea con la definizione della prima direttiva

⁴⁹ A favore: Cass. Pen., Sez. 6, n. 13085 del 03/10/2013 Ud., dep. 20/03/2014, *Amato e altri*, Rv. 259477; Cass. Pen., Sez. 2, n. 39756 del 05/10/2011 Ud., dep. 04/11/2011, *Ciancimino e altri*, Rv. 251194; *Contra*: Cass. Pen., Sez. 2, Sentenza n. 9026 del 05/11/2013 Ud., dep. 25/02/2014, *Palumbo e altro*, Rv. 258525.

⁵⁰ Cass. Pen., Sez. 2, Sentenza n. 5546 del 11/12/2013 Cc., dep. 04/02/2014, *Cuppari*, Rv. 258204.

⁵¹ Si segnala, in tal senso, la minor selettività della provenienza illecita dei beni reimpiegati, l'espressione «*da delitto*» non risultando ulteriormente circoscritta. Secondo la giurisprudenza *ricettazione* e *reimpiego* hanno in comune la ricezione di denaro o di altra utilità di provenienza illecita; mentre nel *primo caso* è richiesta una generica attività di profitto che giustifica l'impiego del denaro o dell'altra utilità (rendendolo un *post factum* non punibile), nel *reimpiego* l'elemento *specializzante* (e penalmente rilevante) è rappresentato dalla *specificità dell'impiego* «*in attività economiche o finanziarie*». In ragione della "clausola di sussidiarietà" prevista nell'art. 648 *ter c.p.*, la fattispecie incriminatrice del reimpiego illecito non è applicabile a coloro che abbiano già commesso il delitto di ricettazione o quello di riciclaggio e che, successivamente, con determinazione autonoma (al di fuori, cioè, dell'iniziale ricezione o sostituzione del denaro), abbiano poi impiegato ciò che era frutto già di delitti a loro addebitati: in tale evenienza, il reimpiego del denaro si atteggia, infatti, quale *post factum* irrilevante. Per converso, la norma incriminatrice del *reimpiego* è applicabile a coloro che, con «*unicità di determinazione teleologica originaria*» abbiano ricevuto o sostituito denaro di provenienza illecita per impiegarlo in attività economiche o finanziarie: in tale evenienza, nel *reimpiego* è «*assorbita*» la precedente attività di ricezione o di sostituzione (cfr., Cass. Pen., Sez. 2, n. 16434 del 26/03/2013, dep. 11/04/2013, *Piccioni*). Ai fini della distinzione tra l'ipotesi di reato di cui all'art. 648 *ter c.p.* e quella di cui all'art. 648 *bis c.p.* assume decisivo rilievo l'elemento della necessaria contestualità tra la sostituzione dei beni e la destinazione degli stessi (anche a livello di determinazione volitiva) non solo alla specifica finalità (propria del reato di riciclaggio) di far perdere le tracce della loro origine illecita ma anche a quella di realizzare tale obiettivo proprio mediante l'impiego in attività economiche o finanziarie (Cass. Pen., Sez. 2, n. 4800 dell'11/11/2009, dep. 04/02/2010, *Maldini e altri*, Id., n. 5547 dell'11.12.2013, dep. 4.2.2014, *Velardo*).

⁵² La Convenzione detta *misure per costruire un efficace sistema di prevenzione e contrasto al riciclaggio*. L'art. 7 della Convenzione obbliga gli Stati firmatari ad adottare un *regime regolamentare e di vigilanza per le banche, le istituzioni finanziarie non bancarie e eventuali altri enti suscettibili di utilizzo a fini di riciclaggio* ed a *introdurre gli obblighi di identificazione della clientela, di registrazione delle operazioni e di segnalazione di transazioni sospette*. Lo stesso articolo impone agli Stati di assicurare che le *autorità amministrative, di polizia e giudiziarie cooperino e scambino informazioni a livello nazionale e internazionale*. Viene consigliata, inoltre, la costituzione di una *Financial Intelligence Unit* quale autorità centrale per la raccolta, l'analisi e la diffusione di informazioni riguardanti possibili casi di riciclaggio.

europea, a sua volta, come visto, modellata su quella della Convenzione di Vienna. I cosiddetti *reati presupposti* del delitto di riciclaggio possono essere fissati facendo riferimento ai *reati gravi* che comportano la pena della reclusione non inferiore a 4 anni o a una *lista che contenga una vasta gamma di delitti collegati all'attività delle organizzazioni criminali*, con forte sollecitazione alla maggiore estensione di essi⁵³. Il criterio selettivo è l'*attitudine a generare un profitto suscettibile di divenire l'oggetto di riciclaggio* (art. 2, lettera h), tenuto presente che il "*provento del reato*" (art. 2, lett. e) indica qualunque *bene derivato o ottenuto, direttamente o indirettamente, attraverso la commissione di un reato* e che i "*beni*" (art. 2, lett. d) indicano *«ogni tipo di averi, corporali o incorporeali, mobili o immobili, tangibili o intangibili, nonché atti giuridici o documenti attestanti la proprietà o interessi in tali averi»*. Secondo l'art. 6, par. 2c), i reati commessi al di fuori della *giurisdizione* di uno Stato Parte costituiscono reati presupposti soltanto quando la relativa condotta costituisce reato ai sensi del diritto interno dello Stato dove è commesso e sarebbe stato reato ai sensi del diritto interno dello Stato Parte che attua o applica l'art. 6, se ivi fosse stato commesso. Circa la disciplina dell'*elemento soggettivo* del reato, viene ribadita l'indicazione per cui *«la conoscenza, l'intenzione o lo scopo, in quanto elementi di un reato di cui al paragrafo 1 del presente articolo, possono essere dedotti da circostanze obiettive basate su fatti»*. Se richiesto dai principi fondamentali del diritto interno di uno Stato Parte, può essere disposto che i reati di cui al paragrafo 1 dell'art. 6 *non si applichino alle persone che hanno commesso il reato presupposto* (art. 6, comma 2, lett. e), ammettendosi che non costituisce criterio uniforme l'inevitabile criminalizzazione dell'autoriciclaggio.

Il varo della Direttiva 2001/97/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 dicembre 2001 (c.d. seconda direttiva europea antiriciclaggio), recante modifica della direttiva 91/308/CEE del Consiglio relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite, rimarca la doverosità dell'estensione della platea dei *predicate crimes* per il potenziamento dell'azione di contrasto al riciclaggio⁵⁴. Si consolida la consapevolezza che *«l'ampliamento della gamma dei reati di base agevola la segnalazione delle operazioni sospette nonché la cooperazione internazionale»* nel settore, in linea con quanto convenuto con l'azione comune 98/699/GAI adottata dal Consiglio il 3 dicembre 1998, sul riciclaggio di denaro e sull'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato. Con quest'ultima gli Stati membri avevano convenuto che *tutti i reati gravi*, secondo la definizione data nell'azione comune⁵⁵, *costituivano reati base ai fini della criminalizzazione del riciclaggio dei proventi di attività illecite*.

Le *azioni di riciclaggio* (art. 2 della Direttiva 2001/97/CE) restano quelle delineate dalla prima direttiva, al pari dei *beni* da esse interessati. Della nozione di *«attività criminosa»* scaturigine dei proventi, con il riferimento a *«qualsiasi tipo di coinvolgimento criminale nella perpetrazione di un reato grave»*, viene offerta una descrizione più dettagliata. In base all'art. 1 della Direttiva, infatti, costituiscono *reati gravi* almeno quelli di seguito indicati: - i reati definiti nell'art. 3, paragrafo 1, lettera a) della convenzione di Vienna, - le attività delle organizzazioni criminali quali definite nell'art. 1 dell'azione

⁵³ In base all'art. 6, par. 2a), della Convenzione di Palermo ogni Stato Parte cerca di applicare il paragrafo 1 dell'articolo 6 alla *più vasta gamma possibile di reati presupposti*; secondo il par. 2b, ogni Stato Parte include nella categoria di reati presupposti tutti i *reati gravi come definiti all'art. 2 della Convenzione* e i *reati determinati conformemente agli artt. 5, 8 e 23 della Convenzione*. Nel caso di Stati Parte la cui legislazione contiene una elencazione di reati presupposti specifici, essi includono, per lo meno, una gamma completa di *reati connessi a gruppi criminali organizzati*.

⁵⁴ Secondo il Considerando 7 della seconda direttiva, la precedente direttiva comunitaria obbligava gli Stati membri a combattere unicamente il riciclaggio dei proventi di reati connessi al traffico di *stupefacenti*, mentre negli anni successivi era emersa la tendenza ad una definizione molto più ampia del riciclaggio, fondata su una gamma più vasta di reati "base" o "presupposto". Ne offriva testimonianza nel 1996 la revisione delle 40 raccomandazioni del GAFI (Gruppo di azione finanziaria internazionale), il più importante organismo internazionale per la lotta contro il riciclaggio.

⁵⁵ In base all'art. 1, comma 1 *«Al fine di potenziare l'azione efficace contro la criminalità organizzata gli Stati membri garantiscono che non sia fatta o accolta alcuna riserva sui seguenti articoli della convenzione del Consiglio d'Europa del 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato (in prosieguo denominata «la convenzione del 1990»): a) Articolo 2: se il reato è punibile con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata massima superiore ad un anno; b) Articolo 6: se si tratta di reati gravi. Tali reati includono in ogni caso i reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata massima superiore ad un anno ovvero, per gli Stati il cui ordinamento giuridico prevede una soglia minima per i reati, i reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata minima superiore a sei mesi»*.

comune 98/733/GAI (GU L 351 del 29.12.1998), - la frode, perlomeno quella grave, quale definita nell'art. 1, paragrafo 1 e nell'art. 2 della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (GU C 316 del 27.11.1995), - la corruzione; - *un reato che possa fruttare consistenti proventi* e sia punibile con una severa pena detentiva in base al diritto penale dello Stato membro⁵⁶.

Le raccomandazioni del GAFI del 2003 *rafforzano la spinta verso l'estensione delle fattispecie incriminatrici* di riciclaggio. La raccomandazione n. 1 richiede agli Stati di *criminalizzare il riciclaggio* sulla base della Convenzione di Vienna del 1988 e della Convenzione di Palermo del 2000. La *penalizzazione del riciclaggio collegato a tutti i reati gravi, entro la più ampia gamma possibile* assurge ad esigenza fondamentale. I reati presupposto possono essere descritti con riferimento a *tutti i reati* o ad una *soglia* legata sia ad una categoria di *infrazioni gravi* o alla *pena* della reclusione applicabile al reato presupposto (*approccio soglia*), o ad un *elenco dei reati*, o una combinazione di questi approcci. Nell'*approccio soglia*, i reati presupposto dovrebbero come minimo comprendere tutti i reati che rientrano nella categoria dei *reati gravi* ai sensi della legislazione nazionale o dovrebbero includere i *reati* che sono punibili con una *pena* massima di oltre un anno di reclusione o, per quei paesi che hanno una soglia minima per i reati, quelli puniti con una pena minima di oltre sei mesi di reclusione. Indipendentemente dall'approccio adottato, ogni paese dovrebbe includere una serie di reati all'interno di ciascuna delle categorie indicate. Secondo la raccomandazione n.3, i reati presupposto del riciclaggio dovrebbero estendersi a comportamenti verificatisi in un altro paese, ove costituenti reato in quest'ultimo paese e a livello nazionale, anche se è data la possibilità di prevedere quest'ultimo quale unico requisito. I paesi possono prevedere che il reato di riciclaggio di denaro non si applichi alle persone che hanno commesso il reato presupposto, ove ciò sia richiesto dai principi fondamentali del loro diritto interno. I paesi dovrebbero garantire, inoltre, che: a) l'intento e le conoscenze necessarie per dimostrare il reato di riciclaggio di denaro rispetti gli *standard* stabiliti nelle convenzioni di Vienna e Palermo, ovvero che esse siano deducibili da circostanze di fatto obiettive; b) la responsabilità penale, e, ove ciò non sia possibile, la responsabilità civile o amministrativa, si applichino alle persone giuridiche.

Dietro lo stimolo delle raccomandazioni GAFI del 2003, il 16 maggio 2005 è stata approvata a Varsavia la Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo, aperta alla firma degli Stati⁵⁷. Tra gli elementi di novità introdotti da tale Convenzione alcuni riguardano il reato di riciclaggio⁵⁸. Sebbene la Convenzione di Strasburgo del 1990 si rifacesse alle condotte identificate nella Convenzione di Vienna (art. 6), senza operare restrizioni relativamente al reato che aveva generato il profitto illecito, tale innovativo approccio

⁵⁶ Per quest'ultima previsione, gli Stati hanno assunto l'impegno di modificare, prima del 15 dicembre 2004, tale definizione per allinearla alla definizione di reato grave di cui all'azione comune 98/699/GAI del 3 dicembre 1998, ferma restando la facoltà degli Stati membri di indicare ogni altro reato come attività criminosa ai fini della direttiva.

⁵⁷ Essendo stata soddisfatta la richiesta di 6 ratifiche inclusi 4 Stati membri, la Convenzione è in vigore, sul piano internazionale, dal 1° maggio 2008, mentre l'Italia ha provveduto alla sua ratifica con la legge 28 luglio 2016, n. 153. La Convenzione di Varsavia aggiorna e amplia la Convenzione di Strasburgo del 1990. Tale ampliamento è volto ad attribuire rilevanza anche alle forme di finanziamento del terrorismo realizzate attraverso attività lecite. La Convenzione del 2005 rappresenta, così, il primo strumento internazionale per la prevenzione e il controllo del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo. Essa muove dalla dichiarata consapevolezza che il veloce accesso alle informazioni relative ai finanziamenti o alle risorse delle organizzazioni criminali, compresi i gruppi terroristici, sia fondamentale per il successo delle misure preventive e repressive e, in ultima analisi, rappresenta il modo migliore per destabilizzare le attività di queste organizzazioni. La convenzione, inoltre, *estende l'ambito di cooperazione* a tutti quegli istituti tipici della *prevenzione* del riciclaggio (verifica dell'identità della clientela, obbligo di segnalazione di operazioni sospette, identificazione del titolare effettivo). In terzo luogo, recependo la nozione ormai accettata internazionalmente, introduce la definizione di *financial intelligence unit* - FIU (Unità di informazione finanziaria), alla quale devono pervenire le segnalazioni di operazioni 'sospette', stabilendo l'obbligo, per gli Stati firmatari, di istituirla e dotarla di tutte le risorse e le informazioni necessarie per svolgere al meglio il ruolo di prevenzione del riciclaggio e di contrasto al finanziamento del terrorismo. Come osservano M. Condemi-F De Pasquale, *op. cit.*, «*L'ampliamento alla disciplina preventiva, al contrasto del finanziamento del terrorismo, alla definizione e al ruolo delle FIU costituisce un indubbio passo avanti nell'armonizzazione delle legislazioni antiriciclaggio e antiterrorismo anche a paesi che sono fuori dall'Unione europea, dal momento che la Convenzione di Varsavia – come la terza direttiva comunitaria 2005/60/CE, omissis – sono entrambe ispirate ai principi del Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale*».

⁵⁸ In base all'art. 1, par. a della Convenzione di Varsavia si conferma la nozione di provento quale «*ogni vantaggio derivato od ottenuto, direttamente o indirettamente, da reati*».

era stato contrastato dalla *facoltà dei paesi firmatari di limitare* l'ambito di applicazione del reato di riciclaggio soltanto ai proventi derivanti da determinati reati o categorie di reati. In concreto, proprio le riserve inserite in ordine ai reati-presupposto avevano ostacolato l'armonizzazione delle legislazioni nazionali e la cooperazione.

L'art. 9 della Convenzione di Varsavia ripropone l'elencazione dell'azioni di riciclaggio già offerta dalla Convenzione di Strasburgo del 1990, *ammettendo la possibilità degli ordinamenti nazionali di escludere la punibilità dell'autoriciclaggio* (art. 9, paragrafo 2 lett. a), ma *limitando la possibilità di inserire riserve in ordine ai reati-presupposto del riciclaggio*, favorendo l'approccio che pone i *proventi di ogni reato* a monte del riciclaggio (c.d. *all crimes approach*), rispetto a quello incentrato sulla lista di reati (c.d. *list approach*), o basato sulla soglia di pena applicabile (c.d. *threshold approach*). L'art. 9 della Convenzione del 2005, infatti, pur ammettendo l'utilizzo dei tre approcci sopra descritti, pone restrizioni all'utilizzo degli ultimi due. Sulla scia delle Raccomandazioni del GAFI, viene individuata una *lista di reati presupposto* costituenti un *nucleo irrinunciabile* che i paesi aderenti devono inserire nel perimetro del reato di riciclaggio (art. 9, paragrafo 4) ed in relazione ai quali non è possibile formulare riserve⁵⁹. Sempre ispirandosi alle Raccomandazioni del GAFI, si prevede che, qualora si faccia riferimento alla pena applicabile, debbano considerarsi come reati presupposto tutti quelli puniti con una pena detentiva massima superiore ad un anno ovvero con una pena detentiva minima superiore a sei mesi (art. 9, paragrafo 4). In ordine all'*elemento soggettivo* del reato di riciclaggio la Convenzione di Varsavia mantiene l'impostazione della Convenzione di Strasburgo, richiedendo il *dolo* (evocato dall'avverbio «*intenzionalmente*»), con la precisazione che «*la conoscenza, l'intenzione o la finalità*» che devono sorreggere la condotta di riciclaggio «*possono essere dedotti da circostanze obiettive e di fatto*» (art. 9, paragrafo 2, lett. c). Innovativa, invece, la *facoltà* (non vincolante, con evidente funzione semplificatoria dell'onere probatorio) *per i paesi aderenti alla Convenzione di prevedere come reato di riciclaggio ipotesi non dolose* (cd. riciclaggio «*colposo*»)⁶⁰. Al fine di agevolare la collaborazione internazionale la Convenzione prevede che i paesi aderenti adottino le misure necessarie per far sì: a) che la condanna per riciclaggio sia possibile *anche in assenza di precedente o simultanea condanna per il reato presupposto* (art. 9, paragrafo 5) ovvero *laddove venga provato che i beni provengano da un reato presupposto senza la necessità di stabilire precisamente quale reato* (art. 9, paragrafo 6); b) che siano considerate *reato presupposto anche le condotte che si sono verificate in un altro Stato e che costituiscono reato in quello Stato e che avrebbero costituito reato presupposto se si fossero verificate in patria*. E' *riconosciuta la facoltà dei paesi aderenti di richiedere anche solo quest'ultimo requisito* (art. 9, paragrafo 7).

La Direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005 «*relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo*» (cd. terza direttiva europea antiriciclaggio), come esemplificato sin dall'intitolazione, assume ad oggetto sia il riciclaggio dei proventi di attività criminose sia il finanziamento del terrorismo (art.1, comma 1)⁶¹.

⁵⁹ La lista dei reati presupposto coincide con quella contenuta nel glossario delle nuove Raccomandazioni del GAFI del giugno 2003 e comprende le seguenti categorie di reato: la partecipazione ad un gruppo criminale organizzato; il terrorismo ed il finanziamento del terrorismo; tratta di esseri umani e traffico di migranti; lo sfruttamento sessuale, compreso lo sfruttamento sessuale dei bambini; traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope; traffico illecito di armi; traffico illecito di beni rubati e altri beni; corruzione; truffa; contraffazione di valuta; contraffazione e riproduzione abusiva di prodotti; reati contro l'ambiente; omicidio, lesioni personali gravi; rapimento, sequestro e presa di ostaggi; rapina e furto; contrabbando; estorsione; contraffazione; la pirateria informatica; i delitti di insider trading e manipolazione del mercato.

⁶⁰ Si ipotizza la possibilità di incriminare l'imputato che «*sospettava che i beni costituivano provento di reato*» ovvero «*avrebbe dovuto presumere che i beni costituivano provento di reato*» (art. 9, paragrafo 3). Tale facoltà non ha trovato il gradimento dei paesi aderenti alla Convenzione. Nondimeno l'idea dell'introduzione in Italia, sulla scia di altri ordinamenti, della fattispecie di riciclaggio «colposo» è stata sostenuta da A. Pansa, *Difesa dell'ordine pubblico ed efficienza del sistema bancario: un duetto conciliabile*, in D. Masciandaro (a cura di), *Antiriciclaggio: la legalità come valore di mercato*, Roma, 2000, 69. Contra V. Manes, *Il riciclaggio dei proventi illeciti: teoria e prassi dell'intervento penale*, in Riv. trim. dir. pen. econom., 2004, 71.

⁶¹ In base al Considerando n. 8 della terza direttiva europea antiriciclaggio «*il fatto di sfruttare il sistema finanziario per trasferire fondi di provenienza criminosa o anche denaro pulito a scopo di finanziamento del terrorismo minaccia chiaramente l'integrità, il funzionamento regolare, la reputazione e la stabilità di tale sistema. Di conseguenza, è opportuno che le misure preventive previste dalla presente direttiva coprano non soltanto la manipolazione di fondi di provenienza criminosa, ma anche la raccolta di beni o di denaro pulito a scopo di finanziamento del terrorismo*».

Per la definizione di riciclaggio, si consolida l'abbandono della prospettiva favorevole a limitare il riciclaggio ai proventi dei reati connessi agli stupefacenti, i reati matrice venendo estesi a quelli di una *gamma più vasta di reati-base*, nel settore idonea ad agevolare la segnalazione delle operazioni sospette e la cooperazione internazionale. E' esplicito l'obiettivo di allineare la definizione di «reato grave» a quella contenuta nella decisione quadro 2001/500/GAI del Consiglio, del 26 giugno 2001, concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato⁶².

La terza direttiva ripropone i contenuti delle *azioni* di riciclaggio (art. 1, paragrafo 2) e dei *beni* oggetto di esse (art. 3, paragrafo 3), con la sola aggiunta del riferimento alla forma elettronica o digitale dei documenti o degli strumenti legali. Con la precisazione che il riciclaggio è considerato tale anche se le attività che hanno generato i beni da riciclare si sono svolte nel territorio di un altro Stato membro o di un paese terzo (art. 1, paragrafo 3).

Per «attività criminosa» si intende qualsiasi tipo di coinvolgimento criminale nella commissione di un «reato grave» (art.3, comma 4), vale a dire (art.3, comma 5) i reati: a) previsti dagli articoli da 1 a 4 della decisione quadro 2002/475/GAI sulla lotta contro il terrorismo (reati terroristici, riconducibili a un'organizzazione terroristica, connessi alle attività terroristiche e, infine, istigazione, concorso, tentativo nei reati precedenti); b) previsti dall'art.3, paragrafo 1, lettera a, della Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope del 1988 (cd. Convenzione di Vienna); c) commessi dalle organizzazioni criminali di cui all'art. 1 dell'azione comune 98/733/GAI del Consiglio, del 21 dicembre 1998; d) la frode, almeno quella grave, come definita dall'art.1, paragrafo 1 e nell'art.2 della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee; e) la corruzione; f) reati punibili con una pena o con una misura di sicurezza privative della libertà di durata massima superiore a un anno ovvero di durata minima superiore a sei mesi.

Nell'ordinamento nazionale questa definizione di riciclaggio, prima ancora che dall'art. 2 del d.lgs. n. 231/2007, è stata recepita per effetto del Regolamento (CE) n. 1781/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15.11.2006 riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi.

2.4. Dalle nuove 40 Raccomandazioni del GAFI del 2012 alla quarta direttiva europea, passando dall'autoriciclaggio.

La revisione nel 2012 delle raccomandazioni del GAFI ha riproposto, quanto al riciclaggio, l'impostazione del 2003, assumendone doverosa la criminalizzazione sulla base della Convenzione di Vienna e della Convenzione di Palermo nonché per tutti i tipi di reati gravi «*al fine di includervi il maggior numero possibile di reati-presupposto*» (raccomandazione n. 3). La raccomandazione n. 37 impone che i paesi forniscano, in maniera rapida, costruttiva ed efficace, la gamma più vasta possibile di *assistenza legale reciproca* in riferimento ad indagini, procedimenti giudiziari e procedure relative a riciclaggio di denaro, reati-presupposto ad esso associati e finanziamento del terrorismo. In tal senso, i Paesi devono disporre di una adeguata base giuridica per fornire assistenza e, ove opportuno, devono disporre di trattati, accordi o altri meccanismi atti a potenziare la cooperazione. In particolare, i Paesi «*non devono rifiutarsi di evadere un'istanza di assistenza legale reciproca in virtù del solo fatto che il reato è anche associato a questioni fiscali*».

⁶² I reati gravi «*includono in ogni caso i reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata massima superiore ad un anno ovvero, per gli Stati il cui ordinamento giuridico prevede una soglia minima per i reati, i reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata minima superiore a sei mesi*».

In esito ad un protratto dibattito, la legge n. 186 del 15 dicembre 2014 ha introdotto nell'ordinamento penale nazionale il reato di autoriciclaggio, "riservato" all'autore (e al concorrente) del delitto presupposto che impieghi, sostituisca, trasferisca, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione del delitto presupposto. La rilevanza penale delle condotte tipiche è ulteriormente condizionata dalla loro *idoneità ad ostacolare concretamente* l'identificazione della provenienza delittuosa del loro oggetto, connotazione decettiva assente nel delitto di impiego *ex art. 648 ter c.p.* Ad essere criminalizzata è la *re-immissione occulta* in ambiente economico dei frutti dell'illegalità penale da parte del responsabile di essa. In tal modo viene posta in essere una formidabile contropinta all' utilizzo in forma nascosta del provento delittuoso e rafforzata l'azione deterrente collegata alla previsione dei reati presupposti. Lo scopo dell'incriminazione diventa, dunque, componente inscindibile del bene giuridico complesso⁶³.

Il contenimento della rilevanza penale delle condotte tipiche a quelle realizzate in ambiente economico-sociale, emergente dalla destinazione dei proventi illeciti in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative⁶⁴ è rimarcata dall'art. 648-ter.1, comma 4, c.p., alla cui stregua «*non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale*»⁶⁵.

Avendo quale parametro di riferimento la disciplina dell'art. 648 bis c.p., l'autoriciclaggio *ex art. 648 ter.1 c.p.* ha lo stesso *oggetto materiale* («denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo»), *pene* diversificate in ragione della gravità del delitto presupposto⁶⁶ e rinvia anch'esso all'*ultimo comma*

⁶³ F. Mucciarelli, *Quale nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Diritto penale contemporaneo*, Rivista trimestrale 1/2015, osserva in proposito: «l'idea di fondo, che sembra giustificare l'incriminazione dell'autoriciclaggio, riposa sulla considerazione di congelare il profitto in mano al soggetto che ha commesso il reato-presupposto, in modo da impedirne la sua utilizzazione maggiormente offensiva, quella che espone a pericolo o addirittura lede "l'ordine economico"».

⁶⁴ Assume rilevanza penale solo l'impiego dei beni di provenienza delittuosa in *attività economiche*, ovvero in quelle che hanno ad oggetto la produzione di beni o servizi, il loro scambio e consumo. La proposizione ricorre a ripetitive specificazioni del *genus: attività finanziarie, in primis*, ovvero le forme di attività economica, diverse dalla produzione di beni e servizi, che comprendono i mezzi di pagamento, gli strumenti finanziari e le attività economiche con natura simile agli strumenti finanziari; *attività imprenditoriali*, ovvero l'esercizio professionale di un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi; *attività speculative*, tese a massimizzare il guadagno economico a breve attraverso assidue operazioni di compravendita di titoli, valute e beni. Nelle prime indicazioni della Cassazione Penale (Sez. 2, n. 33074 del 14/7/2016, dep. 28/07/2016, P.M. in proc. Babuleac e altro) è stato escluso che costituisca attività economica o attività finanziaria il mero deposito di una somma su una carta prepagata. Se l'attività economica è evincibile dall'indicazione fornita dal codice civile all'art. 2082 c.c., deve escludersi che sussista nella condotta di versamento di somme in un conto corrente ovvero in una carta prepagata un'attività "finanziaria" con ciò facendosi riferimento ad ogni attività rientrante nell'ambito della gestione del risparmio ed individuazione degli strumenti per la realizzazione di tale scopo. Ad avviso della Corte regolatrice, «in assenza di una precisa nozione contenuta nel codice penale ovvero in quello civile, la nozione di attività finanziaria di rilievo per la punibilità ai sensi della citata norma di cui all'art. 648 1 ter cod.pen., può ricavarsi dal Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (art. 106), che individua quali tipiche attività finanziarie l'assunzione di partecipazioni (acquisizione e gestione di titoli su capitale di imprese), la concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, la prestazione di servizi di pagamento (incasso e trasferimento di fondi, esecuzione di ordini di pagamento, emissione di carte di credito o debito), l'attività di cambiavalute». Con successiva pronuncia la Corte regolatrice (Sez. 2, n. 18308 del 21/3/2017, dep. 11/4/2017, Martinoli) ha riconosciuto integrata l'attività finanziaria anche solo nel caso di «passaggi di somme tramite società che si occupano di attività finanziarie», inviate dall'autore del reato presupposto (individuato nel reato *ex art. 3 d.lgs. n. 74/2000*) da conto estero a favore di società estera che a sua volta le aveva ritrasferite su altro conto estero di diversa società.

⁶⁵ Come osserva F. Mucciarelli, *op. cit.*, «attraverso la previsione del quarto comma, il legislatore ha anche puntualmente definito i criteri della utilizzazione, evidentemente riferiti al denaro e alle altre utilità, quando le stesse abbiano natura di beni mobili, mentre la formula espressa con il termine tradizionale di "godimento" allude per certo alla utilizzazione in proprio (per esigenze personali) di beni immobili o agli stessi equiparati».

⁶⁶ La fattispecie dell'art. 648 ter.1, comma 1, c.p. prevede una sanzione da due a otto anni di reclusione e da 5 mila a 25 mila euro di multa. Nel caso in cui il delitto presupposto non colposo abbia una pena detentiva inferiore nel massimo a cinque anni, il secondo comma dell'art. 648 ter.1 c.p. prevede una pena compresa tra uno e quattro anni di reclusione e 2.500 e 12.500 euro di multa. Ai sensi del terzo comma, le più gravi sanzioni stabilite dal primo comma saranno comunque applicabili se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da un delitto commesso con le condizioni o le finalità dell'art. 7, decreto-legge 13.5.1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12.7.1991, n. 203. E' stato condivisibilmente notato che la verifica incidentale del reato presupposto appare più stringente nel caso dell'autoriciclaggio rispetto al riciclaggio, in relazione al quale la dimostrazione della provenienza illecita delle utilità oggetto delle operazioni può essere raggiunta con la prova logica e contentandosi della definizione di una sommaria ed astratta configurabilità del reato matrice. Il delitto di autoriciclaggio è un reato proprio che può essere commesso solo dal soggetto autore o concorrente del delitto a monte che, giocoforza, dovrà essere accertato giudizialmente nei suoi elementi di fatto (G. Fiandaca- E. Musco, *Diritto penale, Parte speciale*, vol. II, VIII ed., Bologna, 2015), al di fuori di schemi presuntivi o

dell'art. 648 c.p.⁶⁷. Ancora, il nuovo reato costituisce *reato-presupposto della responsabilità degli enti* di cui al d.lgs. 8.6.2001, n. 231 (art. 25 *octies*) e ad esso si applica la disciplina della *confisca* di cui all'art. 648 *quater* c.p. Viene prevista la *circostanza aggravante ad effetto comune* costituita «dall'aver commesso il fatto nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale (art. 648 *ter*.1, comma 5), così ampliando quella tipica (limitata all'attività professionale) del riciclaggio e del reimpiego.

Del tutto innovativa la *circostanza attenuante ad effetto speciale* prevista dall'art. 648-*ter*.1, comma 6, c.p. per essersi l'autore efficacemente adoperato per evitare che le condotte fossero portate a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e l'individuazione dei beni, del denaro e delle altre utilità provenienti dal delitto.

Per la formulazione finale, la nuova fattispecie penale ha ricevuto critiche severe, volte a segnalare l'effetto paradossale di un trattamento deteriore della re-immissione economico-sociale del provento illecito rispetto all'utilizzo personale ed edonistico di esso⁶⁸, esaltandone limiti e paradossi⁶⁹. E' stata, inoltre, ipotizzata la non punibilità del concorrente rispetto a condotte di riciclaggio implicanti la destinazione del provento delittuoso «alla mera utilizzazione o al godimento personale», ove intesa quale causa oggettiva di esclusione del tipo⁷⁰ e la persistente non punibilità dell'autoriciclaggio da «reati pregressi» commessi prima dell'entrata in vigore dell'art. 648-*ter*.1 c.p.⁷¹ Appare concreta la prospettiva di un possibile ampliamento della casistica giudiziaria della figura del concorrente in autoriciclaggio,

di sostanziali inversioni dell'onere della prova secondo i modelli delle misure di prevenzione. A.M. Maugeri (*L'autoriciclaggio dei proventi dei delitti tributari*, in Mezzetti-Piva [a cura di], Punire l'autoriciclaggio. Come, Quando e Perché, Torino, 2016 p. 150), chiosa in proposito: «se si volatilizza, da una parte il requisito in esame, l'accertamento del delitto presupposto e della relativa provenienza illecita di denaro, beni o altra utilità, e dall'altra, ..., il requisito dell'idoneità decettiva, l'autoriciclaggio si ridurrebbe al mero reimpiego di sospetti proventi illeciti, o peggio di proventi illeciti non giustificati». La Corte di Cassazione (Sez. 2, n. 18308 del 21/3/2017, dep. 11/4/2017, Martinoli), per contro, almeno nella prospettiva cautelare ha mostrato di aderire all'orientamento maturato per l'accertamento del reato di riciclaggio, alla cui stregua non è richiesta «l'individuazione dell'esatta tipologia del delitto presupposto, né la precisa indicazione delle persone offese, essendo sufficiente che venga raggiunta la prova logica della provenienza illecita delle utilità oggetto delle operazioni compiute. (Nella fattispecie, gli indagati trasportavano nei rispettivi trolley l'ingente somma contante di 500.000,00 euro, della quale non fornivano alcuna plausibile giustificazione) (Sez.2 n.20188 del 04/02/2015 C.c.(dep. 15/05/2015) Rr. 263521». Inoltre, la Cassazione, nella medesima occasione, ha riconosciuto il *fumus* del delitto di autoriciclaggio nell'apertura da parte dell'autore del reato presupposto di un conto corrente presso Stato straniero e nella grave sproporzione delle somme reintrodotte in Italia con modalità occulte rispetto ai redditi dichiarati.

⁶⁷ Il concorrente nel reato è punibile anche nel caso in cui l'autore del reato presupposto non sia imputabile, punibile, ovvero quando faccia difetto una condizione di procedibilità.

⁶⁸ Per tali commenti, l'ingiustizia della diversificazione tra disinteresse verso il consumo personale e riprovazione dell'impiego sociale non sembra essere lenita dalla immediata e più intensa alterazione delle regole del mercato sociale derivante dall'auto-riciclaggio storicamente configurato, apparentemente più nitido rispetto a quella che può provenire da un utilizzo solitario e domestico del provento illecito.

⁶⁹ Cfr. L. Cavallini- S. Troyer, *Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del "vicino ingombrante"* in Diritto penale Contemporaneo, 1/2015; F. Sgubbi, *Il nuovo delitto di "Autoriciclaggio": una fonte inesauribile di "effetti perversi" dell'azione legislativa*, Diritto penale Contemporaneo, 1/2015; 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, fasc.2, 2015, pag. 796.

⁷⁰ F. Mucciarelli, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in Diritto penale Contemporaneo, 1/2015, ha notato, in proposito, che l'autoriciclaggio ha natura di reato «proprio esclusivo (o di mano propria), posto che la condotta tipica può – per espressa indicazione legislativa – essere realizzata soltanto da colui che abbia commesso o concorso a commettere il delitto non colposo dal quale provengono i beni oggetto del delitto di autoriciclaggio». Se il concorrente nell'autoriciclaggio ha altresì concorso nella commissione del delitto presupposto, risponde del delitto di cui all'art. 648 *ter*.1 c.p.; se invece, senza aver concorso nel delitto-presupposto, contribuisca alle condotte previste dall'art. 648 *ter*.1 c.p., risponderà del reato di riciclaggio ovvero di quello contemplato dall'art. 648 *ter* c.p. Secondo questa prospettiva, l'elemento specializzante tra i reati di autoriciclaggio, riciclaggio e reimpiego non attiene alle condotte quanto alla qualificazione soggettiva dell'autore. La condotta di colui che, non avendo concorso alla commissione del delitto-presupposto, fornisce un contributo causale all'autoriciclatore non integra un concorso ex art. 117 c.p. ma un riciclaggio o un impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita. «Né può sfuggire che tale sarebbe stata la qualificazione giuridica di una simile condotta quand'anche il delitto di auto riciclaggio non fosse stato introdotto nel sistema: nessun dubbio è mai sorto, in epoca anteriore al 31 dicembre 2014, in ordine all'applicabilità delle figure degli artt. 648-bis e 648-*ter* c.p. a fattispecie nelle quali alla condotta tipica aveva fornito un contributo talvolta ben rilevante proprio l'autore del reato-presupposto, tuttavia non punibile per la presenza delle clausole di riserva contemplate in tali norme incriminatrici».

⁷¹ In senso contrario, la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 3691 depositata il 27 gennaio 2016, ha affermato che il reato di autoriciclaggio si configura anche quando il reato presupposto è stato commesso in data anteriore a quella di entrata in vigore del nuovo articolo 648 *ter*.1, c.p. L'estremo modale della condotta specifica compiutamente l'autonomia dell'autoriciclaggio rispetto ai delitti-presupposto, denotandone il peculiare disvalore. Ciò significa che tra il delitto-presupposto posto in essere dall'autoriciclatore e quello di autoriciclaggio non intercede un rapporto di progressione criminosa, dovendosi inquadrare il primo quale un presupposto della condotta (F. Mucciarelli, *op.cit.*).

a discapito del riciclatore o dell'autore del reato *ex art. 648 ter c.p.* e l'approfondimento del significato dell'avverbio «*concretamente*» riferito all'idoneità decettiva⁷² della condotta rispetto all'accertamento dell'identificazione della provenienza delittuosa del bene materiale originario.

La Direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015⁷³ (cd. quarta direttiva antiriciclaggio) non innova sul versante delle *azioni* di riciclaggio né dei *beni* oggetto di esse, secondo la definizione già operata dalla seconda direttiva⁷⁴. Originale è l'*inclusione espressa dei «reati fiscali»* connessi alle imposte dirette e indirette nell'ampia definizione di «*attività criminosa*» ai sensi dell'art. 3, paragrafo 4, lett. f. Considerato che ciascuno Stato membro può ricondurre reati fiscali diversi alla nozione di «attività criminosa» perseguibile mediante le sanzioni di cui all'art. 3, paragrafo 4, lettera f),⁷⁵ della direttiva, le definizioni di reati fiscali previste dalle normative nazionali potrebbero divergere; pur senza perseguire l'armonizzazione delle definizioni dei reati fiscali contemplate nella legislazione nazionale degli Stati membri, viene richiesto di consentire, nella massima misura possibile, *lo scambio di informazioni o la prestazione di assistenza tra le Unità di informazione finanziaria dell'Unione*, secondo il disposto dell'art. 57 della quarta direttiva antiriciclaggio, alla cui stregua «*le differenze fra le definizioni di reati fiscali contemplate nelle diverse legislazioni nazionali non ostacolano lo scambio di informazioni o la prestazione di assistenza tra le FIU, nella massima misura possibile prevista dal proprio diritto nazionale*».

3. La nozione di “riciclaggio amministrativo” delineata dall'art. 2 del d.lgs. n. 231/2007

La definizione, come si anticipava, è marcatamente settoriale. La novella del 2017 conferma che essa rileva «*ai fini di cui al comma 1*» del rivisitato art. 2⁷⁶, costituendo *nozione peculiare* dell'ordinamento preventivo antiriciclaggio. La circostanza appare di non secondario interesse ermeneutico, permettendo di ritenere che le espressioni impiegate nella sua enunciazione possano *prescindere*, almeno in parte, *dalle regole elaborate nella riflessione penalistica*. Si considerino i requisiti organizzativi minimi per la costituzione di un'associazione per delinquere o l'idoneità e l'univocità degli atti ai fini dell'integrazione del tentativo. Può ritenersi, dunque, che le espressioni rilevino, anzitutto, per il comune significato descrittivo loro abbinato e percepibile dai destinatari della normativa. Non casualmente, del resto, l'art. 2, comma 3

⁷² Sembra requisito da accertare *ex ante* e come tale oggetto della rappresentazione e volizione del soggetto agente. Al requisito viene riferita un'importante funzione selettiva, per evitare il rischio di punire le *ordinary commercial transactions*, evitando che il *money laundering* si trasformi in un *money spending*. Cfr. le preoccupazioni espresse da Confindustria (Circolare n. 19867, *Il reato di autoriciclaggio e la responsabilità ex Decreto 231*, 12.6.2015) in relazione all'interpretazione giurisprudenziale, ritenuta eccessivamente dilatata, della modalità decettiva del riciclaggio, specie in relazione ai proventi di reati tributari. Per tale impostazione, la punizione dovrebbe colpire solo i comportamenti artificiosi, innaturali, di autentico antagonismo, idonei a recare ostacolo all'identificazione del provento illecito. In proposito, cfr. A.M. Maugeri, *L'autoriciclaggio dei proventi dei delitti tributari*, in Mezzetti-Piva (a cura di), *Punire l'autoriciclaggio. Come, Quando e Perché*, Torino, 2016. La scelta interpretativa (individuare o meno nel requisito in esame profili modalitativi ulteriori e comunque più severi rispetto a quelli riferiti al corrispondente elemento della fattispecie *ex art. 648 bis c.p.*) che la Cassazione sarà verosimilmente chiamata a compiere a breve risulterà decisiva sulle prospettive di concreta configurazione del reato. In occasione di un primo arresto (Cass. Pen., Sez. 2, n. 33074 del 14/7/2016, dep. 28/07/2016, P.M. in proc. *Babuleac e altro*) è stato chiarito che «*il legislatore richiede [...] che la condotta sia dotata di particolare capacità dissimulativa, sia cioè idonea a fare ritenere che l'autore del delitto presupposto abbia effettivamente voluto effettuare un impiego di qualsiasi tipo ma sempre finalizzato ad occultare l'origine illecita del denaro o dei beni oggetto del profitto, ipotesi questa non ravvisabile nel versamento di una somma in una carta prepagata intestata alla stessa autrice del fatto illecito*». In altri termini le re-immissioni nel circuito economico-finanziario ovvero imprenditoriale del denaro o dei beni di provenienza illecita rilevano solo in quanto «*finalizzate [...] ad ottenere un concreto effetto dissimulativo che costituisce quel quid pluris che differenzia la semplice condotta di godimento personale (non punibile) da quella di nascondimento del profitto illecito (e perciò punibile)*».

⁷³ C.d. Quarta direttiva europea antiriciclaggio, *relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la direttiva 2006/70/CE della Commissione*.

⁷⁴ Il Regolamento (UE) 2015/847 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015, riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (CE) n. 1781/2006, ha riproposto la stessa definizione offerta dall'art. 1, par. 3 e 4, della Quarta direttiva antiriciclaggio (*the "4AMLD"*).

⁷⁵ Punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata massima superiore ad un anno ovvero, per gli Stati membri il cui ordinamento giuridico prevede una soglia minima per i reati, tutti i reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata minima superiore a sei mesi.

⁷⁶ Novella che ha sostituito il sintagma «*ai soli fini del presente decreto*» che apriva la versione precedente.

(nuova versione del precedente comma 6), del d.lgs. n. 231/2007 è testuale nell'affermare che l'azione preventiva è svolta in coordinamento con le attività di repressione dei reati di riciclaggio, di quelli ad esso presupposti e dei reati di finanziamento del terrorismo. La necessità del coordinamento presuppone, di per sé, una differenziazione di funzioni, strumenti e categorie sistematiche.

Caratteristica comune delle diverse operazioni di riciclaggio amministrativo è quella di costituire «azioni», specie di condotta che sino alla riforma del 2017 apriva l'elencazione delle diverse forme di riciclaggio e che oggi ne riassume l'illustrazione (cfr. rivisitato articolo 2, comma 5). L'espressione, già univoca in termini letterali, appare dirimente per escludere la rilevanza, ai fini in esame, di condotte meramente omissive, almeno rispetto a comportamenti mono-soggettivi⁷⁷.

Ulteriore connotato comune di tutte le azioni di riciclaggio è l'«intenzionalità». L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 231/2007, ne muoveva espressamente nell'enunciazione delle condotte di riciclaggio (che rilevavano in quanto azioni «commesse intenzionalmente»), preoccupandosi di esigere che fosse rivelata «da circostanze di fatto obiettive» (previgente art. 2, comma 3). Nelle versione riconsiderata nel 2017, per vero, essa risulta elemento necessario delle azioni di cui all'art. 2, comma 4 («nuovo» art. 2, comma 5), restando codificata l'imprescindibile derivazione inferenziale da circostanze di fatto obiettive.

Anche in tal caso la nozione rivela l'autonomia rispetto alle categorie della riflessione penalistica sull'elemento soggettivo dell'agente. Nella definizione amministrativa, infatti, l'intenzionalità (condizione psichica dell'agente) è riferita all'azione (ovvero alla condotta) e non ad elementi estranei ad essa, quali i presupposti ed i risultati, né ai suoi scopi ulteriori, come avviene nella sistematica penalistica⁷⁸. L'intenzionalità definisce ulteriormente il perimetro delle condotte d'interesse del sistema amministrativo. Ne sono escluse, anzitutto, quelle in cui difetti l'attribuibilità psichica della condotta al soggetto, in quanto non sostenute da coscienza e volontà (si pensi alle ipotesi di incoscienza indipendente dalla volontà o di forza maggiore). In positivo, sono ammesse solo quelle «umane», in quanto originate da un impulso cosciente del volere. Inoltre, l'espressione avvalorà l'estraneità all'interesse del sistema amministrativo delle azioni di riciclaggio colposo e preterintenzionale, non raccogliendo le possibilità offerte alla configurabilità dell'elemento soggettivo del reato di riciclaggio dalla ricordata Convenzione di Varsavia.

Le azioni di riciclaggio possono essere realizzate *individualmente* ovvero assieme (in «partecipazione») ad altre persone. In quest'ultimo caso, l'alternativa è tra un'azione in *associazione* con altri ovvero in *concorso*, nelle diversificate forme del contributo morale o materiale, situazioni evidentemente distinte, seppure non richiamate nella rigorosa accezione penalistica⁷⁹. Il concorso è esemplificato dalle espressioni «aiutare, istigare o consigliare qualcuno a commetterlo o il fatto di agevolarne l'esecuzione» (cfr. innovato art. 2, comma 4).

⁷⁷ Anche sul versante penale, del resto, appare esclusa la configurabilità del riciclaggio mono-soggettivo mediante omissione. In tal senso, cfr. U. Liguori, *Le modifiche legislative: l'ampliamento dei reati presupposto e delle condotte principali (panorama giurisprudenziale)*, in Manna (a cura di), *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, Torino, 2000, 90; M. Zanchetti, *op.cit.*. La terminologia usata per descrivere le condotte di riciclaggio sembra limitarle a quelle attive (cfr. G.M. Flick, *Accessi al settore finanziario e segnalazioni degli intermediari: controlli, obblighi e responsabilità*, in Riv. it. dir. proc. penale 1994, 1217). Per contro, è ipotizzabile una responsabilità concorsuale dei soggetti obbligati ad impedirlo, essendo tenuti a segnalare le operazioni sospette, nei limiti in cui possono essere ritenuti giuridicamente obbligati ad impedire un'operazione di riciclaggio *in itinere* e sempre che la loro condotta omissiva sia sorretta dal necessario dolo (M. Zanchetti, *Il riciclaggio*, 377; Id., *Riciclaggio*, 215).

⁷⁸ Nell'elaborazione penalistica, infatti, l'intenzionalità, quale connotato della dimensione cognitiva (rappresentazione intellettuale) e volitiva, identifica uno stato psichico accompagnato da un atto della volontà che esprime la tensione del soggetto verso il risultato esteriore dell'azione, ovvero l'evento conseguenza di essa. Quest'ultimo è intenzionale in quanto rappresenta esattamente il risultato avuto di mira (un obiettivo primario, quantunque non esclusivo) e non semplicemente un rischio eventuale (accessorio) che l'agente si sia rappresentato ed abbia accettato, a fronte di una condotta diretta ad altro risultato. Parimenti, l'intenzionalità è rivelata anche dalla conoscenza dei presupposti della condotta, assumendo carattere eventuale il rischio della loro esistenza, come nel caso della provenienza illecita del bene interessato dalle condotte di ricettazione e riciclaggio.

⁷⁹ Secondo l'elaborazione giurisprudenziale l'associazione si caratterizza per l'esistenza di un vincolo associativo tendenzialmente permanente, o comunque stabile, destinato a durare anche oltre la realizzazione dei delitti concretamente programmati, l'indeterminatezza del programma criminoso, che distingue il reato associativo dall'accordo che sorregge il concorso di persone nel reato, e l'esistenza di una struttura organizzativa, sia pur minima, ma idonea e soprattutto adeguata a realizzare gli obiettivi criminosi presi di mira (Cass. Pen, Sez. 2, 17.1.2013, n. 16339, *Burgio e altri*).

Al verbo «*istigare*» possono abbinarsi molteplici significati. Anzitutto, deve ritenersi richiamata la particolare forma di integrazione del *concorso morale*, quale *partecipazione psichica* realizzata dal soggetto che rafforza l'altrui proposito criminoso già esistente. Non ne risulta estranea quella del cd. «*determinatore*», ovvero di colui che fa sorgere in altri un proposito criminoso prima inesistente, evocata altresì dall'espressione «*consigliare*», che richiama contributi tecnici volti a fornire all'organizzatore o all'esecutore notizie necessarie oltre che agevolatrici. Non essendo del tutto confinabili all'interno delle categorie penalistiche, le forme di contributo richiamate dai termini «*istigare*» e «*consigliare*» rivelano, piuttosto, l'interesse per le più svariate configurazioni della partecipazione morale, sia essa un contributo necessario (di determinazione) o agevolatore (di rafforzamento) dell'altrui azione. La conclusione è del resto confortata dalla compresenza nella norma definitoria, assieme a quella di «*agevolazione*» dell'esecuzione, dell'espressione «*aiutare*», di portata descrittiva più estesa, riferibile sia alle forme di contributo morale che a quelle di contributo materiale (nelle forme del contributo fisico essenziale o agevolatore).

Diversamente dall'azione mono-soggettiva, nel caso di condotta di riciclaggio amministrativo «*partecipativa*» non può escludersi che l'agevolazione o l'aiuto possano esprimersi in *forma omissiva*, limitatamente ai soggetti, titolari di posizioni di garanzia e gravati di doveri di vigilanza, che omettano di impedirla⁸⁰.

Non è estranea al significato dell'espressione «*istigare*» né all'impostazione preventiva del sistema, la condotta mono-soggettiva, pur inidonea in sé ad integrare forme di tentativo punibile, consistente nella mera sollecitazione rivolta ad altri, quand'anche non accolta, alla commissione delle azioni tipizzate. La rilevanza di un tal contegno segnala la peculiare dilatazione dell'interesse del sistema amministrativo, maggiore di quello riconoscibile nel contesto penale, ove l'irrelevanza dell'istigazione a commettere un reato, anche accolta ma non seguita dalla commissione di esso è la regola (art. 115, commi 3 e 4, c.p.), essendo affidata alla legge la definizione delle deroghe (art. 115, comma 1, c.p.) e delle possibili conseguenze per le evenienze più gravi di istigazione a compiere delitti (art. 115, comma 4, c.p.).

Inoltre, d'interesse è anche solo il «*tentativo*» di perpetrare una delle azioni di riciclaggio amministrativo. Sul punto deve ribadirsi la portata settoriale della definizione, senza l'ancoraggio alle rigide condizioni di punibilità del tentativo di rilevanza penalistica, considerata la rilevanza della semplice istigazione non accolta. La circostanza consiglia di prescindere dalle caratteristiche di idoneità ed univocità delle azioni. La prospettiva preventiva amministrativa, dunque, risulta senza problematicità alcuna interessata anche ai semplici *atti preparatori*.

Altro elemento comune alle azioni di riciclaggio è l'oggetto. Quest'ultimo è rappresentato da «*beni*» provenienti da «*un'attività criminosa*».

Muovendo da quest'ultima, «*l'attività criminosa*» capace di originare i beni interessati dalle operazioni di riciclaggio amministrativo, sino alla novella del d.lgs. n. 90/2017, identificava una categoria di reati più vasta di quella prevista dagli articoli 648 *bis*, 648 *ter*.1, 648 *ter* c.p. e 12-*quiquies* decreto-legge n. 306/1992. Tali fattispecie penali, infatti, richiedono, quantomeno, la natura delittuosa del reato-matrice, nei primi due casi esigendo altresì che le condotte di quest'ultimo siano sostenute da elemento soggettivo non colposo. Diversamente, l'originario art. 2 del d.lgs. n. 231/2007 richiedeva solo la provenienza da un'attività criminosa, espressione che ammetteva la natura anche *contravvenzionale* del reato scaturigine dei beni e la consumazione di esso con *contegno colposo o preterintenzionale* (concetto distinto, infatti, è l'intenzionalità richiesta per la successiva azione riciclatoria). Tale interpretazione era avvalorata dal dato letterale. Infatti, il termine «*crimine*» sembrava pacificamente delineare una

⁸⁰ Nella riflessione penalistica il concorso mediante omissione rappresenta approdo diffuso, assumendo in linea con lo schema della causalità omissiva che possa concorrere con l'autore materiale del fatto colui che, pur acquisita la conoscenza di esso, resti inattivo e trasgredisca l'obbligo giuridico di impedire l'evento. Schema utilizzato per affermare, al ricorrere degli altri presupposti soggettivi, ad esempio, la responsabilità dell'amministratore di diritto o dei componenti del collegio sindacale in caso di bancarotta materialmente consumata da diverso amministratore anche di fatto.

nozione di genere, comprensiva anche dei reati contravvenzionali, oltre che coerente con la logica anticipatoria del sistema. Ulteriore conferma poteva trarsi dalla terza direttiva antiriciclaggio (cfr. art. 1), recepita dal decreto legislativo n. 231/2007. La terza direttiva europea (art. 3, paragrafi 4 e 5) definisce «attività criminosa» «qualsiasi tipo di coinvolgimento criminale nella perpetrazione di un reato grave» e chiarisce che costituiscono «reati gravi» almeno, « [...] f) i reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata massima superiore ad un anno ovvero, per gli Stati il cui ordinamento giuridico prevede una soglia minima per i reati, i reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata minima superiore a sei mesi». Quest'ultima previsione, anticipata dalla Decisione Quadro del Consiglio dell'Unione Europea del 26 giugno 2001 concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato, permetteva di verificare che non rare fattispecie contravvenzionali delineate dalla legislazione penale italiana integravano il requisito richiesto. Si ponga mente, a proposito dell'interesse dell'inclusione, ai profitti procurati dalla gestione non autorizzata di rifiuti pericolosi ex art. 256, comma 1, lettera b), d.lgs. n. 152/2006, ovvero dal traffico illecito di rifiuti ex art. 259, d.lgs. n. 152/2006, ovvero, ancora, alle ipotesi aggravate di giochi di azzardo ex artt. 718 e 719 c.p.⁸¹.

In questo quadro di approdi solidi, coesi con l'impostazione preventiva del sistema e volti a sottrarre alibi rispetto ad inerzie o condotte attendiste giustificate dalla difficoltà di pervenire all'esatta identificazione delle tipologia di reato all'origine dei beni oggetto delle condotte riciclatorie, desta più di qualche stupore la specificazione definitoria della nozione di «attività criminosa» operata dal d.lgs. n. 90/2017. In assenza di corrispondente anticipazione nella quarta direttiva antiriciclaggio e nella legge delega 12 agosto 2016, n. 170, in seno all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 231/2017 è stato precisato, tra le disposizioni definitorie, che «nel presente decreto si intendono per... b) attività criminosa: la realizzazione o il coinvolgimento nella realizzazione di un delitto non colposo».

La portata dell'intervento è estremamente rilevante, anzitutto, proprio sotto il profilo della delimitazione dei reati all'origine dei beni, o dei diritti sui beni, suscettibili di essere interessati dalle condotte di riciclaggio amministrativo. L'articolo 2, comma 4, alle lettere a), b) e c) del d.lgs. n. 231/2007 richiama, infatti, espressamente tale nozione di attività criminosa, connotata da una portata selettiva più intensa di quella precedente, replicando l'esclusione della rilevanza delle contravvenzioni (anche quelle a base psicologica dolosa) e dei delitti colposi, prevista, in ambito penale, per i reati di riciclaggio ed autoriciclaggio. La stessa nozione, inoltre, finisce per apportare una seria limitazione delle situazioni di innesco dell'obbligo di segnalazione, attualmente definito dal novellato art. 35 del d.lgs. n. 231/2017. Per tale norma, infatti, «i soggetti obbligati, prima di compiere l'operazione, inviano senza ritardo alla UIF una segnalazione di operazione sospetta quando sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo o che comunque i fondi, indipendentemente dalla loro entità, provengano da attività criminosa». E' agevole prevedere che l'inattesa innovazione meriterà l'attenzione di studiosi e operatori, oltre che qualche successiva risistemazione, anche per la obiettiva difficoltà di ipotizzare (oltre che vagliare) un ragionevole sospetto provvisto della tempestiva capacità di discernere tra l'origine delittuosa e contravvenzionale del crimine all'origine del bene, nonché, in seno alla prima categoria di reati, la caratteristica non colposa dell'atteggiamento psicologico del loro autore. Deve trattarsi di condotta che già presenta rilevanza penale, nel caso di delitto non essendo immaginabile che non abbia attinto, almeno, il livello minimo del tentativo punibile, non configurabile per le ipotesi contravvenzionali.

L'ampiezza dell'origine criminosa del provento si riverbera anche sulla natura di esso, ovvero sull'oggetto delle operazioni riciclatorie, commesse o tentate. L'art. 2 richiama espressamente i «beni» suscettibili di essere interessati da tutte le operazioni di riciclaggio ed i «diritti sui beni» per le operazioni di occultamento e di dissimulazione. I termini sono provvisti di ampia portata contenutistica. Ne offre

⁸¹ Per tali ragioni risultano d'interesse anche i profitti ricollegati ad altre ipotesi contravvenzionali in materia di tutela dei beni ambientali (cfr. artt. 29-*quattordices*, 269, 279 d.lgs. n. 152/2006).

significativa conferma, ancora una volta, la terza direttiva europea, alla cui stregua sono «beni» (art. 3, paragrafo 3) «i beni di qualsiasi tipo, materiali o immateriali, mobili o immobili, tangibili o intangibili, e i documenti o gli strumenti legali, in qualsiasi forma compresa quella elettronica o digitale, che attestano il diritto di proprietà o altri diritti sui beni medesimi». Con l'inclusione dei «diritti» su tali beni (espressa per le condotte di occultamento e dissimulazione) l'oggetto delle azioni di riciclaggio amministrativo si identifica in *ogni situazione giuridica di vantaggio corrispondente all'interesse del titolare*, per la porzione ritenuta non compresa nella nozione di bene.

La vasta latitudine dell'oggetto suscettibile di essere interessato dal riciclaggio amministrativo, in definitiva, ricalca quello più articolato proposto dalle fattispecie del riciclaggio penale («denaro, beni o altre utilità»), offrendo un criterio ermeneutico utile per individuare i reati-matrice⁸². L'estensione della nozione (aperta ad ogni genere di diritto su di essi ed a valori immateriali ed intangibili) rende solo apparente, dunque, la maggiore latitudine oggettiva della condotta di riciclaggio penale realizzata attraverso «altre operazioni» di ostacolo all'identificazione della provenienza delittuosa di denari, beni ed utilità, le quali possono intervenire «in relazione» e non immediatamente «sub» provento illecito originario.

Non manca l'opinione che riferisce *portata selettiva* della tipologia di reati-matrice alla «provenienza» del bene da un'attività criminosa. Sarebbe tale espressione a ridurre le concrete tipologie di reati suscettibili di integrare *fattispecie penali* presupposto a quelle «generative», ovvero capaci di originare nuova ricchezza, intesa quale beneficio economico aggiunto. La provenienza andrebbe intesa in senso fisico-materialistico e risulterebbe evocativa di un ingresso nel patrimonio dell'autore del crimine di ricchezza addizionale, prodotta da un fatto idoneo a generarlo e da un apporto esterno materialmente individuabile. L'attitudine selettiva si esprimerebbe, in particolare, rispetto ai reati tributari. Infatti, limitando la natura dei reati-matrice a quelli idonei a generare nuova ricchezza, verrebbero esclusi quelli preservatori di risparmio, ossia garanti del mancato depauperamento, senza ledere il patrimonio altrui né provocare un flusso materiale di disponibilità in entrata⁸³. L'opinione non sembra prevalente né in linea con la tendenza del sistema, tenuto conto delle diverse fonti internazionali e comunitarie che hanno ribadito la necessità di aver riguardo al riciclaggio di disponibilità provenienti da illeciti fiscali⁸⁴ e dell'orientamento maturato dalla Cassazione in relazione all'omogeneo *concetto di provenienza* inserito nell'art. 648 *bis* c.p., favorevole ad una lettura *economica* di essa quale lucro (sia esso l'incremento o il mancato depauperamento) che deriva causalmente dal compimento di quel delitto, senza del quale non si sarebbe determinato.

Ciascuna delle azioni di riciclaggio amministrativo presuppone in colui che le realizza la conoscenza della provenienza criminosa del bene, che può essere dedotta «da circostanze di fatto obiettive». Tale previsione richiama una metodologia di accertamento della consapevolezza dell'origine criminosa del bene da parte di chi realizza l'azione di riciclaggio amministrativo, ove non partecipe della attività criminosa generativa. Si tratta di consueto metodo per la prova degli stati psichici, organizzato sull'analisi di circostanze esteriori rivelatrici dei primi, governato dalle comuni regole di esperienza e dal meccanismo inferenziale. Il riferimento espresso alla metodologia di analisi dell'elemento soggettivo, quindi, finisce per richiamare le regole esegetiche associate alle circostanze di fatto rivelatrici, secondo la comune esperienza, della conoscenza della provenienza criminosa.

⁸² Nell'ottica delle fattispecie penali, si è già avuto modo di ricordare che in base alla Convenzione di Strasburgo del 1990, i proventi dei reati presupposto oggetto di riciclaggio (art. 1, lettera a e b) si identificano in «ogni vantaggio economico derivato da reati», ossia in «qualsiasi valore patrimoniale», intendendosi «i valori patrimoniali in qualsiasi modo descritti, materiali o immateriali, mobili o immobili, nonché documenti legali o strumenti comprovanti il diritto di proprietà o altri diritti sui predetti valori». La definizione vale anche per l'individuazione dell'ambito dei presupposti del riciclaggio, assumendo a tal fine rilevanza selettiva: possono essere presupposto di riciclaggio tutti i reati idonei a generare relazioni di disponibilità a contenuto economico suscettibili di formare oggetto di riciclaggio, secondo una nozione in parte tautologica, che non opera riferimenti a specifici tipi di reato ma richiama l'idoneità concreta a produrre lucro da riciclare.

⁸³ Il Consiglio Nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili nella proposta di emendamenti al d.lgs. n. 231/2007 del 26.6.2009 ha segnalato l'opportunità di migliorare la definizione del concetto di «provenienza da un'attività criminosa» presente in seno all'art. 2 del d. lgs. n. 231/2007 in relazione ai reati tributari. In particolare, lo stesso andrebbe riservato, relativamente ai reati in materia di imposte sui redditi o sul valore aggiunto, solo a quelli «che comportano un effettivo ingresso di denaro o di altri beni nel possesso del contribuente, con esclusione di quelli che danno luogo esclusivamente ad un risparmio di imposta».

⁸⁴ Cfr. art. 1 Decisione Quadro del Consiglio dell'UE n. 2001/500/GAI del 26.6.2001; art. 2 della Convenzione di Strasburgo del Consiglio di Europa del 1990, criterio n. 18 elaborato dal GAFI per l'individuazione dei paesi non cooperativi nella lotta al riciclaggio.

Per contro, la prova della conoscenza della provenienza criminosa nell'autore della operazioni di riciclaggio è in *re ipsa* ove lo stesso sia stato «partecipe» all'attività criminosa generatrice⁸⁵. In tal modo, il sistema amministrativo antiriciclaggio ha accolto prima di quello penale l'interesse per l'autoriciclaggio ove realizzato con una delle azioni di riciclaggio definite dall'art. 2 del d.lgs. n. 231/2007. L'interesse delle verifiche, delle registrazioni e delle segnalazioni che incombono sui destinatari della normativa antiriciclaggio deve orientarsi, infatti, verso il riconoscimento dell'attività criminosa all'origine del bene interessato dalle singole operazioni, quand'anche queste ultime siano istigate, tentate, chieste od operate da chi ha partecipato alla prima, ovvero dal responsabile del reato presupposto, l'autoriciclatore. Ben prima dell'emanazione della legge n. 186/2004, che ha dato ingresso alla figura innestandola nel codice penale, l'interesse dei destinatari della normativa amministrativa antiriciclaggio si orientava sui *predicate crimes*. Nella normativa extra-penale, in ogni caso, l'autoriciclaggio resta *nozione più ampia di quella penale*, sol che si consideri l'assenza di una causa di non punibilità (ovvero di un elemento negativo del tipo legale) quale quella della destinazione alla mera utilizzazione o al mero godimento personale *ex art. 648 ter.1*, comma 4, c.p. e l'inesistenza di vincoli modali nella condotta.

Distinte sono le *azioni di riciclaggio* amministrativo.

Esse sono rappresentate, anzitutto, dalla *conversione* o dal *trasferimento di beni*, in quanto corredate dallo *scopo di occultamento o dissimulazione* della provenienza criminosa (cfr. innovato art. 2, comma 4, lettera a)⁸⁶. L'attitudine ad ostacolare l'identificazione della provenienza illecita si trasforma, da necessaria caratteristica oggettiva dell'azione di riciclaggio penale, in scopo specifico di una delle forme dell'azione di riciclaggio nella materia amministrativa, anch'esso deducibile «*da circostanze di fatto obiettive*». In alternativa alla finalità decettiva, l'azione può essere accompagnata dallo *scopo di aiutare* chi sia coinvolto in tale attività criminosa a sottrarsi alle conseguenze giuridiche delle proprie azioni, fine assimilabile a quello dei reati di favoreggiamento.

Costituiscono riciclaggio amministrativo anche le azioni di *occultamento e dissimulazione* circa la reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni (art. 2, comma 4, lettera b⁸⁷), condotte ampiamente sovrapponibili a quelle del delitto di riciclaggio.

Possono integrare, infine, azioni di riciclaggio amministrativo *l'acquisto, la detenzione e l'utilizzazione di beni* essendo a conoscenza, al momento della loro ricezione, che essi provengono da un'attività criminosa (art. 2, comma 4, lettera c), del d.lgs. n. 231/2007)⁸⁸. L'acquisto e la detenzione concretano condotte assimilabili a quelle del delitto di ricettazione *ex art. 648 c.p.*, del quale pure difetta la caratterizzazione soggettiva (dolo specifico di profitto) e l'origine delittuosa del reato matrice. L'utilizzazione, infine, individua una condotta sovrapponibile a quella di impiego *ex art. 648 ter c.p.* e di autoriciclaggio *ex art. 648 ter.1 c.p.*, sprovvista sia della limitazione della rilevanza esclusiva all'operatività in contesti economico-sociali sia dei noti vincoli modali della condotta.

4. Conclusioni

All'esito dell'analisi del percorso evolutivo delle definizioni giuridiche del riciclaggio è possibile riconoscere il consolidarsi di una precisa tendenza: il potenziamento, non ancora del tutto compiuto, dell'*autonomo disvalore giuridico delle diverse espressioni del riciclaggio quale fenomeno economico-finanziario*, nel contesto dell'*irrobustimento delle misure preventive rispetto alle forme repressive*.

⁸⁵ A.M. Maugeri, *L'autoriciclaggio dei proventi dei delitti tributari*, op. cit., p. 105, non esclude una portata più ridotta dell'espressione «partecipe», già presente nella terza direttiva europea antiriciclaggio. Invece che confortare la punibilità dell'autoriciclatore, l'espressione «potrebbe limitarsi a suggerire che il riciclaggio da parte di un terzo può avere per oggetto i proventi ottenuti non solo dall'autore del reato presupposto, ma anche dal concorrente». Sembra di poter segnalare, in senso distonico rispetto all'osservazione, che il concorrente è pur sempre un autore.

⁸⁶ Cfr. art. 2, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 231/2007, vigente anteriormente alla novella del 2017.

⁸⁷ Cfr. art. 2, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 231/2007, vigente anteriormente alla novella del 2017.

⁸⁸ Cfr. art. 2, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 231/2007, vigente anteriormente alla novella del 2017.

Le primordiali esperienze della disciplina in materia *privilegiavano* la prospettiva *repressiva e retrospettiva*, volta a rafforzare la tutela dei beni giuridici presidiati dai reati-principali, riferendo al riciclaggio la veste di *fattispecie accessoria* di quella matrice, provvista di *disvalore giuridico solo riflesso*. In tale fase, il contrasto era focalizzato sulla repressione dell'*ostacolo* frapposto alla punibilità del reato “scaturigine” e sulla punizione del *nascondimento-dissimulazione* dei frutti dei crimini-base più allarmanti, tramite le azioni di *sostituzione* ed il *trasferimento*.

Nel tempo, l'attitudine del riciclaggio ad *inquinare il tessuto economico-sociale*, procurando in esso serie distorsioni dei rapporti di forza, è assunta a *disvalore autonomo*, come rivelato dalla progressiva criminalizzazione della componente dell'*impiego economico* delle risorse illecite, scopo ulteriore rispetto al disincentivo dei *predicate crimes*.

Nel contesto di un sistema finanziario più evoluto, naturalmente predisposto verso le possibilità di dispersione e di inquinamento, ciò ha costituito la premessa del crescente potenziamento della *normativa preventiva*. Alla più sviluppata consapevolezza che l'impiego dei proventi illeciti costituisce condizione di corruzione e di disequilibrio sociale, falsando il corretto e l'ordinato svolgimento delle attività economiche e finanziarie, assurgendo ad *offesa in sé*, ha corrisposto la maggiore condivisione del valore della funzionalità effettiva degli strumenti preventivi di contrasto della propagazione degli effetti perversi di tale utilizzazione; sempre più sviluppato appare dunque il contrasto della fase “integrativa” (*integration stage*). Ed anche il sistema repressivo, con l'introduzione della fattispecie dell'autoriciclaggio, si è orientato a valorizzare ulteriori manifestazioni deplorate della componente economica del fenomeno, sia pure con gli esposti vincoli modali.

Un ulteriore rilievo conclusivo può essere tratto dall'esposizione che precede. L'evoluzione normativa interna è avvenuta sotto l'impulso costante di un assetto variegato di fonti sovranazionali riferibili a diversi organismi. La circostanza non è affatto secondaria in prospettiva ermeneutica. Si va diffondendo, infatti, l'opinione per cui esiste una *priorità* dell'obbligo di *interpretazione conforme* rispetto alle metodiche interpretative classiche (letterale, storica, sistematica, teleologica), dovendosi preferire l'*opzione esegetica il cui risultato si armonizzi con gli obblighi sovranazionali assunti dal nostro Paese*⁸⁹; ciò anche allorché, restando entro il quadro dei possibili significati letterali, si pervenga ad un'*interpretazione estensiva* (e non analogica) della *norma incriminatrice* per assicurarne la conformità rispetto agli obblighi europei.

Come la concreta *esperienza evolutiva* della normativa ha tratto origine dall'acquisita consapevolezza dei limiti degli approcci regolamentari storici, parimenti è da attendersi che avverrà *in futuro*. I serrati aggiustamenti normativi e le recenti riforme dei reati di riciclaggio, sino alla legge 15 dicembre 2014, n. 186, si inseriscono nella direzione della ricerca di strumenti più moderni e appropriati per contrastare i *rischi di riciclaggio esistenti*⁹⁰, quali ad esempio rilevati dal GAFI nel Rapporto di Mutua Valutazione (MER)

⁸⁹ Cfr. F. Viganò, *L'adeguamento del sistema penale italiano al “diritto europeo” tra giurisdizione ordinaria e costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 14 febbraio 2014. L'Autore osserva in proposito: «ciò anche se, per avventura, la volontà del legislatore storico – così come desumibile, ad es., dai lavori preparatori – andasse in una direzione opposta, dal momento che il legislatore medesimo è oggi vincolato al principio del rispetto degli obblighi internazionali in forza dell'art. 117 co. 1 Cost., e non ha più il potere di porre in essere nel nostro ordinamento norme valide in contrasto con tali obblighi, come invece si riteneva in passato. Anche il telos della norma interna e il sistema nel quale essa si inserisce devono ormai essere ricostruiti tenendo conto degli obblighi imposti dagli obblighi sovranazionali, che determinano l'ingresso nell'ordinamento di nuovi finalità e principi, dei quali l'interprete è chiamato a tenere conto anche nell'interpretazione delle norme di origine puramente nazionale».

⁹⁰ In merito alle aree nazionali di maggior rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, il Rapporto MER del GAFI - Italia 2016 evidenzia: «par. 38. Sebbene non siano disponibili stime ufficiali, sia le autorità italiane sia i Valutatori sono dell'avviso che l'ammontare dei proventi generati annualmente da reati-presupposto perpetrati in Italia sia elevato. Le stime disponibili variano fortemente, spaziando dall'1,7 al 12 per cento del PIL, per lo più tendenti ai livelli più elevati. Nel 2014, ciò si traduce in proventi illeciti compresi tra € 27,5 e € 194,4 miliardi. Par. 39. I principali crimini generatori di proventi possono essere ripartiti su tre livelli di magnitudo: i. Evasione di imposte e accise (circa il 75 per cento dei proventi totali di reato). L'evasione delle imposte sul reddito e le frodi IVA sono ritenute le maggiori fonti di evasione fiscale. In termini di valore, i livelli maggiori di evasione fiscale si riscontrano nel Nord Italia. L'evasione fiscale nelle regioni meridionali, sebbene più diffusa, è caratterizzata da importi più piccoli. ii. Narcotraffico e usura (complessivamente il 15 per cento circa del totale). iii. Corruzione e concussione, frode, contraffazione e pirateria di prodotti, criminalità ambientale, rapina o furto, contrabbando, estorsioni, gioco illegale (complessivamente rappresentano il 10 per cento del totale)».

– Italia 2016⁹¹. Tale organismo, in particolare, ha notato come il sistema italiano presti una scarsa attenzione ai casi di cd. riciclaggio *stand-alone*⁹², ad altre forme risultanti da reati presupposto commessi all'estero e che coinvolgono persone giuridiche⁹³, nonché alla lunghezza dei procedimenti giudiziari.

In tale contesto, la prospettiva definitoria è solo parte – sebbene significativa – del processo di evoluzione della disciplina di settore, pervasa da una *peculiare ed parzialmente ineliminabile sensibilità strutturale*, collegata al fatto di confrontarsi con un *fenomeno vissuto come di secondo grado*, avendo per oggetto i proventi di distinte attività criminose. Poste tali premesse, nel contesto nazionale, la dipendenza di alcune espressioni del riciclaggio dall'assetto storico della disciplina dei reati matrice si delinea quale connotato identitario. Ove i reati generatori di proventi riciclabili si trasformino, sicura può dirsi la produzione di un effetto rifratto sulle previsioni, anche definitorie, tese a contrastare il riciclaggio. Rari settori del diritto come quello in esame, infatti, risentono delle riforme operate rispetto ai reati presupposto, affatto insolite nella materia economico-finanziaria⁹⁴. Circostanza che consiglia di condurle entro l'esatta visione di ogni loro conseguenza indiretta e sistematica.

⁹¹ Il Rapporto, pubblicato sul sito del GAFI (<http://www.fatf-gafi.org/countries/di/italy/documents/mer-italy-2016.html>), riassume le misure antiriciclaggio e di lotta al finanziamento del terrorismo presenti nel sistema italiano alla data della missione condotta dal *team* di valutazione (14-30 gennaio 2015) ed analizza il livello di conformità alle 40 Raccomandazioni GAFI e il grado di efficacia del sistema italiano in materia di contrasto del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo, fornendo indicazioni ai fini del rafforzamento del sistema. I principali risultati sono positivi. L'Italia si è rivelata «*dotata di un regime di antiriciclaggio e di contrasto al finanziamento del terrorismo maturo e sofisticato, con un quadro giuridico e istituzionale altrettanto ben articolato*», pur confrontandosi con un significativo rischio di riciclaggio di denaro, a causa di attività e reati tributari più frequentemente associati alla criminalità organizzata (corruzione, narcotraffico e usura). Il Rapporto ha rimarcato il livello di apertura della economia nazionale ed il volume di visitatori, che espongono l'Italia ad attività di riciclaggio internazionale, di cui si sconoscono le esatte dimensioni. L'Italia, infatti, è uno dei 29 Paesi il cui settore finanziario è considerato dal FMI di importanza sistemica, con un volume complessivo di attività particolarmente ampio, pari a circa il 240 per cento del PIL (percentuale che testimonia che gli intermediari finanziari prestano servizi rilevanti ai non residenti) ed un livello di interconnessione collocato all'ottavo posto a livello globale.

⁹² Osserva il Rapporto di Valutazione Aml-Cft del GAFI, cit., a proposito dei diversi tipi di riciclaggio perseguiti: «*159. Le azioni giudiziarie e le condanne per riciclaggio sono focalizzate su casi relativi ai proventi dei reati-presupposto perpetrati in Italia e, in misura minore, su quelli relativi a reati-presupposto commessi all'estero. Non vi sono stati procedimenti giudiziari né condanne per auto-riciclaggio in quanto il reato è stato introdotto solo di recente. 160. Le indagini per riciclaggio usualmente scaturiscono dall'identificazione dei relativi reati presupposto. In taluni casi, invece, sono le indagini per riciclaggio che rilevano la sussistenza di reati-presupposto (omissis). Sono pochi, tuttavia, i casi di indagini per riciclaggio cosiddetto stand-alone condotte dalla Guardia di Finanza e dalle altre forze di polizia italiane. Secondo le autorità, le motivazioni risiedono nel principio giuridico fondamentale dell'obbligatorietà dell'azione giudiziaria (gli eventuali sospetti di un reato-presupposto devono, pertanto, essere altresì sottoposti ad indagine) e nel fatto che i proventi illeciti siano, nella maggior parte dei casi, generati in Italia piuttosto che all'estero [...]. 161. Tutte le indagini per riciclaggio condotte dalla Guardia di Finanza e indotte da SOS sono altresì collegate ad indagini per reati-presupposto. Fino a dicembre 2014, tali casi riguardavano sempre soggetti che riciclavano il denaro di terzi in quanto l'auto-riciclaggio non era ancora stato criminalizzato. [...] 162. L'Italia ha al suo attivo una vasta esperienza nel perseguimento di casi complessi che coinvolgono soprattutto il riciclaggio dei proventi di reati-presupposto commessi in Italia. Il riciclaggio cosiddetto stand-alone non è sovente oggetto di indagini, che sono per lo più incentrate sui reati-presupposto e sulle connesse attività di riciclaggio. Non è necessario dimostrare eventuali collegamenti a specifici reati-presupposto per perseguire penalmente il reato di riciclaggio: il numero elevatissimo di indagini collegate a reati-presupposto testimonia che le indagini e le azioni penali non sono svolte laddove il collegamento ai reati-presupposto non sia ben definito. [...] 165. Dopo un aumento registrato nel 2010, la media dei procedimenti penali avviati diminuisce leggermente nel periodo 2011-2012. I procedimenti per riciclaggio sono generalmente legati ai relativi reati-presupposto e si rileva un numero inferiore di azioni penali per riciclaggio cosiddetto stand-alone. Non vi sono frequenti procedimenti penali per riciclaggio collegato a reati-presupposto commessi all'estero; l'Italia non ritiene che i reati-presupposto commessi all'estero costituiscano fenomeni di rilievo, pur tuttavia testimonia che le indagini e le azioni penali non sono svolte laddove il collegamento ai reati-presupposto non sia ben definito.*

⁹³ Par. 24 del Rapporto MER GAFI Italia 2016, cit.: «*Si rileva un utilizzo relativamente ampio delle persone giuridiche italiane nei sistemi di riciclaggio di denaro. L'Analisi dei Rischi Nazionali evidenzia come la maggior parte di tali schemi di riciclaggio sia organizzata a livello nazionale e usualmente coinvolga strutture societarie relativamente semplici. Le autorità sono ben consapevoli dei rischi di uso illecito di persone giuridiche da parte di gruppi della criminalità organizzata; tuttavia, seppur con alcune eccezioni, le autorità denotano una minore consapevolezza di tale abuso in altre circostanze. La Guardia di Finanza, in particolare, possiede una buona consapevolezza di tale rischio di utilizzo illecito nel contesto dei reati tributari.*

⁹⁴ Di questa consapevolezza mostra di essere portatore anche il Legislatore, specie quello eurounitario. Nel Considerando n. 7 della Terza Direttiva comunitaria antiriciclaggio (Direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005) questo dato di esperienza comune si sottolinea nei seguenti termini: «*sebbene la definizione di riciclaggio fosse inizialmente ristretta ai proventi dei reati connessi agli stupefacenti, negli anni più recenti è emersa la tendenza ad una definizione molto più ampia, fondata su una gamma più vasta di reati-base. L'ampliamento della gamma dei reati-base agevola la segnalazione delle operazioni sospette e la cooperazione internazionale in questo settore. ...*». Con il ché, può dedursene che la riduzione o la restrizione (come nel caso di depenalizzazione o di introduzione di soglie di rilevanza amministrativa) delle fattispecie criminose (specie finanziarie) le complica.

Bibliografia essenziale

- CAPPA-CERQUA, *Il riciclaggio del denaro*, cit.; Dell'OssO-Faiella, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, Giuffrè, Milano, 2009
- CASTALDI, *La definizione di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo: le Raccomandazioni GAFI*, in Castaldi-Conforti (a cura di) *Manuale Antiriciclaggio*, Bancaria Editrice, 2013
- CAVALLINI-TROYER, *Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del "vicino ingombrante"* in *Diritto penale Contemporaneo*, 1/2015
- CONDEMI-DE PASQUALE, *Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale*, n. 60, Febbraio 2008, Roma
- 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*, fasc.2, 2015
- FLICK, *Accessi al settore finanziario e segnalazioni degli intermediari: controlli, obblighi e responsabilità*, in *RIDPP*, 1994
- MANGIONE, *Mercati finanziari e criminalità organizzata: spunti problematici sui recenti interventi normativi di contrasto al riciclaggio*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2000
- MASCIANDARO, *Banche e riciclaggio*, Giuffrè, Milano, 1994
- MANES, *Il riciclaggio dei proventi illeciti: teoria e prassi dell'intervento penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econom.*, 2004
- MAUGERI, *L'autoriciclaggio dei proventi dei delitti tributari*, in Mezzetti-Piva (a cura di), *Punire l'autoriciclaggio. Come, Quando e Perché*, Torino, 2016
- MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Diritto penale contemporaneo*, *Rivista trimestrale* 1/2015
- PANSA, *Difesa dell'ordine pubblico ed efficienza del sistema bancario: un duetto conciliabile*, in Masciandaro (a cura di), *Antiriciclaggio: la legalità come valore di mercato*, Roma, 2000
- SGUBBI, *Il nuovo delitto di "Autoriciclaggio": una fonte inesauribile di "effetti perversi" dell'azione legislativa*, *Diritto penale Contemporaneo*, 1/2015
- VIGANO', *L'adeguamento del sistema penale italiano al "diritto europeo" tra giurisdizione ordinaria e costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 14 febbraio 2014
- VIGNA, *Il fenomeno criminale*, in E. Cappa, L.D. Cerqua, *Il riciclaggio del denaro. Il fenomeno, il reato, le norme di contrasto*, Giuffrè, Milano, 2012
- ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, in *Dig. Disc. pen.*, XII, Torino, 1997