

INTRODUZIONE

Nel corso dei *Lavori preparatori* al Codice penale del 1930, gli stessi membri della commissione ministeriale avevano già prefigurato, *ante litteram*, l'istituto che oggi chiamiamo "autorriciclaggio".

In particolare, al termine della seduta del 14 febbraio 1930 della prima sotto-commissione, era emerso il seguente interessante quesito: «*Che cosa accade se vi è un "di più" nel profitto del delitto? Ad esempio, se il ladro, avendo rubato centomila lire di titoli, abbia, speculando con essi in borsa, guadagnato un milione: a chi spetta la differenza tra un milione e le centomila lire?*»¹; ad un tale interrogativo si era risposto in modo piuttosto lineare, quasi *en passant*, come se esso non sollevasse problemi particolari, né teorici né applicativi: «*La relazione ministeriale afferma che il profitto ottenuto mediante l'azione criminosa va confiscato, ed accenna esplicitamente alla confisca di ciò che rappresenta impiego redditizio del denaro di provenienza delittuosa*»².

Come possiamo osservare, nell'impostazione generale dei codificatori, l'unica reazione ordinamentale a quello che veniva, in quella sede, denominato "impiego redditizio del provento di reato" consisteva nella sola confisca, cioè nell'ablazione giuridica del citato *surplus* di guadagno, in uno con l'ablazione della *res* proveniente direttamente dal precedente delitto; non si ipotizzò inve-

¹ *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, vol. VI, Roma, 1930, 247; è singolare come, nei lavori della commissione ministeriale, fosse stata usata proprio l'espressione "speculare/speculazione", poi impiegata dal legislatore del 2014 nella redazione del nuovo art. 648-ter.1 c.p.

² *Ibidem*; in effetti, in *Lavori preparatori*, vol. V, parte I, *Relazione sul libro I*, Roma, 1929, 280, si legge: «Non può, anzitutto, nel caso di condanna, limitarsi la confisca speciale alle cose che sono il prodotto del reato, sussistendo uguale motivo di applicabilità del provvedimento riguardo al profitto, ottenuto mediante l'azione criminosa. Le utili trasformazioni dell'immediato prodotto del reato, gli *impieghi redditizi* del denaro di provenienza delittuosa non debbono, né possono impedire che al colpevole venga sottratto ciò che era precisamente obbietto del disegno criminoso e che egli sperava di *convertire* in mezzo di maggior lucro e di illeciti guadagni». Anche in tal caso, il verbo "convertire" anticipa, in qualche modo, il verbo "sostituire" oggi presente nell'art. 648-ter.1 c.p.

ce, nei *Lavori preparatori*, che l'ulteriore comportamento del reo, consistente nell'impiegare o nel sostituire il denaro provento di reato, potesse meritare un'autonoma sanzione, aggiuntiva rispetto a quella prevista per il "reato-presupposto", in quanto un tale disvalore si riteneva, in qualche modo, compreso e assorbito in quello del fatto illecito già compiuto.

Un tale indirizzo giuridico-culturale era destinato a rimanere perlopiù immutato sino agli anni '10 del secolo XXI, allorquando, soprattutto sulla scorta di vincoli di incriminazione di fonte europea e internazionale, il legislatore italiano si è determinato ad abolire – *rectius*, a limitare – il c.d. "privilegio di autoriciclaggio", introducendo la nuova fattispecie delittuosa di cui all'art. 648-ter.1 c.p., oggetto del presente studio.

Ora, che l'impiego di denaro o di beni di fonte illegale, *anche* da parte del soggetto stesso responsabile del reato presupposto, rappresenti un fenomeno economicamente distorsivo, eticamente censurabile e non privo di offensività politico-criminale è cosa abbastanza evidente: se l'autore del delitto presupposto, invece di conservare il provento del precedente reato o, tutt'al più, di consumarlo in spese di natura personale o familiare, si determina a investirlo in operazioni di tipo imprenditoriale o finanziario, mettendolo così *in circolo* nel mercato dei beni o dei servizi, non può negarsi che tale ulteriore comportamento *post delictum* cagioni – o, almeno, possa cagionare – effetti deteriori per il bene comune generale (*sub specie* "bene comune economico"), effetti che possono andare anche al di là del danno o del pericolo già cagionato dal fatto illecito presupposto.

A fronte di tale generica evidenza, tuttavia, il penalista si chiede *quale sia* il corretto strumento normativo ed eventualmente sanzionatorio cui l'ordinamento debba ricorrere per fronteggiare il citato fenomeno dell'autoriciclaggio: come è evidente, infatti, non tutti i fatti lesivi per l'ordine giuridico ed economico meritano, *di per ciò solo*, di essere combattuti tramite la minaccia di pena; e, anche nel caso in cui tale pena risulti congruamente minacciata, residuano comunque molti altri aspetti normativi da valutare e ponderare, in merito alla precisa configurazione della fattispecie nei suoi profili oggettivi e soggettivi, all'individuazione di eventuali suoi elementi accidentali, alla calibratura della reazione sanzionatoria edittale e dell'eventuale confisca, all'individuazione di eventuali cause di non punibilità, al concorso di persone nel fatto illecito, e così via.

Nel quadrante di tali interrogativi generali, il presente studio si propone allora di seguire due grandi versanti di investigazione: da un lato, si tratterà di comprendere quale possa essere la corretta interpretazione e applicazione, *de iure condito*, della nuova fattispecie *ex art. 648-ter.1 c.p.*, in conformità a tutti

i principi fondamentali della materia penale (legalità, tassatività, determinatezza, divieto di analogia, materialità, offensività, personalità, colpevolezza, proporzionalità e tendenziale rieducazione, nonché *ne bis in idem* e *nemo tenetur se detegere*); ciò comporterà, altresì, l'esame incidentale di alcune importanti questioni di parte generale destinate a intrecciarsi con la fattispecie di parte speciale *ex art. 648-ter.1 c.p.* (cfr. i *cap. I, II, III e IV*). Dall'altro lato, soprattutto al termine della ricerca, anche dopo avere tentato una ricostruzione del bene giuridico tutelato (*cap. V*), si potranno svolgere alcune considerazioni finali di natura politico-criminale, nonché criminologico-fenomenologica, aventi ad oggetto talune importanti criticità sottese alla nuova figura di reato (*cap. VI e appendice*).

Dall'oggetto della presente investigazione rimangono, invece, esclusi quantomeno due versanti tematici: da un lato, gli specifici rapporti tra le fattispecie delittuose della criminalità organizzata – prima fra tutte quella di cui all'art. 416-*bis* c.p. – e il delitto di autoriciclaggio; dall'altro lato, il tema della responsabilità degli enti *ex d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*. Infatti, sia il diritto delle associazioni criminali, sia quello della responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche rappresentano, oggi, quasi due autonome *galassie* o “sotto-sistemi” rispetto alla materia generale del delitto: esaminare tali ambiti all'interno della presente ricerca avrebbe esteso oltremodo il suo perimetro, eccedendone l'economia generale.

Ringrazio di cuore tutti coloro i quali hanno reso possibile la redazione e la pubblicazione del presente lavoro, anzitutto il mio maestro, Mauro Ronco. L'elenco di quanti altri – docenti, amici, colleghi, familiari e collaboratori – mi hanno sostenuto e aiutato in questi anni sarebbe talmente lungo da occupare varie pagine, anche con il rischio di tralasciare ingiustamente qualche importante nome: a ciascuno di loro va il mio più sincero e affettuoso ringraziamento.

Oltre che ai Maestri, questo libro è dedicato a mia moglie Elena, la cui amorevole pazienza rasenta la santità, e ai nostri figli, Letizia Mariavittoria, Francesco e Tommaso, il miracolo della Vita che si fa innanzi.

Padova, 25 febbraio 2022

CAPITOLO PRIMO

DAL “PRIVILEGIO DI AUTORICICLAGGIO”
ALL’INTRODUZIONE DELL’ART. 648-TER.1 C.P.

SOMMARIO: 1. Dal riciclaggio all'autoriciclaggio: breve *excursus* normativo. – 1.1. Dalla complicità *post delictum* alla ricettazione come reato accessorio. – 1.2. Dalla ricettazione alla sostituzione illecita di denaro o valori. – 1.3. Dalla sostituzione illecita di denaro o valori al riciclaggio. – 2. La clausola «fuori dei casi di concorso nel reato...» e le sue differenti interpretazioni dogmatiche. – 2.1. La teoria dell'elemento negativo del fatto tipico. – 2.2. La teoria della clausola di sussidiarietà-consumazione o del *post factum* non punibile. – 2.3. La teoria della causa personale di esclusione della pena. – 2.4. Considerazioni conclusive. – 3. La normativa internazionale ed europea sull'obbligo di criminalizzazione dell'autoriciclaggio. – 4. L'autoriciclaggio nella legislazione penale di altri Paesi: cenni comparatistici. – 4.1. I paesi di “*common law*”. – 4.2. Spagna. – 4.3. Francia e Svizzera. – 4.4. Germania. – 5. La progressiva introduzione della figura di autoriciclaggio nella normativa e nella giurisprudenza interne. – 6. I progetti legislativi per l'introduzione del delitto di autoriciclaggio – 6.1. I lavori della Commissione “Greco”. – 6.2. I lavori della commissione “Fiandaca”. – 6.3. I lavori della Commissione “Garofoli”. – 6.4. Il d.d.l. n. 1642 “Causi, Bernardo, Sottanelli, Sberna e Gebhard”.

1. *Dal riciclaggio all'autoriciclaggio: breve excursus normativo.*

Un'indagine sul nuovo delitto di autoriciclaggio *ex art. 648-ter.1 c.p.* – introdotto dalla l. 15 dicembre 2014, n. 186¹ – non può prescindere da una previa breve disamina sui delitti di riciclaggio *tout court* e di illecito impiego (artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p.) e, in particolare, sulle ragioni che hanno condotto il legislatore, dopo trentasei anni dall'introduzione dell'originario art. 648-*bis* c.p., ad incriminare un comportamento – l'autoriciclaggio, per

¹La *rubrica legis* della l. 15 dicembre 2014, n. 186 recita: *Disposizioni in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero nonché per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale. Disposizioni in materia di autoriciclaggio.*

l'appunto – sino ad allora estraneo all'area del penalmente rilevante.

Tradizionalmente, si riteneva che colui il quale, dopo avere compiuto un reato da cui fosse derivato un qualche provento illecito, avesse poi impiegato quest'ultimo in ulteriori attività di natura economica, dovesse essere punito in relazione al solo reato-presupposto; la successiva condotta "auto-riciclatoria", infatti, non veniva considerata meritevole di autonoma e ulteriore sanzione, alla luce di plurimi principi generali i quali verranno esaminati *infra*, soprattutto nel Cap. VI – principalmente: il *ne bis in idem*² e il *nemo tenetur se detegere* –; tutt'al più, si riteneva che il profitto ulteriore, ritratto dal reo *post delictum*, dovesse essere confiscato, in quanto provento *indiretto* del reato presupposto, come è possibile desumere dagli stessi *Lavori preparatori* al codice del 1930³. Se, dunque, il legislatore italiano dell'anno 2014 ha ritenuto, soprattutto in adempimento di vincoli internazionali ed europei (v. § 3, *infra*), di introdurre per la prima volta all'interno del nostro codice la figura delittuosa dell'autoriciclaggio, appare opportuno analizzare le ragioni tecnico-giuridiche e politico-criminali che hanno indotto il legislatore a superare il previgente privilegio di autoriciclaggio⁴.

Ancor prima di ciò, tuttavia, è interessante svolgere una ulteriore breve riflessione relativa al percorso storico-giuridico che gli ordinamenti continentali hanno intrapreso in tema di c.d. "reati accessori": si tratta del passaggio da una lunga fase quasi bimillennaria, nella quale i comportamenti ricettatori erano stati da sempre puniti a titolo di complicità concorsuale *post delictum*, sino all'epoca moderna e contemporanea, nella quale i legislatori nazionali hanno via via introdotto una specifica fattispecie incriminatrice di parte speciale denominata "ricettazione"⁵. Come si noterà nel prosieguo della presente ricerca,

² Sul punto, recentemente, M. MANTOVANI, *Ne bis in idem sostanziale e autoriciclaggio*, in *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bologna, 2016, 237 ss.

³ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. VI, Roma, 1930, 247, seduta del 14 febbraio 1930 della prima sotto-commissione, verbale n. 23: «Che cosa accad[e] se vi sia un di più nel profitto del delitto. Ad esempio, se il ladro, avendo rubato centomila lire di titoli, abbia, speculando con essi in borsa, guadagnato un milione. A chi spetta la differenza tra un milione e le centomila lire? [...] La *Relazione ministeriale* afferma che il profitto ottenuto mediante l'azione criminosa va confiscato, ed accenna esplicitamente alla confisca di ciò che rappresenta impiego redditizio del denaro di provenienza delittuosa».

⁴ Un ulteriore approfondimento politico-criminale e criminologico verrà svolto alla conclusione del presente lavoro, *infra*, nel Cap. VI e nell'Appendice.

⁵ Sul punto, si rinvia all'interessante studio di M. BIANCHI, *Concorso di persone e reati accessori*, Torino, 2013, *passim*; sull'evoluzione storica del concorso di persone nel reato e sulle varie forme di "complicità", cfr. S. ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata. Le figure delittuose associate*, Milano, 1999, 74 ss.

tale indagine preliminare non soddisfa solamente un puro interesse storico-ricostruttivo, ma getta altresì una importante luce sulla *genesì* stessa del delitto di riciclaggio e, poi, sulle ragioni che, per oltre un secolo, hanno inizialmente indotto gli ordinamenti occidentali a non punire le condotte di auto-ricettazione e auto-riciclaggio, vale a dire quei comportamenti ricettatori e riciclatori compiuti dal soggetto stesso, responsabile o co-responsabile del c.d. “reato-presupposto”.

1.1. *Dalla complicità post delictum alla ricettazione come reato accessorio.*

Sino alle moderne codificazioni, il comportamento del soggetto il quale acquistasse, ricevesse od occultasse cose provenienti da delitto (precipuanente, *res furtivae*), o che aiutasse il ladro a nascondersi o a eludere le ricerche, veniva tradizionalmente punito a titolo di concorso *post factum* nel reato commesso da terzi; analoga sorte avevano le condotte favoreggiatrici “reali”, generalmente ricondotte, anch’esse, al paradigma concorsuale⁶. Non essendosi ancora imposto il modello causale ottocentesco, il fatto che la condotta ricettatoria-favoreggiatrice fosse compiuta *post crimen patratum* non rappresentava, all’epoca, un problema dogmatico insuperabile: la punizione del ricettatore-ausiliatore, infatti, più che transitare attraverso un giudizio oggettivo di causalità efficiente (necessariamente subordinato all’anteriorità o, al più, alla contestualità della condotta concorsuale rispetto a quella dell’autore principale), si fondava su un giudizio di rimprovero prettamente soggettivo; il dolo di ricettazione (o di favoreggiamento) e il dolo di furto, infatti, apparivano *illo tempore* meritevoli di sanzioni tra loro analoghe, essendo tali “stati soggettivi” entrambi espressivi di un evidente disprezzo verso l’altrui patrimonio⁷.

⁶Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. V, Torino, 1943, 833 ss.; si veda anche S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, Milano, 2009, 51 ss.; G. PESTELLI, *Ricettazione*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, *Trattato di diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, Torino, 2011, 775 ss.

⁷Una isolata eccezione sembra trovarsi nell’antico diritto greco, per il quale pare che il ricettatore venisse solo condannato a restituire la *res* ricettata, senza l’applicazione di una ulteriore pena di natura personale o patrimoniale (cfr. DEMOSTENE, *Contro Neera*, cit. in V. MANZINI, *Trattato del furto e delle varie sue specie*, Torino, 1902, vol. I, 198: «Pare che il ricettatore non andasse incontro ad altra sanzione, se non a quella di restituire gli oggetti dolosamente ricevuti. Neera, maltrattata da Frinione col quale conviveva, fugge rubando cose appartenenti a quest’ultimo. Affida poscia la refurtiva a un tal Stefano, che, chiamato a giudizio da Frinione, viene condannato a restituire ciò che aveva avuto da Neera»). Tuttavia, non manca traccia della punibilità della ricettazione in Platone (cit. in F. CARRARA, *Ricettazione dolosa di cose furtive*, in *Opuscoli di diritto criminale*, Prato,

In particolare, nell'antico diritto romano⁸, l'*actio furti* si poteva esperire anche nei confronti di chi avesse meramente aiutato il ladro dopo il furto, senza necessità di un previo concerto: ad esempio, per dare ricetto alle cose rubate o per trasportarle altrove⁹; inoltre, il senatoconsulto Siliano sottoponeva il favoreggiatore alla stessa pena della *lex Cornelia*¹⁰.

Il principio generale era, dunque: *par crimen est rapere et raptam rem servare* o, in altra dizione, *receptores non minus delinquant quam aggressores*¹¹; infatti, come precisò Contardo FERRINI nel celebre *Diritto penale romano*, per i giuristi latini «basta che vi sia nel complice l'intenzione di aiutare l'opera del reo principale; non si esige che vi sia l'accordo e tanto meno che vi sia il fine che muove ad operare. Vi può essere complicità all'insaputa del reo principale. È possibile la correatà e complicità anche dopo che il delitto è pervenuto al suo stato di perfezione o consumazione»¹². A sua volta, tale soluzione giuridica era la diretta conseguenza della concezione romana del furto, inteso all'epoca come illecito non già istantaneo – come è oggi il nostro delitto *ex art. 624 c.p.* – bensì ontologicamente *permanente*: infatti, «nel concetto romano, la consumazione del furto non è connessa ad un determinato atto materiale (poni l'asportazione), ma si attua con la *contrectatio*, per cui è costituito un possesso del ladro sulla refurtiva. Appunto perché il furto romano sta nel possesso anti-giuridico acquisito ed esercitato, e tale fatto è necessariamente duraturo, il delitto non può che essere permanente. [...] Quindi, chi scientemente acquista dal ladro, cooperando a un atto furtivo, è *ladro*»¹³; analogo principio sarebbe

1878, III, 427: «Platone al libro *De legibus*, dial. 12, lasciò scritto – *Si qui rem furto sublatam sciens susceperit, in eadem culpa erit qua ille qui furatus fuerit*»).

⁸ Cfr. U. BRASIELLO, voce *Concorso di persone nel reato (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Milano, 1961, 561 ss.; si veda anche A. GELLIO, *Notti Attiche*, XI, 18.

⁹ D. 47, 2, 35 pr. (*Pomp. 19 ad Sab.*): «*Si quis perferendum acceperit et scierit furtivum esse, constat, si deprehendatur, ipsum dumtaxat furem manifestum esse, si nescierit, neutrum, hunc, quia fur non sit, furem, quia deprehensus non sit*»; C. 6, 2, 14: «*Eos, qui a servo furtim ablata scientes susceperint, non tantum de susceptis convenire, sed etiam poenali furti actione potes*».

¹⁰ D. 29, 5, 3 § 12 (*Ulp. 50 ad ed.*): «*Si quis quem eorum servum servamve ex ea familia, qui eius facinoris noxius erit, receperit vel celaverit sciens dolo malo, in ea causa est, ac si lege quae de sicariis lata est facinoris noxius fuerit*».

¹¹ R. CARRELLI PALOMBI, *La ricettazione*, Padova, 2004, 1; cfr. L. 9, Cod. 9 ad leg. Jul. *de vi*: «*Crimen non dissimile est rapere, et ei qui rapuit raptam rem, scientem delictum, servare*» (sul punto, si rinvia a G. CRIVELLARI, *Dei reati contro la proprietà: trattato teorico-pratico*, Torino, 1887, 577 ss.).

¹² C. FERRINI, *Diritto penale romano – Teorie generali*, Milano, 1899, 35; cfr. anche V. MANZINI, *ult. op. cit.*, vol. I, 320 ss.

¹³ C. FERRINI, *op. cit.*, 35.

stato poi recepito dalle legislazioni germaniche dopo la caduta dell’Impero Romano d’Occidente¹⁴.

Nell’epoca del diritto intermedio¹⁵, Bartolo da SASSOFERRATO (1314-1357) approfondì la distinzione tra complicità *ante delictum*, *in ipso delicto* e *post delictum*¹⁶: per quest’ultima, che non poteva evidentemente avere un legame naturalistico con la (previa) condotta dell’autore primario, egli indicò una pena minore; anche Benedikt CARPZOV (1595-1666) avrebbe notato l’incongruenza di prevedere la medesima fattispecie delittuosa sia per il ladro sia per il ricettatore¹⁷, diversi essendo la struttura delle due condotte e il sottostante disvalore. Senonché, ancora nella *Constitutio Criminalis Carolina* del 1532, all’art. XL, si statuiva: «È indizio sufficiente per la tortura il fatto, che uno scientemente e dannosamente si appropri una parte della cosa rubata o del bottino; che, pure scientemente, fornisca alimenti al ladro; che lo accolga presso di sé, lo nasconda o lo ospiti, o che ricetti in tutto o in parte il bene illegittimo, lo cambi, lo venda o lo dissipì; o che altrimenti, di un modo qualunque, assista i ladri col proprio consiglio, o li soccorra, o abbia con essi legami sospetti a cagione dei loro furti»¹⁸.

¹⁴ Si veda, ad esempio, l’Editto di Rotari che, al § 266, sanciva: «*Si portonarius furonem hominem sciens transposuerit cum aliquas res furtivas, collega sit furoni et cum ipso furtum conponat; excepto sit culpavelis in curtem regis solidos XX*» (cfr. V. MANZINI, *ult. op. cit.*, vol. I, 458).

¹⁵ Cfr. A. MARONGIU, voce *Concorso di persone nel reato (diritto intermedio)*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Milano 1961, 564 ss. Anche la teologia morale di matrice tomista tendeva a ritenere che la ricettazione fosse una forma di *concorso* nel delitto (cfr. S. TOMMASO D’AQUINO, *Summa Theologica*, II-II, q. 62, a. 7, *resp.*: «Chiunque è causa di un’ingiustizia del genere è tenuto alla restituzione. E questa causalità può essere di due tipi: diretta e indiretta. È indiretta quando uno induce un altro a rubare. [...] Secondo, favorendo la persona che ruba: vale a dire ricettando, oppure aiutandola in qualsiasi modo. Terzo, a motivo della refurtiva: in quanto cioè, prendendo una parte del furto o della rapina, ci si associa in qualche modo al delitto. La causalità è invece indiretta quando uno non impedisce, pur avendone la possibilità e il dovere»).

¹⁶ B. da SASSOFERRATO, *Opera omnia. Commentaria in secundam Digesti Novi partem*, tomus VI, apud Iuntas, Venetiis 1602, ad D., lib. XLVII, tit. II, lex LI, 1-3, carta 117, rub. “Ope”. La paternità della tripartizione gli è attribuita da G. DERSCH, *Begünstigung, Hehlerei und unterlassene Verbrechenanzeige in der gemeinrechtlichen Strafrechtsdoktrin bis zum Erlaß des Reichsstrafgesetzbuchs*, Muster-Schmidt, Göttingen-Zürich, 1980, 7. Secondo A. MARONGIU, *op. cit.*, 566, invece, la tripartizione sarebbe giunta a un certo grado di affinamento solo con Giulio Claro (1525-1575). All’inverso, secondo la dottrina citata da D. MILLER, *Die Beteiligung am Verbrechen nach italienischem Strafrecht. Ein Beitrag zur Geschichte und Gegenwart von Einheits- und Differenzierungsmodellen der strafbaren Beteiligung mehrerer Personen*, Lang, Frankfurt am Main, 2007, 37, risalirebbe addirittura ad Alberto da Gandino (1250-1310).

¹⁷ R. CARRELLI PALOMBI, *op. cit.*, 2-3.

¹⁸ Cfr. V. MANZINI, *ult. op. cit.*, vol. I, 511. Il Codice Penale bavarese del 1813, all’art. 212,

Analoga parificazione era presente nel diritto inglese consuetudinario¹⁹, nel diritto penale spagnolo tardo-medievale²⁰ e in quello francese dell'Antico Regime, che addirittura riteneva che le condotte di favoreggiamento-ricettazione integrassero una forma di furto qualificato, «perché l'esperienza ha dimostrato [che il favoreggiamento-ricettazione: n.d.r.] è la causa più comune dell'impunità, e di conseguenza della frequenza di questo crimine; ed anche perché il più sovente, senza questa risorsa, i ladri non si sarebbero indotti a commetterlo»²¹.

Anche il Codice estense del 1855, all'art. 505, considerava ancora la ricettazione come *complicità in furto* e la puniva, ove avvenuta senza previo concerto, con le pene del furto semplice; il Codice sardo del 1839 puniva i ricettatori previo concerto come complici del furto, mentre i ricettatori senza concerto venivano puniti con la reclusione non inferiore ad anni sette; il Codice Penale per il Regno delle Due Sicilie del 1819 distingueva la condotta del ricettatore da quella del complice, ma per la prima si rifaceva al reato principale per la determinazione della sanzione; infine, il Regolamento sui delitti e sulle pene per lo Stato Pontificio del 1832 parificava a tutti gli effetti la condotta del complice a quella del ricettatore, considerando complice nel delitto presupposto sia colui che entrasse in possesso «di denari o effetti qualunque furtivi, sia per nasconderli, sia per esitarli, o sottrarli alle ricerche della giustizia», sia colui che «comprasse gli effetti provenienti dal delitto medesimo».

Il Codice Zanardelli del 1889²², invece, avrebbe nettamente distinto la fattispecie del *furto* (art. 402) rispetto a quella della *ricettazione* (art. 421): la prima puniva con la reclusione sino a tre anni (salvo la sussistenza di aggravanti) «chiunque s'impadronisce della cosa mobile altrui per trarne profitto, togliendola dal luogo dove si trova, senza il consenso di colui al quale essa appartiene». L'art. 421, invece, puniva con una pena inferiore (sino a due anni di reclusione e la multa) «chiunque acquista, riceve o nasconde danaro o cose provenienti da un delitto, o si intromette in qualsiasi modo nel farle acquistare, ricevere o nascondere, senza essere concorso nel delitto medesimo»; tutta-

avrebbe persino parificato al furto la condotta di chi si fosse appropriato indebitamente dell'altrui cosa smarrita (c.d. *furtum inventionis*).

¹⁹ V. MANZINI, *ult. op. cit.*, vol. II, 625.

²⁰ Cfr. le *Siete partidas* emanate nel 1265 dal re di Castiglia Alfonso X, secondo le quali «*esa misma pena debe pechar aquel que dio consejo o es fuerzo al ladron que ficiese el furto: mas aquel que diese ajuda tan solamente par facerlo, debe pechar doblado lo que se furtase por su ajuda e non mas*» (*Partida VII*, tit. XIV, ley 18).

²¹ P.-F. MUYART DE VOUGLANS, *Le leggi criminali nel loro ordine naturale*, Milano, 1813, tomo IV, 209-210, cit. in V. MANZINI, *ult. op. cit.*, vol. I, 573.

²² Sul punto, M. BIANCHI, *op. cit.*, 30 ss.

via, se il delitto-presupposto risultava punito con la pena superiore ai cinque anni di reclusione, la ricettazione veniva punita con la pena detentiva da uno a quattro anni e con la multa. In entrambi i casi, la reclusione non poteva comunque superare la metà della pena stabilita per il delitto da cui le cose provenissero. La dottrina dell'epoca, come anche la giurisprudenza²³, aveva ormai ben chiaro che «non v'ha complicità se non quando vi sia una cooperazione immediata e diretta all'esecuzione del misfatto, o un'assistenza prestata per questa esecuzione, in guisa che, senza di essa, il misfatto non avrebbe potuto essere eseguito. Un fatto *posteriore* non può stabilire la complicità, essendo impossibile di prendere una parte qualunque ad un delitto già commesso. Ed oggi è comune insegnamento dei criminalisti che ravvisare nell'acquisto malizioso della cosa rubata un fatto di complicità, e così fare dipendere dalla *quantità politica* del furto la *quantità politica* della ricettazione, sia un paradosso enorme»²⁴.

A tal riguardo, Francesco CARRARA (1805-1888) ebbe a proporre la distinzione tra delitto *giuridicamente* compiuto e delitto *ontologicamente* compiuto²⁵: il primo sussiste allorché il reo abbia realizzato interamente la fattispecie incriminatrice e si identifica con il reato consumato; il secondo, invece, attiene alla piena realizzazione fattuale e naturalistica della finalità delittuosa sottesa al reato. Ad esempio, quando il ladro si impossessa della cosa mobile altrui, sottraendola al suo titolare, egli consuma giuridicamente il furto; tuttavia, *ontologicamente*, il percorso non è ancora concluso, poiché il reo deve ancora di fatto

²³ Fra tutte, citiamo la Cassazione di Palermo che, con sentenza 23 settembre 1874, decise che «la ricettazione nel furto, anche preceduto da trattato anteriore al delitto, è sempre un delitto *sui generis*, e non costituisce giuridicamente la complicità, sebbene possa essere minacciata dalle stesse pene» (in *Ann. giurispr. ital.*, 1875, I, 2, 129).

²⁴ G. CRIVELLARI, *op. cit.*, 578, con rinvio anche a T. NANI, *Principii di giurisprudenza criminale*, Napoli, 1831; cfr. F. CARRARA, *Ricettazione dolosa di cose furtive*, cit., 428: «Fu sul principio del secolo presente che il Nani, acutissimo ingegno, il primo per quanto io sappia, censurò senza distinzione la vecchia teoria della complicità così detta *a posteriori*, proclamandola assurdo logico: e ciò per la semplice e persuadente ragione che l'uomo non può chiamarsi a render conto di un delitto se non in quanto ei ne sia stato la cagione; onde repugna ravvisare complicità in chi prese ad agire soltanto dopo consumato il delitto, perché ciò include il sofisma di ammettere una causa posteriore all'effetto» (con richiamo del Codice generale austriaco del 1852, che «continua[va] ai §§ 185, 186 e 196 a riconoscere un fatto di complicità nella ricettazione di cose furtive»). Va tuttavia precisato che l'Autore, pur accettando in certo modo la dottrina moderna della ricettazione quale reato *autonomo*, e non già quale condotta di complicità in senso stretto, criticò aspramente quelle teorie che intendano sminuire l'offensività del fatto ricettatorio, quasi che esso non aggravasse ulteriormente la lesione del diritto di proprietà già aggredito dal fatto furtivo (*ibidem*, 446 ss.).

²⁵ F. CARRARA, *ult. op. cit.*, 434.

realizzare quel profitto che era stato il fine e la causa dell'azione furtiva: è proprio in questa ulteriore "propaggine" – che pur giace al di fuori del perimetro della giuridica consumazione (ormai realizzatasi) – che il reo può avere la necessità di avvalersi di soggetti terzi ricettatori. «Certamente la legge non fa a lui [cioè al ladro, autore del reato presupposto: n.d.r.] rimprovero speciale di questa ultima serie di atti diretti al godimento della cosa rubata; ma non glieli obietta, per la ragione che già lo dichiarò reo di furto per sottrazione da lui eseguita: sicché gli atti successivi, nel rapporto della di lui responsabilità, si compenetrano coi primi. Ma da questo assorbimento speciale non ne consegue già che possano dirsi assolutamente *innocenti* gli atti successivi»²⁶.

Anche il Codice Rocco del 1930 avrebbe previsto la ricettazione quale autonoma figura di delitto, formalmente qualificato "contro il patrimonio"; tuttavia, rispetto a quanto previsto nel Codice Zanardelli, il nuovo codificatore avrebbe notevolmente inasprito la cornice edittale per il delitto *de quo*, prevedendo la reclusione fino a sei anni oltre alla multa. Inoltre, veniva eliminato il raccordo proporzionale tra la pena per la ricettazione e la pena per il reato-presupposto, ritenuto come il retaggio di antiche dottrine, vale a dire dell'accennata idea della *receptatio* come forma peculiare di concorso di persone nel reato²⁷.

Anche nel nuovo art. 648 c.p., così come nel previgente art. 421 del Codice Zanardelli, veniva precisato che l'incriminazione della ricettazione era destinata ad operare solo «fuori dei casi di concorso nel reato»; delle due l'una: o il soggetto ricettatore coincideva anche con l'autore o con il co-autore del reato presupposto, e non vi era allora la necessità di ricorrere alla figura della ricettazione *ex art. 648 c.p.*, poiché la persona agente già soggiaceva alle pene previste per l'illecito "base"; oppure il soggetto agente non aveva in alcun modo concorso nel reato-presupposto, nel qual caso la disposizione dell'art. 648 c.p. serviva proprio a sanzionare una persona che, in caso contrario, sarebbe andata esente da *qualsiasi* punibilità, in quanto non concorrente *ex art. 110 c.p.*; *tertium non datur*²⁸. A tal riguardo, in relazione alla ricettazione, si faceva

²⁶ *Ibidem*, 437.

²⁷ «Il legislatore ha così accolto la critica da noi fatta al sistema del codice del 1889 nella quarta edizione di questo Trattato, vol. VIII, p. 487. *Relazione ministeriale sul progetto del codice penale*, II, p. 472. [...] Il sistema accolto dal progetto è preferibile in confronto di quello seguito dal codice del 1889, non solo perché evita tutte queste dubbiezze, ma anche perché svincola totalmente e definitivamente il delitto di ricettazione dai riverberi con l'istituto del concorso di più persone nel reato» (V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. IX, *Delitti contro il patrimonio*, Torino, 1952, 899, nota 5).

²⁸ Cfr. M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Milano, 1997, 126: «Il delitto di riciclaggio nasce, storicamente, proprio come "fattispecie-rete", per colpire persone non

e si fa tutt’oggi riferimento alla categoria dei “reati accessori”, vale a dire quelle figure illecite imputabili al loro autore «soltanto quando il fatto che determina l’incriminazione (titolo *principale*) sia stato commesso da altre persone»²⁹, e dunque al di fuori dei casi di concorso di persone nel reato.

Tale “scenario” normativo era destinato a rimanere pressoché immutato sino alla fine degli anni ’70 del secolo scorso, salvo l’innalzamento della pena edittale di cui all’art. 648 c.p. (ora, la reclusione da due a otto anni e la multa), nonché l’introduzione, al comma 2°, della figura di “ricettazione di particolare tenuità”, ad opera dell’art. 15, l. 22 maggio 1975, n. 152.

1.2. *Dalla ricettazione alla sostituzione illecita di denaro o valori.*

Con il d.l. 21 marzo 1978 n. 59, sotto la pressione di esigenze emergenziali connesse alla recrudescenza della criminalità organizzata e a gravi fatti di sequestro a scopo di estorsione e di terrorismo³⁰ – esigenze in relazione alle quali la “tradizionale” figura della ricettazione *ex art.* 648 c.p. non appariva idonea (o comunque sufficiente) a sanzionare le condotte *post factum* di nascondimento o reimpiego del provento delittuoso³¹ –, venne introdotto il nuovo art. 648-*bis* c.p.³², il quale recava già all’epoca una importante clausola di ri-

definibili quali concorrenti nel reato base: o meglio, delle quali non è possibile *provare* la partecipazione al reato base».

²⁹ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. I, Torino, 1961, 600. Sui reati accessori, si rinvia alla storica e ricchissima trattazione di T. DELOGU, *Contributo alla teoria dei reati accessori*, in *Giust. pen.*, 1947, 257 ss. La traccia codicistica dell’esistenza di tale categoria di reati sarebbe presente all’interno dell’art. 170, co. 1, c.p., secondo cui «quando un reato è il *presupposto* di un altro reato, la causa che lo estingue non si estende all’altro reato». Peraltro, nell’originario progetto di Codice Penale, la ricettazione era stata inserita all’interno di un Capo III, rubricato per l’appunto *Dei delitti accessori contro il patrimonio*, capo autonomo poi soppresso in sede di approvazione poiché conteneva la sola ricettazione quale fatto ivi previsto (cfr. *Relazione ministeriale al progetto definitivo*, II, 436). Quanto alla necessità che il reato accessorio sia compiuto da un soggetto differente rispetto all’autore del reato principale, cfr. T. DELOGU, *op. cit.*, 266: «Almeno nel codice e nei confronti dei reati accessori in senso proprio, non pare configurabile l’ipotesi di concorso reale fra reato accessorio e reato principale, poiché appare regola costante che il soggetto attivo di quest’ultimo sia sempre una persona *diversa* da quella del primo».

³⁰ Pare significativo rammentare che, con il medesimo d.l. n. 59/1978, vennero altresì introdotti i delitti di sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione (art. 289-*bis* c.p.) e di sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p. novellato).

³¹ Nemmeno dopo la riforma del 1975, che aveva innalzato il massimo edittale previsto per il delitto di ricettazione ad anni otto di reclusione: cfr. S. FAIELLA, *op. cit.*, 13 ss.

³² In merito all’originario art. 648-*bis* c.p., si rinvia, fra gli altri, a G. PECORELLA, voce *Denaro (sostituzione di)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, 366 ss.; F. PALAZZO, *La recente legislazione penale*, Padova, 1981, 144 ss.; G.D. PISAPIA, *Osservazioni sul “delitto di riciclaggio”*, in *Riv. guar-*

serva iniziale: «Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque compie fatti o atti 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 venti milioni»³³.

Tale «fattispecie di particolare ricettazione»³⁴ – che, in allora, non era ancora rubricata *Riciclaggio* (termine pur già presente nei lavori preparatori³⁵), bensì *Sostituzione di danaro o valori provenienti da rapina aggravata, estorsione aggravata o sequestro di persona a scopo di estorsione*³⁶ – aveva destato non poche critiche da parte della dottrina più avveduta: da un lato, infatti, il reato *de quo* era costruito sotto forma di delitto di attentato³⁷ o a consumazione anti-

dia fin., 1980, 751 ss.; A.A. DALIA, *L'attentato agli impianti e il delitto di riciclaggio*, Milano, 1978, *passim*; A. FERRARO, *Osservazioni su taluni aspetti problematici del delitto di riciclaggio*, in *Cass. pen.*, 1984, 2204 ss.; P.V. REINOTTI, voce *Ricettazione*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 461 ss.

³³ Per un *excursus* storico-normativo in tema di riciclaggio, cfr. M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, cit., 346 ss.; R. ENNA, *Evoluzione normativa*, in V. MAIELLO, L. DELLA RAGIONE (a cura di), *Riciclaggio e reati nella gestione dei flussi di denaro sporco*, Milano, 2017, 40 ss., 43 ss.; U. LIGUORI, *Le modifiche legislative: l'ampliamento dei reati presupposto e delle condotte principali (panorama giurisprudenziale)*, in A. MANNA (a cura di), *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, Torino, 2000, 70 ss.; E. RUSSO, *Rapporto tra il delitto di riciclaggio ed i reati di ricettazione, favoreggiamento reale ed associazione per delinquere*, in A. MANNA (a cura di), *Riciclaggio e reati connessi*, cit., 115 ss.; G. FORTE, *L'elemento soggettivo nel riciclaggio*, in A. MANNA (a cura di), *Riciclaggio e reati connessi*, cit., 164 ss.; S. FAIELLA, *op. cit.*, 11 ss.; S. MOCCIA, *Impiego di capitali illeciti e riciclaggio: la risposta del sistema penale italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 728 ss.; M. ANGELINI, *Il reato di riciclaggio (art. 648-bis c.p.). Aspetti dogmatici e problemi applicativi*, Torino, 2008, 1 ss.; R. BARTOLI, M. PELISSERO, S. SEMINARA, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Torino, 2021, 367 ss., 380 ss.; A. CONFORTI, *sub art. 648-bis*, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, Milano, 2019, 4724 ss.; C. LONGOBARDO, *sub art. 648-bis*, in S. FIORE (a cura di), *Reati contro il patrimonio*, Torino, 2009, 241 ss.; S. RIONDATO, *sub art. 648-bis*, in A. CRESPI, F. STELLA, G. ZUCCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, XII ed., Padova, 2011, 2559; E. MUSCO (opera ideata da), *Riciclaggio, autoriciclaggio e reimpiego. Aggiornato con i decreti legislativi 8 novembre 2021, n. 184 e n. 195*, con il contributo di Francesco Ardito e Alessandra Martuscelli, Bologna, 2022, 15 ss.

³⁴ Così in Cass., 19 settembre 1988, in *Giust. pen.*, 1990, III, 94.

³⁵ Cfr. *Relazione del Ministro di grazia e giustizia sen. Bonifacio al d.d.l. n. 1490*, presentato alla Camera dei deputati il 28 maggio 1977, in *Camera dei deputati, VII legislatura, Documenti*, stampato n. 1490, 1-2.

³⁶ Cfr. G. PECORELLA, voce *Denaro (sostituzione di)*, cit., 366 ss.; A.A. DALIA, *L'attentato agli impianti e il delitto di riciclaggio*, cit., *passim*.

³⁷ M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, cit., 347.

cipata³⁸ («Chiunque compie fatti o atti *diretti a...*»), struttura di reato che il nostro ordinamento conosceva in relazione a gravi delitti contro lo Stato ma che, forse, appariva sproporzionata all'interno dei delitti contro il patrimonio, a maggior ragione a causa dell'indeterminatezza della nozione di “valore” contenuta nel nuovo art. 648-*bis* c.p.; dall'altro lato, la selezione dei reati-presupposto – come detto, rapina aggravata, estorsione aggravata o sequestro di persona a scopo di estorsione – appariva dettata da una contingente emergenza socio-criminale, più che da una meditata indagine sulle ragioni della punizione. Infine, il dolo specifico³⁹ di “profitto” o di “aiuto” rendeva in parte sovrapponibile la fattispecie *de qua* rispetto ai già esistenti delitti di ricettazione e favoreggiamento, con il rischio di non cogliere in maniera adeguata l'autonomia strutturale e criminologica del nuovo reato rispetto a quelli appena menzionati.

Ciò che interessa ai fini della nostra ricerca è che, già nell'originaria formulazione del 1978, il delitto antesignano del riciclaggio conteneva (come d'altra parte l'art. 648 c.p. del 1930 e lo stesso art. 421 del Codice Zanardelli⁴⁰) l'iniziale clausola di riserva – «*Fuori dei casi di concorso nel reato...*» – la quale escludeva dall'area del penalmente rilevante i fatti che oggi denomineremmo di «autoriciclaggio»⁴¹: lo scopo della nuova disposizione, infatti, era proprio quello di sanzionare autonomamente le condotte dei soggetti “fiancheggiatori” – soprattutto nell'ambito dei delitti di sequestro a scopo di estorsione – per i

³⁸ C. PARODI (a cura di), *Diritto penale dell'impresa*, Milano, 2017, 432.

³⁹ Cfr. G. FORTE, *op. cit.*, 168 ss.

⁴⁰ Così recitava l'art. 421 del Codice Zanardelli: «Chiunque, fuori del caso preveduto nell'art. 225, acquista, riceve o nasconde denaro o cose provenienti da un delitto, o si intromette in qualsiasi modo nel farle acquistare, ricevere o nascondere, *senza essere concorso nel delitto medesimo*, è punito con la reclusione sino a due anni e la multa sino a lire mille. Se il danaro o le cose provengono da un delitto che importi pena restrittiva della libertà personale per un tempo maggiore dei cinque anni, il colpevole è punito con la reclusione da uno a quattro anni e con la multa da lire cento a tremila. In ambedue i casi preveduti nelle precedenti disposizioni, la reclusione non può superare la metà della pena stabilita per il delitto da cui le cose provengono».

⁴¹ In altre legislazioni, invece, l'introduzione del delitto di riciclaggio si è accompagnata all'immediata punibilità dello stesso fatto di autoriciclaggio, ovviamente in concorso con la punizione del reato-presupposto: ciò è avvenuto, ad esempio, negli Stati Uniti d'America e in Australia, paesi in cui la riduzione del *ne bis in idem* a puro principio processuale (divieto di *double jeopardy*) e l'assenza della completa e matura teorizzazione di un principio di *ne bis in idem* sostanziale ha impedito che la punizione dell'autoriciclaggio venisse ritenuta intrinsecamente irragionevole o ingiusta, soprattutto in relazione a quei delitti di narco-traffico che furono proprio l'occasione per l'introduzione, nell'ordinamento statunitense nell'anno 1986, del reato di riciclaggio (cfr. M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, cit., 129 ss.); cfr., *infra*, il § 4.1 del presente capitolo.

quali non si fosse riuscita a dimostrare la sussistenza di una vera e propria condotta concorsuale rispetto al reato-presupposto⁴². Da tale punto di vista, la *ratio* dell'art. 648-*bis* c.p. non era tanto quella di tutelare beni giuridici ulteriori e di "nuovo conio", quanto di «allestire uno strumento di lotta contro i reati presupposto»⁴³.

1.3. *Dalla sostituzione illecita di denaro o valori al riciclaggio.*

Nell'anno 1990, con la l. n. 55 del 19 marzo⁴⁴, il Parlamento intervenne sull'art. 648-*bis* c.p. (ora rubricato *Riciclaggio*), estendendone la punibilità e così riformulandolo: «Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce denaro, beni o altre utilità provenienti dai delitti di rapina aggravata, di estorsione aggravata, di sequestro di persona a scopo di estorsione o dai delitti con-

⁴² M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, cit., 126.

⁴³ F. PALAZZO, *La recente legislazione penale*, cit., 144; cfr. M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, cit., 127 e n. 8, in cui si segnala il "vizio genetico" della fattispecie di riciclaggio, introdotta in Italia, come anche negli Stati Uniti d'America, non tanto per tutelare nuovi e autonomi interessi meritevoli di protezione, quanto per «aggirare le difficoltà di accertamento probatorio inerenti al concorso nel reato base».

⁴⁴ Le modifiche all'art. 648-*bis* c.p. vennero apportate al fine di conformare la normativa interna agli impegni assunti in sede di adesione alla Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico di stupefacenti, adottata a Vienna il 20 dicembre 1988 e ratificata con l. n. 328/1990. Inoltre, in quella sede, si trattava di recepire, sul versante interno, la Dichiarazione dei principi di Basilea del 12 dicembre 1988, nonché quanto affermato dal Comitato internazionale di esperti delle Amministrazioni finanziarie per lo studio del riciclaggio (c.d. "Comitato di azione finanziaria", GAFI) in seno al vertice dei Capi di Stato e di Governo dei sette Paesi più industrializzati, svoltosi a Parigi nel 1989. Prima ancora della Convenzione ONU appena menzionata, il paese nel quale era già stata sperimentata l'autonoma punizione dei fatti di riciclaggio era quello degli Stati Uniti d'America: cfr. M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, cit., 129 ss., 140 ss. (cfr. la definizione di "riciclaggio" fornita dal *President's Commission* in sede di introduzione, negli U.S.A., della fattispecie *de qua* nell'anno 1986: «*Money Laundering is the process by which one conceals the existence, illegal source, or illegal application of income, and then disguises that income to make it appear legitimate*»); cfr., *infra*, il § 4.1 del presente capitolo. Cfr. G. COLOMBO, *Il riciclaggio. Gli strumenti giudiziari di controllo dei flussi monetari illeciti con le modifiche introdotte dalla nuova legge antimafia*, Milano, 1990, *passim*; G.M. FLICK, *La repressione del riciclaggio ed il controllo dell'intermediazione finanziaria, problemi attuali e prospettive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1255 ss.; ID., *Le risposte nazionali al riciclaggio di capitali. La situazione in Italia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 1288 ss.; G. PECORELLA, *Circolazione di denaro e riciclaggio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 1120 ss.; G. SPAGNOLO, *Breve commento alla legge 55/90*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990, 704 ss.; M. ZANCHETTI, *sub artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p.*, in A. CRESPI, F. STELLA, G. ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, II ed., Padova, 1992; G. BERSANI, *Il reato di riciclaggio tra nuovi provvedimenti legislativi e criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, 65 ss.; V. MANES, *Il riciclaggio dei proventi illeciti: teoria e prassi dell'intervento penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 42 ss.

cernenti la produzione o il traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope, con altro denaro, altri beni o altre utilità, ovvero ostacola l'identificazione della loro provenienza dai delitti suddetti, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da lire due milioni a lire trenta milioni. La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648». In buona sostanza, eliminata la discutibile struttura di “attentato” che caratterizzava l'originaria formulazione della norma, venivano introdotte fra i reati-presupposto le fattispecie delittuose in tema di stupefacenti, veniva espunto il riferimento al dolo specifico di profitto o di aiuto, veniva estesa la punibilità anche alle condotte di ostacolo all'identificazione della provenienza delittuosa e la pena massima veniva elevata da dieci a dodici anni di reclusione. Con la medesima legge del 1990, veniva altresì introdotto il nuovo reato di cui all'art. 648-ter c.p.⁴⁵, rubricato *Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita*, destinato a sanzionare – con le medesime pene di cui all'art. 648-bis c.p. – condotte già non autonomamente ricomprese nel perimetro degli artt. 648 e 648-bis c.p.; in particolare, si trattava di non lasciare “vuoti di tutela” e, dunque, di sanzionare anche la fase terminale delle operazioni riciclatorie (il c.d. *integration stage*), ossia il “drenaggio” del denaro di provenienza illecita all'interno dei circuiti economici attraverso l'immissione nelle strutture dell'economia legale dei capitali previamente ripuliti.

Ancora una volta, pur dopo la riforma del 1990, entrambi i delitti di riciclaggio e impiego illecito, di cui alla l. n. 55/1990, contenevano la clausola di riserva «fuori dei casi di concorso nel reato...», ribadendosi così la non punibilità delle condotte di c.d. “autoriciclaggio”.

La vera svolta normativa era destinata a verificarsi nell'anno 1993, con la l. 9 agosto 1993, n. 328 di *Ratifica ed esecuzione della convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, fatta a Strasburgo l'8 novembre 1990*: in tale contesto, il legislatore ampliava ulteriormente la fattispecie del riciclaggio ex art. 648-bis c.p. al «denaro, beni o altre utilità provenienti da [un qualsivoglia] delitto non colposo» (punendo anche le condotte di mero trasferimento, oltreché di sostituzione, nonché altre operazioni tali da ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa), ed estendeva altresì il reato

⁴⁵ Questo l'originario testo dell'art. 648-ter c.p.: «Chiunque, fuori dei 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».

di impiego illecito *ex art. 648-ter c.p.* al «denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto», secondo la formulazione ancora oggi vigente. In tal modo, veniva assicurato il presidio penale a tutte e tre le tradizionali fasi del riciclaggio, vale a dire: *a*) il “collocamento” (*placement*), consistente nell’insieme delle operazioni intese a trasformare il denaro contante in moneta scritturale ovvero in saldi attivi presso intermediari finanziari; *b*) la stratificazione (*layering*), comprendente qualsiasi operazione che fornisca alla ricchezza proveniente da reato una copertura tale da renderne apparentemente legittima la provenienza; *c*) la citata “integrazione” (*integration*), consistente nella reimmissione della ricchezza ripulita all’interno del circuito economico legale⁴⁶.

Il testo del nuovo art. 648-*bis*, co. 1 e 3, c.p., recependo quanto statuito nella Convenzione di Strasburgo dell’8 novembre 1990, così recitava: «Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l’identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 5.000 a euro 25.000. [...] 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».

Dagli anni ’90 del secolo scorso ai primi anni 2000, come attestato dagli stessi repertori di giurisprudenza massimata, la fattispecie del riciclaggio risultava oggetto di una modesta applicazione da parte della giurisprudenza italiana; sul punto, la stessa dottrina aveva modo di osservare che la maggior parte delle pronunce *in subiecta materia* riguardavano fenomenologie criminose assolutamente marginali e persino bagatellari, come il c.d. “taroccamento di autoveicoli”, finalizzato all’occultamento della loro provenienza delittuosa⁴⁷. Nella prassi, dunque, l’art. 648-*bis* c.p. era scarsamente applicato in relazione a quegli specifici fenomeni criminosi, di grave allarme sociale, ai quali il legislatore aveva pensato in sede di incriminazione, vale a dire i grandi traffici di denaro e di valori ad opera delle organizzazioni criminali più diffuse e radicate (narco-trafficienti, terroristi, associati per delinquere, etc.).

⁴⁶C. PARODI (a cura di), *op. cit.*, 434; G. MAROTTA, L. CORNACCHIA, *Criminologia. Storia, teorie, metodi*, Milano, 2021, 504 ss.

⁴⁷L. ORSI, *Le indagini penali in materia di riciclaggio. Principali problematiche*, in M. ARNONE, S. GIAVAZZI (a cura di), *Riciclaggio e imprese. Il contrasto alla circolazione dei proventi illeciti*, Milano, 2011, 72; V. MANES, *Il contrasto al riciclaggio, tra repressione e prevenzione: alcuni nodi problematici*, in *Crit. dir.*, 2008, 265 ss.; R. BARTOLI, *C.d. taroccamento e delitto di riciclaggio*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 474 ss.

Fra le principali cause della scarsa applicazione della fattispecie *de qua* vi era, probabilmente, proprio il fatto che della medesima non potesse essere chiamato a rispondere l'autore stesso o il co-autore del reato presupposto⁴⁸: una tale scelta del legislatore, infatti, limitava notevolmente l'area fenomenologica e criminologica sottesa all'incriminazione *ex art. 648-bis c.p.*⁴⁹, in quanto la platea dei soggetti punibili veniva ristretta a coloro i quali riciclarono il provento dell'*altrui* delitto, escludendo dell'area della punibilità gli operatori economici dedicati all'*auto*-riciclaggio di proventi già da loro stessi previamente acquisiti in modo illegale. In tal modo, l'applicazione del riciclaggio risultava spesso assai problematica soprattutto dal punto di vista probatorio, per la frequente difficoltà di accertare in giudizio la sussistenza di un reato presupposto compiuto da soggetti terzi, spesso in tutt'altri contesti spazio-temporali; di converso, i casi nei quali sarebbe stato più agevole dimostrare l'esistenza dell'illecito presupposto – in virtù di un semplice criterio di “prossimità”, medesimo essendo lo stesso soggetto agente – potevano vedere punito il solo reato presupposto, senza possibilità di applicare le disposizioni degli artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p.

2. La clausola «fuori dei casi di concorso nel reato...» e le sue differenti interpretazioni dogmatiche.

Come si è visto, sino all'introduzione del delitto di autoriciclaggio *ex art. 648-ter.1 c.p.* nel dicembre del 2014, all'interno del nostro ordinamento vigeva il già citato “privilegio di autoriciclaggio”⁵⁰, nel senso che il soggetto agente, che avesse compiuto o concorso a compiere il reato-presupposto, non soggiaceva ad alcuna pena per il fatto di avere poi perpetrato, sui proventi di tale reato, le condotte di riciclaggio o illecito reimpiego sanzionate dagli artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p.; ciò andava a sommarsi al c.d. “privilegio di auto-favo-

⁴⁸Sul punto, L. TROYER, S. CAVALLINI, *La “clessidra” del riciclaggio ed il privilegio di self-laundersing: note sparse a margine di ricorrenti, astratti furori del legislatore*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2014, 52.

⁴⁹Sul punto, cfr. *infra* l'Appendice criminologica.

⁵⁰Fra tutti, si segnala l'interessante studio di M. NADDEO, D. MONTEMURRO, *Autoriciclaggio e teoria degli insiemi: un “privilegio” matematicamente insostenibile*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, 1-2, 337 ss.; cfr. R. ACQUAROLI, *Considerazioni sulla clausola di non punibilità dell'autoriciclaggio*, in *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bologna, 2016, 355 ss.; L. DELLA RAGIONE, *Struttura della fattispecie*, in V. MAIELLO, L. DELLA RAGIONE (a cura di), *Riciclaggio e reati nella gestione dei flussi di denaro sporco*, cit., 74 ss.

reggiamento”⁵¹ (anche in forza dell’art. 384 c.p.) e al “privilegio di autoricettazione”⁵² (stante l’*incipit* dell’art. 648 c.p.). Prima di esaminare le differenti ricostruzioni dogmatiche di tale clausola («fuori dei casi di concorso nel reato...») da parte della dottrina e della giurisprudenza⁵³, è opportuna una precisazione preliminare in merito all’area applicativa della medesima.

Secondo una tesi minoritaria, la formula «fuori dei casi di concorso nel reato...» non comprenderebbe una qualsiasi ipotesi nella quale il soggetto agente del fatto-riciclaggio rivesta al contempo, *purchessia*, la qualità di autore o coautore del reato presupposto, bensì solo i casi nei quali il concorso nel reato presupposto si sia sostanziato *proprio ed esattamente* nella condotta di “ripulitura” menzionata dagli artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p.; secondo tale tesi, pertanto, qualora il soggetto agente abbia dapprima concorso nel reato presupposto mediante una condotta *diversa* dalla “ripulitura” (ad esempio, partecipando materialmente alla rapina o al furto, oppure istigando altri a compiere il delitto presupposto), per poi perpetrare una *ulteriore* condotta tipica di riciclaggio o di illecito reimpiego, lo stesso soggiacerebbe ad entrambe le fattispecie criminose, con una conseguente duplicazione sanzionatoria⁵⁴.

Una tale opzione interpretativa, tuttavia, sembra in realtà priva di fondamento letterale, logico-sistematico e storico⁵⁵: infatti, come già illustrato nelle premesse del presente capitolo (cfr. *supra* § 1), il reato di ricettazione – nel quale, anzitutto, compare la clausola «fuori dei casi di concorso nel reato...» – nasce storicamente per sopperire alle lacune sanzionatorie e di tutela derivanti dalla non punibilità, a titolo concorsuale, delle condotte *post factum patratae*; proprio in quanto dette condotte non potevano essere sanzionate come “concorsuali”, i legislatori moderni e contemporanei si determinarono a introdurre la specifica fattispecie criminosa della ricettazione, giunta poi sino ai nostri giorni. Se tale è la *ratio* storico-genetica del delitto di ricettazione, è evidente che la clausola «fuori dei casi di concorso nel reato...» nasce come idonea ad escludere dalla punibilità *ex art. 648 c.p. ogni e qualsivoglia* ipotesi nella quale il soggetto ricettatore abbia, *in qualsiasi modo*, concorso nel reato presupposto,

⁵¹ Cfr. D. PULITANÒ, *Il favoreggiamento personale fra diritto e processo penale*, Milano, 1984, 110 ss.

⁵² Sui rapporti tra autoriciclaggio, auto-favoreggiamento e auto-ricettazione ci soffermeremo anche *infra*, in particolare al § 3.4 del Cap. IV, nonché, rapsodicamente, nel Cap. VI.

⁵³ Sul punto, di recente e in chiave problematica, E. MUSCO (opera ideata da), *Riciclaggio, autoriciclaggio e reimpiego*, cit., 32 ss.

⁵⁴ Sul punto, in chiave ricostruttiva, cfr. S. FAIELLA, *op. cit.*, 316.

⁵⁵ Per le critiche a detta ricostruzione, cfr. M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro*, cit., 350 ss.

sia come autore sia come partecipe, a titolo di concorso sia morale sia materiale. Ogni altra lettura, la quale intenda ridimensionare l'efficacia della clausola *de qua*, sostenendo che essa si applichi solo ai casi nei quali la condotta concorsuale nel reato presupposto si sia sostanziata *proprio ed esattamente* nel compimento della condotta ricettoria-riciclatoria sembra, dunque, priva di fondamento storico-sistematico, oltre a non trovare riscontro nella *littera legis* e, pertanto, ad integrare una forma di interpretazione estensiva *contra legem* della punibilità.

2.1. *La teoria dell'elemento negativo del fatto tipico.*

Secondo una prima opzione teorica, la clausola «fuori dei casi di concorso nel reato...» starebbe a indicare un *elemento negativo del fatto tipico*: i delitti di ricettazione, riciclaggio e illecito reimpiego potrebbero essere compiuti solo da un soggetto agente che, a sua volta, *non* sia anche l'autore o il compartecipe del reato-presupposto da cui è derivato il provento delittuoso oggetto di condotta riciclatoria⁵⁶; in particolare, il frammento del fatto tipico interessato dal menzionato elemento negativo sarebbe costituito dalla qualità soggettiva in capo all'autore del reato, tanto che qualche studioso ha definito la ricettazione e il riciclaggio come reati “a soggettività ristretta”⁵⁷. Ciò implicherebbe alcune importanti conseguenze sostanziali e processuali: il dolo in capo al soggetto attivo del riciclaggio dovrebbe avere ad oggetto anche il menzionato elemento

⁵⁶ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, IX ed., Milano, 1986, 360. Più di recente, cfr. A. CASTALDO, M. NADDEO, *Il denaro sporco*, Padova, 2010, 87: «La locuzione “fuori dei casi di concorso nel reato” finisce con il sortire, nei confronti della descrizione dell’“agente”, un effetto simile a quello degli elementi negativi del fatto per la tipicità, riducendone notevolmente l'ambito applicativo. Infatti, a dispetto dell'etichetta del reato comune, la descrizione del soggetto attivo risulta arricchita dalla necessaria carenza di partecipazione nel reato base; vale a dire che non saranno punibili a titolo di riciclaggio i soggetti che, pur avendo integrato tutti gli elementi costitutivi del fatto, risultino essere autori o concorrenti nella fattispecie delittuosa dalla quale originano i proventi riciclati, configurando un'ipotesi di *autoriciclaggio*». Sul “presupposto negativo del tipo”, cfr. L. MASERA, *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale*, Milano, 2007, 346 ss.

⁵⁷ G. MARINI, *Delitti contro il patrimonio*, Torino, 1999, 563; cfr. F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966, 326. Si veda anche G. VASSALLI, voce *Antefatto non punibile, post-fatto non punibile*, in *Enc. dir.*, 1958, II, 513, secondo il quale «né la considerazione del carattere personale di tale impunità né altre considerazioni debbono, a nostro avviso, trarre in inganno e far pensare che ci si trovi in presenza di fatti a cui favore ricorra una causa personale di esenzione dalla pena o una particolare causa di esclusione del reato. Trattasi in ogni caso di difetto di tipicità, vuoi per l'assenza di taluno dei presupposti soggettivi del reato vuoi per l'assenza di presupposti od elementi di carattere oggettivo».

negativo del tipo⁵⁸; inoltre, graverebbe sulla Pubblica Accusa l'onere della prova in merito alla sussistenza del citato elemento negativo, dovendo cioè il Pubblico Ministero dimostrare che l'imputato di riciclaggio o di illecito reimpiego *non* abbia in alcun modo concorso nel reato presupposto.

A fronte di tale ipotesi ricostruttiva, tuttavia, sono state sollevate alcune obiezioni⁵⁹. Si è affermato, in primo luogo, che «tale interpretazione non appare condivisibile in quanto la estraneità al delitto presupposto è una condizione soggettiva del reo anteriore ed estranea al fatto tipico»⁶⁰; l'obiezione, tuttavia, non appare dirimente: anche nei reati propri come, ad esempio, la corruzione o la concussione la qualifica soggettiva del reo è anteriore e indipendente rispetto al fatto tipico, in quanto preesiste ad esso⁶¹. Se, dunque, fra gli elementi intrinseci alla fattispecie legale si ricomprendono pacificamente anche le qualifiche soggettive *positive* come quelle di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio, non vi è ragione per escludere a priori, nel *genus* delle qualifiche soggettive, anche le qualifiche *negative* come il “non avere concorso” nel reato presupposto.

Altra obiezione è quella per la quale «la adesione a tale ricostruzione [cioè a quella dell'elemento negativo del fatto tipico: n.d.r.], facendo operare la clausola di riserva sul piano dell'elemento oggettivo del reato, comporterebbe, in forza del disposto dell'art. 119, comma 2, c.p., la irragionevole esclusione della punibilità anche per i partecipi nell'autoriciclaggio»⁶². Oggi, tuttavia, a se-

⁵⁸ In questo caso, come si segnala in G. DE FRANCESCO, *Dal riciclaggio all'autoriciclaggio: un'analisi critica, nello specchio del concorso nel reato*, in *Studi in onore di Alessio Lanzì*, Roma, 2020, 366 ss., il soggetto, il quale agisse non sapendo di essere, al contempo, autore del reato presupposto, non verrebbe punito né a titolo di autoriciclaggio – in quanto “scusato”, per l'appunto, ai sensi dell'art. 47 c.p. – né a titolo di riciclaggio, in quanto tutt'oggi l'art. 648-bis c.p. contiene la clausola di riserva «fuori dei casi di concorso nel reato...» (sul punto, si rinvia *infra* al § 8.2 del Cap. II).

⁵⁹ F. CONSULICH, *La norma penale doppia. Ne bis in idem sostanziale e politiche di prevenzione generale: il banco di prova dell'autoriciclaggio*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2/2015, 79.

⁶⁰ Sul punto, si rinvia a F. D'ARCANGELO, *Fondamento e limiti della non punibilità dell'autoriciclaggio*, in *Ind. pen.*, 2014, 304.

⁶¹ Anzi, proprio in G. DE FRANCESCO, *Dal riciclaggio all'autoriciclaggio*, cit., 364 ss., si ritiene che il riciclaggio e la ricettazione non siano reati propri, esattamente in quanto in essi la qualità personale richiesta – vale a dire il non avere concorso nel reato presupposto – non preesisterebbe al fatto materiale.

⁶² F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, 304. Cfr. anche L. TROYER, S. CAVALLINI, *La “clessidra” del riciclaggio*, cit., 53; S. SEMINARA, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio tra diritto vivente e proposte di riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 236; A.M. DELL'OSSO, *Riciclaggio e concorso nel reato presupposto: difficoltà di inquadramento dogmatico ed esigenze di intervento legislativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*,

guito della introduzione dell’art. 648-ter.1 c.p., la giurisprudenza maggioritaria fa transitare la punibilità dei terzi concorrenti nell’autoriciclaggio non già attraverso il combinato disposto degli artt. 110 e 648-ter.1 c.p., quanto sotto forma di un autonomo reato di riciclaggio *ex art. 648-bis* c.p.; la citata obiezione, dunque, può oggi dirsi assorbita da più ampi argomenti interpretativi che potranno essere meglio esaminati quando si affronterà più specificamente il tema del concorso di persone (*infra*, § 1 del Cap. III).

In dottrina, la tesi dell’elemento negativo del fatto tipico è stata ulteriormente criticata, osservando come l’estraneità del soggetto riciclatore al compimento del reato-presupposto non concorra in alcun modo a contrassegnare il disvalore della fattispecie di riciclaggio: pertanto, la clausola «fuori dei casi di concorso nel reato...» non appartarrebbe al *Tatbestand* *ex art. 648-bis* c.p., sotto forma di presupposto negativo del fatto, non sottendendo alcuna cifra di offensività in relazione al bene giuridico tutelato⁶³. Più in generale, si è affermato che «le clausole di riserva non appartengono in nessun caso alla struttura delle fattispecie collegate da simili clausole, nel senso che la funzione di queste non consiste nel rendere tali fattispecie strutturalmente incompatibili, bensì unicamente nel *disciplinare* le situazioni in cui gli elementi delle fattispecie collegate dalla clausola vengano a trovare effettivamente riscontro nella situazione concreta. [...] Un’ulteriore conferma di tale rilievo si evince dall’osservazione secondo la quale, di fronte alla presenza di clausole relativamente o assolutamente “indeterminate” (del tipo: “se il fatto non costituisce più grave reato”, “se il fatto non è previsto come reato da altra disposizione di legge”, “fuori dei casi di concorso nel reato”), sarebbe del tutto assurdo ipotizzare che dette clausole vengano a “plasmare” la fisionomia delle fattispecie interessate, quando, in realtà, appare evidente com’esse non possano non *presupporre* il riferimento proprio a quei “fatti” o “casi” in relazione ai quali verrà successivamente ad operare la funzione di (sola) disciplina che di tali formule è propria»⁶⁴.

2011, 1289. Rispetto alla ricettazione, G. DE FRANCESCO, *Lex specialis. Specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Milano, 1980, 193.

⁶³ L. TROYER, S. CAVALLINI, *La “clessidra” del riciclaggio*, cit., 53; A.M. DELL’OSSO, *Riciclaggio e concorso nel reato presupposto*, cit., 1288: «Attrarre l’estraneità al reato presupposto nel fuoco della tipicità del reato di riciclaggio significa necessariamente ammettere che tale elemento concorra a delineare il disvalore della condotta. Bisognerebbe allora sostenere che l’odiosità di un fatto di riciclaggio scaturisca anche dalla totale estraneità del soggetto rispetto alla provenienza dei beni illecitamente ottenuti».

⁶⁴ G. DE FRANCESCO, *Dal riciclaggio all’autoriciclaggio*, cit., 362-363; ID., *Riciclaggio ed autoriciclaggio: dai rapporti tra le fattispecie ai problemi di concorso nel reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 7, 946, altresì con rinvio a ID., *Lex specialis*, cit., 141 ss.

In effetti, configurare l'inciso «fuori dei casi di concorso nel reato...» quale un elemento negativo del fatto tipico appare in qualche modo artificioso: se, in base ad un certo orientamento interpretativo, possono essere intese come elementi negativi del *Tatbestand* le clausole di illiceità espressa (come «senza giustificato motivo», «senza la licenza dell'Autorità» e analoghe), il «fuori dei casi di concorso nel reato...» non pare suscettibile di essere interpretato in modo analogo. Infatti, nel primo caso, il disvalore del fatto tipico si concentra proprio ed esattamente nell'assenza dell'elemento menzionato dalla legge (ad esempio, qualora vi sia la licenza dell'Autorità, è del tutto lecito e inoffensivo portare un'arma fuori dall'abitazione, ai sensi dell'art. 699 c.p.); nel secondo caso è, invece, evidente che la clausola «fuori dei casi di concorso nel reato...» non attinge direttamente il valore o il disvalore, l'offensività o l'inoffensività del fatto *in assoluto*, ma sta solo a indicare i *rapporti relativi* a differenti regimi di ascrizione giuridica di un fatto: se il soggetto ricettatore o riciclatore ha concorso nel reato presupposto (ad esempio, il furto o la concussione), risponderà solo di tale fatto (sino all'entrata in vigore del nuovo art. 648-ter.1 c.p.); se, invece, non ha concorso in tale illecito, risponderà dei reati accessori di cui agli artt. 648 e segg. c.p.

Oggi, peraltro, con l'introduzione del nuovo art. 648-ter.1 c.p., il significato e la portata giuridica della clausola *de qua* – come si dirà *infra* nell'affrontare il problema del concorso in autoriciclaggio – appaiono ancora più lontani rispetto alla sfera degli elementi positivi o negativi del fatto tipico: più semplicemente, essendo oggi punibili entrambi i fatti illeciti, sia il riciclaggio sia l'autoriciclaggio, del primo reato risponderà chi compie la condotta *ex art. 648-bis* c.p. senza essere autore o concorrente del reato-presupposto (salvo i casi di suo mero concorso *atipico* nell'altrui autoriciclaggio: cfr. il § 1 del Cap. III), mentre risponderà di autoriciclaggio chiunque «avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo» (come recita l'art. 648-ter.1 c.p.) compie una delle condotte descritte dalla nuova fattispecie incriminatrice. Evidente, dunque, la funzione di pura *disciplina* esplicita dalla clausola in parola, la quale, lungi dal contenere un elemento negativo del fatto tipico, semplicemente delimita e *separa* le due ipotesi: concorso nel reato presupposto (e conseguente punibilità per il solo reato presupposto, sino all'entrata in vigore dell'art. 648-ter.1 c.p.) *versus* riciclaggio/reimpiego *ex artt. 648-bis e 648-ter* c.p.

2.2. *La teoria della clausola di sussidiarietà-consunzione o del post factum non punibile.*

Secondo un'altra opinione, l'inciso normativo «fuori dei casi di concorso nel reato...» sarebbe qualificabile in termini di c.d. “clausola di sussidiarietà”⁶⁵ o comunque sottenderebbe un fenomeno di concorso apparente regolato dal principio della consunzione⁶⁶ o del *post factum* non punibile⁶⁷: posto che il riciclaggio dei proventi delittuosi rappresenta, per l'autore stesso del reato presupposto, il naturale e più comune sviluppo pratico di quest'ultimo fatto illecito, il suo disvalore dovrebbe ritenersi assorbito nell'*Unwert* del reato presupposto⁶⁸ e, in ogni caso, il legislatore avrebbe inteso neutralizzare l'eventuale ricorso al criterio di specialità *ex art. 15 c.p.* dichiarando come applicabi-

⁶⁵ Cass., Sez. II, 6 novembre 2009, n. 47375, Di Silvio, in motivazione, con nota di A.M. DELL'OSSO, *Riciclaggio e concorso nel reato presupposto*, cit., 1275 ss.

⁶⁶ G. MORGANTE, *Riflessioni su taluni profili problematici dei rapporti tra fattispecie aventi ad oggetto operazioni su denaro o beni di provenienza illecita*, in *Cass. pen.*, 1998, 2514; ID., *Il reato come elemento del reato*, Torino, 2013, 73 ss.; A. MANGIONE, *Mercati finanziari e criminalità organizzata: spunti problematici sui recenti interventi normativi di contrasto al riciclaggio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1138; G. TRAVAGLINO, *Riciclaggio: storia, comparazione, struttura*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 233; M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, cit., 352; F. GIUNTA, *Elementi costitutivi del reato di riciclaggio. I rapporti con il d.lgs. 231/07. Le prospettive di riforma*, in M. ARNONE, S. GIAVAZZI (a cura di), *Riciclaggio e imprese. Il contrasto alla circolazione dei proventi illeciti*, Milano, 2011, 85; R. ACQUAROLI, *Il riciclaggio*, in F. VIGANÒ, C. PIERGALLINI (a cura di), *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, Torino, 2011, 809; P. MAGRI, *I delitti di riciclaggio e reimpiego*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI (diretto da), *Trattato di diritto penale – Parte speciale*, vol. VII, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, tomo II, Padova, 2007, 429-430; C.E. PALIERO, *Il riciclaggio nel contesto societario*, in M. ARNONE, S. GIAVAZZI (a cura di), *Riciclaggio e imprese*, cit., 92; V.B. MUSCATIELLO, *Associazione per delinquere e riciclaggio: funzione e limiti della clausola di riserva*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, 133 e ss.; G. INSOLERA, *Prevenzione e repressione del riciclaggio e dell'accumulo di patrimoni illeciti*, in *Leg. pen.*, 1998, 157; G. PECORELLA, voce *Denaro (sostituzione di)*, cit., 370. Già in F. CARRARA, *Ricettazione dolosa di cose furtive*, cit., 437, si parlò di un «*assorbimento speciale*» dell'autoricettazione nel fatto ricettatorio principale.

⁶⁷ M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro*, cit., 352 ss., secondo cui l'inquadramento della clausola all'interno del *post factum* non punibile sarebbe altresì convalidata da ragioni storico-sistematiche, vale a dire la genesi e la natura accessoria dei reati ricettatori. In giurisprudenza: Cass., Sez. V, 10 gennaio 2007, n. 8432, in motivazione: «Orbene, non si dubita, in linea di principio, che il concorrente nel reato presupposto di quello di riciclaggio non può essere chiamato a rispondere di tale successiva attività, fatta rientrare nel *post-factum* non punibile attraverso la clausola di riserva introdotta nell'art. 648-bis c.p., come già nell'art. 648 c.p.».

⁶⁸ T. DELOGU, *Contributo alla teoria dei reati accessori*, cit., 267; cfr. E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Codice penale commentato*, IV ed., Milano, 2015, tomo III, 1286: «Per coloro che partecipano al delitto a monte l'utilizzo, il godimento o l'occultamento delle cose di provenienza illecita costituiscono la naturale prosecuzione della condotta criminosa e non sono pertanto fattispecie punibili».

le al soggetto auto-riciclatore la sola fattispecie del reato presupposto⁶⁹, a prescindere dal fatto che essa sia o meno speciale o più grave rispetto a quanto previsto dagli artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p. In tal caso, posto che tra i due illeciti non sussiste un rapporto di specialità tale da rendere *ipso iure* apparente il concorso fra gli stessi⁷⁰, l'ordinamento farebbe ricorso al differente istituto della *consunzione* al fine di scongiurare una irragionevole duplicazione sanzionatoria⁷¹. Interpretando la qualità soggettiva *negativa* del “non aver compiuto il reato presupposto” non già quale elemento del fatto tipico bensì quale causa di esclusione del concorso di reati, la qualifica medesima non dovrebbe essere necessariamente dimostrata in giudizio oltre ogni ragionevole dubbio e, soprattutto, il relativo onere della prova non graverebbe sull'Accusa; di converso, starebbe alla difesa dimostrare o, quantomeno, allegare con precisione che l'imputato riveste, altresì, la qualità di soggetto agente del (o concorrente nel) reato presupposto⁷² e “invocare” l'applicazione della pena per quest'ultimo prevista⁷³.

Con particolare riferimento al reato di ricettazione, già la dottrina tedesca tradizionale aveva proposto la teoria della c.d. *Perpetuierung*, secondo cui i comportamenti ricettatori non farebbero altro che perpetuare e, al più, aggravare la lesione dei beni già compromessi dal reato-presupposto, non essendo

⁶⁹ Oggi, come detto, anche l'autoriciclaggio è punito (all'art. 648-*ter*.1 c.p.); ma si tratta qui di esaminare le differenti tesi elaborate dalla dottrina sulla clausola «Fuori dei casi di concorso nel reato...», prima della (e a prescindere dalla) introduzione del nuovo delitto nel 2014.

⁷⁰ F. CONSULICH, *La norma penale doppia*, cit., 74.

⁷¹ Sul punto, si rinvia a F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, 304; cfr. Cass., Sez. II, 6 novembre 2009, n. 47375, Di Silvio, in motivazione: «L'*incipit* del comma 1 tanto dell'art. 648-*bis* c.p. quanto dell'art. 648 c.p. («Fuori dei casi di concorso nel reato...») costituisce una clausola di riserva: in quanto tale, essa – lungi dal delineare un elemento costitutivo del reato di riciclaggio – è finalizzata soltanto ad escludere il ricorso al criterio di specialità, applicando in sua vece quello di sussidiarietà e così prevenendo, a monte, un concorso apparente di norme»).

⁷² Così in Cass., Sez. II, 6 novembre 2009, n. 47375, Di Silvio, in *Mass. Uff.*, n. 246433 («Ai fini della configurabilità del delitto di riciclaggio, non occorre la prova positiva che il soggetto attivo non sia stato concorrente nel delitto presupposto, essendo sufficiente che non emerga la prova del contrario»; nelle motivazioni si legge: «Se, dunque, l'estraneità al delitto presupposto non è elemento costitutivo del riciclaggio, ma mera clausola di riserva a fini di preventiva soluzione di concorso apparente di norme, l'accusa non è onerata della relativa prova»), con nota critica di A.M. DELL'OSSO, *Riciclaggio e concorso nel reato presupposto*, cit., 1275 ss.; analogamente, Cass., Sez. II, 7 gennaio 2011, n. 546, in *Mass. Uff.*, n. 294444.

⁷³ Oggi, peraltro, tale “strategia processuale” non risulta sempre la più benigna e favorevole. Infatti, mentre, sino al 31 dicembre 2014, l'imputato, “confessando” il reato presupposto, veniva tutt'al più punito solo in relazione a quest'ultimo, dal 1° gennaio 2015, con la medesima “confessione”, l'imputato finisce per attrarre su di sé la punizione *anche* a titolo di autoriciclaggio.

per tanto essi dotati di una autonoma “cifra offensiva” tale da giustificare la punizione dell’auto-ricettazione da parte dell’autore stesso del reato presupposto⁷⁴. Ad esempio, con il furto la vittima perde già il possesso della *res*, così che la successiva ricettazione non cagiona alla stessa un ulteriore e maggior danno ma, semplicemente, frustra la sua aspettativa (*extra-tipo*) di potere recuperare la cosa sottratta⁷⁵. A ben vedere, il concetto della “perpetuazione” non è che una speciale figura di concorso apparente di norme, analoga al c.d. “reato progressivo”: il fatto che il medesimo soggetto aggredisca in più tempi e in più modi il medesimo interesse protetto renderebbe ingiusto e sproporzionato punirlo due o più volte, a fronte di un accadimento in certo modo unitario; con la differenza, però, che, mentre nel reato progressivo (ad esempio: violenza privata > percosse > lesioni > omicidio) si risponde solo dell’evento “finale”, punito più gravemente rispetto agli altri, nel caso dell’autoriciclaggio la punibilità si arresterebbe al fatto presupposto (ad esempio, il furto o la rapina).

Anche le predette ricostruzioni, tuttavia, non appaiono scevre da critiche.

Anzitutto, si è osservato che il fenomeno della consunzione si verifica, tendenzialmente, allorquando il bene giuridico attinto dalle due condotte sia omogeneo: nel caso dell’autoriciclaggio, invece, il più delle volte il reato presupposto lede o mette in pericolo un interesse del tutto diverso rispetto a quello sotteso all’art. 648-ter.1 c.p.⁷⁶ (sul punto, si rinvia alla trattazione contenu-

⁷⁴ Per l’esposizione di tale dottrina, cfr. M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro*, cit., 390; S. MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, cit., 134 ss.; ID., *Impiego di capitali illeciti e riciclaggio*, cit., 738 ss.; cfr. E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Codice penale commentato*, IV ed., cit., tomo III, 1285, con rinvio ad altra dottrina. Nella dottrina italiana, anche il Carrara avanzò una simile ipotesi, sostenendo che la lesione alla proprietà non sia propriamente istantanea e irreversibile (come, ad esempio, la lesione del bene vita), in quanto il ricettatore finisce per «continuare» la lesione all’altrui proprietà, rendendo impossibile o altamente difficoltoso il recupero della *res furtiva* da parte della vittima (F. CARRARA, *Ricettazione dolosa di cose furtive*, cit., 438 ss.).

⁷⁵ Evidentemente è possibile abbracciare tale orientamento a condizione di qualificare la ricettazione come reato esclusivamente contro il patrimonio: cfr. Cass., 23 aprile 1985, in *Riv. pen.*, 1986, 720 («La ricettazione è prevista dal legislatore come illecito contro il patrimonio; ne deriva che la sua oggettività giuridica si sostanzia nell’interesse di garantire il diritto del privato contro l’intervento di attività estranee al delitto anteriore, capaci di portare alle estreme conseguenze il pregiudizio già provocato e di rendere più difficoltoso il recupero del prodotto stesso»). Si veda anche Cass., Sez. II, 11 giugno 1997, n. 9026, in *Guida dir.*, 1997, n. 42, 81: «L’intervento del terzo rende più difficile il recupero della cosa e ad un tempo consolida il danno per l’offeso ed ostacola l’accertamento del reato e la punizione del colpevole».

⁷⁶ Sul punto, si rinvia a F. D’ARCANGELO, *op. cit.*, 304; A.M. DELL’OSSO, *Riciclaggio e concorso nel reato presupposto*, cit., 1278 («La condotta successiva, per poter essere trattata come *postfatto non punibile* della prima, deve limitarsi a continuare l’offesa già arrecata dalla condotta base, ponendosi in rapporto di strumentalità con quest’ultima (necessariamente più grave)»). Cfr. anche R. BRIC-

ta *infra* nel Capitolo V). Inoltre, non sembra possibile configurare il fenomeno della consunzione laddove, fra due disposizioni, si giunga ad applicare quella meno grave⁷⁷; cosa che, invece, accade in molti casi nei rapporti tra riciclaggio e reato presupposto, nel senso che all'autore del reato presupposto viene applicata la sola pena per lo stesso prevista, sebbene essa sia *meno severa* rispetto a quella di cui al delitto *ex art. 648-bis c.p.*⁷⁸ Sul punto, come noto, la risoluzione del conflitto tra norme mediante applicazione della sanzione meno grave è uno scenario plausibile nell'ambito del principio di specialità *ex art. 15 c.p.*, ma è evidente che il rapporto tra riciclaggio e delitto presupposto non è in alcun modo regolato dallo schema del *genus ad speciem*.

A tal riguardo, si è osservato che il delitto di riciclaggio, a differenza della tradizionale ricettazione, «appare oggi meno proclive ad essere considerato quale condotta ancillare rispetto al reato presupposto. [...] Oggi un qualsiasi delitto non colposo può rilevare quale reato presupposto: un simile ampliamento del catalogo dei “reati-base” ha alterato l'originario equilibrio dei rapporti fra riciclaggio e reati presupposto, fondato sulla maggior gravità di questi ultimi rispetto ai successivi fatti di riciclaggio. Pare allora che la lettura del ri-

CHETTI, *Riciclaggio e auto-riciclaggio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 685: «Non mi persuadeva (e neppure ora mi persuade) chi ritiene che la clausola di riserva esterni un rapporto di sussidiarietà tra reati: detto rapporto si configura, invero, in presenza di norme incriminatrici che convergono su un medesimo fatto e sanzionano gradi diversi di offesa ad uno stesso bene e non può, pertanto, sussistere tra riciclaggio e delitto presupposto» (con richiamo di Cass., Sez. Un., 28 ottobre 2010, Giordano, in motivazione); S. FAIELLA, *op. cit.*, 294 ss.

⁷⁷ Sul punto, F. CONSULICH, *La norma penale doppia*, cit., 79 ss., 84-85; A. PAGLIARO, *Relazioni logiche ed apprezzamenti di valore nel concorso di norme penali*, in *Il diritto penale fra norma e società*, Milano, 2009, 381. È risaputo che il Codice Zanardelli, a differenza del Codice Rocco, non disciplinava il concorso apparente di norme alla luce del principio di specialità (cfr. l'attuale art. 15 c.p.), bensì del principio di consunzione-assorbimento; infatti, l'art. 78 del Codice Zanardelli così statuiva: «Colui che con un medesimo fatto viola diverse disposizioni di legge, è punito secondo la disposizione che stabilisca la pena più grave». Anche l'art. 81 del Codice Penale toscano del 1853 statuiva: «Se un'azione può costituire più titoli di delitto, dee sempre riportarsi sotto di quello, a cui è minacciata la pena più grave». Sul tema, cfr. I. GIACONA, *Spunti di riflessione sui criteri di risoluzione del concorso apparente di reati alla luce della recente giurisprudenza europea*, in *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino, 2017, 363 ss.

⁷⁸ R. BRICCHETTI, *op. cit.*, 686; L. TROYER, S. CAVALLINI, *La “clessidra” del riciclaggio*, cit., 54, in cui si osserva altresì che, se la clausola *de qua* sottendesse un fenomeno di consunzione, pur in presenza dell'eventuale espunzione di tale clausola dalle fattispecie *ex artt. 648 e segg. c.p.*, il fenomeno della consunzione dovrebbe egualmente operare in sede interpretativa e applicativa, con la conseguenza di rendere ancora una volta non punibile la condotta dell'autoriciclaggio; A.M. DELL'OSSO, *Riciclaggio e concorso nel reato presupposto*, cit., 1284-1285 (che solleva ulteriori obiezioni alla tesi della sussidiarietà-consunzione, ad esempio illustrando le conseguenze illogiche che potrebbero emergere nei casi di reato presupposto prescritto o non punibile); M. ANGELINI, *Il reato di riciclaggio*, cit., 151.

ciclaggio come condotta meramente accessoria» – conclude tale Dottrina – «necessiti un ripensamento che dia conto di un contesto normativo nel quale tale reato può risultare assai più grave rispetto ai reati ai quali dovrebbe accedere»⁷⁹. Tuttavia, anche un tale argomento non appare del tutto dirimente: pure in tema di ricettazione, infatti, un qualsiasi delitto non colposo può costituire reato presupposto della condotta ricettatoria; eppure, nessuno negherebbe tutt’oggi che la ricettazione sia un “reato accessorio”, un reato, cioè, la cui responsabilità è ontologicamente incompatibile con la responsabilità per il reato presupposto.

A ben vedere, se la tesi della consunzione-sussidiarietà presenta una certa persuasività nell’ambito della ricettazione, essa, ove traslata nel perimetro del riciclaggio, vede ampiamente ridimensionata la propria forza argomentativa: infatti, è senz’altro vero che le condotte di cui all’art. 648 c.p. (in particolare, l’occultamento o l’intromissione nell’occultamento) rappresentano il *naturale sviluppo* dei reati presupposto⁸⁰ (nel senso che chiunque ricavi, da un precedente reato, un determinato provento illecito è poi naturalmente portato ad occultarlo, detenerlo o a fruirne personalmente) o, addirittura, risultano talvolta incompatibili con la stessa struttura di un ipotetico reato di autoricettazione (ad esempio: come potrebbe il soggetto agente del reato di furto acquistare o ricevere la *res furtiva*... da se stesso?⁸¹ E ove il soggetto acquirente-ricevente fosse il concorrente nel furto – ad esempio, il “palo” – e non

⁷⁹ A.M. DELL’OSSO, *Riciclaggio e concorso nel reato presupposto*, cit., 1276 e 1278; anche in A. GULLO, *Autoriciclaggio*, in *Dir. pen. cont.*, 21 dicembre 2015, § 1, si rileva «un processo normativo di lento ma inesorabile distacco del delitto di riciclaggio dal delitto presupposto» (cfr. anche G. MORGANTE, *Riflessioni su taluni profili problematici*, cit., 2513 ss.).

⁸⁰ In tema di ricettazione, cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1963, vol. IX, 922: «Colui che sfrutta o assicura, con fatto successivo e distinto, il prodotto del delitto commesso con altri, non fa che effettuare lo scopo immediato dell’azione delittuosa»; T. DELOGU, *Contributo alla teoria dei reati accessori*, cit., 258: «L’azione del vendere o del consegnare le cose ricavate da un furto altro non rappresenta, appunto, che l’attuazione dello scopo per il quale il furto è stato commesso». Si parla di «realizzazione dell’intenzione» criminosa già espressa con il compimento del primo reato anche in V.B. MUSCATIELLO, *Pluralità e unità di reati*, Padova, 2002, 407.

⁸¹ Cfr. R.A. FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, Milano, 1937, 448; cfr. anche S. FAIELLA, *op. cit.*, 288: «Il senso di detta clausola non è, però, affatto questo. Per quanto attiene alla disciplina del reato di ricettazione da cui la clausola anzidetta è stata tratta, il fondamento normativo della non punibilità del postfatto va ricercato non in essa ma altrove e, segnatamente, negli elementi descrittivi della condotta. La fattispecie attiene, infatti, agli atti di *acquisto* o *ricezione* della *res* che, come tali, sono necessariamente estranei alla responsabilità del reato presupposto. Quest’ultimo “acquisisce” la *res* già commettendo il primo reato (es. furto, rapina, estorsione, usura). [...] Ne deriva che, avendo compiuto il reato presupposto, non può ricevere o acquistare da se stesso».

l'autore materiale, varrebbe l'argomento del "logico sviluppo" dell'azione furtiva appena rammentato⁸²).

Viceversa, se esaminiamo le condotte punite agli artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p., possiamo immediatamente notare come i comportamenti ivi descritti non rappresentino, nemmeno nell'*id quod plerumque accidit*, uno sviluppo logicamente necessario dell'azione-presupposto: si pensi al pubblico ufficiale corrotto o concussore il quale impieghi, poi, in una attività imprenditoriale le somme provento di delitto.

A tal proposito, appare utile evidenziare che la figura della "sussidiarietà" nasce tendenzialmente per dirimere le ipotesi di c.d. "concorso apparente", le quali non risultino già autonomamente risolubili alla luce del criterio di specialità di cui all'art. 15 c.p.; a sua volta, il concorso apparente di più reati postula che una *medesima* condotta sia astrattamente sussumibile all'interno di due o più fattispecie criminose, nel qual caso si pone il problema di neutralizzare taluna di esse, applicandone solamente una al fatto storico unitario. Ora, come detto, le condotte previste e punite dagli artt. 648-*bis* e segg. c.p. appaiono ontologicamente autonome rispetto a quelle di cui ai reati presupposto: pertanto, nei rapporti tra riciclaggio-reimpiego e illecito presupposto non si dà mai, tendenzialmente, una forma di concorso apparente⁸³, poiché non si tratta di una condotta identica e unitaria, suscettibile di una qualificazione giuridica multipla, bensì di *condotte differenti* che, al più, tra loro interferiscono (o, meglio, l'una segue all'altra, l'una *si riferisce* all'altra)⁸⁴.

⁸² S. FAIELLA, *op. cit.*, 289: «La successiva *ricezione* dall'altro correo avviene su un qualcosa di cui egli è già possessore, sia pure ove lo sia solo in via mediata (art. 1140, comma 2, c.c.). Ne deriva che, in questi casi, il successivo transito della *res* dall'uno all'altro correo non dà modo di configurare un acquisto o una *ricezione* autonoma dal fatto fonte. [...] Si tratta, in tutte queste ipotesi, di atti di "autoacquisto" o di "autoricezione", che, privi di autonoma rilevanza, costituiscono mero esercizio di un potere sulla *res* già acquisito grazie al reato presupposto».

⁸³ Sul punto, in merito alla possibile frizione tra autoriciclaggio punibile e *ne bis in idem*, ci permettiamo rinviare *infra* ai §§ 3.1 e 4.1 del Cap. VI.

⁸⁴ A.M. DELL'OSSO, *Riciclaggio e concorso nel reato presupposto*, cit., 1283: «Il criterio di sussidiarietà presuppone che due norme convergano su di un medesimo fatto storico. Così evidentemente non è nel caso che ci occupa: l'azione attraverso la quale si concretizza un concorso nel reato presupposto può ben essere (*rectius*: è pressoché sempre) diversa rispetto alla condotta riciclatoria». Cfr. F. CARRARA, *Delitti accessori*, in *Reminiscenze di cattedra e foro*, oggi ristampato in Bologna, 2007, 255: «La formula *delitto accessorio* suppone invece due *fatti criminosi* distinti l'uno dall'altro e separati sempre per condizioni giuridiche, ed il più spesso ancora per condizioni di luogo e di tempo. Suppone un primo delitto completo ed avente in sé tutte le condizioni della sua punibilità o come reato perfetto, o come reato tentato. E suppone una nuova fase di azione parimente criminosa ma che si distingue dalla prima il più di sovente per un diverso obiettivo giuridico. Quello sarà il *delitto principale*; questo sarà il *delitto accessorio*» (corsivi originali). Si veda anche T. DELO-

D'altra parte, anche la menzionata teoria della *Perpetuierung* – che potrebbe essere eventualmente ripresa onde corroborare la tesi della consunzione – non appare immune da criticità: l'idea di una perpetuazione dell'offesa, infatti, può valere – in senso proprio e stretto – solo in relazione ai reati permanenti e attiene solo al loro “mantenimento” nel tempo da parte del soggetto agente; invece, per i reati istantanei, l'idea che la successiva condotta ricettatoria e riciclatoria comporti una *Perpetuierung* dell'offesa può forse valere solo per “metafora”, ma, a ben vedere, appare sprovvista di un solido fondamento dogmatico. Le condotte *post delictum* punite dagli artt. 648 e segg. c.p., infatti, finiscono solo per perpetuare o persino aggravare le *conseguenze* dannose o pericolose dei reati-presupposto, ma non potranno mai comportare una immediata e ulteriore *lesione* del medesimo bene giuridico già definitivamente compromesso dai medesimi reati-presupposto; da tale punto di vista, anche ai fini dello studio dell'autoriciclaggio, appare opportuno ribadire la distinzione tra *evento* del reato e mere *conseguenze* dannose o pericolose dal medesimo derivanti.

Quanto, infine, alla dottrina secondo la quale la clausola «fuori dei casi di concorso nel reato...» starebbe a indicare un *post factum* non punibile – nel senso che chiunque, avendo concorso nel reato presupposto, non potrebbe poi essere sanzionato ulteriormente per il fatto di avere auto-riciclato il provento di detto reato – pare che essa non aggiunga molto altro rispetto al puro dato normativo. La teoria del *post factum* ha, infatti, una certa ragione d'essere nei casi in cui la non punibilità del fatto posteriore non sia espressamente sancita dalla legge e debba, per l'appunto, essere costruita o ricostruita alla luce di un principio generale quale è il *ne bis in idem*. Laddove, invece, sia lo stesso legislatore – come nel caso degli artt. 648 e segg. c.p. – a sancire una determinata ipotesi di non punibilità, poco aggiunge il fatto di catalogare tale clausola all'interno di un concetto generale quale è il *post factum*. D'altra parte, la stessa dottrina più autorevole ha da tempo segnalato che «non può dirsi che ante-fatto e postfatto non punibili possano ergersi a principi veri e propri nel nostro diritto positivo né che sia possibile costruirne una rigorosa teoria. Contro la possibilità di fissare un principio generale al riguardo, basterebbe osservare che il rapporto di mezzo a fine tra due reati commessi dallo stesso soggetto costituisce nel nostro diritto in alcune ipotesi (sia pure assai diverse da quelle qui esaminate) addirittura una circostanza aggravante (art. 61 n. 2 c.p.)»⁸⁵.

GU, *Contributo alla teoria dei reati accessori*, cit., 266: «Il reato principale non si confonde col reato accessorio, come capita invece per i singoli reati componenti il reato complesso, i quali, a differenza del reato principale, non godono di una vita loro propria ed autonoma».

⁸⁵ G. VASSALLI, voce *Antefatto non punibile, post-fatto non punibile*, cit., 517.

2.3. *La teoria della causa personale di esclusione della pena.*

Infine, si è ipotizzato che la clausola «fuori dei casi di concorso nel reato...» integri una *causa personale di esclusione della pena*: nei casi di autoriciclaggio, il fatto tipico *ex artt. 648-bis e 648-ter c.p.* sarebbe perfettamente integrato in tutti i suoi elementi di tipicità, colpevolezza, antiggiuridicità e offensività⁸⁶; cionondimeno, l'ordinamento riterrebbe ragionevole non sanzionare tale condotta alla luce della speciale qualità personale del soggetto agente, tale non già da elidere tutti i profili appena accennati, bensì solo da far affiorare ragioni di *opportunità politica* che ne sconsigliano la punizione⁸⁷. L'adesione a tale opzione interpretativa consentirebbe di fare rientrare l'istituto *de quo* all'interno dell'art. 119, co. 1, c.p. e, per l'effetto, di non estendere irragionevolmente la speciale causa di non punibilità agli eventuali terzi concorrenti nel reato⁸⁸.

Sul punto, una parte della dottrina ha obiettato che non sarebbero chiare le ragioni di politica criminale sottese alla clausola di non criminalizzazione dell'autoriciclaggio⁸⁹. In realtà – potrebbe replicarsi – tali ragioni di opportunità politica possono ricostruirsi alla luce degli analoghi argomenti posti a suffragio della tesi della consunzione e del *post factum* non punibile: ben può, infatti, il legislatore aver inteso escludere la punibilità del soggetto autoriciclatore ritenendo che, sebbene il suo comportamento non risulti tecnicamente “consunto” o “assorbito” all'interno del reato presupposto, sussistano comunque buone ragioni per trattare tale condotta *come se* fosse consunta; essa, infatti, rappresenta il naturale sviluppo del reato presupposto, potendo così sussistere ra-

⁸⁶ Anche il Carrara – che pur aderiva a una teoria più simile a quella della consunzione – ribadì perentoriamente che la condotta auto-ricettatoria del ladro, pur non essendo punita autonomamente dal legislatore, è pur sempre illecita poiché aggrava la lesione del diritto di proprietà già aggredito (F. CARRARA, *Ricettazione dolosa di cose furtive*, cit., 437: «Dunque gli atti coi quali il ladro si procaccia la locupletazione, ossia il godimento dell'utile della cosa sottratta, sono atti criminosi in loro medesimi: e criminosi nel loro rapporto *col diritto di proprietà*»).

⁸⁷ In tal senso, F. D'ARCANGELO, *op. cit.*, 305; R. BRICCHETTI, *op. cit.*, 686; S. SEMINARA, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio*, cit., 236-240; L. TROYER, S. CAVALLINI, *La “clessidra” del riciclaggio*, cit., 54; F. CONSULICH, *La norma penale doppia*, cit., 58; S. FAIELLA, *op. cit.*, 295; V. MAGNINI, *La punibilità dell'“autoriciclaggio” realizzato per interposta persona*, in *Dir. proc. pen.*, 2013, 826 ss. Si noti che, in Germania, la (non) partecipazione del riciclatore al reato presupposto era un tempo considerata quale elemento negativo del fatto tipico, salvo poi essere tramutata in causa soggettiva di non punibilità dei fatti di riciclaggio.

⁸⁸ Anche in tal caso, in merito ai rapporti tra art. 119 c.p. e reati di riciclaggio, ci permettiamo rinviare *infra* al § 1 del Cap. III.

⁸⁹ A.M. DELL'OSSO, *Riciclaggio e concorso nel reato presupposto*, cit., 1290.

gioni di opportunità tali da sconsigliarne l'autonoma criminalizzazione.

Inoltre – si obietta – le menzionate ragioni di opportunità sarebbero altrettanto “opache” nel caso in cui il reato presupposto sia punito meno gravemente del riciclaggio⁹⁰: in tale ipotesi, non si comprenderebbe il motivo di convenienza tale da giustificare l'applicazione al reo di una pena più mite rispetto a quella comminata dagli artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p. Anche tale obiezione, tuttavia, non convince appieno, in quanto le pene edittali di cui agli artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p. sono state per l'appunto calibrate già tenendo conto del fatto che il soggetto agente non soggiace tendenzialmente ad alcun'altra pena per il reato presupposto; inoltre, proprio il fatto che oggi l'art. 648-*ter*.1 c.p. preveda per il soggetto autoriciclatore pene inferiori rispetto a quelle previste dagli artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p. dimostra che ben può il legislatore ritenere, nel complesso, *meno grave* l'auto-riciclaggio e l'auto-reimpiego rispetto alle tradizionali figure previste da queste ultime disposizioni incriminatrici (per le analoghe ragioni che, sino a oggi, erano state poste a fondamento del c.d. “privilegio di autoriciclaggio”).

Ancora: si è obiettato che, al cospetto di una siffatta causa di non punibilità in senso stretto, potrebbero verificarsi esiti applicativi gravemente illogici: ad esempio, qualora il reato presupposto fosse non sanzionabile in quanto prescritto o in virtù di altre ipotesi di non punibilità, l'agente non risulterebbe *in alcun modo* punito, né per il fatto presupposto né per il riciclaggio⁹¹. Tuttavia, anche tale osservazione non appare dirimente, poiché mette in luce solo una possibile incongruenza applicativa che, però, non risolve una volta per tutte il problema di natura teorico-generale. Ad esempio, anche l'applicazione dell'art. 649 c.p., in tema di non punibilità dei reati contro il patrimonio, può talvolta generare analoghe illogicità applicative; senonché, è proprio connaturato allo stesso concetto di “causa di non punibilità in senso stretto” il ritenere prevalenti determinate ragioni di opportunità rispetto ad altre, in ipotesi, concorrenti. Su tali aspetti, peraltro, ci soffermeremo *infra*, all'interno del capitolo III, riguardante l'oggetto materiale dell'autoriciclaggio nonché i problemi connessi al reato presupposto.

2.4. Considerazioni conclusive.

La tesi che meno convince, fra quelle sopra prospettate, è quella del concorso apparente di norme: tra i reati di riciclaggio-reimpiego e i delitti pre-

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ *Ibidem*; ovviamente, anche in tal caso, l'argomento vale soprattutto per i fatti antecedenti alla introduzione dell'autoriciclaggio.

supposto non sembra, infatti, sussistere un vero e proprio concorso apparente di norme in senso strutturale e *ontologico*⁹²; se davvero esso realmente esistesse, tutt'oggi, pur dopo l'introduzione dell'art. 648-ter.1 c.p., ben potrebbe l'interprete o il giudice escludere l'applicazione di quest'ultima disposizione nei casi di concorso nel reato presupposto, adoperando il nutrito arsenale dei principi di specialità, consunzione, sussidiarietà, *post factum* non punibile etc. In realtà, a ben vedere, reati di riciclaggio-reimpiego e reati presupposto non si relazionano fra loro secondo lo schema del concorso apparente, in quanto tra essi *non sussiste* alcuna relazione di specialità né di consunzione in senso stretto, per le ragioni già più sopra illustrate.

La scelta di non punire l'auto-riciclaggio e l'auto-reimpiego – sino alla novella incriminatrice del 2014 – si è estrinsecata nel ricorso, in sede legislativa, all'inciso «fuori dei casi di concorso nel reato...», il quale costituisce una c.d. “clausola di riserva” introdotta dal legislatore *per una scelta di opportunità squisitamente politica*, al fine di delimitare il concorso di persone nel reato (presupposto) rispetto alle fattispecie incriminatrici del riciclaggio e dell'illecito reimpiego e di evitare un trattamento troppo severo per chi già commise l'illecito presupposto⁹³. Se gli artt. 648-bis e 648-ter c.p. non principiassero con detta clausola di esclusione, con grande difficoltà l'interprete sarebbe in grado di escludere la punibilità dell'auto-riciclaggio e dell'auto-reimpiego invocando il puro *ne bis in idem* e i suoi corollari. Per tali ragioni, il *problema* della punibilità dell'autoriciclaggio e dell'auto-impiego non sottende tanto una questione di natura tecnico-giuridica relativa alla qualificazione dogmati-

⁹² Sul punto, in merito alla possibile frizione tra autoriciclaggio punibile e *ne bis in idem*, ci permettiamo rinviare *infra* ai §§ 3.1 e 4.1 del Cap. VI.

⁹³ Analogamente, in tema di favoreggiamento, cfr., P. PISA, voce *Favoreggiamento personale e reale*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1991, V, 163: «Il favoreggiamento ha come presupposto negativo la mancata compartecipazione nel precedente reato: gli artt. 378 e 379 c.p. si aprono con la clausola “fuori dei casi di concorso” nel delitto commesso. L'esplicita menzione non si spiega soltanto con l'intenzione del legislatore di ribadire la differenza concettuale tra favoreggiamento e concorso di persone nel reato, nel quadro del processo di consolidamento dell'autonomia della figura in oggetto; la clausola ha la funzione di evitare qualsiasi dubbio in ordine ai casi in cui un soggetto realizza, dopo la commissione del reato presupposto, una condotta ausiliaria ma questa appare collegata col contributo, morale o materiale, offerto dal medesimo in relazione a tale reato. [...] L'esclusione si lega all'irrelevanza del cosiddetto autofavoreggiamento. Ma la clausola di esclusione rimuove altresì ogni dubbio sul fatto che integra concorso nel reato, e non mero favoreggiamento, prestare aiuto *dopo* la consumazione del reato ma in esecuzione di un *precedente* accordo». In G. DE FRANCESCO, *Dal riciclaggio all'autoriciclaggio*, cit., 367 si propone di interpretare la clausola *de qua* come se essa recitasse: «salva la punibilità per concorso nel reato, chiunque impiega, sostituisce, trasferisce in attività economiche... denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, etc.»».

ca della clausola «fuori dei casi di concorso nel reato...», quanto un problema politico-generale circa le *ragioni* della punibilità o della non punibilità dell'autoriciclaggio (cfr. *infra* il Cap. VI).

Un'altra precisazione da formulare è che la dizione «fuori dei casi di concorso nel reato...» non sembra indicare una pura qualità soggettiva negativa e, cioè, l'esistenza di un semplice *reato proprio* “negativo”, quasi che il legislatore avesse statuito: «chiunque, *non avendo concorso nel reato presupposto...*»; se, infatti, il riciclaggio e l'impiego fossero “semplicemente” reati propri, prima dell'introduzione dell'art. 648-*ter*.1 c.p. la giurisprudenza non avrebbe incontrato alcun ostacolo a punire anche il soggetto *autoriciclatore* in forza delle clausole estensive *ex artt.* 110-117 c.p., secondo il collaudato schema del concorso dell'*extraneus* nel reato proprio (infatti, riciclaggio e reimpiego non possono certo essere qualificati in termini di c.d. “reato di mano propria”, quale è, ad esempio, l'incesto). Il fatto stesso che a tale forma di punibilità concorsuale mai alcuna sentenza sia pervenuta prima del 2014 dimostra, a nostro sommoso avviso, che la clausola *de qua* non abbia pura funzione di “tipizzazione soggettiva negativa”, ma abbia un significato più forte ed *estrinseco* al *Tatbestand*, vale a dire il rendere giuridicamente *impossibile* (per ragioni di opportunità, non certo di ostacolo naturalistico) la commissione del riciclaggio/reimpiego *ex artt.* 648-*bis* e 648-*ter* c.p. – *anche solo a titolo concorsuale* – da parte di chi già si rese responsabile del reato presupposto.

Oggi, stante la contemporanea vigenza di tutte e tre le norme (artt. 648-*bis*, 648-*ter* e 648-*ter*.1), l'inciso «fuori dei casi di concorso nel reato...» fa da *pendant* alla dizione «chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto...» di cui alla nuova fattispecie di autoriciclaggio; con la conseguenza che, mentre il delitto *ex art.* 648-*ter*.1 c.p. sembra integrare un semplice reato proprio, nel quale possono concorrere anche gli *extranei*, alle altre condizioni di legge (cfr. *infra* il § 1 del Cap. III), i reati *ex artt.* 648-*bis*, 648-*ter* c.p. rimangono, invece, in una posizione di *separatezza/incompatibilità* con i casi di concorso nel reato presupposto. In definitiva, la clausola «fuori dei casi di concorso nel reato...», più che attingere il fatto tipico *sub specie subiecti*, rappresenterebbe una “regola di disciplina” deputata a governare – sul piano del rapporto tra disposizioni legali – il *discrimen* tra artt. 648-*bis*, 648-*ter* c.p. e concorso di persone *ex art.* 110 c.p. nel reato presupposto⁹⁴.

⁹⁴ Da ciò potrebbe ricavarsi una conseguenza sulla quale, tuttavia, non pare sussistere un consolidato orientamento interpretativo: se l'estraneità dell'agente al reato presupposto non integra un elemento essenziale (e negativo) del fatto tipico, ma il semplice *discrimen* legale tra riciclaggio e concorso nel reato presupposto, qualora un soggetto compia una condotta riciclatoria nella piena