

## IL PARADOSSO DI RUSSELL\*

### *Vita, morte e trasfigurazione della prova del riciclaggio*

di Federico Consulich

SOMMARIO: 1. Premessa: il riciclaggio può essere provato? – 2. Il riciclaggio come reato a disvalore *esterno*. – 2.1. Il nucleo di disvalore *esterno*: la provenienza criminosa. Indicazioni per l'uso della logica nella dimostrazione in giudizio. – 2.2. Il nucleo di disvalore *interno*: l'ostacolo all'identificazione della provenienza illecita come "*factum in re ipsa*". – 2.3. La riprova del *deficit* di selettività della condotta di ostacolo: il "transito" dell'ipotesi della ricezione di denaro dalla ricettazione al riciclaggio. – 3. Tipo vs *stereotipo* del riciclaggio. – 4. Il versante soggettivo della provenienza da reato: la *conoscenza eventuale* della matrice criminosa. – 4.1. Ragionamento indiziario e prova del dolo eventuale di riciclaggio. – 4.2. Il riciclaggio come "rischio da controparte" nei contesti a base lecita. – 5. Il sacrificio della prova del riciclaggio sull'altare della prevenzione economica.

### 1. Premessa: il riciclaggio può essere provato?

Come ammonisce un illustre Autore, ricordando la nota sentenza della Corte costituzionale sul delitto di plagio, i problemi di prova di un fatto originano dalla sua stessa struttura sostanziale<sup>1</sup>.

Ebbene, tra i reati economici il riciclaggio è in effetti di gran lunga quello di più ardua dimostrazione<sup>2</sup>. Esso necessita di un tasso di prova disnomico, il cui soddisfacimento è ostativo alla effettività della fattispecie. Gli elementi costitutivi del delitto richiedono infatti una lunga e complicata attività di accertamento che, se condotta

---

\* Lo scritto è destinato ad un volume collettaneo in materia di riciclaggio curato da S. De Flammineis, R. Guerrini, D. Micheletti, edito da ESI. Si ringraziano i Curatori per aver autorizzato l'anticipazione del lavoro sulla presente *Rivista*.

<sup>1</sup> M. PELISSERO, *I limiti del diritto penale sostanziale nella prova dei fatti psichici*, in G. DE FRANCESCO – C. PIEMONTESE – E. VENAFFRO (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 281. Il termine prova, si sa, è ambiguo, poiché designa sia il mezzo potenzialmente idoneo a dimostrare un fatto, che l'oggetto della verifica, vale a dire l'enunciato suscettibile di essere o vero o falso (apofantico, direbbe il giurista colto). Naturalmente di seguito ci si riferisce alla variante passiva del termine, dunque ciò che per il penalista, o meglio per il processual-penalista, viene descritto nel disposto dell'art. 187 c.p.p.: il fatto, da cui discende la punibilità, anche *sub specie* del *quantum* di sanzione, dell'imputato. Per la terminologia in argomento, per tutti, P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 1.

<sup>2</sup> Rileva V. MANES, *Il riciclaggio dei proventi illeciti: teoria e prassi dell'intervento penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, p. 64 che il vero punto dolente del riciclaggio è legato proprio all'accertamento del nesso con il delitto presupposto da cui l'utilità deve derivare. Sulle tecniche impiegate dalla giurisprudenza per fronteggiare le difficoltà probatorie che avvulpano la fattispecie sia consentito il rinvio a 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, p. 59 ss.

in termini rigorosi, come peraltro dovrebbe essere, porterebbe all'assoluzione dell'imputato nella maggior parte dei casi, così impedendo all'incriminazione di fungere da strumento di *detection* dell'economia<sup>3</sup>.

Vero quanto appena detto, è però al contempo innegabile che il riciclaggio sia un reato la cui tipicità può facilmente essere elusa: ricca com'è di clausole generali, prive di selettività, come il concetto di *ostacolo* o di *provenienza* (prima delittuosa ora genericamente da reato), l'imputazione può essere addomesticata per servire a ragioni di prevenzione generale<sup>4</sup>. Di qui la torsione del fatto tipico in sede processuale, con la determinazione del perimetro di rilevanza penale rimesso all'istruttoria<sup>5</sup>.

Ma le esigenze processuali hanno infine preso la mano del giudice, tanto da aver oggi plasmato il reato, un tempo definito di consolidamento dell'offesa patrimoniale, in una foggia che ormai tende ad avvicinarsi a fattispecie di sospetto, seppure "mimetica", per il tramite di successive amputazioni dell'oggetto della prova. Prima la conoscenza del reato presupposto, poi la sua stessa esistenza storica, infine l'effettivo ostacolo, quanto meno nel significato che tale termine assume nel linguaggio comune, sono divenuti oggetto di una prova semplificata, astratta. Se la provenienza delittuosa è destinata inevitabilmente a non offrire un solido appiglio tassativizzante, poiché costruita su un concetto causalmente orientato, da sussumere in leggi economiche di copertura non certo ferree, bensì per lo più opinabili, era l'ostacolo (con le modalità

<sup>3</sup> In generale rileva come la reale spinta a porre fine con il diritto penale sostanziale a problemi probatori provenga dalla difficoltà ad accettare assoluzioni che confliggono con le pulsioni giustizialiste G. LUNGHINI, *Problemi probatori e diritto penale sostanziale. Un'introduzione*, in *Studi in onore di Marinucci*, I, Giuffrè, Milano, 2006, p. 416.

<sup>4</sup> Si ripete qui il fenomeno denunciato dalla dottrina rispetto ad analoghe norme senza fattispecie o con fattispecie allusiva, si pensi al concorso di persone e alla partecipazione ad associazione per delinquere, rispetto alle quali non a caso da lungo tempo si evidenzia la tendenza alla definizione processuale della fattispecie penale: cfr. T. PADOVANI, *Il crepuscolo della legalità. Riflessioni antistoriche sulle dimensioni processuali della legalità penale*, in *Indice pen.*, 1999, p. 539; G. DE FRANCESCO, *Paradigmi generali e concrete scelte repressive nella risposta penale alle forme di cooperazione in attività mafiose*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3497 ss.; A. CAVALIERE, *I reati associativi tra teoria, prassi e prospettive di riforma*, in G. FIANDACA – C. VISCONTI (a cura di), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 148; G. FIANDACA, [Il concorso esterno tra guerre di religione e laicità giuridica](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2012, p. 253 ss.

<sup>5</sup> Su questo fenomeno A. GARGANI, *Fattispecie sostanziali e dinamiche probatorie. Appunti sulla processualizzazione della tipicità penale*, in G. DE FRANCESCO – E. MARZADURI (a cura di), *Il reato lungo gli impervi sentieri del processo*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 91; ID., *Processualizzazione del fatto e strumenti di garanzia: la prova della tipicità "oltre ogni ragionevole dubbio"*, in L. FOFFANI – R. ORLANDI (a cura di), *Diritto e processo penale fra separazione accademica e dialettica applicativa*, Zanichelli, Bologna, 2016, p. 103 ss. Con specifico riferimento alla processualizzazione della tipicità nell'ambito del diritto penale dell'economia, S. FIORE, *Dal concreto all'astratto: genesi della fattispecie incriminatrice*, in L. FOFFANI – R. ORLANDI (a cura di), *Diritto e processo penale fra separazione accademica e dialettica applicativa*, Zanichelli, Bologna, 2016, p. 145 ss., che individua nella sfuggente offensività di tali reati, nella frequente anticipazione della tutela, nella pluralità di fonti che entrano in gioco, negli eccessi di casistica nelle loro tipicità e nella emersione di ampi spazi valutativi, tecnici e non, le principali cause della chiamata in causa del processo in funzione tipizzante. Sul rapporto tra processo e diritto penale dell'economia, K. VOLK, *Sistema penale e criminalità economica. I rapporti tra dommatica, politica criminale e processo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1998, p. 50, che collega la presenza di problemi di prova con un ripiegamento dei legislatori contemporanei su fattispecie sostanziali pensate per aggirare le criticità verificatesi nelle istruttorie dibattimentali.

esemplificative della sostituzione o trasferimento ad esso anteposte nella fattispecie) ad essere il candidato ideale per “fare selezione”, proponendosi, almeno teoricamente, come il reale vincolo modale in grado di prevenire l’ipertrofia dell’incriminazione.

Così non è stato, poiché la prassi, lungi dal valorizzare tale nucleo di disvalore, per il tramite della concezione dello stesso come *qualità della condotta* e non come *evento*, lo ha tradotto come vettore di un controfattuale economico: vi è infatti *ostacolo* ogni volta che in merito ad una data transazione economica si possa ipotizzare, rispetto a quella che in concreto si è resa necessaria, una più semplice o più veloce acquisizione di informazioni da parte dell’Autorità. Dice infatti correttamente la Cassazione che ostacolare non significa impedire, ma rendere difficile l’accertamento con ogni espediente, salvo poi però assumere che siano idonee a intralciare le investigazioni anche condotte *che non incidano sulla tracciabilità di una data risorsa economica*<sup>6</sup>.

Si tratta allora di restaurare un equilibrio, difficile, tra opposte esigenze: l’effettiva tutela del mercato dall’inquinamento criminale e la protezione dell’innocente.

La via d’uscita potrebbe trovarsi nella riscoperta del *tipo* del riciclaggio e nella enucleazione dei suoi reali nuclei di significato (oggettivi e soggettivi), da sottoporre poi a verifica processuale secondo criteri rigorosi e non negoziabili: vale la pena di ragionare intorno alla dimostrazione dell’effettiva *natura criminosa dell’utilità movimentata* e dell’*ostacolo all’identificazione* da parte dell’Autorità pubblica, per poi concentrarsi sulla *conoscenza della prima* e sulla *volontà del secondo* in capo all’agente.

## 2. Il riciclaggio come reato a disvalore esterno.

Effettivamente quello di cui all’art. 648-bis c.p. è un reato davvero squilibrato nella dinamica interna dei propri nuclei di disvalore. Quello *oggettivo* si concentra sul *presupposto della condotta* che è inevitabilmente *opera altrui* e non sul comportamento *dell’autore*, di per sé il più delle volte neutro; quello *soggettivo* ha una coloritura più *rappresentativa* che *volitiva*: l’agente viene punito per aver trasferito o trasformato (fatto in sé lecito) un’utilità *conoscendone* l’origine illecita.

Insomma, il riciclaggio è un paradigmatico caso di reato a disvalore oggettivo (almeno in parte) *esterno*, mentre sul fronte *interno*, invece, la condotta è spesso *neutra*. Ad accentuarsi è semmai il peso dell’elemento soggettivo: è innegabile che il diritto penale punisce il riciclatore principalmente soprattutto perché “sa” da dove proviene l’oggetto materiale della sua condotta. Appurata la provenienza illecita, l’attività successiva di chi la movimenti riceve “per riflesso” una nota di antidoverosità, in termini di ostacolo alla identificazione.

---

<sup>6</sup> Cass. pen., Sez. II, 21 settembre 2016, n. 46319, in *De Jure*, in precedenza Cass. pen., Sez. VI, 6 aprile 2011, n. 26746, Rv. 250427 – 01, secondo cui integra il delitto di riciclaggio anche la condotta di colui che, pur completamente estraneo alla compagine societaria, consenta che sul proprio conto corrente venga fatto defluire il danaro frutto dello svuotamento delle casse di una società ad opera dell’amministratore, e ciò indipendentemente dalla tracciabilità dell’operazione.

Ciò posto, nel prosieguo della nostra breve analisi, ci pare di poterci orientare verso due nuclei semantici essenziali della fattispecie, che sono poi altrettanti fulcri del disvalore penalistico, uno preminente ed *esterno*, in quanto attinente al reato pregresso commesso *dal terzo*, l'altro recessivo e *interno*, riferibile alla condotta tenuta *dal riciclatore*.

2.1. *Il nucleo di disvalore esterno: la provenienza criminosa. Indicazioni per l'uso della logica nella dimostrazione in giudizio.*

Nella struttura asimmetrica del riciclaggio, un ruolo essenziale è dunque giocato dal presupposto della condotta.

La nozione di *provenienza* (da reato) va depurata da ogni accezione fisica e intesa in termini puramente economici, se non contabili; proviene da un reato sia il lucro che assume le forme dell'incremento delle disponibilità patrimoniali del reo sia quello che si presenta sotto forma di mancato depauperamento dell'autore del fatto presupposto, che non si sarebbe determinato senza il reato e che viene trasmesso al terzo riciclatore o investito in proprio (nel caso di autoriciclaggio)<sup>7</sup>.

*Provenire*, nel contesto del reato di riciclaggio, significa semplicemente *derivare economicamente*, dunque *provengono* in termini conformi alla fattispecie tutte le risorse che in qualsiasi modo siano poi giunte al supposto riciclatore<sup>8</sup>.

Per la giurisprudenza è pacifico che quel che importa del fatto pregresso non è il *titolo* della sua illiceità, ma solo *l'esistenza* di quest'ultima, in quanto si riverbera sulla qualità dell'oggetto materiale dell'azione tipica. Neppure rileva la sua procedibilità o punibilità<sup>9</sup>, né l'identità dell'autore e nemmeno la sua commissione in Italia o all'estero<sup>10</sup> o la sua abrogazione successivamente al fatto di riciclaggio<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Nello stesso senso E. MUSCO (con il contributo di F. ARDITO e A. MARTUSCELLI), *Riciclaggio, autoriciclaggio e reimpiego*, Zanichelli, Bologna, 2022, p. 48. Nel caso di reati tributari può però essere molto difficile identificare il vantaggio indebito all'interno del patrimonio dell'autore del reato fiscale e dunque dimostrarne la compiuta conoscenza, come rilevato da R. CORDEIRO GUERRA, *Reati fiscali e riciclaggio*, in *Riv. dir. trib.*, 2013, p. 1175.

<sup>8</sup> Si tratta di uno stato di cose non condiviso dalla dottrina, si vedano ad esempio R. ACQUAROLI, *Il riciclaggio*, in F. VIGANÒ – C. PIERGALLINI (a cura di), *I reati contro la persona e il patrimonio*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 917 e G. INSOLERA, *Prevenzione e repressione del riciclaggio e dell'accumulo dei patrimoni illeciti*, in *Legisl. pen.*, 1998, p. 160.

<sup>9</sup> Per la copiosissima giurisprudenza in merito si veda F. DI VIZIO, *I reati di riciclaggio, di autoriciclaggio e di antiriciclaggio*, in A. D'AVIRRO – F. DI VIZIO – D. MANZIONE (a cura di), *Profili penali dell'attività bancaria: bancarotta, riciclaggio, usura*, Giuffrè, Milano, 2020, p. 152 ss.

<sup>10</sup> Cass. pen., Sez. II, 7 agosto 2020, n. 23679, Rv. 279482 – 01.

<sup>11</sup> Con riguardo alla finitima fattispecie di ricettazione la questione dell'*abolitio criminis* del reato presupposto dopo la commissione del reato accessorio è definita irrilevante da Cass. pen., Sez. II, 19 maggio 2016, n. 20772, Rv. 267034 – 01, per la quale: «la provenienza da delitto dell'oggetto materiale del reato è elemento definito da norma esterna alla fattispecie incriminatrice, di talché l'eventuale abrogazione, le successive modifiche o la sopravvenuta incompatibilità di tale norma con il diritto comunitario non assumono rilievo ai sensi dell'art. 2 c.p., e la rilevanza del fatto, sotto il profilo in questione, deve essere valutata con esclusivo riferimento al momento in cui è intervenuta la condotta tipica di ricezione della cosa od intromissione

Il discorso vale a maggior ragione oggi (dopo il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 195), alla luce della generalizzazione dell'illecito presupposto, che ricomprende anche le contravvenzioni.

Una simile lettura non è però censurabile poiché effettivamente il disvalore del riciclaggio è indipendente dal *nomen iuris* del reato presupposto e dalle sorti processuali del suo autore. Ciò che importa è l'antigiuridicità della cosa oggetto della movimentazione da parte del riciclatore: è la reintroduzione nel circuito economico di un'utilità giuridicamente squalificata a deformare la concorrenza sul mercato.

Ciò che invece è meritevole di preoccupata attenzione è la *degradazione della qualità della prova* inerente all'illecito presupposto, ogni qualvolta la giurisprudenza si accontenta di valutazioni sommarie della sua esistenza.

L'attenuazione della prova del fatto passa attraverso un procedimento articolato e inesperto. A leggere le sentenze della Cassazione, si nota come i giudici di legittimità richiedano infatti *una prova sui generis quanto all'oggetto*: nella sostanza non occorre la dimostrazione che un reato sia stato commesso, bensì la presenza di *un'utilità non giustificata* quale oggetto della condotta. Inutile nascondere infatti che l'assenza di spiegazioni alternative lecite sull'esistenza della provvista oggetto dell'operazione possa sostenere la contestazione in ordine alla violazione dell'art. 648-*bis* c.p.<sup>12</sup>.

Il processo per riciclaggio ricorre a piene mani alla prova logica, a un'inferenza da un fatto noto ad uno ignoto, laddove però il primo è ampiamente controvertibile e comunque equivoco, sicché l'accertamento si fa sommario (il che è tipico dei giudizi cautelari più che di quelli di cognizione<sup>13</sup>).

---

affinché altri la ricevano» (nel caso concreto si trattava dell'intervenuta depenalizzazione del reato di cui all'art. 627 c.p. per effetto del d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7).

<sup>12</sup> Seppur avendo cura di precisare che il principio dovrebbe valere in tema di misure cautelari, pur se è difficile pensare che esso poi non incida su quella di cognizione, Cass. pen., Sez. II, 15 maggio 2015, n. 20188, Rv. 263521 – 01 ha affermato che: «l'accertamento del reato di riciclaggio non richiede l'individuazione dell'esatta tipologia del delitto presupposto, né la precisa indicazione delle persone offese, essendo sufficiente che venga raggiunta la prova logica della provenienza illecita delle utilità oggetto delle operazioni compiute» (nella fattispecie, gli indagati trasportavano nei rispettivi trolley l'ingente somma contante di 500.000,00 euro, della quale non fornivano alcuna plausibile giustificazione). Con particolare riguardo alla fattispecie di autoriciclaggio, Maugeri censura la prospettiva della prova logica, poiché non si potrebbe prescindere dalla prova positiva della provenienza della risorsa da uno specifico reato presupposto, essendone coinvolto l'autore del fatto riciclatorio. Ne deriverebbe un rovesciamento dell'onere della prova che finirebbe per trasformare il delitto di cui all'art. 648-*ter*. 1 in una fattispecie di mero reimpiego di proventi sospetti o di possesso ingiustificato di cose (v. A.M. MAUGERI, *L'autoriciclaggio dei proventi dei delitti tributari: ulteriore espressione di voracità statale o utile strumento di politica criminale?*, in E. MEZZETTI – D. PIVA (a cura di), *Punire l'autoriciclaggio: Come, quando e perché*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 150 ss.).

<sup>13</sup> L'impostazione è stata replicata perfettamente rispetto all'interpretazione dell'autoriciclaggio, dato che la Cassazione, in sede cautelare reale, ha ritenuto sufficiente a riconoscerne il *fumus* in presenza di reintroduzione in Italia dall'estero di somme con modalità occulte e in valori sproporzionati al reddito (Cass. pen., Sez. II, 11 aprile 2017, n. 18308, in *eutekne.info*).

Si tratta di un'impostazione consolidata in tema di reati accessori, formatasi a partire dal paradigma della ricettazione<sup>14</sup>. In pratica si assiste al ribaltamento dell'onere della prova, tanto che si reputa sufficiente che l'esistenza di un reato presupposto non sia stata giudizialmente esclusa<sup>15</sup> o che ci sia stato un accertamento incidentale<sup>16</sup>.

Al cospetto di una verifica siffatta, ben si comprende come possa esserci più di una remota possibilità che il reato presupposto non sia stato commesso. La *non esclusione di un fatto*, persino nel linguaggio comune, esprime una condizione di dubbio al cospetto di una situazione neutra, equivoca; una forma di pseudo-accertamento, dunque, in posizione logicamente equidistante tra la dimostrazione e la falsificazione. Il paradigma della "non esclusione giudiziale" consente così l'ingresso nel processo di constatazioni prive di portata informativa.

Difficile non dubitare della sussistenza del reato presupposto se si ignorano le sue caratteristiche fattuali, almeno prendendo sul serio la regola Bard<sup>17</sup>: se non si è certi della provenienza da reato dell'utilità manipolata è impossibile comprendere se l'operazione di investimento o movimentazione della risorsa economica sia stata realmente riciclatoria.

L'oltre ogni ragionevole dubbio è invece un ostacolo davvero molto alto da superare; uno standard *double face*, criterio di *valutazione della prova*, ma al contempo *regola decisoria* da soddisfare<sup>18</sup>, eticamente orientato nel senso della protezione dell'innocente<sup>19</sup>.

<sup>14</sup> Si veda la nota pronuncia in tema di ricettazione della II Sezione della Cassazione, 25 luglio 2011, n. 29685, Rv. 251028 – 01.

<sup>15</sup> Da ultimo Cass. pen., Sez. II, 15 febbraio 2023, n. 6395, in *D&G.*, 16 febbraio 2023. In precedenza, si legga Cass. pen., Sez. V, 5 gennaio 2017, n. 527, Rv. 269017 – 01, per la quale «non è necessario che il delitto non colposo presupposto risulti accertato con sentenza passata in giudicato, ma è sufficiente che lo stesso non sia stato giudizialmente escluso, nella sua materialità, in modo definitivo e che il giudice precedente per il reato di cui all'art. 648-bis c.p. ne abbia incidentalmente ritenuto la sussistenza». Successivamente anche Cass. pen., Sez. II, 14 ottobre 2019, n. 42052, Rv. 277609 – 02.

<sup>16</sup> Trattando di riciclaggio e autoriciclaggio, l'appena citata Cass. pen., Sez. II, 14 ottobre 2019, n. 42052 ha affermato che «non è necessario che la sussistenza del delitto presupposto sia stata accertata da una sentenza di condanna passata in giudicato, essendo sufficiente che il fatto costitutivo di tale delitto non sia stato giudizialmente escluso, nella sua materialità, in modo definitivo e che il giudice precedente per il riciclaggio o autoriciclaggio ne abbia incidentalmente ritenuto la sussistenza». Rispetto all'autoriciclaggio Cass. pen., Sez. II, 7 dicembre 2021, n. 5656, in *Guida dir.*, 10, 2022, afferma lo stesso principio.

<sup>17</sup> Certo, ci sono molte interpretazioni possibili in ordine alla ragionevolezza del dubbio sulla fondatezza della contestazione, come rilevato da C. PIERGALLINI, *La regola dell'“oltre ragionevole dubbio” al banco di prova di un ordinamento di Civil Law*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 596 ss.

<sup>18</sup> Sulla necessità che la prova sia oltre il ragionevole dubbio in ordine ad ogni aspetto rilevante per la responsabilità, si veda nell'esperienza statunitense la nota decisione, in tema di furto d'auto, della Corte Suprema *Jones v. United States*, 526 U.S. 227, 1999.

<sup>19</sup> I vincoli del paradigma Bard si propongono di sterilizzare l'*intime conviction* del giudice e così minimizzare il rischio di condanna dell'innocente, consentendo dunque di distanziare, almeno in teoria, la credibilità dell'ipotesi accusatoria da quella difensiva, di modo che la prima non possa mai vincere sul filo di lana, come efficacemente espresso da F.M. IACOVIELLO, voce *Motivazione della sentenza penale (controllo della)*, in *Enc. dir.*, Agg., IV, 2000, p. 778. Sul punto, l'esperienza americana è emblematica, cfr. J.A. SHAPIRO-K.T. MUTH, *Al di là di ogni ragionevole dubbio: le giurie non lo capiscono*, in *Criminalia*, 2021, p. 53 ss., in

Questa, nelle sue varie formulazioni e pur senza voler accedere alle letture spesso orientate in senso morale che i giudici americani impartiscono ai giurati<sup>20</sup>, implica

- i) che vi sia una convinzione definitiva in capo al decidente, data dalla mancanza di ogni tipo di riscontro della ipotesi difensiva, sì da far ritenere puramente teorica, speculativa se non immaginaria la lettura, ogni lettura, alternativa a quella che conduce alla dichiarazione di colpevolezza;
- ii) che ogni elemento dell'ipotesi accusatoria sia sondato giudizialmente;
- iii) che tutte le prove raccolte siano coerenti con l'ipotesi accusatoria e quest'ultima, in nessuna sua componente, sia falsificata da controprove<sup>21</sup>.

Solo così ottiene il risultato finale, costituito dal livello elevatissimo di probabilità che i fatti si siano storicamente svolti come rappresentato dalla contestazione dell'accusa e dunque sia razionalmente incrollabile la sua verosimiglianza.

Alla luce di questo vincolo di risultato, è evidente che il *proceeding* probatorio adottato dalla nostra giurisprudenza presenta evidenti passaggi a vuoto. Accontentarsi della mancata esclusione della sussistenza del fatto presupposto, della sua plausibile integrazione, identificarlo per sommi capi *et similia*, rappresentano modalità di accertamento che non resistono allo *stress test* dell'alta credibilità razionale: essa può ottenersi solo quando ogni ipotesi diversa dall'origine illecita dell'utilità è inverosimile<sup>22</sup>.

Per inciso: tra *quaestio iuris* e *quaestio facti* non vi è invece alcuna differenza dal punto di vista del grado di chiarimento, dunque non può esservi dubbio ragionevole residuo né sull'elemento *descrittivo* né su quello *normativo* della fattispecie penale<sup>23</sup>.

particolare p. 69, che propongono di esprimere lo standard con la seguente istruzione per la giuria: «considerata la straordinaria ingiustizia della possibilità di condanna un innocente, sei convinto fino alla certezza morale?». Sulla funzione di minimizzazione del rischio di condanne penali di innocenti svolta dal principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio C.E. PALIERO, *Il «ragionevole dubbio» diventa criterio*, in *Guida dir.*, 10, 2006, p. 74; G. MARINUCCI, *Il diritto penale messo in discussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 1043; nonché E. AGAZZI, *La causalità e il ruolo delle frequenze statistiche nella spiegazione causale*, e M. TARUFFO, *La prova del nesso causale*, entrambi in C. DE MAGLIE – S. SEMINARA (a cura di), *Scienza e causalità*, Cedam, Padova, 2006, rispettivamente p. 54 e p. 108; nonché G. CANZIO, *L'«oltre il ragionevole dubbio» come regola probatoria e di giudizio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 51 ss.; F. M. IACOVIELLO, *Lo standard probatorio dell'al di là di ogni ragionevole dubbio e il suo controllo in Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3857 ss.

<sup>20</sup> Su cui ampiamente ha riflettuto, nella nostra dottrina, F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 201 ss.; ID., *Oltre il ragionevole dubbio: il libero convincimento del giudice e le indicazioni vincolanti della Costituzione italiana*, in AA.VV., *Il libero convincimento del giudice. Vecchie e nuove esperienze*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 79 ss.

<sup>21</sup> Dal punto di vista operativo, la regola Bard viene somministrata, tramite apposite istruzioni sul suo significato e sul metodo per applicarlo in concreto, dal giudice alla giuria, cfr. L. LAUDAN, *Is Reasonable Doubt Reasonable?*, in *9 Legal Theory*, 2003, p. 295.

<sup>22</sup> Essenziale qui, in ordine al margine di errore tollerabile nel diritto penale, F.M. IACOVIELLO, voce *Motivazione della sentenza penale*, cit., p. 766.

<sup>23</sup> Sulla distinzione tra giudizio di fatto e di diritto, G. CARLIZZI, *Ragionamento giudiziario e complessità diacronica del circolo ermeneutico*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1184 ss.; P. FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in P. FERRUA – F.M. GRIFANTINI – G. ILLUMINATI – R. ORLANDI (a cura di), *La prova nel dibattimento penale*, IV, Giappichelli, Torino, 2010, p. 318 ss. Il discorso giuridico non è però prescrittivo per definizione, dunque è eccessivo ritenere che esso non sia né vero né falso, cioè non è confutabile in senso popperiano e dunque refrattario ad ogni valutazione alla luce della regola Bard. Sulle categorie descrittivo vs prescrittivo

Rispetto ad entrambi, peraltro, la dimostrazione non è mai il frutto di un'operazione lineare, di stampo matematico, trattandosi di rapportare una proposizione, l'affermazione probatoria appunto, con un'altra proposizione, la descrizione del fatto da provare, collegandole con generalizzazioni induttive che siano in grado di esprimere un grado di verosimiglianza delle conclusioni raggiunte secondo le premesse<sup>24</sup>.

Non vi sono, insomma, motivi per sottrarre alla necessità di eliminare ogni dubbio ragionevole anche la prova degli aspetti normativi; dal punto di vista del metodo e del risultato nulla pare cambiare se non la *qualità* dell'incertezza da vincere, perché quella che deve essere elisa ha natura *interpretativa*. Lo strumento per giungere all'accertamento incontrovertibile è allora non già l'*empiria*, ma la *semantica*. L'interprete deve poi concludere la propria impresa formulando una motivazione in diritto entro gli stessi argini e con i medesimi limiti di quella in fatto<sup>25</sup>.

2.2. *Il nucleo di disvalore interno: l'ostacolo all'identificazione della provenienza illecita come "factum in re ipsa"*.

La Corte di cassazione interpreta in modo ampio la nozione di ostacolo all'identificazione, tanto da implicare una notevole espansione del riciclaggio<sup>26</sup>: questo

---

si veda, tra gli altri, M. BARBERIS, *Vincoli e strumenti. Sulla filosofia analitica del diritto*, in C. PENCO – G. SCARBIA (a cura di), *Alle radici della filosofia analitica*, Edizioni Erga, Genova, 1996, p. 20 ss. Anche P.G. MONATERI, «Correct our Watches by the Public Clock». *L'assenza di fondamento dell'interpretazione del diritto*, in J. DERRIDA – G. VATTIMO (a cura di), *Diritto, giustizia e interpretazione*, Laterza, Roma-Bari, 1998, p. 203, mette in luce come l'interpretazione sia inaccessibile alla distinzione vero vs falso e possa solo constatarsi se essa sia, tra le altre cose, coerente con le premesse ermeneutiche stabilite dall'interprete. Rispetto alla *quaestio iuris* e sulla tutela che è apprestata rispetto ad essa dall'*in dubio pro reo*, il quale dovrebbe impedire che si travalichi il limite esegetico, A. GARGANI, *Processualizzazione del fatto e strumenti di garanzia*, cit., p. 125.

<sup>24</sup> Lo nota L. WITTEGENSTEIN, *Osservazioni sopra i fondamenti della matematica*, Giappichelli, Torino, 1971, p. 17.

<sup>25</sup> In proposito essenziale il riferimento a P. FERRUA, *Il libero convincimento del giudice penale: i limiti legali*, in AA.VV. (a cura di), *Il libero convincimento del giudice penale. Vecchie e nuove esperienze*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 63, secondo cui anche le norme e non solo i fatti necessitano di una valutazione razionale ai fini del giudizio di colpevolezza.

<sup>26</sup> Si pensi alla riconduzione all'art. 648-bis c.p. della condotta di colui che accetta di essere indicato come intestatario di beni che, nella realtà, appartengono a terzi e poi risultino frutto di attività delittuosa, in quanto detta condotta, pur non concretizzandosi nel compimento di atti dispositivi, è comunque idonea ad ostacolare l'identificazione della provenienza del denaro (Cass. pen., Sez. II, 17 maggio 2019, n. 21687, Rv. 276114 – 02). Anche una recente indagine monografica, all'esito di una ricognizione casistica, certifica l'esaurita selettività della fattispecie di riciclaggio, con particolare riferimento all'ostacolo: si veda G. CIVELLO, *Autoriciclaggio: teoria e prassi*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 158. In precedenza, nello stesso senso già A.M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 108 s. In senso critico anche M. MANTOVANI, *Ne bis in idem sostanziale e autoriciclaggio*, in *Studi in onore di Stortoni*, Zanichelli, Bologna, 2016, p. 247, che rileva come la qualificazione in termini riciclatori o autoriciclatori di mere movimentazioni di denaro tra conti bancari implica la rilevanza di condotte prive di attitudine dissimulatoria.

viene riscontrato anche in presenza di operazione tracciate, per definizione agevolmente ricostruibili perché compiute su conti correnti italiani<sup>27</sup>.

L'interpretazione genera un'affermazione simbolica dell'ostacolo; nonostante si tratti del nucleo delle fattispecie di riciclaggio, esso ha completamente perduto la propria capacità selettiva.

Simile evoluzione dipende sicuramente dell'inesistenza di un referente di tutela afferrabile e determinato, che possa restringere il novero dei comportamenti tipici a quelli offensivi, attribuendo concretezza alla condotta dell'agente.

Il bene giuridico, non solo nel caso del riciclaggio, ma di tutte le fattispecie ad esso finite, infatti non esiste; quel che si può desumere dagli artt. 648 ss. c.p. è solo la volontà dell'ordinamento di perseguire uno scopo di politica del diritto, un programma di tutela della regolarità dei flussi finanziari<sup>28</sup>: i reati di ricettazione e riciclaggio rappresentano meri strumenti di polizia economica.

Per sottrarsi a tale constatazione, la giurisprudenza impiega il comodo *clichè* della plurioffensività, che come noto invece rappresenta per lo più un velo pietoso steso su fattispecie prive di un definito referente della protezione penale<sup>29</sup>.

Quello che è certo è che si può escludere in radice una consistenza patrimoniale del delitto; gli interessi in gioco sono ben altri e la lettura è accreditata anche dalla Corte costituzionale, allorché con la sentenza n. 302 del 2000 escluse, ritenendo la preclusione ragionevole, l'operatività della causa di non punibilità *ex art. 649 c.p.* e rilevando come «è opinione largamente condivisa che le figure criminose di cui agli artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p. delineino reati plurioffensivi, i quali vedono relegata in secondo piano la tutela del patrimonio individuale rispetto alla salvaguardia di interessi pubblici identificati, volta

---

<sup>27</sup> Si pensi al versamento di denaro derivante dal reato presso un istituto bancario, qualificato come attività autoriciclatoria da Cass. pen., Sez. II, 8 settembre 2021, n. 35260, rv 281942, in cui si può leggere che è irrilevante che l'operazione sia tracciabile poiché comunque essa integra un ostacolo all'individuazione del compendio criminoso. In altra sentenza si legge come non rileva che l'operazione sia tracciabile perché l'illecito sussiste anche in presenza di condotte che non escludono l'accertamento o l'astratta individuabilità dell'origine del bene, poiché tali elementi non rappresentano l'evento del reato, cfr. Cass. pen., Sez. II, 18 aprile 2018, n. 21925, Ratto e altri, in *Mass. Uff.*, 273183.

<sup>28</sup> In generale, sulla sostituzione progressiva del bene giuridico con programmi di tutela si veda per tutti G.A. DE FRANCESCO, *Programmi di tutela e ruolo dell'intervento penale*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 50 ss. che evidenzia peraltro (p. 39) il tasso di astrazione implicato dal riferirsi a entità sovra-individuali come oggetto della tutela penale. Al cospetto del proposito di presidiare l'integrità del sistema economico nel suo complesso, persino il ragionevole privilegio di autoriciclaggio non ha retto la forza d'urto di un impeto politico criminale così generale. Considerazioni sul rapporto tra privilegio di autoriciclaggio e plurioffensività dei fatti di riciclaggio in R. RAMPIONI, *Tutela del patrimonio individuale e protezione di interessi economico-patrimoniali collettivi e pubblici*, in ID. (a cura di), *Diritto penale dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 383.

<sup>29</sup> E così, fin dal 2000, la Cassazione offre una ricostruzione sistematica dei reati di cui agli artt. 648, 648-*bis*, 648-*ter* c.p. implicante il riconoscimento di rapporto di specialità tra l'art. 648-*bis* ed il 648 da un canto, e tra il 648-*ter* ed il 648-*bis* dall'altro, e basata sulla qualificazione del riciclaggio e del reimpiego come ipotesi risultanti più gravi proprio in ragione della loro plurioffensività (in danno del patrimonio, dell'amministrazione della giustizia, dell'ordine pubblico, dell'economia), cfr. Cass. pen., Sez. IV, 2 giugno 2000, n. 6534, Rv. 216733 – 01, ripresa poi da molteplici altre pronunce fino ad oggi, come ad esempio la recente Cass. pen., Sez. II, 21 giugno 2021, n. 24273, Rv. 281626 – 01.

a volta, nell'amministrazione della giustizia, nell'ordine pubblico o nell'ordine economico: sicché anche in rapporto ad essi - allo stesso modo che per il delitto di cui all'art. 12 del d.l. n. 143 del 1991 - vale il rilievo della impossibilità di considerarli commessi esclusivamente "in danno" del congiunto»<sup>30</sup>.

La natura indefinita dei reati accessori previsti in coda al titolo XIII è confermata anche dall'impossibilità di prescindere completamente della fattispecie presupposta: la loro autonomia rispetto a quest'ultima implicherebbe, per coerenza, che la pena prevista per riciclaggio e affini non dovrebbe mai risentire della natura più o meno grave del reato che genera l'utilità riciclata, il che però non è, dato che il legislatore, nell'estendere anche alle contravvenzioni la capacità di produrre flussi riciclabili, ha previsto per esse una pena meno grave (lo stesso è a dirsi in caso di delitti presupposto puniti con pena fino a 5 anni)<sup>31</sup>.

In sintesi, l'incertezza sulla autonomia assiologica e sullo spettro offensivo del riciclaggio si riverbera sulla difficoltà di concretizzare il concetto di ostacolo e attribuirgli una portata realmente selettiva<sup>32</sup>. Di fatto ciò si risolve nella sufficienza della prova del semplice compimento di una condotta, quale che sia, sul bene o sul flusso finanziario di provenienza illecita. Per il solo fatto che venga realizzata una movimentazione fisica (del bene) o finanziaria (sul flusso monetario) viene aumentato il tasso di complessità della situazione di fatto, si aggiunge cioè un ulteriore passaggio storico da sottoporre a verifica da parte dell'Autorità che voglia ricostruire la vicenda e dunque l'accertamento si fa di per sé anche solo un poco più articolato, e tanto basta. Impossibile in questi casi escludere che ricorra l'ostacolo per come inteso unanimemente dalla giurisprudenza,

---

<sup>30</sup> Anche rispetto alla fattispecie di autoriciclaggio è stata evidenziata la presenza di un bene giuridico autonomo nei termini dell'ordine economico e della libera concorrenza, cfr. A. GULLO, [Autoriciclaggio](#), in *Dir. pen. cont.*, 21 dicembre 2015, pp. 2 ss. Sostiene che l'art. 648 bis c.p. descrive condotte accomunate dalla idoneità a identificare la provenienza delittuosa dei beni e dunque integri un reato contro la corretta amministrazione della giustizia, E. MUSCO (con il contributo di F. ARDITO e A. MARTUSCELLI), *Riciclaggio, autoriciclaggio e reimpiego*, cit., p. 31 s. Sulla finalità di sterilizzare il profitto del reato impedendo all'agente di reinvestirlo e così inquinare il libero mercato Cass. pen., Sez. II, 5 luglio 2018, n. 30399, in *Giur. pen.*, 6 luglio 2018 (p. 6 della motivazione).

<sup>31</sup> La disarmonia e incoerenza sistematica è notata già da D. BRUNELLI, *Del diritto penale percepito e dei suoi più recenti exploit*, in *Arch. pen.*, 3/2021, p. 4 s. Sulle interpolazioni operate in materia di reati di ricettazione, riciclaggio e affini si veda la panoramica offerta da F. BELLAGAMBA, *La riforma del riciclaggio è legge: un'occasione mancata per andare oltre il mero recepimento della direttiva europea*, in *Dir. pen. proc.*, 4/2022, p. 445 ss.

<sup>32</sup> Per vero rispetto alla figura "derivata" dell'autoriciclaggio, ad esempio con riguardo all'ambito fallimentare, si è assistito ad una valorizzazione della capacità dissimulatoria che la condotta dell'imputato dovrebbe possedere per integrare anche questo delitto e ciò al fine di evitare di sovrapporre il reato in analisi con le incriminazioni di bancarotta. Si veda Cass. pen., Sez. V, 1° febbraio 2019, n. 8851, in *Società*, 2019, p. 485 con nota di C. SANTORIELLO, *I rapporti fra bancarotta fraudolenta patrimoniale ed autoriciclaggio in una decisione della Cassazione*; conforme anche Cass. pen., Sez. II, 10 settembre 2019, n. 37503, in *BancaData24*; si veda altresì Cass. pen., Sez. II, 27 febbraio 2020, n. 7860, in *Foro it.*, 2019, p. 713 ss., su cui P. MAGRO, *Idoneità e concretezza dell'ostacolo nell'autoriciclaggio: la Cassazione esclude la rilevanza dei mezzi di pagamento tracciabili*. In tema di autoriciclaggio e idoneità della condotta tipica a ostacolare l'identificazione della provenienza della risorsa si veda anche E. BASILE, *Autoriciclaggio: prime applicazioni dell'art. 648-ter. 1 c.p.*, in *Giur. it.*, 2019, p. 2557.

vale a dire la creazione di minima difficoltà aggiuntiva nell'identificazione della collocazione spaziale o economica della risorsa illecita. L'unica portata selettiva di un simile elemento del tipo consiste, se si persegue imperterriti l'obiettivo di individuarla, nella esclusione delle condotte omissive.

Come conseguenza obbligata di una siffatta accezione debole e incolore di ostacolo, il riciclaggio si può ripetere *ad libitum* (in forma mediata<sup>33</sup>): se è tipica anche la minima ostruzione, come tale incapace di eliminare le tracce della natura illecita del cespite<sup>34</sup>, può permanere a tempo indefinito la traccia della sua provenienza criminosa, imperitura nei successivi passaggi di mano in mano del bene o del denaro.

### 2.3. La riprova del deficit di selettività della condotta di ostacolo: il "transito" dell'ipotesi della ricezione di denaro dalla ricettazione al riciclaggio.

Il depotenziamento della portata selettiva della condotta di ostacolo conduce, tra l'altro, ad illeciti interpretativi attinenti ai confini della tipicità del riciclaggio rispetto alla ricettazione.

Prendendo le mosse dalla constatazione, di per sé condivisibile, secondo cui la fattispecie incriminatrice in esame non richiede l'impedimento della tracciabilità bensì un mero ostacolo, si finisce però per ricondurre all'art. 648-bis c.p. qualsiasi movimentazione e, finanche, il mero prelievo di danaro<sup>35</sup>, in considerazione della fungibilità del bene e della conseguente inevitabile sostituzione dello stesso con un *tantundem*<sup>36</sup>.

Una simile interpretazione al ribasso riconduce dunque qualsivoglia contatto con denaro di provenienza illecita a dinamiche riciclatorie<sup>37</sup>.

---

<sup>33</sup> Sul riciclaggio mediato, si veda Cass. pen., Sez. VI, 24 settembre 2012, n. 36759, Rv. 253468 – 01; sul punto si veda anche E. MUSCO (con il contributo di F. ARDITO e A. MARTUSCELLI), *Riciclaggio, autoriciclaggio e reimpiego*, cit., p. 51 s.

<sup>34</sup> Sul punto si legga F. DI VIZIO, *I reati di riciclaggio, di autoriciclaggio e di antiriciclaggio*, cit., p. 138 s. Analoghe problematiche, in ordine all'autoriciclaggio da autoriciclaggio sono evidenziate da F. MUCCIARELLI, [Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2015, p. 118; F. SGUBBI, [Il nuovo delitto di autoriciclaggio: una fonte inesauribile di effetti perversi dell'azione legislativa](#), in *Dir. pen. cont.*, 1/2015, p. 137 ss. e D. PIVA, *Il volto oscuro dell'autoriciclaggio: la fine di privilegi o la violazione di principi?*, in *Resp. amm. soc. enti*, 3/2015, p. 66.

<sup>35</sup> Così Cass. pen., Sez. II, 17 maggio 2019, n. 21687, Rv. 276114 – 01.

<sup>36</sup> Si vedano, tra le altre, Cass. pen., Sez. VI, 20 marzo 2014, n. 13085, Rv. 259485 – 01, secondo cui integra il delitto di riciclaggio, e non il meno grave delitto di ricettazione, la condotta di chi deposita in banca denaro di provenienza illecita poiché, stante la natura fungibile del bene, in tal modo esso viene automaticamente sostituito con "denaro pulito". Successivamente Cass. pen., Sez. II, 17 novembre 2017, n. 52549, Rv. 271530 – 01.

<sup>37</sup> Nel senso che integri il delitto di riciclaggio la condotta di chi versa denaro di provenienza illecita sul conto corrente intestato a una società fiduciaria in difetto di un formale incarico da parte del titolare della somma movimentata, Cass. pen., Sez. II, 22 giugno 2015, n. 26208, Rv. 264369 – 01; Cass. pen., Sez. VI, 20 marzo 2014, n. 13085, Rv. 259487 – 01, che qualifica come autonomo atto di riciclaggio - essendo il delitto in parola a forma libera e attuabile anche con modalità frammentarie e progressive - qualsiasi prelievo o

Occorre, invece, muovere da un dato normativo incontrovertibile: anche l'art. 648 c.p., ben prima della fattispecie di cui all'articolo successivo, considera esplicitamente il denaro di provenienza illecita quale oggetto materiale del delitto di ricettazione.

La notazione, per vero banale, induce a rigettare l'idea che la ricezione di denaro debba necessariamente comportarne una sostituzione o, più in generale, una movimentazione ineluttabilmente decettiva in ragione della sua fungibilità: così opinando, si perverrebbe ad una *interpretatio abrogans* della ricettazione di denaro.

Si deve, per converso, interpretare la fisionomia del riciclaggio muovendo proprio dal riconoscimento dello spazio esplicitamente assegnato a quest'ultima tipologia di condotte e, così, prestare la dovuta considerazione all'elemento differenziale tra le due fattispecie costituito dall'idoneità a ostacolare l'accertamento della provenienza delittuosa.

Così, mentre la ricezione di denaro illecito, il conseguente utilizzo e le forme di asettica movimentazione implicite in siffatta operatività integrano un fatto di ricettazione, solo condotte idonee a occultare la genesi illecita dei proventi possono rilevare quali fatti di riciclaggio.

Come ha ribadito a più riprese la Cassazione (da ultimo, con la sentenza a Sezioni Unite *Coppola*, pienamente in linea sul punto rispetto alle precedenti *Gubert* e *Lucci*), proprio perché il denaro è bene *ontologicamente* fungibile, esso è «*normativamente indifferente all'individuazione materiale del relativo supporto nummario*»; esso è, cioè, «*privo di una propria rilevante identità fisica*» in quanto «*parametro di valutazione unificante del valore di cose tra loro diverse*»<sup>38</sup>.

Simili principi, ormai consolidati in materia di confisca di denaro, devono orientare l'interprete anche in materia di riciclaggio, e, in generale, ogniqualvolta si debba ragionare sulla coppia fungibilità-identificabilità del denaro.

La fungibilità deve, cioè, escludere che rilevi l'identità fisica delle somme e, con essa, nella prospettiva che qui ci interessa, la mera movimentazione del denaro alla quale consegua una *commixtio nummorum*.

Ciò, a maggior ragione in un'epoca nella quale il denaro circola essenzialmente in forma dematerializzata. Riunendo le fila del discorso: la movimentazione di denaro illecito (finanche la ricezione, il suo trattenimento o un prelievo) non costituisce di per sé riciclaggio in ragione della fungibilità della moneta.

Perché si configuri la violazione dell'art. 648-*bis* c.p., occorre, invece, il riscontro di operazioni che abbiano offuscato (seppure non definitivamente eliminato) la provenienza illecita del denaro, conferendo alle risorse un'apparenza di liceità (i.e. una genesi diversa da quella effettiva) o, quantomeno, allontanandole dall'autore del reato

---

trasferimento di fondi successivo a precedenti versamenti, e dunque anche il mero trasferimento di denaro di provenienza delittuosa da un conto corrente bancario ad un altro diversamente intestato e acceso presso un diverso istituto di credito.

<sup>38</sup> Cass. pen., Sez. un., 18 novembre 2021, n. 42415, in questa *Rivista*, 23 novembre 2021, con nota di M. SCOLETTA, [La confisca di denaro quale prezzo o profitto del reato è sempre "diretta" \(ancorché il denaro abbia origine lecita\). Esiste un limite azionabile alla interpretazione giudiziaria della legge penale?](#), in particolare §§ 14 e 15 del *considerato in diritto*.

presupposto. Si ricordi peraltro l'oggetto della dissimulazione rilevante nell'economia del delitto previsto dall'art. 648-bis c.p.: quel che occorre mascherare non è la *titolarità* dell'utilità, ma la sua *origine illecita*.

Ciò posto, dunque, non basta una movimentazione puramente anodina da parte di colui che quelle somme ha ricevuto (i.e. un prelievo o un giroconto) che costituisce, piuttosto, una conseguenza ineludibile della ricettazione. Se ricevere denaro illecito per profitto integra un fatto di ricettazione, non può esservi riciclaggio nel compimento di una qualsiasi operazione che consenta di realizzare quel profitto (come appunto prelievi o giroconti funzionali al mero utilizzo del denaro)<sup>39</sup>.

### 3. Tipo vs stereotipo del riciclaggio.

Ogni operazione interpretativa di una fattispecie transita da un *tipo*. Si tratta di uno strumento coesenziale al linguaggio e all'interpretazione di ogni prodotto normativo<sup>40</sup>. Per Hassemer, in ciò differenziandosi da quanto sostenuto, ad esempio, da Arthur Kauffmann, esso non preesiste alla legge, ma nasce nel momento stesso in cui si stabilisce un rapporto tra il testo normativo e chi lo legge: ha la funzione di mediare, a livello conoscitivo, tra fattispecie e fatto. È un veicolo ermeneutico che scaturisce dalla sintesi tra riduzione semantica dei termini utilizzati dalla disposizione astratta e selezione dei connotati propri della vicenda concreta<sup>41</sup>.

Ebbene, rispetto al riciclaggio, possono darsi, almeno così ci dice la prassi, due declinazioni di questo ente ermeneutico.

La prima prende le mosse da un ragionamento "di sistema" e constata che, alla luce della prospettiva di tutela economica che è stata attribuita al riciclaggio, non occorre né la punibilità né la colpevolezza dell'autore dell'illecito presupposto. Per appurare tali elementi occorrerebbe accertare anche l'identità soggettiva di quest'ultimo, ma una simile verifica non è in alcun modo richiesta dall'art. 648-bis c.p., che è anzi

---

<sup>39</sup> Il punto è chiarito dalla Cassazione nel 2018: «Configura un'ipotesi di ricettazione, e non di riciclaggio, la condotta di chi versi sul proprio conto corrente o libretto di deposito assegni di provenienza illecita, previa sostituzione delle generalità del beneficiario con le proprie, senza manomettere gli elementi identificativi dell'istituto bancario emittente né i numeri di serie dei titoli, giacché, in tal caso, non risulta concretamente occultata l'origine illegale degli stessi» (Cass. pen., Sez. VI, 4 giugno 2018, n. 24941, Rv. 274725 - 01).

<sup>40</sup> Sull'interpretazione come traduzione, riformulazione di una parola con altre, diverse, ma con campo semantico simile R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 328 ss. Inoltre, da tempo lo stesso Autore segnala come l'interpretazione non è più intesa da nessuno come attività cognitiva, ma intrinsecamente valutativa e decisoria, cfr. R. GUASTINI, *Il giudice e la legge*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 19.

<sup>41</sup> W. HASSEMER, *Tatbestand und Typus (1968), Fattispecie e tipo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli-Roma, 2007, p. 180 ss. L'interpretazione conosce un progressivo incanalamento entro vincoli di giustiziabilità anche negli ordinamenti di *civil law* come il nostro. Sul punto si vedano le riflessioni di M. SCOLETTA, *Sulla sindacabilità dell'interpretazione imprevedibile e dell'applicazione analogica della legge penale*, in R. ACQUAROLI – E. FRONZA – A. GAMBERINI (a cura di), *La giustizia penale tra ragione e prevaricazione. Dialogando con Gaetano Insofera*, Aracne, Roma, 2021, p. 441 ss.; ID., *Verso la giustiziabilità della violazione del divieto di analogia a sfavore del reo*, in *Rivista AIC*, 5/2021, p. 196 ss.

“anticoncorsuale” per definizione, essendo applicabile solo fuori dai casi di cui all’art. 110 c.p.

Se si aggiungono poi le considerazioni già dette in termini di provenienza e ostacolo, ecco, dunque, anche alla luce delle ultime modifiche normative, il tipo ricavabile dalla *fattispecie* di riciclaggio: esso consiste nella *manipolazione fisica o giuridica dell’utilità proveniente, in senso economico, da un qualsiasi fatto penalmente tipico e anti-giuridico*.

Questo è l’oggetto non solo sufficiente, ma altresì necessario, di verifica probatoria, il che conduce ad un punto di equilibrio tra esigenze probatorie (l’oggetto della prova si riduce molto rispetto alla fattispecie astrattamente considerata), da una parte, e presunzione di innocenza, dall’altra parte.

Il bilanciamento che ne risulta è vincolato, poiché al di sotto di questo livello di onere della prova per l’accusa non si può scendere. Farlo implicherebbe rinunciare a priori a dimostrare che l’oggetto materiale della condotta provenga storicamente da un’attività penalmente rilevante.

Dunque: per rendere effettiva la criminalizzazione del riciclaggio si può consentire non già ad un *alleggerimento della prova*, vero e proprio *non sense* nell’ambito del giudizio penale, poiché lo standard probatorio deve rimanere sempre uguale, ma proprio all’*esclusione dell’onere di provare* alcuni dati, semplicemente perché irrilevanti rispetto alla tutela di mercato e concorrenza. Si deve dunque accettare la superfluità della totale emersione processuale del fatto storico pregresso, potendo bastare un accertamento sì “contratto” quanto a *estensione*, limitato cioè ad alcuni tratti essenziali, ma assoluto per *credibilità razionale*.

Vi è però anche una diversa lettura del tipo del riciclaggio. Esso traspare da alcune prese di posizione della giurisprudenza di legittimità come un corpuscolo concettuale a connotazione presuntiva, esausto barlume di un fatto di riciclaggio, ricostruito alla luce della necessità della migliore effettività dell’incriminazione<sup>42</sup>. Pur in assenza di un sostegno normativo, è assurdo da tempo a modello da impiegare per tutti i reati accessori a carattere latamente patrimoniale<sup>43</sup>. Per la Cassazione, ai fini della configurabilità del reato di riciclaggio, occorre che il fatto presupposto sia individuato nel suo *genus* giuridico approssimativo (fin qui *nulla quaestio*, come detto), ma non è necessaria la ricostruzione dei suoi estremi concreti.

---

<sup>42</sup> Ancora di recente, in fase cautelare, la Cassazione afferma che ai fini della legittimità del sequestro di cose che si assumono pertinenti al reato di autoriciclaggio, pur *non essendo necessari la specifica individuazione e l’accertamento del delitto presupposto*, è tuttavia indispensabile che esso risulti, alla stregua degli elementi di fatto acquisiti e scrutinati, almeno astrattamente configurabile e precisamente indicato: situazione non ravvisabile quando il giudice si limiti semplicemente a supporre l’esistenza, sulla sola base del carattere asseritamente sospetto delle operazioni relative ai beni e valori che si intendono sottoporre a sequestro, cfr. Cass. pen., Sez. II, 31 maggio 2022, n. 26902 in *D&G*, 14 luglio 2022.

<sup>43</sup> Ci si riferisce a Cass. pen., Sez. II, 23 febbraio 2022, n. 6584, Rv. 282629 – 01: ai fini della configurabilità del “*fumus*” dei reati contro il patrimonio presupponenti la consumazione di un altro reato (artt. 648, 648-*bis*, 648-*ter*, 648-*ter*.1 c.p.), è necessario che il reato presupposto, quale essenziale elemento costitutivo delle relative fattispecie, sia individuato quantomeno nella sua tipologia, pur non essendone necessaria la ricostruzione in tutti gli estremi storico-fattuali.

In alcune motivazioni si legge che il delitto presupposto possa essere delineato e accertato «anche solo per sommi capi»<sup>44</sup>. In questi termini va intesa l'affermazione della Cassazione secondo cui la qualificazione giuridica dell'antefatto è elemento esterno alla fattispecie e non suo elemento costitutivo<sup>45</sup>.

In pratica il riciclaggio, così ricostruito, perde la sua natura di reato accessorio, poiché il fatto illecito del terzo non è più presupposto della condotta tipica.

Dalla trasgressione interpretativa è facile transitare alla violazione del procedimento probatorio: escludendo dal tipo il reato presupposto si emancipa il giudice dal dovere di procedere rispetto ad esso ad un accertamento dell'oltre ogni ragionevole dubbio, così che l'incertezza sull'esistenza del fatto illecito altrui può non bastare ad assolvere l'innocente.

L'interprete disinteressato deve tenere a bada i propri pregiudizi, o meglio, le proprie precomprensioni dei fatti e delle norme rilevanti, poiché, come sempre, gli obiettivi che muovono l'applicatore orientano in modo inesorabile i risultati della sua attività<sup>46</sup>.

Nel caso del riciclaggio, l'ermeneutica giudiziale ha spesso generato una sorta di larva processuale che non ha ridotto la complessità del fatto secondo criteri condivisi<sup>47</sup>, ma è servita di fatto solo a semplificare la prova in giudizio.

Quello che la lettura di alcune sentenze ci pone davanti non è un *tipo hassemeriano*<sup>48</sup>, ma una sua alterazione, uno *stereotipo*, risultato di eccessive *semplificazioni della disposizione* oggetto di applicazione e di false *generalizzazioni della realtà* che la fattispecie mira a regolare.

#### **4. Il versante soggettivo della provenienza da reato: la *conoscenza eventuale della matrice criminosa*.**

A fronte di una struttura così asimmetrica, il dolo assume una consistenza retrospettiva: la condotta neutra del riciclaggio conferisce un peso preponderante alla conoscenza del fatto pregresso.

La giurisprudenza riduce il novero di elementi che devono entrare a comporre il patrimonio conoscitivo del riciclatore e per vero non a torto. Ma occorre muoversi con cautela nell'imputazione soggettiva: un accertamento troppo disinvolto del grado di consapevolezza e del novero dei dati di fatto che l'imputato deve rappresentarsi può determinare lo scivolamento non solo verso la responsabilità oggettiva, ma altresì verso un rimprovero per fatto (pregresso) altrui.

---

<sup>44</sup> Così Cass. pen., Sez. II, 13 ottobre 2011, n. 36913, Rv. 251151 – 01 (p. 3).

<sup>45</sup> Si veda a tal proposito F. DI VIZIO, *I reati di riciclaggio, di autoriciclaggio e di antiriciclaggio*, cit., p. 154.

<sup>46</sup> W. HASSEMER, *Fattispecie e tipo*, cit., p. 191.

<sup>47</sup> Rileva M.C. BARBIERI, *Tipo*, in *Studi in onore di C.E. Paliero*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 1945 che la non definitezza del tipo è accettabile se le regole interpretative da impiegare sono utilizzate in modo adeguato al caso, laddove l'adeguatezza dipende dalla correttezza della motivazione che se ne può dare.

<sup>48</sup> W. HASSEMER, *Fattispecie e tipo*, cit., p. 107 ss., p. 113 ss.

Come accade quasi sempre nei reati a dolo generico, il punto di faglia tra accusa e difesa è rappresentato dal dolo eventuale, variante di elemento soggettivo che effettivamente ben si presta a definire l'atteggiamento dell'agente nei contesti spesso equivoci in cui si ambientano pratiche riciclatorie.

Come ha avuto modo di chiarire, rispetto alla ricettazione, la Cassazione a Sezioni Unite<sup>49</sup>, chi pone le mani sull'utilità economica per lo più non fa altro che accettare il rischio che provenga da un precedente illecito penale<sup>50</sup>.

La "conoscenza eventuale" ha assunto il ruolo di fenomenologia del dolo nel riciclaggio. Il successo della formula, in sé ossimorica, è ancora una volta processuale; per tale via anche l'omessa o inattendibile indicazione dal cedente in merito alla provenienza della cosa può essere intesa come indice rivelatore della volontà del cessionario di impedire l'identificazione dell'origine<sup>51</sup>.

Il peculiare rischio dei processi per riciclaggio è che la condizione di sospetto finisca per non essere mai superata in giudizio dalla certezza della criminalità dell'utilità manipolata, se non si accerta oltre ogni dubbio ragionevole che un fatto antigiuridico sia stato commesso. In tale contesto non aiuta il ricorso alla formula di Frank (il dolo sussiste ove l'agente avrebbe tenuto la condotta anche sapendo per certo che avrebbe integrato

---

<sup>49</sup> La questione è come noto stata definita da Cass. pen., Sez. un., 26 novembre 2009, n. 12433, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2548 ss., con nota di M. DONINI, *Dolo eventuale e formula di Frank nella ricettazione. Le sezioni unite riscoprono l'elemento psicologico*. Sulla compatibilità tra riciclaggio e dolo eventuale Cass. pen., Sez. II, 31 luglio 2018, n. 36893, Rv. 274457 – 01. In ordine al dolo eventuale è essenziale poi riferirsi alla sentenza resa dalla Cassazione, sempre a Sezioni unite, nel caso ThyssenKrupp (Cass. pen., Sez. un., 18 settembre 2014, n. 38343, Rv. 261104 – 01, annotata, tra gli altri, da G. FIANDACA, *Le Sezioni Unite tentano di diradare il "mistero" del dolo eventuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1938 ss.), nella quale si individua nel profilo volontaristico il tratto distintivo essenziale di tale forma di elemento soggettivo, e in cui le ampie pagine della motivazione dedicate al tema si condensano poi nell'affermazione, contenuta a p. 183 del provvedimento, secondo cui «Ciò che è di decisivo rilievo è che nella scelta d'azione sia ravvisabile una consapevole presa di posizione di adesione all'evento, che consenta di scorgervi un atteggiamento ragionevolmente assimilabile alla volontà, sebbene da essa distinto: una volontà indiretta o per analogia, si potrebbe dire. In questo risiede propriamente la rimproverabilità, la colpevolezza dell'atteggiamento interno che si denomina dolo eventuale».

<sup>50</sup> Cass. pen., Sez. II, 26 novembre 2013, n. 8330, in *De Jure*.

<sup>51</sup> Questa discutibile massima di esperienza che fa derivare dall'omessa indicazione della provenienza la volontà di occultare è espressa da Cass. pen., Sez. II, 24 giugno 2019, n. 27867, Rv. 276666 – 01. Naturalmente in giurisprudenza si rinvergono prese di posizione confortanti in merito alla irrilevanza probatoria della omessa giustificazione della disponibilità di un bene o di un'utilità economica, come nel caso di Cass. pen., Sez. II, 21 dicembre 2021, n. 46773, Rv. 282433 – 02. In applicazione del principio, la Corte ha annullato con rinvio l'impugnata ordinanza di conferma del sequestro preventivo di una consistente somma di denaro, rinvenuta in una scatola all'interno dell'autovettura condotta dall'indagato, di cui questi non aveva saputo giustificare la provenienza, rilevando l'assenza di elementi sufficienti per individuare il delitto presupposto. Deve essere segnalata anche la condivisibile affermazione per cui la mera detenzione di un bene, alterato in modo da ostacolare l'identificazione della illecita provenienza, non è sufficiente per l'affermazione di penale responsabilità, in assenza di elementi idonei a ricondurre la condotta di alterazione o manipolazione al detentore, quanto meno a titolo di concorso, cfr. Cass. pen., Sez. II, 20 ottobre 2020, n. 29002, Rv. 279703 – 01.

il reato<sup>52</sup>), patrocinato dalla Corte nella citata sentenza, per il tasso di astrazione che essa veicola, trattandosi di un accertamento *ipotetico* dell'atteggiamento psicologico dell'agente che nulla aggiunge sul piano della reale consistenza degli accadimenti<sup>53</sup>.

In fondo, però, l'insegnamento dell'insigne giurista tedesco può non occorrere se il dolo viene accertato sì per il tramite di una prova logica, ma presidiata da un uso accorto del ragionamento indiziario. Si tratta allora di comprendere come quest'ultimo debba essere svolto.

#### 4.1. Ragionamento indiziario e prova del dolo eventuale di riciclaggio.

La verifica dell'elemento rappresentativo del dolo passa per la prova logica. Ineludibile, essa rappresenta la prova regina, data l'impossibilità della dimostrazione del piano psichico del reato.

Non a caso tale modello probatorio si è perpetuato nei decenni passando indenne attraverso la riforma del codice di procedura penale; nonostante sia stato efficacemente descritto come uno spettro che riemerge dalle rovine del processo inquisitorio<sup>54</sup>, il *dolus ex re* è insuperabile nell'ottica dell'efficienza dell'accertamento processuale: per il suo tramite è possibile derivare da un'unica prova due dimostrazioni, sia del fatto che della colpevolezza<sup>55</sup>.

E così la rischiosità irragionevole del comportamento oggettivo può dimostrare l'intenzione di arrecare danno oppure, *mutatis mutandis*, è la posizione rivestita, con i

---

<sup>52</sup> In argomento sono condivisibili le osservazioni di M. RONCO, *Dolo, colpa, responsabilità oggettiva per il delitto di riciclaggio*, in M. RONCO – M. HELFER (a cura di), *I criteri di imputazione soggettiva nel diritto penale dell'economia. Nuove tendenze in Italia e in Austria a confronto*, Cedam, Padova, 2017, p. 1690. In dottrina, evidenza che il dolo eventuale esprime una declinazione del dolo sulla base del momento volitivo anche F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 287 ss. Sui reati di evento come sede fisiologica del dolo eventuale, che dunque è da riferire ad un atteggiamento della volontà come forma di accettazione della conseguenza naturalistica della condotta, inapplicabile dunque se riferito al presupposto della condotta, G. CIVELLO, *Autoriciclaggio: teoria e prassi*, cit., p. 167 s. In giurisprudenza, coglie l'incompatibilità tra dubbio sulle circostanze precedenti all'azione e dolo, nonché tra dolo eventuale nei reati di mera condotta Cass. pen., Sez. I, 21 febbraio 2018, n. 52869, Rv. 274986.

<sup>53</sup> Le formule di Reinhard Frank, in particolare la c.d. prima formula, cui si ricorre in questi casi si collocano infatti in una dimensione puramente artificiale: chiedersi cosa avrebbe fatto l'imputato in presenza di una conoscenza effettiva è per definizione parte di una verifica controfattuale. Si veda R. FRANK, *Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre*, in *ZStW*, 1890, p. 211, dove si può leggere che la previsione di un evento in termini di possibilità integra il concetto di dolo solo quando la previsione di tale evento in termini di certezza non avrebbe trattenuto l'agente, né avrebbe assunto il significato di un contromotivo decisivo. Qualora sia possibile stabilire in anticipo con certezza lo svolgimento futuro degli eventi, il dolo sussisterebbe quando si sarebbe agito nonostante questa consapevolezza dell'evento. Quando questa consapevolezza avrebbe distolto dall'azione, l'elemento soggettivo difetterebbe.

<sup>54</sup> Così K. VOLK, *Sistema penale e criminalità economica*, cit., p. 119.

<sup>55</sup> Si vedano le pagine di F. BRICOLA, *Dolus in re ipsa*, Giuffrè, Milano, 1960, p. 151. La condotta sarebbe a tal punto indicativa dell'elemento soggettivo da poter usare come prova del dolo quella del fatto. Si veda in proposito F. CORDERO, *Tre studi sulle prove penali*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 14 s.; G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 117 s.

connessi doveri attinenti al ruolo, a condurre a ritenere plausibile la conoscenza di una situazione illecita e l'acquiescenza alla sua protrazione.

Ciò che conta è che l'inferenza dal fatto noto a quello ignoto sia condotta senza procedere per presunzioni<sup>56</sup>.

Questo è quel che accade ogni qualvolta, pur in presenza di due o più possibili implicazioni per una stessa situazione di partenza, si escluda senza ragione la spiegazione alternativa lecita. Per concretizzare: chi si addentra in una situazione equivoca, ad esempio il funzionario di banca che trasferisce da un conto all'altro, senza operare alcuna verifica, una somma ingente pervenuta ad un amico solitamente poco abiente, può aver agito per sciattezza e non già con bieco calcolo, il che elide anche la volizione delle possibili conseguenze.

Il crasso rischio ha sempre di per sé una spiegazione ambivalente: non solo l'atteggiarsi doloso dell'intenzione, ma anche l'insipiente valutazione delle insidie del contesto operativo. A fronte di tale duplicità di letture, la presunzione accredita l'una e non l'altra sulla base di una valutazione tipologica<sup>57</sup>: la pura valutazione statistica di verosimiglianza sulla base di ciò che usualmente accade.

Sia chiaro: l'approccio che ritiene più probabile la volontà di non conformarsi alla norma piuttosto che l'orientamento psichico al suo rispetto può funzionare (anzi è doveroso) in molti contesti, come, ad esempio, nel *risk assesment* quando si costruisce un modello organizzativo, oppure quando si devono allocare contrattualmente delle responsabilità civilistiche per attività rischiose, o ancora quando dei funzionari pubblici devono procedere alla pianificazione amministrativa di un'attività complessa. Ciò però non è assiologicamente accettabile nell'applicazione del diritto penale, in cui la presunzione va in senso esattamente opposto, in direzione dell'innocenza dell'accusato.

Quel che è importante è contestualizzare la verifica dell'elemento soggettivo: se la condotta si colloca in un ambito di azione a base lecita non si può ricorrere alle semplificazioni che sono proprie delle situazioni caratterizzate invece da un rischio totalmente anti-giuridico.

Il silenzio e la conseguente omessa verifica della provenienza è assai indicativa della conoscenza eventuale se si agisce in un ambito associativo o comunque intrinsecamente criminoso e si ricorre a modalità di azione prive di spiegazioni alternative: *nulla quaestio* infatti se le condotte del riciclatore sono in sé prive di una

---

<sup>56</sup> Con specifico riferimento al dolo, C. PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1265 ss.; A. ALESSANDRI, voce *Impresa (responsabilità penali)*, in *Dig. disc. pen.*, VI, 1992, p. 216.

<sup>57</sup> Sulla distinzione tra concezione filologica, in tema di dolo, che si basa su paradigmi scientifici di copertura e si orienta alla comprensione dei profili affettivi, psicologici, volontaristici, dunque naturalistici e quella tipologica, di marca oggettivizzante e normativa, si veda C. PIERGALLINI, *La regola dell'“oltre ragionevole dubbio”*, cit., p. 632 e in precedenza, nella dottrina tedesca, B. SCHÜNEMANN, *Vom philologischen zum typologischen Vorsatzbegriff*, in *Fest. Hirsch*, Berlin-New York, 1999, p. 363 ss. Per alcune importanti riflessioni sulla prova del dolo, si leggano anche F.M. IACOVIELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, in *Criminalia*, 2010, p. 464 ss.; B. GALGANI, *Le componenti soggettive della responsabilità penale nello specchio dell'accertamento processuale: rilievi critici*, in G. DE FRANCESCO – E. MARZADURI (a cura di), *Il reato lungo gli impervi sentieri del processo*, cit., p. 135 ss.

plausibile spiegazione lecita (ripunzonatura di telai di vetture prive di documenti di accompagnamento, sostituzione di targhe, falsificazione di certificati di opere d'arte).

Ben diverso è il caso delle attività commerciali o finanziarie: chi movimenti, entro canali di investimento bancari, flussi di danaro solitamente derivanti da lecite attività di impresa, solo occasionalmente può imbattersi in una risorsa criminosa. È evidente allora che la conoscenza della provenienza illecita dell'utilità e la volontà di occultarla non possono essere presunte sulla base dell'*id quod plerumque accidit*, perché evidentemente, in questi contesti leciti di base, incappare in una risorsa di derivazione criminosa non è la regola, ma l'eccezione.

Allora non può assumere valore indiziario l'assenza di spiegazione da parte dell'imputato<sup>58</sup>, sia perché di per sé il silenzio è privo di portata informativa, sia perché, in un ordinamento orientato alla presunzione di innocenza, esso rappresenta un diritto dell'accusato<sup>59</sup>. La mancata o superficiale raccolta di informazioni sul cespite da parte del supposto riciclatore prima che compisse attività di investimento è di per sé espressione di trascuratezza e negligenza e non certo di dolo, se non accedendo alla problematica figura dell'ignoranza deliberata<sup>60</sup>.

Rispetto ad una situazione equivoca allora diventa essenziale riscontrare la presenza di plurimi indici sintomatici che dovrebbero consentire l'inferenza della volontà per accettazione da situazioni oggettivamente anomale congiuntamente all'omessa assunzione di precauzioni o di attività successive di segnalazione (il trasporto all'estero di ingenti quantità di danaro contante<sup>61</sup>, ma ricorre spesso la natura improvvisa e senza titolo giustificativo di movimentazioni bancarie di importi assai rilevanti su conti appena aperti o in precedenza con minima giacenza o il frazionamento immotivato di operazioni evidentemente unitarie)<sup>62</sup>. Proprio perché si tratta però di *indici* e non di *prove*, l'accertamento dell'elemento soggettivo non deve esaurirsi nel rintraccio di un *singolo elemento allarmante*, ma giungere a individuare una convergenza di *plurimi segnali*

---

<sup>58</sup> Sulla natura presuntiva dell'accertamento sulla provenienza da reato, con riferimento all'autoriciclaggio, quando semplicemente l'imputato non dia ragione della disponibilità della risorsa G. CIVELLO, *Autoriciclaggio: teoria e prassi*, cit., p. 248.

<sup>59</sup> Si vedano a tal proposito le recenti riflessioni di E. AMATI, *Dinamiche evolutive del diritto al silenzio*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 159 ss.; sul piano normativo il riferimento corre, da ultimo, alla direttiva sulla presunzione di innocenza, Dir. (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016, nonché alla sua traduzione in Italia, con il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188.

<sup>60</sup> Il dato non è solo italiano. Anche negli Stati Uniti, pur richiedendo la legge, in particolare la *section 1956*, par 1 dello U.S. *Code*, l'effettiva consapevolezza della provenienza illecita delle cose riciclate, in giurisprudenza il requisito soggettivo viene eluso accontentandosi della deliberata ignoranza circa gli avvenimenti pregressi (*willful blindness doctrine*, cfr. A.M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti*, cit., 298). Eppure, dal punto di vista letterale, la legge americana è assai chiara, riferendosi a «Whoever, knowing that the property involved in a financial transaction represents the proceeds of some form of unlawful activity, conducts or attempts to conduct such a financial transaction which in fact involves the proceeds of specified unlawful activity (...)» (corsivi aggiunti).

<sup>61</sup> Cass. pen., Sez. II, 4 febbraio 2015, n. 20188, in *De Jure*.

<sup>62</sup> Si veda per un campionario in tema di movimenti bancari sospetti Cass. pen., Sez. II, 14 gennaio 2016, n. 9472, in *De Jure*; Cass. pen., Sez. II, 9 ottobre 2014, n. 43881, in *De jure*; Cass. pen., Sez. II, 7 ottobre 2016, n. 52241, in *De Jure*.

*sintomatici*. Solo in questo modo è possibile emancipare il riciclaggio dal rischio di integrare una forma evoluta di reato di sospetto.

L'eliminazione del dubbio ragionevole residuo in merito alla sussistenza del dolo di riciclaggio, in specie della conoscenza della natura criminosa dell'utilità movimentata, passa dunque non da un sintomo, ma da una "sindrome indiziaria", poiché un solo elemento indicativo, per quanto suggestivo, non è mai in grado di superare una condizione di equivocità dell'accertamento. Soccorre in proposito quanto ormai è condiviso tra dottrina e giurisprudenza in materia di segnali di allarme e prova del dolo di sindaci e amministratori senza delega nelle società commerciali: in fondo anche qui la condotta dell'agente assume la propria rilevanza in funzione della conoscenza di elementi progressi, che attestano la perpetrazione di un illecito da parte di altri.

Ebbene, rispetto a tale ipotesi si è ormai concordato, e non da oggi, bensì a far data dalla nota sentenza sul caso Bipop Carire, che il dolo richieda la prova della percezione «della presenza (e della percezione da parte degli imputati) di segnali perspicui e peculiari in relazione all'evento illecito nonché l'accertamento del grado di anormalità di questi sintomi<sup>63</sup>». Nella giurisprudenza più recente in materia poi la concreta conoscenza dell'illecito è stata posta in alternativa alla presenza di una pluralità di segnali di allarme inequivocabili<sup>64</sup>, ma quel che conta è che rimane centrale la necessità che essi siano *pregnanti e plurimi*, a conferma che l'univocità degli indizi non è mai propria di un singolo elemento di fatto.

In sintesi: solo il ricorso al buon vecchio accertamento indiziario, governato dal pieno dispiegarsi dell'art. 192 comma 2 c.p.p. e dunque orientato alla ricerca di una pluralità di indici convergenti, può offrire una prova storicamente fondata del dolo del fatto<sup>65</sup>.

#### 4.2. Il riciclaggio come "rischio da controparte" nei contesti a base lecita.

Nella prospettiva della prova indiziaria, possono soccorrere alcune indicazioni tecniche fornite dalle istruzioni pubblicate nel 2018 dall'UIF, ai sensi dell'art. 6 comma 4 lett. d del d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231, e periodicamente aggiornate, che attengono alle verifiche che le pubbliche amministrazioni devono compiere rispetto ai soggetti

---

<sup>63</sup> Cass. pen., Sez. V, 19 giugno 2007, n. 23838, Rv. 237251; successivamente Cass. pen., Sez. V, 2 novembre 2012, n. 42519, Rv. 253765, secondo la quale, in tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale «ai fini della configurabilità del concorso per omesso impedimento dell'amministratore privo di delega è necessaria la prova della concreta conoscenza - e non della mera conoscibilità - da parte di quest'ultimo dei dati da cui poteva desumersi quantomeno il rischio del verificarsi di un evento pregiudizievole per la società».

<sup>64</sup> Nella giurisprudenza più recente, Cass. pen., Sez. V, 13 settembre 2022, n. 33582, Rv. 284175 - 01, si afferma la necessità della prova dell'effettiva conoscenza di fatti pregiudizievoli per la società o, quanto meno, di "segnali di allarme" inequivocabili dai quali desumere, secondo i criteri propri del dolo eventuale, l'accettazione del rischio del verificarsi dell'evento illecito.

<sup>65</sup> E. MUSCO (con il contributo di F. ARDITO e A. MARTUSCELLI), *Riciclaggio, autoriciclaggio e reimpiego cit.*, p. 68.

privati con cui entrano in relazione nell'adempimento delle proprie iniziative istituzionali<sup>66</sup>.

L'UIF, quale organo tecnico di settore, ha predisposto una tassonomia di indicatori, connessi con (i) l'identità o comportamento del soggetto cui è riferita l'operazione<sup>67</sup>, (ii) le modalità di richiesta o esecuzione delle operazioni, (iii) i settori di attività<sup>68</sup>.

Ebbene, con specifico riguardo al punto *sub* (ii), l'UIF suggerisce di prestare attenzione alle operazioni con oggetto o scopo del tutto incoerente con l'attività o con il complessivo profilo economico-patrimoniale del soggetto cui è riferita l'operazione o dell'eventuale gruppo di appartenenza, desumibile dalle informazioni in possesso o comunque rilevabile da fonti aperte, in assenza di plausibili giustificazioni.

Altresì comporta un innalzamento del livello di attenzione l'acquisto di beni o servizi non coerente con l'attività del soggetto cui è riferita l'operazione, specie se seguito da successivo trasferimento del bene o servizio in favore di società appartenenti

---

<sup>66</sup> Le istruzioni sono reperibili [qui \(l'ultimo provvedimento risale al 12 maggio scorso e sarà applicabile dal 1 gennaio 2024\)](#).

<sup>67</sup> Tra i vari indicatori compare, ad esempio, il fatto che il soggetto con cui si relazioni la P.a. risulti collegato, direttamente o indirettamente, con individui sottoposti a procedimenti penali o a misure di prevenzione patrimoniale ovvero con persone politicamente esposte o con soggetti censiti nelle liste pubbliche delle persone o degli enti coinvolti nel finanziamento del terrorismo.

Ancora, può rilevare che il protagonista dell'operazione sia notoriamente contiguo (ad esempio, familiare, convivente, associato) ovvero operi per conto di persone sottoposte a procedimenti penali o a misure di prevenzione patrimoniale o ad altri provvedimenti di sequestro.

Può altresì essere significativo che l'operazione sia riferita ad un'impresa che è connessa a vario titolo a una persona con importanti cariche pubbliche a livello domestico e che improvvisamente registra un notevole incremento del fatturato a livello nazionale o del mercato locale oppure che, specie se costituita di recente, sia partecipata da soci ovvero con amministratori di cui è nota la sottoposizione a procedimenti penali o a misure di prevenzione o che sono censiti nelle liste delle persone o degli enti coinvolti nel finanziamento del terrorismo, ovvero notoriamente contigui a questi.

Di notevole interesse sono i segnali di allarme connessi agli assetti proprietari, manageriali e di controllo della società privata coinvolta. Occorre infatti prestare attenzione alla sua struttura, in particolare se sia artificiosamente complessa od opaca (ad esempio se ricorra a *trust*, fiduciarie, fondazioni, *international business company*) o richieda ovvero effettui operazioni di significativo ammontare con modalità inusuali, in assenza di plausibili ragioni.

Vengono menzionate anche le ripetute e/o improvvise modifiche nell'assetto proprietario, manageriale o di controllo dell'impresa, la recente costituzione con intensa operatività finanziaria che cessa improvvisamente l'attività e viene posta in liquidazione, nonché il mantenimento invariato degli assetti gestionali e/o la propria operatività, nonostante sia un'azienda sistematicamente in perdita o comunque in difficoltà finanziaria.

Possono essere utili anche le indicazioni, puramente fattuali, aventi ad oggetto casi tipici come quello della presenza di un evidente prestanome: si evidenzia che ciò può emergere quando il soggetto cui è riferita l'operazione mostra di avere scarsa conoscenza della natura, dell'oggetto, dell'ammontare o dello scopo dell'operazione, ovvero sia accompagnato da altri soggetti che si mostrano interessati all'operazione, generando il sospetto di agire non per conto proprio ma di terzi.

<sup>68</sup> Questi ultimi variano ovviamente in dipendenza del campo di operatività della Pubblica Amministrazione interessata, ma sono accomunati dall'attenere all'incongruenza del soggetto privato rispetto al profilo economico-patrimoniale dell'operazione cui chiede di partecipare e dall'assenza di economicità, dall'inusualità, illogicità ed elevata complessità dell'operazione progettata.

allo stesso gruppo, in mancanza di corrispettivo, o ancora l'impiego di disponibilità che appaiono del tutto sproporzionate rispetto al profilo economico patrimoniale del soggetto (ad esempio, operazioni richieste o eseguite da soggetti con "basso profilo fiscale" o che hanno omesso di adempiere agli obblighi tributari).

Dal punto di vista esecutivo del rapporto, poi, può legittimamente destare sospetto la richiesta di regolare i pagamenti mediante strumenti incoerenti rispetto alle ordinarie prassi di mercato, in assenza di ragionevoli motivi legati al tipo di attività esercitata o a particolari condizioni adeguatamente documentate.

Ebbene, come è possibile cogliere, siamo in presenza di meri elementi di fatto che giustificano una verifica della controparte contrattuale. Gli indicatori non sono prove, ma un semplice strumento di interpretazione della realtà, utile per valutare se effettuare una segnalazione di operazione sospetta, suscettibile di avviare un approfondimento di indagine. Se non implicano di per sé la natura sospetta dell'operazione, a maggior ragione non possiedono una valenza probatoria.

Come lo stesso sito internet dell'UIF ricorda, la mera ricorrenza di una o più anomalie elencate negli indicatori non è motivo di per sé sufficiente per qualificare l'esistenza di un ragionevole motivo di sospetto, che deve necessariamente fondarsi su una valutazione compiuta e ponderata di tutti gli elementi informativi a disposizione dei soggetti obbligati.

Da tale avvertenza dovrebbe discendere un *caveat* per l'Autorità giudiziaria che si trova a valutare se sussistano *prove* di un fatto di riciclaggio: l'anomalia non si trasforma in prova a meno che non sia il quadro complessivo in cui si colloca a farle assumere un significato univoco.

Ma vi è un'ulteriore considerazione, sollecitata dal tipo di documento che abbiamo citato e dai suoi contenuti, ma valida per tutti i soggetti considerati dal d.lgs. n. 231 del 2007.

Il riciclaggio, fuori dai casi in cui si ambienta in contesti di criminalità organizzata, è divenuto un rischio da controparte: sempre più soggetti privati, professionisti, nonché funzionari pubblici e in generale chiunque svolga attività finanziarie o imprenditoriali deve attenersi a scrupolose linee guida di comportamento, molto simili a vere e proprie regole cautelari, volte a minimizzare il pericolo di movimentare risorse illecite. In questi casi è dunque la violazione della cautela preventiva del riciclaggio a fondare il rimprovero soggettivo rispetto al delitto di cui all'art. 648-bis c.p., poiché il disvalore di intenzione, in un contesto oggettivamente neutro, quotidiano, è costituito da *culpa iuris*, vale a dire da un rimproverabile errore o da una antidoverosa ignoranza di norme di diritto o di "paradiritto", pensate da questa o quella autorità tecnica e aventi ad oggetto la gestione prudente di controparti contrattuali<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup> Per una recente riflessione in argomento, si leggano le dense pagine di A. VALLINI, *Culpa iuris*, in M. DONINI (a cura di), *Reato colposo, Enc. dir. - I tematici*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 354 ss.

## 5. Il sacrificio della prova del riciclaggio sull'altare della prevenzione economica.

L'antropologia e l'etnografia ci hanno insegnato che in tutte le fasi della vita di uomo, come individuo e come parte di un contesto sociale, ci sono riti di passaggio da rispettare<sup>70</sup> spesso avvolti in una dimensione sacrificale, di cose, animali o persone, anche in termini puramente simbolici.

Non solo gli uomini, ma anche le loro costruzioni concettuali subiscono questi "passaggi di *status*" e qualcosa di simile si è verificato certamente per quel prodotto dell'intelletto che è il diritto penale; interi settori di disciplina si sono trasformati sotto gli occhi dell'interprete, con una vittima ben in evidenza sull'altare del processo: la prova del fatto.

Una parte non trascurabile del sistema penale ha maturato una dimensione di lotta<sup>71</sup>, lasciando volutamente sul campo alcuni caratteri che lo contraddistinguevano nella sua "vita precedente". Esso è così diventato da strumento di garanzia del reo arma per l'annientamento di questa o quella forma di criminalità, spesso connotate da una dimensione economica e transnazionale (molti degli impulsi nel senso di questa trasformazione sono stati europei o internazionali).

Il cambio di paradigma che reati come il riciclaggio dimostrano, rispetto al diritto codicistico su cui si sono formate le categorie impiegate tradizionalmente dalla dottrina, è evidente.

L'art. 648-bis c.p. è anzi il paradigma perfetto di tale approccio. Legislatore e giurisprudenza, in singolare consonanza e ciascuno per la propria parte, hanno deliberatamente ridotto via via gli argini della tipicità, con interpolazioni e interpretazioni estensive, auspicando di poter raggiungere risultati più alti, in chiave non più solo di politica criminale, ma di politica *tout court*, se non di vera e propria ragion di Stato. Una concezione puramente strumentale dell'intervento punitivo, che in alcuni aspetti ha assunto una forma para-poliziesca, ad esempio proprio per quanto riguarda la gestione della dimensione probatoria.

Muta dunque la funzione della norma incriminatrice; essa non serve ad inquadrare una tipologia di condotta entro una qualificazione normativa di garanzia, cioè programmaticamente destinata ad un'interpretazione restrittiva, ma funge oggi da presupposto per l'operatività di peculiari istituti processuali incisivi dei diritti del cittadino. *In primis* di tipo cautelare reale: non a caso molte decisioni della Cassazione in tema di riciclaggio attengono alla legittimità di sequestri preventivi; *in secundis* di natura investigativa, si pensi alle intercettazioni e alle segnalazioni di operazioni sospette da parte degli intermediari finanziari. Fuori dal sistema penale, *in tertiis*, vi sarebbe molto

---

<sup>70</sup> Si veda, per tutti, A. VAN GENNEP, *The Rites of Passage*, Routledge, London-New York, (1960) 2004, p. 41 ss.

<sup>71</sup> Sul fenomeno per tutti M. DONINI, *Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non deve limitarsi a esorcizzare*, in *Studi sulla questione criminale*, Carocci, Roma, 2007, p. 55 ss. In precedenza, evidenziava l'inserimento del diritto penale in un sistema di produzione di sicurezza, funzionale al dominio dei rischi già W. HASSEMER, *Sichereit durch Strafrecht*, in *Strafverteidiger*, 2006, p. 325 ss.

da dire rispetto al capitolo delle misure di prevenzione applicate al delitto in analisi (si pensi al disposto degli artt. 34 e 84 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159)<sup>72</sup>.

In questo quadro il riciclatore è destinatario di un'azione di contrasto che coinvolge non solo le agenzie deputate istituzionalmente all'indagine sul fenomeno criminale (Pubblico ministero e polizia giudiziaria), ma gli stessi giudici, che hanno nel tempo promosso un'interpretazione funzionale dell'incriminazione, tesa cioè a massimizzarne l'applicazione, ampliando il perimetro di casi sussumibili nella norma, da un lato, e rendendone più semplice la prova, dall'altro lato<sup>73</sup>.

Dal punto di vista della prova del riciclaggio (e degli altri reati ad esso assimilabili previsti nel medesimo capo), siamo oggi in presenza di un vero e proprio paradosso à la Bertrand Russel<sup>74</sup>: la sommatoria di prove *logiche* determina, almeno in alcuni casi una dimostrazione *illogica*.

Si può così giungere a ritenere inoppugnabilmente *dimostrato* un reato che nel caso concreto non è *mai stato commesso* e ciò è ben possibile ogni volta che si sminuisce o oblitera del tutto il giudizio di fatto, vuoi in ordine alla provenienza delittuosa, vuoi alla capacità di ostacolare l'identificazione della provenienza stessa, vuoi infine alla conoscenza di tale provenienza.

Non a caso Russel cercò di affrontare le conseguenze (da alcuni matematici definite nefaste) di tale antinomia concettuale proprio confrontandosi con la teoria dei tipi<sup>75</sup>, il *genus* concettuale cui a buona ragione appartiene la fattispecie penale, che altro non è che un insieme logico. Il tipo, come teorizzato nei *Principia mathematica* scritti dallo studioso inglese con Alfred Whitehead, ha la caratteristica essenziale di possedere una qualificazione in termine di valore e, sulla base di questa, di potersi ordinare secondo rapporti gerarchici<sup>76</sup>.

<sup>72</sup> In argomento sia consentito il rinvio a F. CONSULICH, *La responsabilità senza reato della persona giuridica. Riflessioni penalistiche sulla prevenzione patrimoniale applicata all'ente*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1/2023, p. 205 ss.

<sup>73</sup> Rileva come la scelta di ricorrere al diritto penale sostanziale per agevolare la prova dei fatti psichici risiede nella necessità di soddisfare esigenze di prevenzione generale o, in alternativa di prevenzione speciale negativa, come nel caso della pericolosità sociale presunta M. PELISSERO, *I limiti del diritto penale sostanziale nella prova dei fatti psichici*, cit., p. 285.

<sup>74</sup> Ci si riferisce alla nota formulazione, nella teoria degli insiemi, per cui l'insieme di tutti gli insiemi che non appartengono a se stessi appartiene a se stesso se e solo se non appartiene a se stesso (noto anche come il paradosso del barbiere). Russell scrisse al matematico Friedrich Ludwig Gottlob Frege della novità del suo paradosso il 16 giugno 1902 (per la corrispondenza pertinente, v. B. RUSSELL e G. FREGE, entrambi in J. VAN HEIJENOORT (a cura di), *From Frege to Gödel*, Harvard University Press, Cambridge, 1967, rispettivamente p. 124 ss. e p. 126 ss.). In Italia si legga a proposito P. ODIFREDDI, *Il diavolo in cattedra*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 205.

<sup>75</sup> Credendo che al centro del paradosso vi fosse l'auto-applicazione, Russell ritenne possibile evitarlo disponendo tutti gli enunciati (o, più precisamente, tutte le funzioni proposizionali, che esprimono proposizioni inquadrabili secondo la coppia vero/falso) in una gerarchia. È quindi possibile fare riferimento a tutti gli oggetti per i quali una data condizione (o predicato) vale solo se sono tutti allo stesso livello o dello stesso "tipo". Si vedano B. RUSSELL, *Appendix B: The Doctrine of Types*, in ID., *The Principles of Mathematics*, Cambridge University Press, Cambridge, 1903, p. 523 ss., e ID., *Mathematical Logic as Based on the Theory of Types*, in *30 American Journal of Mathematics*, 1908, p. 222 ss.

<sup>76</sup> A.N. WHITEHEAD-B. RUSSELL, *Principia Mathematica*, I, Cambridge University Press, London-New York, 1963, p. 161 ss.

Traslare questa metodologia sul piano del diritto penale significa valorizzare il dato assiologico per correggere la sopra-inclusività (*over-inclusiveness*) di fattispecie come il riciclaggio (e affini), fomentata dalla pura logica applicata alla disposizione normativa.

La metallica astrazione dal piano fattuale può essere contenuta, e riportata entro confini di ragionevolezza, solo garantendo nella massima estensione l'effettività della regola, di valore, dell'oltre il ragionevole dubbio<sup>77</sup>.

In fondo, come sempre, il diritto e la procedura penale riscoprono se stessi quando si ricordano di essere scienze del limite rispetto alla politica criminale<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> Su questa perversa funzione probatoria (*contra reum e pro autoritate*) che la fattispecie penale può essere portata a svolgere G. MARINUCCI, *Il diritto penale messo in discussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 1041.

<sup>78</sup> T. VORMBAUM, *“Politisches” Strafrecht*, in *Festschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, 1995, p. 750 ss.