

Vittorio Manes
Ricercatore di Diritto penale
Università degli Studi di Lecce

IL RICICLAGGIO DEI PROVENTI ILLECITI: TEORIA E PRASSI DELL'INTERVENTO PENALE*

“[...] Molto, moltissimo denaro; di provenienza, diciamo, incerta...[...] Come vede, abbiamo cercato non solo nelle agenzie del suo paese: ci siamo spinti sino a Palermo... Molto, moltissimo denaro: lei può spiegarne la provenienza?”

“E lei?” domandò impassibile don Mariano.

“Tenterò: perché nel denaro che lei accumula così misteriosamente bisogna cercare le ragioni dei delitti sui quali sto indagando; e queste ragioni bisogna in qualche modo illuminare negli atti in cui la imputerò di mandato per omicidio... Tenterò...[...]”

(da L. Sciascia, *Il giorno della civetta*)

1. Il riciclaggio come fenomenologia a due variabili di complessità: transnazionalità ed evoluzione tecnologica - 2. Le strategie di contrasto: articolazioni ed evoluzione della pluralità dei livelli normativi - 2.1. Il livello internazionale - 2.2. Il livello “europeo” - 2.3. Intersezioni e prossimo futuro: il “mandato di cattura europeo” - 3. Modelli di tipizzazione: un confronto di diritto comparato - 3.1. Variabili sotto il profilo oggettivo (della *condotta tipica*) - 3.1.1. In relazione al legame con il delitto-presupposto: modello “vincolato” vs modello “generalizzato” - 3.1.2. In relazione al nesso tra oggetto materiale e delitto-presupposto: modello “a carattere reale” vs modello “a carattere personale” - 3.1.3. In relazione alla lesività della condotta: condotta “pregnante” vs condotta “neutra” - 3.2. Variabili sotto il profilo soggettivo: rilevanza della condotta colposa - 3.3. Variabili sotto il profilo sistematico (del concorso di norme): modello cumulativo vs modello alternativo - 3.4. La fattispecie italiana e il profilo del bene giuridico tutelato - 4. Dalla teoria alla prassi: l'ineffettività delle fattispecie di riciclaggio e le possibili cause - 4.1. L'accertamento del delitto-presupposto - 5. Ipereffettività: il costo della repressione penale in materia di riciclaggio - 5.1. Il reclutamento degli *outsiders*: il riciclaggio di automobili e le bagattelle come “utenza privilegiata” della fattispecie dell'art. 648 *bis* c.p. - 5.2. Il caso tedesco: “*Geldwäsche durch Verteidiger*”, ovvero: l'“avvocato-riciclatore” nella recente giurisprudenza del *Bundesgerichtshof* - 6. Opzioni *de iure condendo*: quali rimedi per l'ineffettività? 6.1. Una tentazione pericolosa: l'estensione della fattispecie soggettiva alle ipotesi colpose - 6.2. La previsione di ipotesi premiali per le condotte di collaborazione - 6.3. Una scelta più razionale: la corresponsabilizzazione degli enti e le potenzialità dell'autodisciplina in materia di riciclaggio

1. Il riciclaggio come fenomenologia a due variabili di complessità: transnazionalità ed evoluzione tecnologica

Il riciclaggio è un nodo essenziale, strategico, nell'approccio al tema della criminalità organizzata. E ciò perché, in genere, la forza motrice di ogni associazione criminale è il profitto. E il discorso vale anche per la mafia siciliana perché - sullo sfondo di una risposta normativa spesso incerta e contraddittoria, e di una percezione sociale ondivaga ed emotivamente altalenante circa la gravità e la vitalità del fenomeno “mafia”¹ - le cosche

* Si tratta della relazione, riveduta e corredata delle note, tenuta al convegno sul tema “Crimine organizzato e sfruttamento delle risorse territoriali”, *Primo convegno nazionale di Diritto e Procedura penale in memoria di Paolo Borsellino*, Nicosia, 4-5 ottobre 2002. Il lavoro rappresenta anche il risultato di un soggiorno di studio effettuato, nel settembre 2002, presso il

continuano a lucrare profitti; anzi, la c.d. mafia degli affari, deposta la strategia del terrore, dimostra di scegliere proprio il piano economico come *backstage* dove operare in modo più subdolo ma certo non meno incisivo e pericoloso.² Da questa angolatura, è sempre più il riciclaggio dei proventi illeciti il punto nevralgico del nuovo equilibrio esistenziale dell'associazione criminale, la vera cerniera dove la criminalità organizzata si articola al tessuto economico legale.³

D'altro canto, essendo il punto di emersione dell'economia criminale, il riciclaggio ne è anche il punto più sensibile, il vero "tallone d'Achille"; perciò, da almeno vent'anni a questa parte è divenuto uno dei fondamentali obiettivi della politica criminale nazionale ed internazionale contro la criminalità organizzata.

Ma è stato sempre, ed è tuttora, un obiettivo difficile.

E ciò, anzitutto, perché rappresenta una forma di criminalità facilmente mimetizzabile, che spesso si confonde o si sovrappone ad attività del tutto lecite nel traffico giuridico-economico quotidiano. E' infatti una forma di criminalità "di riflesso" o "derivata" – il fatto di realizzare determinate operazioni (di trasferimento, di sostituzione, etc.) su denaro o su capitali è reato se e solo se vi è un delitto a monte che "colora" quel denaro o quei capitali di illiceità. Sotto questo punto di vista, il riciclaggio è il frutto di una tipica scelta "artificiale" di estensione dell'area di rilevanza penale dettata da ragioni strategiche (una prospettiva analoga a quella che ispira le stesse sanzioni patrimoniali);⁴ la scelta di colpire tutti i terminali, anche economici, della catena di illiceità innescata dall'organizzazione criminale. E la sua "penalizzazione" è un ulteriore segno di come il crimine è frutto di una elaborazione concettuale, riflettendo una scelta di allocazione discrezionale della penalità. Lo dimostra la storia normativa della repressione del riciclaggio, che – in controtendenza con l'adagio jehringhiano - è storia di una progressiva dilatazione dell'intervento penale, che via via è andato aumentando, in questo specifico settore, il proprio raggio d'azione.

Max Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht di Freiburg im Breisgau, fruendo di una borsa di studio finanziata dal medesimo Istituto.

¹ Si veda, di recente, PAPA, *Repressione del crimine organizzato: incertezze italiane e prospettive transnazionali*, DPP n. 7/2002, 797 ss.

² Sulla recente metamorfosi strategica della mafia siciliana si vedano LODATO-GRASSO, *La mafia invisibile. La nuova strategia di cosa nostra*, Milano 2001; CASELLI-INGROIA, *Mafia di ieri, mafia di oggi: ovvero cambia, ma si ripete...*, saggio pubblicato come introduzione alla riedizione di MOSCA, *Che cos'è la mafia*, Bari, 2002.

³ Sul tema dei rapporti tra economia legale e criminalità organizzata, nell'ambito di una bibliografia sempre più ricca, cfr. MASCIANDARO (a cura di), *Crimini e soldi. Primo Rapporto DNA DIA Bocconi su criminalità e finanza in Italia*, EGEA, Milano, 2001; AA.VV., *I soldi della mafia. Rapporto '98*, a cura di Violante, Bari, 1998; AA.VV., *Macroeconomia della Mafia*, a cura di Centorrino e Signorino, Roma, 1997; BECCHI-REY, *L'economia criminale*, Bari 1994; AA.VV., *Mercati illegali e Mafie. L'economia del crimine organizzato*, a cura di Zamagni, Bologna, 1993; inoltre, AA.VV., *Mercati finanziari e riciclaggio*, a cura di Bruni e Masciandaro, Milano, 1998; AA.VV., *Antiriciclaggio: la legalità come valore di mercato*, a cura di Masciandaro, ABI, Roma, 2000.

In prospettiva diversa, orientata all'analisi economica, cfr. anche MASCIANDARO, *Mercati e illegalità. Economia e rischio criminalità in Italia*, EGEA, Milano, 1999, ricerca orientata a evidenziare il rischio di vulnerabilità di un dato territorio o di una data regione rispetto alle infiltrazioni criminali, in particolare esaminando le variabili relative a tre momenti o stadi ritenuti fondamentali nel processo di crescita delle organizzazioni criminali, ossia il momento dell'*accumulazione* di risorse in attività illegali, il momento di *riciclaggio* dei proventi di attività illegali, e il momento dell'*investimento* dei proventi ripuliti.

⁴ Oggi proprio la strategia tesa a colpire il profitto sembra essere la strada da percorrere per una efficace strategia preventiva incentrata sulla massimizzazione dei costi della violazione della norma: al riguardo, di recente Herzog parla di "Ökonomistische Generalprävention": HERZOG, *Gewinnabschöpfung und Vermögenssanktionen: Verbrechensbekämpfung durch Kostenmaximierung des Normbruchs?*, FS-Lüderssen, Baden-Baden, 2002, 240 ss., 245 ss..

Nell'evoluzione recente il fenomeno "riciclaggio" si è arricchito di due ulteriori variabili di complessità: una è dettata dalla sua dimensione transnazionale, l'altra dalla diversificazione favorita dalle innovazioni tecnologiche che oggi garantiscono tecniche di *money laundering* davvero sofisticate.

Sotto il primo profilo - quello della dimensione transnazionale - l'internazionalizzazione e poi la globalizzazione dell'economia e dei mercati ha comportato una maggior libertà operativa anche per l'economia criminale; e, a livello europeo, questo processo è stato catalizzato dalla libertà di circolazione delle merci e dei capitali.⁵

Transnazionale, infatti, è spesso già il crimine a monte: non a caso, la repressione del riciclaggio prende spunto dalla necessità di contrastare il profitto economico del traffico internazionale di stupefacenti (*drug money laundering*).

Ma molto più spesso, transnazionale è proprio il processo di "ripulitura" o "lavaggio" dei capitali illeciti: anzi il riciclaggio può ben essere definito "una attività nomade per natura".⁶ E ciò perché la dislocazione delle diverse fasi in cui si articola un processo di *recycling* (tradizionalmente: *placement; layering; integration stage*) in diversi contesti nazionali ed extranazionali, facendo ovviamente sponda con i c.d. paradisi *off shore*, costituisce di per sé una garanzia del buon esito dell'operazione, e di scarsa visibilità della stessa, per le difficoltà di ricostruire (*tracing*) la traccia del denaro (il c.d. *paper trail*) così variamente segmentata.

A questa dimensione transnazionale del fenomeno corrisponde ovviamente la necessità di una risposta "apolide": risposte localistiche rischiano infatti di produrre solo un effetto di scivolamento o di slittamento (*Verlagerungseffekt*) del problema su altri settori o in altri contesti ordinamentali dove la reazione normativa è più blanda ovvero è assente (come, appunto, in molti paradisi fiscali). Da questa consapevolezza nasce l'urgenza, da parte dell'intera comunità internazionale, di approntare strategie comuni, stabilendo per lo meno una *plafond* minima di repressione e riducendo le asimmetrie regolamentari che ancor oggi – nonostante la recente maggior sorveglianza dell'OCSE dopo l'11 settembre contro i paesi "a fiscalità privilegiata" e "non cooperativi" (c.d. *non cooperative countries*) inseriti nella *black*

⁵ Da questa angolatura, a livello comunitario, libertà di circolazione delle merci e dei capitali da un lato e, dall'altro, esigenze di prevenzione dei singoli Stati membri in materia antiriciclaggio, con le connesse misure restrittive per il trasferimento di capitali, hanno da subito rappresentato polarità in certo modo contrapposte. Così, la Corte di Giustizia è stata subito chiamata a dirimere i termini di tale contrapposizione, concernente, da un lato, l'esigenza di implementare meccanismi di controllo sui movimenti transfrontalieri e di regolamentare i flussi internazionali di denaro (e di capitali) come avamposto della repressione del riciclaggio, e, dall'altro, appunto la libertà di circolazione dei capitali prevista dall'art. 67 tr. e regolamentata con la direttiva di attuazione 88/361/CEE (v. ora gli artt. da 73 B a 73 G del Trattato di Maastricht). Al riguardo, la Corte ha avuto modo di evidenziare come il § 4.1 della direttiva preveda delle deroghe proprio in relazione alle misure indispensabili che gli Stati membri intendono adottare allo scopo di impedire le infrazioni alle loro leggi e regolamenti specialmente in materia fiscale o di sorveglianza prudenziale delle istituzioni finanziarie; e, per tal via, ha espressamente dichiarato ammissibili ulteriori misure "(...) purché miranti ad impedire attività illecite di gravità comparabile, quali il riciclaggio di denaro, il traffico di stupefacenti ed il terrorismo" (Corte di Giustizia della CE, 23 gennaio 1995, Bordessa, la cui massima è pubblicata in CP, 1995, 2013 ss., con nota di SALAZAR, *Riciclaggio di capitali o movimenti transfrontalieri di valuta: verso il tramonto della "canalizzazione" obbligatoria?*). E la situazione non è cambiata con il Trattato di Maastricht, perché il nuovo sistema introdotto (nuovi artt. da 73 B a 73 G che hanno sostituito gli artt. da 67 a 73) non ha alterato i meccanismi prudenziali già ammessi alla luce della disciplina previgente, con l'ulteriore priorità espressamente riconosciuta a "misure giustificate da motivi di ordine pubblico e di sicurezza". Il parametro di ammissibilità, in ogni caso, è dettato dal canone di necessità e proporzionalità delle misure stesse, cui viene ritenuto compatibile l'obbligo di dichiarazione (a differenza di quello di autorizzazione).

⁶ DELMAS MARTY, *Préface* a AA.VV., *Le blanchiment des profits illicites*, a cura di Cutajar, Strasbourg, 2000, 5.

list – sono alla base della fortuna economica dei c.d. *tax heavens* (che spesso sono anche *company-, bank-, e, non di rado, criminal heavens*).

La seconda variabile di complessità è data dalla diversificazione e dall'evoluzione tecnologica, che ha anche segnato una evoluzione nelle tecniche del riciclaggio. Un tempo poteva dirsi che il riciclaggio fosse per lo più un problema bancario (tanto che si è parlato di “bancarizzazione” del fenomeno riciclaggio⁷). Nel contesto attuale, luoghi eminenti di riciclaggio non sono più solo le banche, o gli intermediari finanziari, ma anche molte altre attività non *stricto sensu* finanziarie cui, difatti, si è cominciata ad estendere la normativa antiriciclaggio (c.d. attività “sensibili” tra le quali, recentemente, si chiede di includere le professioni liberali, quali notai e avvocati⁸). Inoltre, su tutte queste attività ha giocato un fortissimo influsso l'avvento delle modalità tipiche della *net economy*, che ha introdotto una terza dimensione estremamente appetibile (ed **appetita**) dai riciclatori: quella del *cyberlaundering*.⁹ Quando si parla di *banking on line, trading on line*, moneta elettronica (*e-cash*), ma anche più comunemente di strumenti di credito informatizzato, come le carte prepagate o le c.d. *smart cards* etc.– tutte novità recenti ma già ben collaudate nel *web* – ci si riferisce a contesti straordinariamente fecondi per le operazioni di riciclaggio, dove molto spesso è possibile aggirare con estrema facilità il principio (solo nominale) “conosci il tuo cliente” (*Know your customer*).¹⁰ Gli strumenti della tecnica e della telematica, combinati con le asimmetrie normative di cui si accennava prima con riferimento ai paesi che offrono regimi fiscali, societari o bancari (o penali) privilegiati, producono una “miscela esplosiva”: costituire una società fiduciaria, una IBC,¹¹ o ottenere una licenza per aprire una banca in certi paradisi *off-* ovvero *on-shore* (a Panama e Bahamas, per quanto riguarda IBC e *Trusts*; Antigua,

⁷ Su questa prima dimensione del riciclaggio e sulla successiva evoluzione, si veda FLICK, *Antiriciclaggio, corruzione e ruolo degli intermediari: un'agenda comune*, in MASCIANDARO (a cura di), *La legalità come valore di mercato*, Bancaria editrice, Roma, 2000, 63 ss.

⁸ In particolare, in base alla direttiva 2001/97/CE (in GUCE L 344 del 28 dicembre 2001), entro il 15 giugno 2003 i Paesi UE dovranno adeguare la propria legislazione antiriciclaggio estendendo gli obblighi di identificazione della clientela, di tenuta delle registrazioni e segnalazione delle operazioni sospette già previsti per gli intermediari finanziari, anche a “revisori, contabili esterni e consulenti tributari, agenti immobiliari, notai e altri liberi professionisti legali, commercianti di oggetti di valore elevato, case da gioco” (con l'esclusione delle informazioni di cui i professionisti dispongono in ragione dell'esercizio delle proprie funzioni istituzionali).

⁹ Sulla progressiva centralità di *Internet* quale luogo eminente di riciclaggio che sempre più affianca il tradizionale canale bancario, e sui nuovi *players* della *net Economy* quali potenziali operatori fruibili per le attività di *money laundering*, cfr., di recente, MERLIN, *Sistema finanziario e riciclaggio tra Internet e centri off-shore*, in MASCIANDARO (a cura di), *Crimini e soldi*, cit., 143 ss.; inoltre, SCARTENIZZI, *Cyberlaundering, il rischio di riciclaggio in Internet*, in Atti del *Workshop on Cyberlaundering*, Trento, Transcrime, 11 giugno 1999; ID., *Il rischio di riciclaggio in Internet: alcune ipotesi di regolazione*, in Atti del Convegno di studio sul tema “*Il diritto penale dell'informatica nell'epoca di Internet*”, Trento, 22-23 ottobre 2000; MARTIN, *Les vulnérabilité des Nouvelles Technologies de l'Information: le blanchiment sur Internet*, in AA.VV., *Le blanchiment des profits illicites*, cit., 31 ss.

¹⁰ Ad esempio, in relazione alle operazioni bancarie *on line*, come rileva MERLIN, *Sistema finanziario e riciclaggio tra Internet e centri off-shore*, cit., 150, “quanto previsto dalla normativa antiriciclaggio in tema di segnalazione di operazioni sospette diventa difficile da realizzare in un contesto nel quale gli operatori bancari possono non trovarsi più in grado di analizzare congiuntamente il profilo del cliente con quello delle sue operazioni, visto che queste si fanno più numerose e, allo stesso tempo, meno chiare per quanto riguarda la causale”.

¹¹ Le *International Business Corporations* sono società ubicate appunto in giurisdizioni che offrono una particolare garanzia di anonimato circa la titolarità degli assetti proprietari.

Gibilterra, Nauru o anche in Montenegro, per quanto riguarda licenze bancarie)¹² è facile più o meno come comprare un biglietto del cinema *on line* in Italia, e con considerevoli garanzie di anonimato. Con risultati che si possono immaginare.

In questo contesto, la duttilità e la segretezza offerte dallo schermo societario costituiscono un ulteriore volano per la criminalità organizzata, con conseguente passaggio a nuove tipologie di riciclaggio (*asset laundering*) e di penetrazione nell'economia legale.¹³ Proprio attraverso società di comodo o fittizie le c.d. nuove mafie (le triadi di Hong Kong, la Yakuza giapponese, la mafia russa o i cartelli colombiani – tutte mafie al paragone delle quali la cupola siciliana è stata giudicata più o meno come un “giardino d’infanzia”) riescono ad entrare nel mercato azionario, magari per cominciare la scalata ad importanti multinazionali; ovvero per acquisire il controllo di interi istituti di credito, secondo il motto per cui: “il miglior modo per rubare e riciclare è possedere una banca”.

L’osservatorio permanente del GAFI (o FATF: la *Task Force* del G8 contro il riciclaggio) impegnato nel monitoraggio delle nuove tecniche di *money laundering* conferma questo elevato livello di complessità - che garantisce, lo si ripete, la fruttuosità dell’operazione di *recycling* – e segnala che esso si accompagna ad una progressiva “professionalizzazione” delle attività di riciclaggio, ossia il sempre più frequente esercizio delle stesse su scala professionale, da soggetti esterni ed autonomi rispetto alle organizzazioni criminali¹⁴, e spesso intermediari bancari o finanziari apparentemente puliti o persino rinomati (basti ricordare lo scandalo della *Bank of Credit and Commerce International* (BCCI), un istituto bancario apparentemente lecito e anche rinomato, legato a filo doppio con la criminalità organizzata, che ne utilizzava le articolazioni territoriali per operazioni illecite di diversa natura, oltre che per attività di riciclaggio, relative, in particolare, all’occultamento dei flussi di denaro provenienti da un traffico mondiale di sostanze stupefacenti).

Sotto questo profilo, sembra che anche la mafia siciliana - tradizionalmente incline ad autogestire le operazioni di riciclaggio e “reimpiego”, attraverso l’accentramento di tali attività finanziarie presso branche interne dell’organizzazione, altamente specializzate, professionali, e separate dal braccio operativo delle cosche (come dimostrano le scarse conoscenze dei pentiti su questi plessi finanziari interni all’organizzazione)¹⁵ - abbia rivisto i propri modelli di divisione del lavoro, appoggiandosi a consulenti e operatori esterni (c.d. personaggi “cerniera”). Come è stato già da tempo segnalato, “salvo casi sporadici, le famiglie-imprese della criminalità organizzata sembrano incapaci di riciclare per proprio conto e su base stabile i profitti illeciti. Esse sono obbligate di conseguenza ad entrare in rapporti – di affari, di

¹² Si veda, con riguardo alle possibili varianti presenti nei diversi paradisi (banche “regolate”, o di tipo A, e banche “non regolate”, o di tipo B; differenti *off-shore companies*, come IBC e Trust, etc.), e ai molteplici servizi offerti, ancora MERLIN, *Sistema finanziario e riciclaggio tra Internet e centri off-shore*, cit., 153 ss.

¹³ Sul punto, si veda CUTAJAR, *La description du processus de blanchiment*, in AA.VV., *Le blanchiment des profits illicites*, cit., 17 ss., 22 ss.

¹⁴ Si veda già ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Milano, 1997, 18 ss., in relazione agli schemi di *money laundering* dei Cartelli colombiani che, per le operazioni di riciclaggio, si appoggiano in prevalenza a c.d. *contractors*: “cambisti”, ovvero cambiavalute internazionali; operatori che si occupano di “processare” il denaro nella fase del *layering*; fino al “*comisionista*”, che si occupa dell’investimento ovvero dell’*integration stage*.

¹⁵ Si veda ancora ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, cit., 22, n. 44.

corruzione, di collusione o di intimidazione – con individui estranei alla cosca in possesso delle necessarie competenze”¹⁶.

2. *Le strategie di contrasto: articolazioni ed evoluzione della pluralità dei livelli normativi*

Passando al piano della risposta normativa, questa si è evoluta attraverso una pluralità di fonti che sono venute intrecciandosi sul piano sovranazionale (*i.e.* propriamente internazionale e comunitario) e nazionale, alimentando un vero e proprio processo di osmosi normativa:¹⁷ le legislazioni dei singoli stati sono state alla volta punto di partenza, alla volta punto di arrivo di tale processo, un processo non sempre indolore, dato che le direttrici normative internazionali non sono risultate sempre omogenee e coordinate ed hanno anche alimentato, sul piano nazionale, risposte alla volta frammentarie e poco lineari.¹⁸

Un dato caratterizzante questo processo normativo sovranazionale è stata la progressiva “regionalizzazione” dell’intervento, con il passaggio da atti convenzionali propriamente internazionali incentrati su norme “a vocazione universale” ad accordi sempre più ristretti al “pianeta Europa”. Ciò è accaduto soprattutto per poter garantire all’accordo maggior effettività sul piano delle conseguenze per gli stati firmatari o aderenti; basti pensare alla ben diversa vincolatività giuridica degli atti normativi propriamente comunitari (o, meglio, adottati nelle materie *di competenza* delle Comunità) nei confronti dei singoli stati membri rispetto agli strumenti convenzionali del diritto internazionale.

2.1. *Il livello internazionale*

Nel quadro di una sintetica ricostruzione delle tappe fondamentali dell’evoluzione della normativa internazionale in materia di riciclaggio, occorre prendere le mosse dalla

¹⁶ ARLACCHI, *La criminalità organizzata in Italia e il riciclaggio di denaro sporco*, in *Il riciclaggio dei proventi illeciti*, a cura di Palombi, Napoli, 1996, 47 ss., 51.

¹⁷ Sulla pluralità dei livelli normativi in cui si è dipanata ed attualmente si ricolma la legislazione antiriciclaggio, cfr., per quanto riguarda il diritto supranazionale, ZANCHETTI, *Il contributo delle organizzazioni internazionali nella definizione delle strategie di contrasto al riciclaggio*, in MANNA (a cura di), *Riciclaggio e reati connessi all’intermediazione mobiliare*, Torino, 1999, 3 ss.; sul processo di “osmosi normativa” tra fonti internazionali, fonti comunitarie, e fonti interne, cfr. anche MANACORDA, *La réglementation du blanchiment de capitaux en droit international: les cordonnées du système*, in *Rev. sc. crim.*, 1999, 251 ss.

¹⁸ Cfr. ancora MANACORDA, *La réglementation du blanchiment de capitaux en droit international*, cit., 258, secondo il quale, sul piano del diritto nazionale, l’impulso sovranazionale ha implementato “una produzione normativa accelerata, a volte persino convulsa”, come nell’esempio francese, dove in meno di dieci anni sono state adottate non meno di sette leggi in materia – l’ultima delle quali (del 1996), che ha dato esecuzione ad obbligazioni risultanti dalla Convenzione del Consiglio d’Europa, ha integralmente riscritto le disposizioni del nuovo codice penale che era entrato in vigore appena due anni prima (art. 324-1 e s. c. pén.); analogamente, “sul piano internazionale, le disposizioni si moltiplicano per conferire a incriminazioni specifiche la natura di delitti-presupposto e per allargare la nozione di riciclaggio: la recente moda delle convenzioni internazionali in tema di corruzione ne è la prova. Il rischio è di vedere apparire a livello internazionale i difetti di inflazione penalistica già largamente segnalati a proposito degli ordinamenti penali interni”.

Sul tema, cfr. anche Id., *L’incriminazione del riciclaggio in Europa tra norme internazionali e nazionali*, in *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali tra efficacia e garanzie*, a cura di Moccia, Napoli, 1999, 453 ss.

Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope, adottata a Vienna il 19 dicembre 1988, il primo atto internazionale attraverso il quale la comunità internazionale si è impegnata nella repressione penale del riciclaggio - benché limitatamente al denaro e alle utilità provenienti dal traffico di droga (*drug money laundering*) – sollecitando gli Stati membri a conferire rilevanza penale a una serie di attività come la conversione o il trasferimento di beni provenienti dalla fabbricazione o dal traffico di stupefacenti, ovvero la dissimulazione o il travisamento della natura e origine delittuosa degli stessi (art. 3). Parallelamente, la Convenzione promuoveva istanze di armonizzazione sul piano della cooperazione interstatuale, specie in materia di estradizione, di ricerca delle prove all'estero e di confisca dei proventi illeciti.

Se la Convenzione di Vienna operava sul piano delle misure repressive e delle conseguenze sanzionatorie *lato sensu* intese, un'importante *incipit* sul piano della prevenzione del riciclaggio si è poi avuto con la “*Dichiarazione di principi*” adottata il 12 dicembre 1988 dal *Comitato di Basilea per le regolamentazioni bancarie*, che, con la *moral suasion* tipica delle raccomandazioni o degli atti di *self-regulation* provenienti dalle stesse associazioni rappresentative degli interessi di categoria, indirizzava direttamente agli operatori bancari una serie di sollecitazioni in relazione alla prevenzione e segnalazione delle operazioni di *money laundering* di cui fossero venuti a conoscenza nell'esercizio dell'attività di intermediazione creditizia e finanziaria.

Forse il primo documento generale di carattere internazionale “a tutto tondo”, ossia concernente tanto le misure repressive quanto le strategie preventive contro il fenomeno del riciclaggio, è rappresentato dalle *40 raccomandazioni* del GAFI, istituzione che rappresenta ancora oggi uno degli organismi più autorevoli in materia, chiamato non solo a dare, attraverso l'accennato costante monitoraggio sulle tecniche di riciclaggio più diffuse nei vari contesti, e il conseguente aggiornamento delle raccomandazioni (attualmente *in itinere*), un impulso decisivo alla articolazione delle risposte normative su scala internazionale, ma anche a vigilare sull'attuazione delle raccomandazioni adottate, attraverso procedure di valutazione reciproca da parte degli stati membri. Bisogna tuttavia segnalare che, benché dotate di forte significato sul piano politico e della reputazione internazionale, le raccomandazioni del GAFI – a differenza delle disposizioni della Convenzione di Vienna – non hanno incidenza diretta sul piano della modificazione delle disposizioni normative interne agli stati membri.¹⁹

Di recente, la Convenzione ONU di Palermo in materia di criminalità organizzata, aperta nel dicembre 2000 alla firma degli Stati contraenti, ha posto nuovamente al centro della strategia di contrasto alla criminalità organizzata il problema del riciclaggio di denaro, sollecitando ad ampliare l'intervento repressivo penale nei singoli ordinamenti.²⁰

¹⁹ Sulla Convenzione di Vienna, sull'attività del GAFI e del Comitato di Basilea per la regolamentazione bancaria e le procedure di vigilanza, per la documentazione così come per singoli commenti, si veda DE GUTTRY-PAGANI, *La cooperazione tra gli stati in materia di confisca dei proventi di reato e lotta al riciclaggio. Raccolta commentata della normativa internazionale e delle misure attuative nazionali*, Padova, 1995 (ed. ivi, in relazione alle normative e alle problematiche citate, i commenti di PAGANI, GIMORE, DEL PONTE).

²⁰ In particolare, l'art. 6 lett. a) della Convenzione sollecita ogni Stato contraente ad adottare le misure legislative e di altra natura necessarie a conferire il carattere di reato: i) “alla conversione o al trasferimento di beni, sapendo che tali beni costituiscono proventi di reato, al fine di occultare o dissimulare la provenienza illecita dei beni o di aiutare qualsiasi persona coinvolta nella commissione del reato presupposto ad eludere le conseguenze giuridiche della sua azione”; ii) “all'occultamento o alla dissimulazione della vera natura, fonte, ubicazione, cessione movimento o proprietà di beni o diritti su questi beni, sapendo che tali beni sono provento di reato”. Va segnalato, inoltre, che la lett. b) del medesimo articolo

2.2. Il livello europeo

Procedendo a larghe falcate, e solo al fine di ripercorrere gli snodi essenziali di questa combinazione di fonti, almeno per quanto riguarda l'influenza diretta sull'ordinamento italiano, i provvedimenti di maggior spicco sono tutti frutto della normativa approntata nel "laboratorio Europa".

Con riguardo all'attività del Consiglio d'Europa, va subito segnalata l'adozione dell'importante *Convenzione relativa al riciclaggio, al depistaggio, al sequestro e alla confisca dei proventi delittuosi* firmata a Strasburgo l'8 novembre 1990 (c.d. Convenzione di Strasburgo del 1990).²¹

Proprio la Convenzione del 1990 rappresenta la matrice della l. n. 328/1993,²² che ha provveduto a riformulare l'art. 648 *bis* c.p. del nostro ordinamento in conformità alle norme da essa stabilite, procedendo a due modifiche strutturali molto rilevanti: da un lato l'allargamento della cerchia dei delitti-presupposto del reato di riciclaggio; dall'altro l'estensione delle tipologie di condotta oltre le modalità della sostituzione e del trasferimento di denaro, beni o altre utilità, fino ad abbracciare il compimento di "altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della (loro) provenienza delittuosa".

Ma su queste caratteristiche si avrà modo di ritornare.

Con riguardo poi agli atti normativi di matrice propriamente comunitaria - di ben diverso rilievo, come accennato, sul piano della vincolatività giuridica, e della conseguente capacità di *imprinting* sulle risposte normative interne ai singoli paesi membri - viene in rilievo la direttiva n. 91/308 CE; un atto che ha dato una spinta decisiva all'armonizzazione tanto dello strumentario preventivo quanto dell'arsenale repressivo nei singoli ordinamenti statuali, e che ha condotto - per quanto riguarda l'ordinamento italiano - all'adozione anzitutto del d.l. n. 143/1991 (convertito nella l. n. 197/1991) e, poi dei successivi innesti sul regime generale di identificazioni e segnalazioni da questo impostato.²³

estende l'obbligo di sanzione anche nei confronti di chi semplicemente acquisti, posseda o utilizzi dei beni sapendoli di provenienza illecita, così affiancando a condotte di "riciclaggio" condotte più propriamente inquadrabili nella "ricettazione".

²¹ Il testo della Convenzione, commentato da NILSSON, è rinvenibile in DE GUTTRY-PAGANI, *La cooperazione tra gli stati in materia di confisca dei proventi di reato e lotta al riciclaggio*, cit., 231 ss.

²² Sul punto, DI MARTINO, *La normativa italiana di adempimento degli obblighi internazionali in materia di riciclaggio, ricerca e confisca dei proventi di reato*, in DE GUTTRY-PAGANI, *op. cit.*, 441 ss.

²³ Sulla direttiva 91/308 così come sull'attività delle Comunità europee e degli stati membri, si veda DE GUTTRY, in DE GUTTRY-PAGANI, *op. cit.*, 293 ss..

Sulla legislazione nazionale di contrasto nel settore finanziario adottata sulla base degli obblighi comunitari cfr. DE PASQUALE, *ivi*, 479 ss.; sul d.lgs. n. 125/1997 (*Norme in materia di circolazione transfrontaliera di capitali in attuazione della direttiva 91/308/CEE*), cfr. i commenti di PIETRINI, BRESCIANI, MARTINI e INSOLERA in LP, 1998, 29 e 153; sul d.lgs. n. 374/1999, che ha provveduto, sempre in attuazione della direttiva 91/308/CEE, all'estensione delle disposizioni in materia di riciclaggio di capitali di provenienza illecita ed attività finanziarie particolarmente suscettibili di utilizzazione a fini di riciclaggio, cfr. MORGANTE, in LP, 2000, 13. Per un quadro d'insieme, si veda, ora, GUERINI-FRANZOSO, *La normativa antiriciclaggio*, in MEYER-STORTONI (a cura di), *Diritto penale della banca, del mercato mobiliare e finanziario*, Torino, 2002, 389 ss. (in ptc. la sez. II, pp. 434 ss.); inoltre, CORRADINO, *Strategie normative di contrasto al riciclaggio di denaro di provenienza illecita*, in AA.VV., *Normativa antiriciclaggio e contrasto della criminalità economica*, a cura di DI BRINA-PICCHIO FORLATI, Padova, 2002, 1 ss.; e, in relazione ai profili di diritto commerciale e di vigilanza bancaria, si vedano, in particolare, i contributi di URBANI, *Supervisione bancaria e lotta al riciclaggio*, *ivi*, 102 ss.; MALUSARDI, *La funzione preventiva della "sana e prudente gestione" in chiave antiriciclaggio*, *ivi*, 171 ss.; MARTINA, *Il controllo sugli*

Il filone normativo inaugurato da questo primo importante provvedimento è stato di recente “aggiornato” ad opera della seconda direttiva “antiriciclaggio” n. 2001/97/CE, adottata il 4 dicembre 2001, tesa in particolare ad allargare il novero degli operatori ai quali è richiesta la “collaborazione attiva” con le autorità oltre gli intermediari bancari e finanziari (e gli altri soggetti svolgenti “attività a rischio” chiamati in causa dal d.lgs. n. 374/1999), prevedendo il coinvolgimento, tra gli altri, di revisori contabili, consulenti fiscali, notai e altri liberi professionisti legali che assistano i loro clienti in operazioni commerciali, societarie mobiliari e immobiliari.²⁴

L’ambito di intervento comunitario, si è poi arricchito di nuovi strumenti normativi con il Trattato di Amsterdam e con i mattoni del c.d. “terzo pilastro” (titolo VI del Trattato di Maastricht); strumenti certo meno energici rispetto agli atti legislativi propriamente comunitari (o, meglio, adottabili per le materie di stretta *competenza comunitaria*), ma comunque capaci di produrre un avanzamento deciso verso quell’*area di libertà, sicurezza e giustizia* che rappresenta il fondamentale punto di fuga della attuale politica comunitaria in materia di affari interni.

In particolare, per la materia che qui interessa merita di essere segnalato un importante provvedimento – il *II Protocollo addizionale* (19 giugno 1997) della *Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee* (fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995) - cui tuttavia non è stata ancora data attuazione, e inspiegabilmente, dato che ad altri provvedimenti dello stesso filone (ed, anzi, allo stesso fusto di quelle diramazioni normative) è stata data attuazione con la l. n. 300/2000 (che ha appunto ratificato - tra gli altri accordi internazionali – la Convenzione PIF e il suo primo Protocollo, fatto a Dublino il 27 settembre 1996).

Oltre ad introdurre l’obbligo per gli stati membri di punire penalmente il riciclaggio di denaro proveniente da frodi o da fatti di corruzione in danno del bilancio comunitario (obbligo già rispettato nel nostro ordinamento: entrambe le tipologie costituiscono, infatti, “delitto”), il II Protocollo impegnava gli Stati a introdurre forme di *responsabilità per le persone giuridiche* in relazione a fatti di frode, corruzione e riciclaggio che ledano le finanze comunitarie.²⁵

Allora, la mancata ratifica di questo documento da parte della l. 300/2000 è stata giustamente giudicata come una incongruenza assoluta, e ciò perché proprio la legge 300/2000 è stata la matrice che ha condotto all’emanazione nel nostro ordinamento del recente

investimenti nei mercati azionario e obbligazionario quale strumento di lotta alla criminalità organizzata: principi a confronto e ponderazione degli interessi, ivi, 191 ss..

²⁴ Per un primo commento della direttiva 2001/97/CE (cfr. anche *retro*, nota 7), che dovrà avere attuazione entro il 15 giugno 2003, cfr. RAZZANTE, *La Direttiva 2001/97/CE del 4 dicembre 2001. Le novità internazionali nella lotta al riciclaggio*, in *Impresa commerciale industriale*, n. 2/2002, 217; CERVINO, *Nuova Direttiva Europea antiriciclaggio*, in *La settimana fiscale*, n. 10/2002, 29.

Inoltre, di recente il Consiglio dell’Unione europea ha adottato, il 17 ottobre 2000, una Decisione (2000/642/GAI) “concernente le modalità di cooperazione tra le unità di informazione finanziaria degli Stati membri per quanto riguarda lo scambio di informazioni”; in attuazione di tale decisione, per quanto riguarda il nostro ordinamento, l’Unità di informazione finanziaria è stata costituita presso l’Ufficio italiano cambi (ai sensi della l. n. 388/2000): sul tema, RIGHETTI-COSTANZO, *La collaborazione internazionale in materia di antiriciclaggio: l’Unità di informazione finanziaria” nella disciplina comunitaria e in quella domestica*, in CP, 2002, 3569 ss.

²⁵ Come rileva ZANCHETTI, *Il contributo*, 42: “La disposizione non si spinge sino a imporre, nei confronti degli enti, l’introduzione di vere e proprie “pene”, a stabilisce che le misure sanzionatorie adottate devono essere effettive, proporzionate e dissuasive”.

“rivoluzionario” decreto legislativo sulla responsabilità amministrativa degli enti collettivi per determinati reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio,²⁶ reati tra i quali non vi è il riciclaggio che, invece, conformemente agli impegni internazionali assunti, ben avrebbe dovuto essere incluso (almeno limitatamente ai delitti-base lesivi degli interessi finanziari delle Comunità²⁷).

Anche sul punto della necessaria corresponsabilizzazione degli enti, comunque, si avrà modo di tornare, essendo un nodo centrale di una efficace strategia di contrasto al fenomeno del *money laundering*.

2.3. Intersezioni e prossimo futuro: il mandato di cattura europeo

E' proprio attraverso gli strumenti normativi tipici del c.d. terzo pilastro che si è aperto un nuovo scenario, di estremo interesse, non solo per la materia del riciclaggio. Il riferimento è alla recente decisione-quadro del Consiglio dell'Unione europea del 13 giugno 2002 in materia di *mandato di cattura europeo*, adottata appunto sulla base del Titolo IV del Trattato sull'Unione europea, con entrata in vigore dal 1° gennaio 2004.²⁸

La decisione-quadro promuove una decisa semplificazione dei meccanismi di estradizione e il passaggio ad un regime di *consegna diretta* per una serie di reati (tra cui il riciclaggio), e rappresenta certamente un “passo avanti” nella materia della “cooperazione giudiziaria”.

Tuttavia, non è del tutto certo che un tale passo sia effettivamente “indolore”.

Con il progetto normativo del “mandato di cattura europeo” cade infatti il c.d. “principio della doppia incriminazione” – principio cardine dell'istituto dell'extradizione – per una lista 32 reati, se si superano determinati limiti minimi di pena.²⁹

²⁶ Proprio sotto tale profilo MANACORDA, *Commento alla l. n. 300/2000*, in DPP n. 4/2001, 415 ss., giudica l'omissione assolutamente incongruente, data la diretta attinenza dell'articolato con quella responsabilità degli enti che rappresenta un nodo centrale della l. 300/2000. Per ciò che attiene alle ragioni formali della mancata ratifica, nella Relazione di accompagnamento al disegno di legge che costituisce la matrice originaria della l. 300/2000 (si trattava del d.d.l. n. 5491, presentato il 4 dicembre 1998) l'omissione veniva giustificata con la necessità di procedere ad una ratifica separata, in attesa dell'approvazione della relazione esplicativa del II Protocollo (approvazione successivamente intervenuta e pubblicata in G.U.C.E., n. C 91 del 31 marzo 1999, p. 8 ss.; sul punto, cfr. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la “parte generale” e la “parte speciale” del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di Garuti, CEDAM, Padova, 2002, 57 ss., 65 s., n. 24).

²⁷ In realtà, l'introduzione di un regime di responsabilità riferita al riciclaggio di proventi derivanti da reati (frodi, corruzioni) lesivi degli interessi comunitari ben avrebbe potuto offrire il destro per prevedere una generalizzata corresponsabilizzazione degli enti per i fatti di riciclaggio commessi al loro interno, a prescindere dalla tipologia dei reati-presupposto; così come relativamente ai fatti di corruzione, il legislatore italiano non si è sentito legato al vincolo assunto in sede internazionale, che, in realtà, richiedeva la previsione di sanzioni (effettive, proporzionate e dissuasive) *anche per l'ente* solo in relazione ai reati di corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, secondo quanto stabilito nella Convenzione OCSE firmata a Parigi il 17 settembre 1997.

²⁸ Sul punto, per un primo sguardo d'insieme, SALAZAR, *Commento alla “Decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea 13 giugno 2002, n. 2002/584/GAI relativa al mandato di cattura europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri”* (G.U.C.E., 18 luglio 2002, n. L-190), in DPP n. 8/2002, 1031 ss.1041 ss., e bibliografia ivi citata a n.14.

²⁹ Per i reati compresi nella lista non è previsto alcun controllo sulla sussistenza del requisito della c.d. doppia incriminazione, ostacolo tradizionale all'extradizione, a condizione che tali reati siano puniti nello Stato emittente con una pena non inferiore nel massimo a tre anni (art. 2, co. 2°). In linea generale, inoltre, il mandato d'arresto europeo può essere emesso per dei fatti puniti dalle leggi dello Stato membro emittente con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà della durata massima non inferiore a dodici mesi oppure, se è stata disposta la condanna a

In estrema sintesi, se è vero che la normativa in oggetto non altera la competenza del singolo organo inquirente di ogni stato membro, che potrà procedere solo se il fatto è di sua competenza; è vero anche che se vi è competenza (in base ai principi stabiliti nel proprio ordinamento), la decisione quadro rende il mandato di cattura emesso dall'autorità di uno Stato richiedente *direttamente esecutivo*, nel senso che ad esso deve essere data immediata esecuzione nello Stato "richiesto". E, si noti, il meccanismo diventa operativo sulla base della qualificazione giuridica che il giudice richiedente ha dato al fatto, e senza che possa essere opposta alcuna obiezione – come si è detto - sotto il profilo della doppia incriminazione, cioè sotto il profilo della mancata corrispondenza con la relativa figura di reato prevista nel proprio ordinamento. E ciò non può non far riflettere, se si pensa che l'elenco dell'art. 2 co. 2° è un catalogo di incriminazioni che, nei vari Stati membri dell'Unione, non hanno una loro corrispondenza né nel *nomen iuris* né nella conformazione tipica (oggettiva o soggettiva), e neppure nelle sanzioni comminate, o nelle relative modalità esecutive.

Ciò nonostante, se le norme sull'applicazione della legge penale nello spazio previste nel suo ordinamento ne riconoscono la competenza per taluni fatti di reato, l'autorità giudiziaria dello stato richiedente potrà agire, e vedere eseguito il proprio mandato, a prescindere dal fatto che il reato per il quale si procede sia punito, o sia punito nello stesso modo, nello Stato di esecuzione.

Allora molto dipenderà dalla estensione della competenza penale dell'autorità giudiziaria nei singoli Stati. Nel nostro ordinamento, è punito il reato commesso da chiunque "nel territorio dello Stato" (art. 6 co. 1° c.p.); ma poi si aggiunge che "il reato si considera commesso nel territorio dello Stato, quando l'azione o l'omissione, che lo costituisce, è ivi avvenuta in tutto o in parte, ovvero si è verificato l'evento che è la conseguenza dell'azione od omissione" (art. 6 co. 2° c.p.).

Il nostro ordinamento prevede dunque una definizione piuttosto ampia relativamente al c.d. *locus commissi delicti*; e bisognerà verificare come è regolato il tema dell'applicazione della legge penale nello spazio negli altri stati europei (e, quindi, come è regolata la definizione del "luogo del commesso reato", che identifica lo spazio di vigenza della legge del singolo Stato europeo); ciò incide infatti direttamente sul regime di operatività del mandato di cattura europeo. Uno scenario che può destare non poche perplessità, specie se si pensa che l'Europa si prepara ad aprire i propri confini ad orizzonti culturali sociali e giuridici completamente diversi dai nostri.

Ciò premesso, nella materia che qui interessa, data la natura transnazionale delle operazioni economiche, e della circolazione dei capitali (una libertà espressamente riconosciuta nell'ordinamento comunitario), è molto facile che un fatto di reato – o supposto tale in base appunto alla propria normativa - interessi o possa interessare più autorità giudiziarie.

Allora, considerate le forti asimmetrie che ancora differenziano le normative penali dei vari stati membri, questo passaggio – che solo apparentemente afferisce ad una mera questione processuale, ad una mera questione di semplificazione della cooperazione in materia di estradizione – si può tradurre in un aggiramento del principio di legalità, e soprattutto, dell'art. 13 Cost., che sottopone ogni forma di restrizione della libertà personale "ad un atto motivato

una pena o è stata inflitta una misura di sicurezza, per condanne pronunciate di durata non inferiore a quattro mesi (art. 2, co. 1°).

dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla *legge*". C'è infatti un legame molto stretto – è stato rimarcato con vigore, specie da Bricola - tra l'art. 13 Cost. e l'art. 25 co. 2° Cost., che prevede il principio di legalità in materia penale.³⁰

Si possono ipotizzare degli esempi di queste asimmetrie che si traducono in un aggiramento del principio di legalità nella materia oggetto di questo intervento, il riciclaggio; reato che, nella ipotesi "normale" – la realizzazione dolosa – rientra appieno nell'ambito dei reati per i quali cade il requisito della doppia incriminazione, prevedendo una sanzione che va ben oltre i limiti di pena previsti nella decisione quadro.

Diversamente dalla fattispecie italiana che prevede una clausola di sussidiarietà ("fuori dai casi di concorso nel reato") in taluni ordinamenti il fatto di riciclaggio si ritiene punibile in concorso con il reato base, se l'autore è lo stesso (ad esempio in Svizzera³¹). E se la Cassazione fin ora poteva negare l'estradizione per il reato di riciclaggio - concedendola solo per il reato base³² - proprio facendo leva su questa differenza e in omaggio al principio della doppia incriminazione, questo rifiuto non potrà più essere opposto in base alle norme sul mandato di cattura europeo.

Ancora: il codice tedesco prevede la rilevanza penale a titolo di riciclaggio anche della condotta di chi si limita a "procurare per sé o per altri" i proventi illeciti, condotta che nell'ordinamento italiano non risulta "tipica" ai sensi di quella fattispecie (rileverebbe semmai come condotta di ricettazione, ma solo se accompagnata dal fine di profitto).

Ancora: secondo il codice tedesco e il codice spagnolo (e anche il codice svizzero) è punita anche l'ipotesi di riciclaggio colposo, mentre nell'ordinamento italiano il reato è configurabile esclusivamente a titolo di dolo.³³

Molti altri casi di differenze normative potrebbero - come si vedrà – essere proposti (basti pensare agli aspetti sanzionatori); tutti casi che verrebbero trascurati sulla base delle nuove norme, e che non impediranno l'esecutività dell'ordine di cattura.

³⁰ Sul significato garantistico della connessione tra art. 13 e art. 25 Cost. - nel senso che la prima norma consente solo l'adozione di "misure restrittive della libertà personale in funzione *servente* rispetto ad un processo volto ad applicare le sanzioni criminali *rigorosamente* previste dall'art. 25 Cost." - si veda già BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, XIX, Torino, 1973, 16 e, pur in relazione al diverso tema delle misure di prevenzione, ID., *Forme di tutela "antidelictum" e profili costituzionali della prevenzione*, in *Pol. dir.*, 1974, 351 ss., e, ora, anche in *Scritti di diritto penale*, (a cura di CANESTRARI-MELCHIONDA), vol. I, tomo II, Bologna, Milano 1997, 873 ss., 921 ss., 930; in posizione diversa, si vedano anche le considerazioni di VALLINI, *Il superamento della clausola della "previsione bilaterale del fatto" nell'estradizione per i reati di criminalità organizzata: obsolescenza o regresso antigarantistico?*, in AA.VV., *La criminalità organizzata tra esperienze normative e prospettive di collaborazione internazionale*, a cura di G.A. De Francesco, Torino, 2001, 117 ss., 120 ss., secondo il quale la caduta del "principio della doppia incriminazione" nasconderebbe, in realtà, una violazione del principio di uguaglianza, essendo incompatibile con l'art. 3 della Costituzione "l'idea che un soggetto sia sottoposto a misure coercitive funzionali ad un procedimento estradizionale e poi coattivamente consegnato ad altro Stato per fatti (in ipotesi di *conspiracy*) che chiunque altro, nel medesimo contesto spaziale (l'Italia), oltreché nel medesimo tempo, può impunemente realizzare (stante l'art. 115 c.p.).

³¹ Cfr. *infra*, § 3.3.

³² Cass. Sez. VI, 12-5-1998, Abdullah, CED Cass., rv. 211941: "Poiché nel nostro ordinamento i reati di ricettazione (art. 648 c.p.) e riciclaggio (art. 648 bis c.p.) sono ipotizzabili solo a carico di colui che non abbia concorso nel delitto da cui provengono i beni oggetto appunto di ricettazione e riciclaggio, non può essere concessa l'estradizione per il reato di riciclaggio di beni di provenienza illecita previsto dall'art. 305 bis codice penale elvetico allorché si tratti di beni sottratti con azione violenta, diretta e personale dell'estradando, difettando il requisito della doppia incriminazione richiesto dall'art. 2 della convenzione europea di estradizione (fattispecie in cui all'estradando era stata contestata, quanto alla sottrazione, la rapina a mano armata, per la quale la chiesta estradizione è stata concessa).

³³ In realtà, questa ipotesi è meramente esemplificativa, perché in questo caso non sono varcati i limiti di pena, e dunque non opera il meccanismo di consegna diretta.

Provvedimenti di questo genere richiederebbero, in realtà, una larga base comune, una profonda opera di armonizzazione sostanziale che riduca quelle asimmetrie normative, quelle differenze tra le fattispecie incriminatrici dove si annidano pericolosi aggiramenti dei principi di legalità e di uguaglianza.³⁴

Solo i prossimi anni potranno dirci se questo percorso imboccherà la strada di un vero e proprio codice penale comune della Unione europea, coagulato almeno intorno alle fattispecie lesive degli interessi finanziari delle comunità (frode e corruzione comunitaria, malversazioni, ma anche riciclaggio) secondo il progetto vagheggiato dagli alfieri del *Corpus iuris* e, recentemente, energicamente ripreso nelle sedi istituzionali comunitarie e riproposto sotto altre vesti nell'impianto del c.d. "libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea".³⁵

3. Modelli di tipizzazione: un confronto di diritto comparato

La stratificazione di fonti internazionali (e nazionali), fonti spesso "a maglie larghe" (ossia che lasciavano sempre un certo spazio alla scelta di tipizzazione del legislatore nazionale), e fonti non sempre coordinate tra loro, così come il processo di osmosi normativa tra i vari livelli (internazionale e nazionale), hanno partorito nei vari ordinamenti dell'Europa continentale una pluralità di fattispecie di riciclaggio via via distinte, e solo in parte omogenee, anzi in larga parte caratterizzate da peculiarità proprie che si sono venute ad innestare su un fusto comune (introdotto o modificato in base agli obblighi internazionali).

Un confronto tra i vari modelli di tipizzazione, stilizzati a grandi linee, può aiutare ad osservare più da vicino la fattispecie italiana. A tal fine, saranno prese in considerazione le

³⁴ E' vero, infatti, che il principio della doppia incriminazione ha un punto di fuga fondamentale nell'esigenza che le asimmetrie legislative tra i diversi ordinamenti nazionali compromettano l'esigenza di eguale trattamento di situazioni analoghe: si vedano, sul punto, le autorevoli riflessioni di VASSALLI, *Mandato di arresto europeo e principio d'eguaglianza*, in *Il giusto processo*, n. 3/2002; e, in prospettiva analoga, VALLINI, *Il superamento della clausola della "previsione bilaterale del fatto" nell'estradizione per i reati di criminalità organizzata*, cit., 125.

Sui profili di contrasto della normativa sul mandato di cattura europeo e i principi costituzionali di legalità e di uguaglianza, si veda inoltre la decisa presa di posizione di CAIANIELLO-VASSALLI, *Parere sulla proposta di decisione-quadro sul mandato di arresto europeo*, CP 2002, 462 ss., ove gli illustri Autori – commentando la "proposta di decisione-quadro" poi divenuta definitiva con alcune variazioni che non alterano la sostanza del parere – avevano prontamente messo in luce profili di contrasto con: a) il principio di tassatività e il principio di riserva di legge in materia penale, "perché (la normativa) è fondata sulla compilazione di un elenco che non rispetta tali requisiti e si risolve in una enunciazione sommaria degli oggetti di tutela"; b) con i principi costituzionali sulla tutela della libertà personale, e, segnatamente, con l'art. 13 Cost. in combinato disposto con gli artt. 104 e 111 Cost. (competenza ad emettere provvedimenti restrittivi della libertà personale, riserva di legge sulle forme ed i casi previsti, configurazione dell'ordine giudiziario italiano, obbligo di motivazione e ricorribilità per Cassazione per violazione di legge di detti provvedimenti) perché "essa consente, invero, la deroga delle norme nazionali sull'emissione ed esecuzione delle misure di cautelari, che costituiscono diretta attuazione e sono oggetto del nostro diritto interno di costante verifica costituzionale con riguardo ai predetti principi"; c) con i principi costituzionali in materia di estradizione (artt. 10 e 26 Cost.).

In un prospettiva parimenti critica, orientata al confronto della normativa in esame con il principio di legalità e di "tipicità nazionale del reato", cfr., inoltre, BARTONE, *Mandato di arresto europeo e tipicità nazionale del reato*, Milano, 2003, 51 ss., 61 ss.

³⁵ Sul tema, PICOTTI, *Dal "libro verde" sull'istituzione di un procuratore europeo ad un "sistema" di diritto penale comunitario*, in http://europa.eu.int/comm/anti_fraud/green_paper/contributions, ove è anche possibile consultare il testo del "Libro verde"; inoltre, MEZZETTI, *Quale giustizia penale per l'Europa? Il "libro verde" sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di un pubblico ministero europeo*, in CP 2002, 3953.

fattispecie dedicate al riciclaggio nell'ordinamento tedesco (§261 StGB, "Geldwäsche"), svizzero (§ 305bis Schw. StGB, "Geldwäscherei"), spagnolo (art. 301 Código Penal, c.d. "blanqueo") e francese (artt. 324-1/324-9 Code Pénal, "Blanchiment").³⁶ Dall'analisi è possibile enucleare alcune variabili, sotto il profilo oggettivo, sotto il profilo soggettivo, e sotto il profilo sistematico. La combinazione tra le diverse variabili nella tipizzazione del reato ha naturalmente una influenza decisiva sulla ricostruzione del bene giuridico tutelato.

3.1. Variabili sotto il profilo oggettivo (della "condotta tipica")

3.1.1. In relazione all'estensione applicativa: modello vincolato (a una cerchia di "delitti nominati") vs modello tendenzialmente generalizzato

In relazione all'ambito di derivazione delle ricchezze illecite, ossia all'estensione del *background* delittuoso a cui si assegna rilievo ai sensi della fattispecie di riciclaggio, è possibile distinguere un modello "vincolato" a una cerchia di delitti-presupposto predeterminati *ex lege* (es. codice penale tedesco, § 261 StGB, dove comunque la cerchia dei reati-presupposto è molto vasta; codice penale italiano nella formulazione precedente alla l. n. 328/1993) cui si contrappone un modello "aperto" o generalizzato, dove cioè assume rilievo la condotta tipica di riciclaggio avente ad oggetto denaro, cose o valori patrimoniali provenienti da un illecito penale più o meno *grave* (crimine o delitto) ma *non predeterminato* (es. codice penale svizzero, ove l'art. 305 *bis* Schw. StGB richiede la provenienza di valori patrimoniali da un "crimine/*Verbrechen*"; codice penale francese, ove l'art. 324-1 C.P. contempla come riciclaggio il fatto di facilitare la giustificazione menzognera dell'origine dei beni o dei proventi dell'autore di un "crime" o di un "délit"; codice penale spagnolo, il cui art. 301 richiede che i "beni" abbiano origine in un "delito grave", punito cioè con una pena detentiva superiore a 3 anni, o con le altre pene stabilite nell'art. 33 n. 2 C.P.; anche il codice penale italiano presenta ora all'art. 648 *bis* un modello tendenzialmente libero, che assegna rilievo ad ogni "delitto non colposo").³⁷

³⁶ Si prenderanno in considerazione le fattispecie generali di riciclaggio, e non le eventuali ipotesi speciali previste in singoli settori: ad esempio, nel sistema francese, alla fattispecie generale di riciclaggio (art. 324-1 *Code pénal*), si affiancano diverse ipotesi speciali previste, per quanto riguarda il riciclaggio di denaro derivante da traffico di stupefacenti, nell'art. 222-38 dello stesso *Code pénal* (che riprende una norma originariamente inserita nel *Code de la santé publique*, all'art. L. 627, alinéa 3) e nell'art. 415 del *Code des douanes* (ora esteso al riciclaggio di denaro proveniente da ogni delitto doganale), ovvero, per quanto riguarda il riciclaggio di denaro proveniente da sfruttamento della prostituzione, nell'art. 225-6, 2° *Code pénal*: sul punto, LEBAILLY, *La repression du blanchiment en droit français*, in AA.VV., *Le blanchiment des profits illicites*, cit., 121 ss., 123 ss.

³⁷ Il modello vincolato a specifici reati, identificati singolarmente, è sicuramente recessivo (alcuni esempi, tuttavia, sono ancora offerti dalle ipotesi speciali di riciclaggio previste nel sistema francese e citate alla nota precedente); quello circoscritto ad una cerchia di reati-presupposto caratterizzati da una determinata soglia sanzionatoria, peraltro, è destinato ad assottigliarsi ulteriormente, in virtù di una recente Decisione quadro, 26 giugno 2001, n. 2001/500/GAI, del Consiglio dell'Unione europea sul riciclaggio di denaro, l'individuazione, la ricerca, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato, con la quale si mira ad assicurare piena operatività alle clausole della Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, stipulata a Strasburgo l'8 novembre 1990, in G.U.C.E., 5 luglio 2001, n. L. 182 (e in DPP, n. 11/2001, 1146 s.); decisione che invita i paesi membri ad estendere l'ambito dei reati-base ai reati in ogni caso "punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata massima superiore ad un anno ovvero, per gli Stati il cui ordinamento giuridico prevede una soglia minima per i reati, i reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza

In ogni caso, anche nei codici che accolgono un modello non vincolato a specifici delitti-presupposto, la diversa gravità del delitto originario incide, di regola, sul piano della commisurazione della pena:³⁸ nell'art. 648 *bis* c.p., ad esempio, è prevista una specifica circostanza attenuante nell'ipotesi in cui “denaro, beni o altra utilità provengano da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni” (comma 3°);³⁹ analogamente, l'art. 301 del codice penale spagnolo, nel capoverso del 1° comma, prevede una punizione più grave per l'ipotesi di riciclaggio avente ad oggetto beni che abbiano origine in uno dei delitti connessi al traffico di stupefacenti, imponendo la applicazione della pena base “*en su mitad superior*”; e così pure il codice francese, dove l'art. 324-4 riconnette la pena per il delitto di riciclaggio all'eventuale maggior pena prevista per il delitto-base.

3.1.2. *In relazione al nesso tra oggetto materiale e delitto-presupposto: modello “a carattere reale” vs modello “a carattere personale”*

Già sul piano dell'elemento oggettivo della fattispecie, un ruolo di primo piano spetta al rapporto tra oggetto materiale del riciclaggio e precedente attività delittuosa.

Nel modello prevalente, che potremmo definire “a carattere reale”, questo rapporto è qualificato da una relazione di provenienza (diretta o indiretta) che deve sussistere *tra il denaro o la cosa* oggetto di riciclaggio e *il reato presupposto*: in altri termini, il reato di riciclaggio sta e cade con la prova della realtà del nesso che unisce l'oggetto della condotta (di sostituzione, trasferimento, etc.) con il reato base. Questo è ciò che si intende, ad esempio, quando si richiede che il “denaro”, i “beni” o le “altre utilità” siano “provenienti da” o “traggano origine in un” delitto: concetto espressamente chiarito nell'art. 648 *bis* c.p., ma anche nel §261 StGB e nell'art. 301 *Código penal*.

In un modello radicalmente diverso, il nesso di derivazione tra oggetto materiale del riciclaggio e il reato a monte non è più richiesto, ma è presunto nell'*appartenenza* dei beni riciclati *all'autore di un previo delitto* a carattere lucrativo. Questo modello, definibile “a carattere personale” perché la *relazione di provenienza* tra oggetto-materiale del reato e reato-presupposto è sostituita – per evidenti ragioni di semplificazione probatoria - da una mera *relazione di appartenenza* tra il bene riciclato e l'autore di un delitto, è recepito nella fattispecie francese dell'art. 324-1, 1° *Code penal*.

In sostanza, il fulcro di questa norma è una sorta di presunzione in base alla quale, a partire da una giustificazione menzognera (ad es., una intestazione fittizia) e dalla previa realizzazione

privativa della libertà di durata minima superiore a sei mesi” (art. 1, lett. *b*), in relazione all'art. 6 della Convenzione di Strasburgo).

³⁸ Dove sono previste ipotesi speciali di riciclaggio a fianco ad una fattispecie generale, come nel modello francese, la diversità del delitto “a monte” incide sulla risoluzione del concorso di norme, rendendo ovviamente applicabile la *lex specialis* (salvo ipotesi di applicazione congiunta, in concorso formale, sostenuta ad esempio – sulla base della diversità di *ratio* - con riferimento al concorso tra art. 324-1 e art. 225-6, 2° *Code pénal*).

³⁹ Peraltro, questa circostanza attenuante potrebbe non risultare compatibile con la sopra citata Decisione quadro 26 giugno 2001, n. 2001/500/GAI del Consiglio dell'Unione europea, che, oltre a richiedere un ampliamento della schiera dei reati-presupposto a tutti i reati gravi identificati all'art. 1 lett. *b*), impone l'adozione di una soglia sanzionatoria minima pari a quattro anni di reclusione in relazione a tali reati (art. 6).

di un delitto, si crea artificialmente la relazione di provenienza; e ciò sembra sufficiente a ritenere configurato il reato.⁴⁰

La differenza tra i due modelli è di estremo rilievo, perché verte su un punto molto delicato, che condiziona spesso le potenzialità applicative della norma: ma la semplificazione probatoria accolta nel modello francese, come si vedrà, oltre ad aprire il fianco a possibili obiezioni di legittimità costituzionale, sembra trasformare la stessa *ratio* dell'incriminazione (richiamando, semmai, la direttrice di intervento della fattispecie italiana di "Trasferimento fraudolento di valori", prevista all'art. 12 *quinquies* del d.l. n. 306/1992, convertito in l. n. 356/1992).

3.1.3. In relazione alla lesività della condotta: condotta "pregnante" vs condotta "neutra"

In relazione alla lesività della condotta, ovvero alla tipizzazione della dorsale offensiva del reato, è possibile distinguere un modello a condotta "pregnante" cui si contrappone un modello a condotta "neutra".

Il modello "a condotta pregnante" può essere identificato in quello dell'art. 648 *bis* del codice penale italiano, dove la locuzione "in modo da ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa", sembra richiedere un coefficiente di concreta offensività ritenuto, a parere della dottrina dominante, caratteristica comune a tutte le modalità della condotta. Analogamente, anche l'art. 305 *bis* Schw. StGB presenta una certa caratterizzazione del nucleo di offensività, anche se qui la definizione della fattispecie sembra accontentarsi di una valutazione di pericolosità in astratto, secondo un giudizio *ex ante*, sottoponendo a pena il fatto di "chiunque compie un atto *suscettibile di vanificare* l'accertamento dell'origine, il ritrovamento o la confisca di valori patrimoniali sapendo che provengono da un crimine". Su una simile traccia sembra impostata anche la fattispecie del codice francese, che all'art. 324-1 C.P. ritaglia con nettezza lo specifico lesivo del riciclaggio, tanto nel primo comma, dove viene in rilievo "il fatto di facilitare, con ogni mezzo, la giustificazione dell'origine dei beni o dei proventi dell'autore di un crimine o di un delitto", quanto nel secondo, dove – quasi ad esemplificare – è punito "il fatto di apportare un contributo ad una operazione di collocazione, dissimulazione o conversione del prodotto diretto o indiretto di un crimine o di un delitto";⁴¹ anche se in quest'ultima norma - che pur recepisce la tradizionale suddivisione "criminologica" delle fasi di *money laundering* - l'aver dato rilievo a semplici condotte di ausilio (o di "concorso"), punite come vero e proprio riciclaggio, rende più labile la caratterizzazione lesiva del reato (tanto che una semplice condotta di "ricezione" potrebbe essere considerata "tipica").

⁴⁰ Sul punto, LEBAILLY, *La repression du blanchiment en droit francais*, cit., 135, il quale tuttavia sottolinea che "la presunzione legale verte solo sul nesso di causalità tra l'infrazione principale e il prodotto fittiziamente giustificato e non sull'esistenza stessa del prodotto dell'infrazione principale. In altri termini, se questa presunzione facilita sensibilmente l'attività probatoria da parte del pubblico ministero, l'accusa non sarà in nessun caso dispensata dal dimostrare che il crimine o il delitto in questione ha realmente "procurato [al suo autore] un profitto diretto o indiretto", condizione sufficiente ma indispensabile per far giocare la presunzione".

⁴¹ Sul diverso ambito applicativo delle due fattispecie, che in realtà sembrano in rapporto da genere a specie, cfr. LEBAILLY, *La repression du blanchiment en droit francais*, cit., 130 s.

Un modello “a condotta neutra” può ravvisarsi invece nella norma del § 261 StGB, secondo il quale, al comma II (Abs. II), n. 1, è punita anche la condotta di “chi *procura* a sé o ad altri” il valore patrimoniale di provenienza illecita (mentre il n. 2 del comma II punisce anche il fatto di chi custodisce il “bene” di provenienza illecita o lo utilizza per sé o per un terzo, quando conosceva l’illecita provenienza dello stesso nel momento in cui lo ha ottenuto); in tal modo, la fattispecie assegna rilievo penale anche a condotte sostanzialmente coniugate sul paradigma della fattispecie italiana di “ricettazione”, essendo peraltro la relativa fattispecie tedesca - *Helehrei*, § 259 StGB - particolarmente angusta e limitata alla ricezione di cose mobili provenienti da un illecito che offende il patrimonio. Anche nell’art. 301 del codice penale spagnolo assumono rilievo penale le condotte di chi sostituisca o trasferisca beni, o semplicemente li “riceva”, se accompagnate dalla consapevolezza della provenienza delittuosa (eccettuate le ipotesi colpose di cui al comma 3°); ma analogamente a quanto si sostiene in relazione all’art. 648 *bis* c.p., anche in questa disposizione l’aver previsto la rilevanza penale di “qualsiasi altro atto per nascondere o coprire la provenienza illecita”, secondo la dottrina, vale a caratterizzare l’offensività della fattispecie secondo una ben precisa direzione lesiva, identificabile nel fatto di ottenere che beni di origine illecita possano avere ingresso nei circuiti economici normali senza che possa riconoscersi l’origine delittuosa.⁴²

In definitiva, il modello italiano presenta dunque una ben definita direzionalità lesiva della condotta di “riciclaggio”. Bisogna tuttavia ricordare che nell’assetto del codice penale italiano (come anche in altri codici), al modello di tipizzazione “pregnante” dell’art. 648 *bis* c.p. si affiancano ulteriori fattispecie come ricettazione (art. 648 c.p.) e “reimpiego” (art. 648 *ter* c.p.) che assegnano rilievo a condotte molto più incolori, come la semplice ricezione del denaro (o della cosa) nella ricettazione, se accompagnata dall’ulteriore (e a volte impalpabile) fine di profitto (senza il quale comunque verrebbe in rilievo il reato di “favoreggiamento reale”, art. 379 c.p.), ovvero l’impiego dei beni o delle utilità di provenienza illecita “in attività economiche o finanziarie” (norma che, tuttavia, è sostanzialmente messa “fuori gioco” dalla clausola di sussidiarietà). Nella trama del codice italiano, dunque, il risultato è un *continuum* di tipicità nel quale lo specifico lesivo del riciclaggio è annacquato fino a scomparire.⁴³ Una conferma della estrema fluidità di confini tra le fattispecie che presidiano la materia in esame si avverte, ad esempio, in quella giurisprudenza che nega esservi violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza qualora ad una contestazione per il reato di riciclaggio segua la condanna per il reato di ricettazione.⁴⁴

⁴² Si veda, ad esempio, QUINTERO OLIVARES, *Art. 301*, in QUINTERO OLIVARES-MORALES PRATS, *Comentarios al nuevo Código penal*, 2° ed., Aranzadi, Elcano, Navarra, 2001, 1372 ss., 1375.

⁴³ Non a caso, in una delle poche pronunce reperibili in materia, la Cassazione ha avuto modo di affermare che, prima dell’entrata in vigore dell’art. 648 *bis* c.p., le relative condotte sarebbero rientrate, a seconda della finalità perseguita dall’autore, o nella fattispecie di ricettazione (art. 648 c.p.) o nella fattispecie di favoreggiamento reale (art. 379 c.p.): cfr. Cass., 2-2-1983, n. 7728, CP, 1984, 2204 ss., con nota di FERRARO, *Osservazioni su taluni aspetti problematici del delitto di riciclaggio*. Peraltro, questa distinzione tra ipotesi di “riciclaggio-ricettazione” e “riciclaggio-favoreggiamento” è riemersa anche in una più recente pronuncia della S.C., la n. 7558 del 3-8-1993, di cui dà notizia LONGOBARDO, *Aspetti giurisprudenziali della repressione delle condotte di riciclaggio*, in *Studi Urbinati*, 1994-95, n. 47, Atti del Seminario internazionale su: “*La disciplina penale dell’attività bancaria: esperienze a confronto*”, Urbino-San Marino, 20-22 ottobre 1994, II, 673 ss., 692.

⁴⁴ Si veda, ad esempio, Cass. pen. sez. V, 27-4-2001, Gabrielli, Rv. 219667, secondo la quale “Non si verifica violazione del principio di correlazione tra imputazione contestata e sentenza nella ipotesi in cui il reato in relazione al quale è stata emessa condanna sia in rapporto di genere a specie con quello di cui al capo d’imputazione, atteso che l’imputato ha avuto

3.2. Variabili sotto il profilo soggettivo: rilevanza della condotta colposa (Germania, Svizzera, Spagna)

Molto importanti sono le possibili variazioni sul tema dell'elemento soggettivo. Rispetto al modello italiano (o al modello francese), rigidamente ancorato alla sola realizzazione dolosa - dove il dolo deve abbracciare la consapevolezza dell'illecita provenienza dei proventi - esiste una variante, piuttosto diffusa (Germania, Svizzera, Spagna) in cui si assegna rilievo anche alla condotta *colposa*, nel senso che sono punite anche condotte di movimentazione economica su denaro o valori patrimoniali di cui si *ignora colpevolmente* la illecita provenienza. In altri termini, assume rilievo anche la negligenza nella percezione o nell'accertamento della derivazione delittuosa.⁴⁵

La valorizzazione della condotta colposa assume peraltro tonalità differenti: nell'art. 301 del codice penale spagnolo è prevista la rilevanza della condotta colposa solo se realizzata per "*imprudencia grave*", così come nel codice penale tedesco (§ 261 StGB, comma 5)⁴⁶, mentre nell'art. 305bis Schw. StGB assume rilievo la semplice colpa.⁴⁷

In ogni caso, la ricostruzione della misura di diligenza secondo cui parametrare la colpa viene generalmente guidata dalla normativa legale o regolamentare di prevenzione delle attività di riciclaggio di matrice comunitaria, e consistente negli obblighi di segnalazione e di denuncia già menzionati.

3.3. Variabili sotto il profilo sistematico: modello "cumulativo" vs modello "alternativo"

In relazione alle scelte di tipo sistematico (non prive di riflessi sulla stessa identità contenutistica del reato) cioè al possibile concorso tra riciclaggio e autorità o partecipazione nel reato base, è possibile distinguere un modello "cumulativo",⁴⁸ dove cioè non è escluso il

la possibilità di svolgere adeguata difesa anche in relazione al fatto diversamente qualificato" (fattispecie in cui la sentenza di secondo grado ha accolto l'appello del Pubblico ministero il quale, a fronte di assoluzione per il reato di riciclaggio, aveva lamentato la mancata qualificazione del fatto come ricettazione).

⁴⁵ Più precisamente, almeno nelle fattispecie del codice penale tedesco e svizzero la colpa assume rilievo solo relativamente all'identificazione della provenienza illecita del bene; solo nel codice penale spagnolo l'oggetto della condotta colposa sembra più ampio, limitandosi la norma a prevedere una pena diminuita "se gli atti si realizzano per colpa grave". Ma anche in quest'ultimo caso deve ritenersi che l'autentica *ratio essendi* dell'estensione soggettiva della fattispecie sia intesa a promuovere una maggior soglia di attenzione in relazione all'accertamento della provenienza legale del bene, piuttosto che ad investire altri profili della fattispecie (come, ad esempio, eventuali atti di sostituzione o trasferimento "non volontari").

⁴⁶ Il comma 5 del §261 StGB dispone infatti che è punito anche "chi, nei casi dei commi 1 e 2 per colpa grave (*leichtfertig*) non riconosce, che l'oggetto proviene da uno degli illeciti previsti nel comma 1".

⁴⁷ Secondo tale norma, è infatti punito "chiunque compie un atto suscettibile di vanificare l'accertamento dell'origine, il ritrovamento o la confisca di valori patrimoniali sapendo o *dovendo presumere* che provengono da un crimine": su tale norma, si veda CASSANI, *Crimes ou délits contre l'administration de la justice*, in SCHUBARTH (a cura di), *Commentaire du droit pénal suisse*, Berne, 1996, 53 ss.

⁴⁸ Tale modello, come è stato rilevato da DE FRANCESCO, *Internazionalizzazione del diritto e della politica criminale: verso un equilibrio di molteplici sistemi penali*, Dir. pen. proc., 2003, 5 ss., 7-8, sembra meglio adattarsi al progressivo allontanamento del riciclaggio dalla logica dei "reati accessori" e al graduale raggiungimento di una autonoma specificità

concorso tra riciclaggio e reato presupposto cui fa da contraltare un modello “alternativo” (o “sussidiario”), in base al quale è ammessa la configurabilità del reato solo “fuori dei casi di concorso”.

Quest’ultimo modello è accolto, ad esempio, nell’art. 648 *bis* del codice penale italiano (ma anche nel codice penale tedesco: § 261 co. 9, 2° cpv. StGB); mentre il “modello cumulativo” sembra proprio del codice penale svizzero, dove semmai si esclude la rilevanza del riciclaggio commesso dallo stesso autore del reato presupposto con un argomento assimilabile al *nemo tenetur se detegere*. Su questa linea, la dottrina applica il principio in base al quale “nessuno può essere riciclatore di sé stesso”; ma secondo l’interpretazione del Tribunale federale si può essere puniti per entrambi i reati.⁴⁹

3.4. La fattispecie italiana dell’art. 648 *bis* e il profilo del bene giuridico tutelato

A margine di questo sintetico confronto, è possibile riconsiderare la norma italiana. Sotto il profilo oggettivo, si può riscontrare una struttura a condotta pregnante (almeno limitatamente alla fattispecie di riciclaggio: art. 648 *bis* c.p.), dove la presenza della locuzione “in modo da ostacolare l’identificazione della provenienza delittuosa”, se correttamente intesa quale denominatore comune alle condotte tipiche (sostituzione, trasferimento, altre operazioni),⁵⁰ indica la necessità che sia accertata una concreta idoneità del fatto, a cui corrisponde, sotto il profilo soggettivo, la rilevanza della sola realizzazione dolosa; un dolo generico cui semmai si accompagnerebbe - a parere di talune sentenze della Cassazione forse condizionate dalla precedente formulazione legislativa⁵¹ - un dolo specifico consistente nel “fine di ripulire” i proventi illeciti (un fine che rappresenta il contraltare – sul piano soggettivo – della particolare modalità della condotta).⁵² Nel complesso si profila dunque una tipizzazione della fattispecie pregnante tanto sul piano oggettivo quanto sul piano soggettivo.

Sotto altro aspetto, il modello italiano prevede una estensione generalizzata della cerchia dei reati presupposto (un “modello aperto”), richiede la sussistenza (e la prova) di uno specifico nesso di derivazione tra oggetto materiale del riciclaggio e delitto “a monte”, e, in relazione al

lesiva (non esente, come si vedrà, da profili problematici, specie in relazione al tema degli interessi tutelati), tanto che è oggi “discutibile l’esclusione di un intervento penale “cumulativo” rispetto ai reati-presupposto, data l’emersione di un nuovo e distinto profilo di disvalore rispetto a quello connesso al consolidamento dei frutti dell’illecito di provenienza”.

⁴⁹ Si veda CASSANI, *Crimes ou délits contre l’administration de la justice*, cit., 76.

⁵⁰ Questa lettura, accolta dalla prevalente dottrina, risulta ora avallata anche dalla Suprema Corte: cfr. Cass., sez. II, 11-6-1997, n. 9026, Pirisi, in GP 1998, II, 267.

⁵¹ Nella versione originaria del 1978, e prima della riforma della l. n. 55/1990, il testo dell’art. 648 *bis* c.p. contemplava infatti un esplicito profilo di dolo specifico, dovendo la condotta essere necessariamente orientata “al fine di procurare a sé o ad altri un profitto o ad aiutare gli autori dei delitti suddetti ad assicurarsi il profitto del reato”.

⁵² Si veda, con riguardo alla distinzione tra ricettazione, riciclaggio e reimpiego, Cass. pen. 2-6-2000, Ascieri, Rv. 216733, secondo la quale: “premesso che presupposto comune di tutte e tre le fattispecie incriminative previste dagli artt. 648, 648 *bis* e 648 *ter* c.p. è quello costituito dalla provenienza da delitto del denaro e dell’altra utilità di cui l’agente è venuto a disporre, le dette fattispecie si distinguono, sotto il profilo soggettivo, per il fatto che la prima di esse richiede, oltre alla consapevolezza della suindicata provenienza, necessaria anche per le altre, solo una generica finalità di profitto, mentre la seconda e la terza richiedono la specifica finalità di far perdere le tracce dell’origine illecita, con l’ulteriore peculiarità, quanto alla terza, che detta finalità deve essere perseguita mediante l’impiego delle risorse in attività economiche e finanziarie. L’art. 648 *ter* è quindi in rapporto di specialità con l’art. 648 *bis* e questo lo è, a sua volta, con l’art. 648 (...)”.

concorso tra riciclaggio e reato-base, recepisce uno schema alternativo (o sussidiario) rispetto alla autoria o alla partecipazione nel delitto originario.

Gli elementi raccolti consentono di tracciare il profilo dell'interesse tutelato:⁵³ perse le tracce del bene "patrimonio", nonostante la collocazione codicistica, l'interesse più affine sembra vicino all'"amministrazione della giustizia", specie alla luce della locuzione che mette in risalto la modalità di ostacolo all'identificazione della provenienza illecita del bene come denominatore comune a tutte le condotte di riciclaggio;⁵⁴ tale conclusione sembra confermata dallo schema alternativo ("fuori dei casi di concorso nel reato") che, nonostante l'eventuale aggravio della precedente offesa, nega la configurabilità del riciclaggio qualora questo sia commesso dall'autore del reato-presupposto, con una scelta che pare ispirata allo stesso criterio che per altra via esclude, nel nostro ordinamento, l'"autofavoreggiamento".

Peraltro, a questo interesse si affianca anche una preoccupazione di tutela orientata all'ordine economico, valorizzata in particolare dall'operatività della norma prevista all'ultimo comma dell'art. 648 c.p., espressamente richiamata al co. 4° dell'art. 648 *bis*, che conferisce una autonoma *ratio essendi* al fatto di riciclaggio, indipendente rispetto alla concreta punibilità del reato presupposto e non circoscrivibile ad interessi relativi all'accertamento del reato base (tanto che il reato sussiste anche se l'autore rimane ignoto⁵⁵). Quest'ultima prospettiva sembra maggiormente profilata nella norma dell'art. 648 *ter* c.p., che aggredendo le condotte tipiche della fase dell'*integration stage* ossia del reimpiego dei proventi nel circuito economico legale dimostra una più spiccata pretesa di tutela focalizzata su interessi pubblicistici a garanzia, appunto, dell'ordine economico⁵⁶, quali la garanzia a che il gioco della concorrenza non sia alterato da posizioni di partenza indebitamente vantaggiose, perché derivate da attività illecite.

In definitiva, il nucleo dell'offesa del delitto di riciclaggio sembra intrecciato ad un fascio di interessi riconducibili all'amministrazione della giustizia, pur presentando alcune venature eterogenee. Sulle prestazioni selettive di un tale bene giuridico, tuttavia, non sembra poter farsi eccessivo affidamento,⁵⁷ se solo si pone mente all'esperienza del reato di favoreggiamento personale (art. 378 c.p.), originariamente ancorato ad una analoga oggettività giuridica, da cui ha poi progressivamente sciolto gli ormeggi per approdare ad una *ratio* di tutela del tutto estranea al tema delle indagini, e, semmai, orientata ad un polo di interessi vicino all'"ordine

⁵³ Sulle diverse possibili ricostruzioni del bene giuridico tutelato nelle fattispecie di riciclaggio, approfonditamente, MANNA, *Il bene giuridico tutelato nei delitti di riciclaggio e reimpiego: dal patrimonio all'amministrazione della giustizia, sino all'ordine pubblico ed all'ordine economico*, in MANNA (a cura di), *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione finanziaria*, cit., 53 ss.

⁵⁴ In questo senso, ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, cit., 387 ss.; ID., *Riciclaggio, Digesto/pen.*, XII, Torino, 1997, 203 ss.; MANNA, *Il bene giuridico tutelato nei delitti di riciclaggio e reimpiego*, 58 s., 63, pur mettendo in rilievo una più composita dimensione lesiva, dove al bene "amministrazione della giustizia" (bene strumentale "oggetto sicuramente di concreta lesione") si affiancano gli ulteriori beni dell'"ordine economico" e dell'"ordine pubblico" (quali beni finali oggetto di una semplice "messa in pericolo").

⁵⁵ Si veda, in relazione al delitto di ricettazione, Cass., sez. II, 2 marzo 1996, Merallo, in RP, 1996, 1107; Cass. sez. IV, 9-12-1997, Bernasconi, Rv. 209393; Cass., sez. II, 10-3-1999, Lodola, Rv. 213597.

⁵⁶ In questo senso, ancora, MANNA, op. cit., 63 ss.

⁵⁷ Così, invece, MANNA, op. cit., 59; nella medesima prospettiva, votata peraltro ad un intento pienamente condivisibile, già ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, cit., 391, ha messo in luce le potenzialità selettive di un bene giuridico afferente all'amministrazione della giustizia, sottolineando come, ad esempio, "una operazione su denaro di provenienza delittuosa non può concretare il delitto di cui all'art. 648 bis c.p. a meno che l'azione sia idonea a cagionare un ostacolo alle indagini: in mancanza di tale ostacolo a nulla vale il rilievo dell'eventuale conoscenza da parte dell'autore della operazione della provenienza delittuosa dei beni".

pubblico” (cui la logica dell’“isolamento del reo” sarebbe in certo modo servente).⁵⁸ Una involuzione a nostro parere prevedibile anche in relazione alla fattispecie di riciclaggio; e che si è già compiuta, come si vedrà, nell’esperienza applicativa recente di altri ordinamenti.

4. Dalla teoria alla prassi: l’ineffettività della normativa antiriciclaggio e le possibili cause

Se dai modelli teorici si passa alla dimensione empirica, al piano dell’applicazione della norma nella *law in action* ci si scontra con uno straordinario *deficit* di effettività della fattispecie di cui all’art. 648 *bis* (e anche dell’art. 648 *ter* c.p.) - dove per effettività si intenda sia il tasso di osservanza complessiva delle norme, da parte dei destinatari delle stesse e degli incaricati all’implementazione, sia il raggiungimento dello scopo di tutela delle norme.⁵⁹

Infatti, pur a fronte del crescente volume d’affari dell’economia criminale, e delle relative attività di riciclaggio, risalendo le statistiche giudiziarie, i repertori giurisprudenziali e le banche dati, si incontrano pochissimi casi applicativi che riguardano il reato di riciclaggio (quasi nulle le ipotesi di reimpiego *ex* 648 *ter* c.p.).

Non è, tuttavia, un dato che desta particolare stupore; piuttosto, è la cronaca di una morte annunciata già sul nascere dell’incriminazione da autorevoli penalisti italiani e stranieri, che ne avevano sin da subito messo in luce la spiccata valenza simbolica, paragonandola ad un mero gesto rituale da parte del legislatore o a una vera e propria “reazione sostitutiva” (*Ersatzreaktion*), attraverso la quale, analogamente a quanto accade in etologia, lo Stato sembra comportarsi come alcune specie di animali che non potendo o non volendo aggredire un animale rivale, mimano ritualmente, a distanza, un comportamento aggressivo.⁶⁰

Se può consolare, peraltro, la scarsa effettività delle norme sul riciclaggio sembra un dato frequente nell’esperienza applicativa di molti paesi dell’Unione europea.⁶¹

⁵⁸ Emblematica la vicenda oggetto dell’ordinanza di custodia cautelare per il reato di favoreggiamento emessa dal G.i.p. di Palermo, relativamente al caso del sacerdote che si era recato a celebrare messa nel nascondiglio di un capo mafia latitante, “in tal modo consentendo al fuggiasco di soddisfare le proprie esigenze religiose e spirituali senza recarsi in chiesa e quindi senza esporsi al rischio di essere sorpreso dall’autorità di polizia che lo ricerca” (Trib. Palermo, ordinanza 29-10-1997, ind. Frittitta, in Foro it., 1998, II, c. 280 ss., con osservazioni critiche di VISCONTI, *Il prete e il boss latitante: l’accusa di favoreggiamento val bene una messa?*, cui si rinvia anche per un’analisi dell’evoluzione e della progressiva estensione della fattispecie di favoreggiamento nel panorama giurisprudenziale, fino a perdere qualsiasi contatto con un bene giuridico capace di prestazioni selettive); tesi poi confermata in sede di giudizio abbreviato (Trib. Palermo, 30 ottobre 1998, Foro it., 1999, II, c. 351 ss., con nota di FIANDACA).

⁵⁹ Cfr. MOCCIA, *Effettività e normativa antiriciclaggio*, in *Il riciclaggio dei proventi illeciti. Tra politica criminale e diritto vigente*, a cura di Palombi, Napoli, 1996, 303 ss.

⁶⁰ In questi termini MOCCIA, *Effettività e normativa antiriciclaggio*, cit., 303 ss. 306; ID. *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie del sistema penale*, Napoli, 1997, 37 ss.; più di recente, cfr., inoltre, MANGIONE, *Mercati finanziari e criminalità organizzata: spunti problematici sui recenti interventi normativi di contrasto al riciclaggio*, RIDPP 2000, 1102 ss., 1107 ss., secondo il quale “i nodi della crisi sembrano risiedere proprio nell’*efficientismo funzionalista* di cui è pervasa la normativa antiriciclaggio, e, segnatamente, per un verso, nei problemi posti dal coinvolgimento attivo degli intermediari e nel ruolo che pertanto si vorrebbe loro ritagliare e, per altro verso, nel carattere fortemente simbolico che connota non poche fattispecie penali” (p. 1106); nella dottrina di lingua tedesca, PRITTWITZ, *Die Geldwäsche und ihre strafrechtliche Bekämpfung – oder: zum Einzug des Lobbyismus in die Kriminalpolitik*, StV 9/93, 498 ss; di recente, BOCKELMANN, *Das Geldwäschegesetz. Zur Effizienz des GwG in der Praxis*, Aachen 2001.

⁶¹ Peraltro, la tendenziale ineffettività è un risultato che – come è stato sostenuto - rispecchierebbe persino una scelta mirata, sullo sfondo di una vera e propria “riforma penale gattopardesca”, in cui un ruolo decisivo è stato giocato dalle

In non pochi casi in cui la fattispecie viene applicata, inoltre, sembra comunque frustrato lo scopo che la norma mirava a perseguire - quello di favorire l'accertamento del reato presupposto – perché sono casi in cui il reato a monte era già stato accertato (un fatto di contrabbando, di corruzione), e da lì si è fatta discendere la incriminazione per riciclaggio.

Se si tenta di comprendere le cause concrete del problema ci si trova di fronte a molte possibili risposte, e di diversa matrice.

Anzitutto, sotto un profilo criminologico, verosimilmente l'ineffettività è frutto già della particolare capacità di adattamento alle norme da parte degli autori, e delle sempre nuove modalità di riciclaggio che – come si è accennato - l'evoluzione tecnologica e telematica offre.

Sotto il profilo più strettamente tecnico-giuridico, poi, il “trattamento normativo” della materia del riciclaggio risulta condizionato dagli spazi angusti e dalle difficoltà probatorie del tessuto degli artt. 648 *bis* e 648 *ter*, e dalla straordinaria recettività del tessuto normativo circostante.

In questa prospettiva, è possibile registrare una spinta centrifuga dalla fattispecie di riciclaggio (e di “reimpiego”) dovuta a più cause: da un lato, le clausole di sussidiarietà che condannano l'art. 648 *ter* ad una pressoché totale impossibilità applicativa, rispetto agli artt. 648 e 648 *bis* c.p., e relegano comunque queste due ultime norme ad un rapporto di ancillarità rispetto all'ipotesi di coautoria nel reato-presupposto;⁶² dall'altro, la pena straordinariamente grave che caratterizza le due fattispecie in esame, a margine della quale conviene molto spesso dimostrarsi autori o concorrenti nel reato base che non autori del reato di riciclaggio o di “reimpiego”.

Parallelamente, non può essere trascurata l'opposta spinta centripeta esercitata da altre norme o da altri settori, *in primis* quello della normativa in materia di criminalità organizzata, dove la costellazione delle fattispecie associative⁶³ e la *dépendance* del “concorso esterno” hanno spesso offerto un comodo alloggio anche per condotte specificatamente ritagliate sulla tipologia del riciclaggio (o del “reimpiego”).⁶⁴

lobbies che dominano il settore creditizio e dell'intermediazione finanziaria: cfr. PRITZWITZ, *Die Geldwäsche und ihre strafrechtliche Bekämpfung*, cit, 498 ss.

⁶² Cfr., ad esempio, Trib. Busto Arsizio, 12-4-1994, Girardi e a., RTDPE 1996, 787 ss., con nota di M. TOSCHI, *Gli artt. 648 bis e ter c.p.: repressione vera o apparente?*

⁶³ Il discorso vale, in particolare, per l'art. 416 *bis* c.p., dove peraltro il sesto comma prevede una specifica aggravante ritagliata, sostanzialmente, su tipiche condotte che presuppongono un fatto di riciclaggio o che si sostanziano in un fatto di “reimpiego” (“Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà”).

⁶⁴ Così, ad esempio, secondo la Cassazione, risponde di concorso esterno in associazione mafiosa “l'imprenditore che accetta consapevolmente di svolgere la propria attività in società con i membri di un clan mafioso i quali conferiscono denaro pertinente all'associazione, giacché in tal modo l'*extraneus* consente loro di reimpiegare il denaro di origine illecita e di ricavarne ulteriori utili” (Cass., sez. V, 22 dicembre 2000, Cangiatosi, in Foro it., 2001, II, 404 ss. con nota di VISCONTI).

Solo recentemente, la revisione in senso restrittivo della categoria del “concorso esterno” ravvisabile in altro indirizzo giurisprudenziale sembra condurre ad un più esatto regolamento di confini anche rispetto alle fattispecie di cui agli artt. 648 *bis* e 648 *ter* c.p.: cfr. Cass., sez. IV, 21 settembre 2000, Vilecco, *ibidem*, c. 405 ss., ove la Corte afferma che “la realizzazione di una condotta punibile ai sensi dell'art. 648 *ter* c.p., pur se aggravata dal fine di agevolare l'associazione mafiosa, non è di per sé sufficiente ad integrare in capo a un soggetto non facente parte del sodalizio gli estremi del concorso esterno nel reato di cui all'art. 416 *bis* c.p., a meno che non si traduca in un intervento di sostegno all'organizzazione criminale tendente a farle superare una situazione di momentanea difficoltà, e sia comunque dimostrato

Ad aggravare le resistenze applicative della fattispecie di riciclaggio vi sono poi le difficoltà probatorie.

Già sotto il profilo del sistema di accertamento, ad esempio, è stato da più parti segnalato come questo non sia particolarmente aiutato dagli strumenti introdotti dalla l. n. 197/1991, e successivamente modificati; meccanismi ancora farraginosi, eccessivamente parcellizzati, e, in parte, ancora privi di attuazione concreta. Ma non sembra questo il nodo centrale del problema: infatti, sotto questo profilo, relativo all'attività degli intermediari, va segnalato il rilevante *trend* di crescita del numero di segnalazioni sospette affermatosi nel corso degli anni, e documentato nelle relazioni semestrali dell'UIC (segnalazioni per lo più pervenute dalle banche)⁶⁵.

4.1. L'accertamento del delitto presupposto

Piuttosto, il vero *punctum dolens* del riciclaggio, l'imbutto che ha strozzato le potenzialità applicative della norma, sembra quello legato all'accertamento del nesso con il delitto-presupposto, da cui il denaro deve "provenire", direttamente o indirettamente.⁶⁶

Quello del nesso tra riciclaggio e reato specifico a monte è un problema molto delicato ma non aggirabile: oltre al confronto con il modello francese, che sotto questo profilo prevede invece un alleggerimento probatorio fondato su uno schema sostanzialmente presuntivo, l'esigenza di addivenire ad una prova specifica sul punto sembra confermata anche dalla Cassazione, la quale, pur quando ha cercato di alleviare l'onere probatorio, ha comunque sottolineato la necessità che l'accertamento abbia ad oggetto la derivazione da uno specifico reato-presupposto.⁶⁷

Peraltro, questo è un nodo che condiziona non solo l'esito del processo, ossia la possibilità di condurre l'accertamento sino ad una sentenza di condanna, ma lo stesso svolgimento delle

che l'agente si sia avvalso della forza d'intimidazione del vincolo associativo di tipo mafioso e dello stato di assoggettamento e omertà che ne deriva".

⁶⁵ Per alcuni riferimenti statistici, cfr. CAPALDO, *Il contributo del settore bancario per la lotta al riciclaggio*, in AA.VV., *Antiriciclaggio: la legalità come valore di mercato*, cit., 85 ss., 88 s., dove si dà notizia del crescente numero di segnalazioni (nel 1991: n. 26; nel 1992: n. 99; nel 1993: n. 234; nel 1994: n. 838; nel 1995: n. 1937; nel 1996: n. 3075; nel 1997, fino al 30 novembre: n. 2613; dal 1° dicembre 1997 al 1999: circa 5.000), il 94% delle quali pervenuta dalle banche (il 3% dagli uffici postali, il 2% dagli intermediari finanziari e una quota residuale dagli altri soggetti interessati).

⁶⁶ Sull'ammissibilità del "riciclaggio indiretto", cfr. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da denaro*, 399; ID., *Art. 648 bis*, in CRESPI-STELLA-ZUCCALÀ, *Commentario breve al Codice penale*, Padova, 1999, 1902.

⁶⁷ Cfr. Cass., sez. VI, 6-4-1995, Prudente, CED Cass., rv. 202312: "In tema di riciclaggio la scienza dell'agente in ordine alla provenienza dei beni da determinati delitti può essere desunta da qualsiasi elemento e sussiste quando gli indizi in proposito siano così gravi ed univoci da autorizzare la logica conclusione della certezza che i beni ricevuti per la sostituzione siano di *derivazione delittuosa specifica*, anche mediata" (corsivo nostro).

In dottrina, con riferimento al delitto di ricettazione che sotto questo profilo presenta un problema del tutto analogo, si è ribadita la necessità che sia "in ogni caso" accertata l'esistenza di un reato presupposto, da cui la cosa proviene (altrimenti si impone l'assoluzione "perché il fatto di ricettazione non sussiste": Cass., 1-2-1990, *M. pen.* 90, 14506); ZANCHETTI, *Art. 648*, in CRESPI-STELLA-ZUCCALÀ, *Commentario breve al Codice penale*, cit., 1895; inoltre, sull'esigenza che del fatto presupposto siano accertati gli elementi essenziali, oggettivi e soggettivi, riferiti al fatto tipico, MANES, *Delitti contro il patrimonio mediante frode*, in CANESTRARI-GAMBERINI-INSOLERA-MAZZACUVA-SGUBBI-STORTONI-TAGLIARINI, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Bologna, 2000, 531.

indagini, e gli strumenti processuali ad esse relativi, come le misure cautelari reali, e, segnatamente, il sequestro preventivo.⁶⁸

Che questo sia il vero nodo da sciogliere è dimostrato da una approfondita indagine empirico-criminologica svolta in Germania, a margine della quale, pur a fronte di un numero non esiguo di segnalazioni sospette (circa 900) si è verificato che più dell'80 % delle segnalazioni terminavano in un provvedimento di archiviazione, e nessuna delle restanti si era trasformata in una incolpazione per riciclaggio. Anche secondo l'autrice della ricerca, il vero problema non risiedeva tanto nell'individuazione dei casi sospetti, né nella percezione della provenienza illecita da parte degli intermediari, ma nella prova della specifica provenienza da questo o quel reato; prova senza la quale – in Germania come in Italia – non si può arrivare ad una sentenza di condanna, e nemmeno alla formulazione di un capo d'accusa sufficientemente determinato.⁶⁹

In merito a questo problema, peraltro, ci si attendeva molto dalla modifica della fattispecie realizzata nel 1993, quando si è svincolato il reato da una cerchia determinata di reati-presupposto. Ma tale modifica non ha sortito gli effetti sperati. L'allargamento della cerchia dei reati presupposto, infatti, può riuscire a ridurre il margine di errore a fronte di una ipotesi sospetta di riciclaggio, ma non aiuta certo a risolvere il problema dell'accertamento del "fatto a monte", dello specifico reato da cui i proventi illeciti derivano.⁷⁰ L'espedito, quindi, è risultato essere più o meno "come un lampione per un ubriaco: serve ad appoggiarsi più che ad illuminare".⁷¹

Si potrebbe addirittura pensare che la modifica abbia effetti controproducenti: aumentando il novero dei reati base, si aumenta il novero delle ipotesi da verificare, accrescendo conseguentemente il coefficiente di difficoltà probatoria.

5. *Ipereffettività: il "costo" della repressione penale in materia di riciclaggio*

Peraltro, se la prova empirica si risolvesse solo in un "nulla di fatto", in una assenza di benefici reali, la perdita sarebbe certo grave ma non insostenibile. Il problema è che

⁶⁸ Difatti, la Cassazione ha avuto modo di rilevare che "ai fini di una valida motivazione del sequestro preventivo di cose che si assumano pertinenti al reato di riciclaggio di cui all'art. 648 *bis* c.p., pur non essendo necessario, con riguardo ai delitti presupposti, che questi siano specificamente individuati ed accertati, è però indispensabile che essi risultino, alla stregua degli acquisiti elementi di fatto, almeno astrattamente configurabili; il che non si verifica quando il giudice si limiti semplicemente a supporre l'esistenza, sulla sola base del carattere asseritamente sospetto delle operazioni relative ai beni e ai valori che si intendono sottoporre a sequestro" (Cass., sez. II, 23-9-1997, Conte, in Arch. nuova. proc. pen., 1997, 778).

⁶⁹ OSWALD, *Die Maßnahmen zur Bekämpfung der Geldwäsche in der Bundesrepublik Deutschland*, Freiburg, 1997; Id., *Die Maßnahmen zur Bekämpfung der Geldwäsche (§ 261 StGB i.V.m. dem GwG) – eine kriminologisch-empirische Untersuchung*, wistra, 9/97, 328 ss.

⁷⁰ OSWALD, *Die Maßnahmen zur Bekämpfung der Geldwäsche (§ 261 StGB i.V.m. dem GwG) – eine kriminologisch-empirische Untersuchung*, cit., 330.

⁷¹ Di diverso avviso la già citata Decisione quadro 26 giugno 2001, n. 2001/500/GAI, del Consiglio dell'Unione europea sul riciclaggio di denaro, l'individuazione, la ricerca, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato, con la quale si mira ad assicurare piena operatività alle clausole della Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, stipulata a Strasburgo l'8 novembre 1990, anzitutto prevedendo l'obbligo di rimuovere le limitazioni introdotte dagli Stati membri in ordine alle tipologie di reato non suscettibili di venire in considerazione quali presupposto delle condotte punibili di riciclaggio (in DPP, n. 11/2001, 1146).

l'intervento penale, specie in certi settori, e tanto più l'intervento attraverso una normazione "artificiale" e "simbolica", ha dei "costi vivi".

Costi economici e costi sociali.

Quanto ai costi economici, essi sono rappresentati dalla gravosità dei compiti che sono stati posti a carico degli intermediari, bancari e finanziari, attraverso la fitta rete di obblighi di identificazione e di segnalazione delle operazioni economiche sospette dagli stessi compiute. Come recenti indagini ispirate al modello della analisi economica del diritto hanno rilevato, ai costi vivi quantificabili in termini di efficienza del sistema bancario (dove l'implementazione dei controlli implica una spesa molto elevata) vi sono i costi "moralì" a carico del rapporto di fiducia banca-cliente, rapporto considerato preziosissimo nella scala di valori dominante nel settore.⁷²

Ai costi economici si affiancano poi i costi sociali; la normazione simbolico-espressiva, come è noto, può avere un costo sociale molto elevato.

Questo costo è dato dal suo debole radicamento su modelli criminologici reali, dalla sua scarsa aderenza alla realtà, alle tipologie di autori sottostanti, dalla sua scarsa afferenza "a paradigmi carichi di significato umano e sociale".⁷³

Nell'informe di una *materia criminis* non strutturata, e avvolta da una rete sanzionatoria "a maglie larghe", i potenziali trasgressori possono essere non solo gli autori occasionali, o gli autori di condotte meramente bagatellari, ma anche protagonisti del tutto periferici, estranei, magari le comuni "comparse" del traffico-giuridico sociale.

Breve: i trasgressori possono essere dei veri e propri *outsiders*.

In altri termini, mentre i destinatari pensati della norma non vengono colpiti dalla sanzione, mentre i "pesci grandi" - come scrive Günther Arzt - riescono a sfuggire alle maglie della rete, qui possono restare imbrigliati protagonisti periferici, autori occasionali, ovvero soggetti del tutto casuali; cioè autori di condotte che non rientrano nell'originario e fisiologico spettro applicativo della fattispecie. Forse la sanzione esprime la sua carica simbolica proprio attraverso questi soggetti. Come se facesse più paura - e quindi innescasse un circolo virtuoso e di maggior intimidazione e deterrenza - perché colpisce i più deboli, ovvero colpisce in modo cieco, in modo *random*.

5.1. *Il reclutamento degli outsiders: il riciclaggio di automobili e le bagatelle quale "utenza privilegiata" della fattispecie dell'art. 648 bis*

Un primo esempio lo offre l'esperienza applicativa italiana. Di fronte al quadro di tendenziale ineffettività già rilevato, le poche esperienze applicative che compaiono hanno come protagonisti autori di fatti tendenzialmente minori, se non bagatellari.

⁷² Si vedano, ad esempio, le osservazioni a margine l'indagine empirica curata da FILOTTO-MASCIANDARO, *L'antiriciclaggio tra banca, clienti e autorità: un'indagine sul campo*, in AA.VV., *Antiriciclaggio: la legalità come valore di mercato*, cit., 11 ss.; sull'efficienza complessiva del sistema di regolamentazione antiriciclaggio, che non può prescindere da una valutazione dell'onerosità dell'impegno per l'intermediario, cfr. già ID., *Banche e riciclaggio. Analisi economica e regolamentazione*, Milano, Edibank, 1994.

⁷³ PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Milano 1955, 5.

Gli esempi più comuni di riciclaggio nella scarsa casistica giurisprudenziale italiana – peraltro in base ad una interpretazione forse discutibile - sono quelli relativi alla sostituzione della targa ovvero la manomissione del numero di telaio di un'autovettura.⁷⁴

Un dato che può far sorridere, se solo si pensa al volume d'affari quantificato dalla Guardia di finanza in relazione al flusso di capitali illeciti annualmente accumulato (e ripulito) dall'economia criminale.

Ma se poi si pongono queste ipotesi applicative, al cospetto dei margini edittali di pena previsti per gli artt. 648 *bis* e *ter* c.p., margini di pena di estrema severità (reclusione da quattro a dodici anni), l'esito del confronto è tragicomico.⁷⁵

L'ineffettività si converte allora in ipereffettività.

5.2. Il caso tedesco: “Geldwäsche durch Verteidiger” ovvero: l’“avvocato-riciclatore” nella recente giurisprudenza del Bundesgerichtshof

Un recente esempio tratto dalla giurisprudenza tedesca offre una ulteriore dimostrazione delle potenzialità “ipereffettive” della norma.

Viene condannato per riciclaggio (in particolare, ai sensi del § 261, co. 2°, n.1 StGB) – e la condanna viene confermata dal *Bundesgerichtshof* (Corte Suprema Federale) – l'avvocato che riceve come onorario denaro che sa essere proveniente da reato, e, in particolare, da un fatto di truffa in relazione al quale il proprio cliente era stato imputato, dallo stesso avvocato assistito, e, infine, condannato.⁷⁶

L'assunto del *Bundesgerichtshof* colpisce per la sua decisività: i giudici, dopo aver negato rilievo a tutte le argomentazioni contrarie, affermano espressamente che la *logica*

⁷⁴ Tra le altre, Cass. sez. I, 14-5-1997, Donateo, in RP 1997, 817; Cass., sez. II, 11-6-1997, Pirisi, in GP 1998, II, 267; App. Cagliari-Sassari, 18-9-1996, Pirisi, in FI 1997, II, 505; G.i.p. Trib. Nuoro, 2-3-1995, Pirisi, Riv. giur. sarda 1996, 515; *contra*, tuttavia, G.i.p. Trib. Roma, 20-1-1997, Todorov, CP 1997, 1162: “L’alterazione del numero di telaio di una autovettura di provenienza illecita non integra la condotta punibile a norma dell’art. 648 *bis* c.p.; oggetto materiale della condotta punibile a titolo di riciclaggio non sono, infatti, le “cose” genericamente indicate nell’art. 648 c.p., ma soltanto i “beni” e le “altre utilità” che, al pari del denaro, presentano connotazioni di sostanziale “liquidità”; ciò anche in considerazione della ratio della norma e del principio di specialità, attesa la previsione dettata dall’art. 74 del codice della strada”).

⁷⁵ Si comprendono, dunque, le ragioni che – proprio in un caso relativo ad una presunta ipotesi di riciclaggio di autovettura - hanno condotto a sollevare dinanzi al Tribunale di Gorizia una questione di illegittimità costituzionale sull’art. 648 *bis* c.p. in relazione agli artt. 3 e 27 della Costituzione, lamentando da un lato l’estrema genericità della fattispecie e, dall’altro, l’eccessiva severità della pena edittale; questione poi rigettata da Trib. Gorizia, Ufficio G.i.p., ord. 11-2-1997 (in RP, 1997, 839 s., con nota di TARLAO, *Riciclaggio: genericità ed irragionevolezza della formulazione normativa*), pur ammettendo che “se si possono ipotizzare condotte criminose di scarsissimo allarme sociale per le quali l’applicazione obbligata della norma in questione si risolverebbe nell’infliggere pena eccessiva anche se nel minimo edittale e quindi irragionevole, nel caso di specie il valore del bene oggetto della ipotizzata attività riciclatoria è tale da scongiurare qualsivoglia vizio di irragionevolezza del minimo della pena edittale”.

⁷⁶ Si tratta di BGH, Urt. V. 4.7.2001 – 2 StR 513/00, in StV 9/2001, 506, nella quale, condannando il prevenuto ai sensi del § 261, comma 2, n. 1, si è affermato “Il difensore penale, che accetta un onorario che sa essere proveniente da uno dei delitti rientranti nel catalogo del §261, comma 1 n. 2, è punibile per il reato di riciclaggio”.

Come anticipato (*supra*, § 3.4.), in base al comma 2 del § 261 StGB è punito come riciclaggio anche il fatto di chi semplicemente *procura a sé o ad un terzo* (“sich oder einem Dritten verschafft”) un oggetto proveniente da uno dei fatti antigiusuridici previsti al capoverso del comma 1 (satz 2); una tale condotta, nell’ordinamento italiano, sarebbe comunque riconducibile al delitto di ricettazione (art. 648 c.p.), sempre accompagnata dal fine di profitto (difficilmente negabile, peraltro, nel caso in esame).

dell'isolamento economico del reo, logica sottesa alla fattispecie di riciclaggio ed elevata ad autonomo bene giuridico, non conosce eccezioni, neppure di fronte all'esercizio del mandato difensivo.⁷⁷

Su questo tema (“*Geldwäsche durch Verteidiger*”), già dopo la decisione di merito, è montato in Germania un fervore di opinioni senza precedenti. La dottrina dominante ha sostenuto per diverse vie l'impossibilità di ritenere configurato il reato in una tale ipotesi, argomentando ora in base ad un canone di adeguatezza sociale,⁷⁸ o ad una “riduzione teleologica” della fattispecie,⁷⁹ ovvero ad una interpretazione conforme a costituzione (*Tatbestandslösung*);⁸⁰ ora ricorrendo alla sussistenza di una causa di giustificazione (*Rechtfertigungslösung*);⁸¹ ora risolvendo il problema sul piano dell'elemento soggettivo (*Vorsatzlösung*).⁸² Tutti spunti meritevoli di considerazione.

⁷⁷ Al riguardo, la corte tedesca, messa al cospetto con il diritto di difesa costituzionalmente riconosciuto, afferma che la persona sottoposta a procedimento penale non può pagare la propria difesa con i proventi dell'attività delittuosa, dato che in caso di impossibilità economica, il suo diritto ad essere difeso – costituzionalmente sancito – è garantito dal patrocinio per non abbienti.

Nello stesso ordine di idee, si esclude che la possibilità di configurare riciclaggio a carico del difensore alteri il rapporto di fiducia che cementa il mandato difensivo: perché quel rapporto deve essere coniugato sul paradigma della legalità, delle regole deontologiche, altrimenti – sottolinea la Corte - non è più meritevole di considerazione per l'ordinamento giuridico. Il che ricorda, per fare un parallelo con l'esperienza italiana, le recenti affermazioni della Cassazione in materia di favoreggiamento (art. 378 c.p.) del difensore, recentemente ravvisato quando tra difensore ed assistito si configura un “quadro di solidarietà anomala”; dove la “solidarietà anomala” è dettata anche dalla mera violazione del codice deontologico.

⁷⁸ Per soluzione orientata al canone welzeliano della adeguatezza sociale, con riferimento ai concetti di “übliche Geschäftstätigkeit” e di “sozialadäquat Verhalten”, si veda, tra gli altri, già BOTTERMANN, *Untersuchungen zu den grundlegenden Problematiken des Geldwäschetatbestandes auch in seinen Bezügen zum Geldwäschegesetz*, Bochum, 1995, 67 ss.

⁷⁹ Prendendo le distanze dalla soluzione proposta in chiave di “adeguatezza sociale”, la tesi della “riduzione teleologica” della fattispecie (*teleologische Reduktion des Tatbestands*), era stata sostenuta soprattutto da BARTON, *Sozial übliche Geschäftstätigkeit und Geldwäsche (§261 StGB)*, in StV 3/93, 156 ss, secondo il quale nell'accettazione di denaro di provenienza illecita come onorario da parte del difensore non potrebbe ritenersi realizzato il reato di riciclaggio fino a che non possa dirsi configurato il “*Verschleierungstatbestand*” (la fattispecie di dissimulazione o nascondimento) che rappresenta, appunto, il denominatore comune alle ipotesi di riciclaggio previste nel §261, comma 1°; e ciò perché, secondo l'A., le altre modalità di offesa descritte nella seconda parte dello stesso comma – il “frustrare le indagini sulla provenienza illecita, o il ritrovamento, la confisca o il sequestro del bene” (*Vereitelungstatbestand*) – e le condotte di cui al comma 2° - spiccatamente votate all'isolamento del reo (*Isolierungstatbestand*) – non possono comunque ritenersi configurate a fronte di comportamenti “normali” finché questi siano espressione di “principi giuridici universalmente accettati” e di “controinteressi socialmente accettati” (come l'esercizio di alcune garanzie riconosciute dallo Stato di diritto, tra cui, appunto, il diritto di difesa).

⁸⁰ L'interpretazione costituzionalmente orientata (*verfassungskonforme Auslegung*), in particolare, è l'impalcatura concettuale in base alla quale l'*Oberlandesgericht Hamburg* ha motivato una opposta decisione in un caso per certi versi analogo, sempre relativo ad una ipotesi di riciclaggio da parte di un difensore che aveva accettato come onorario denaro di provenienza illecita: cfr. *OLG Hamburg*, Beschl. v. 6.1.2000 – 2 Ws 185/99, in StV 3/2000, 140, 149.

⁸¹ Cfr. BERNSMANN, *Das Grundrecht auf Strafverteidigung und die Geldwäsche – Vorüberlegungen zu einem besonderen Rechtfertigungsgrund*, in StV1/2000, 40 ss.; in senso adesivo, LÜDERSSEN, *Anmerkung HansOLG Hamburg, Beschl. V. 6.1.2000*, in StV 4/2000, 205 ss.

⁸² Per una sintesi delle diverse posizioni, e per i relativi riferimenti bibliografici, oltre alla citata decisione del BGH, cfr. NESTLER, *Der Bundesgerichtshof und die Strafbarkeit des Verteidigers wegen Geldwäsche*, StV 11/2001, 641 ss; inoltre, HEFENDEHL, *Kann und soll der Allgemeine Teil bzw. Das Verfassungsrecht mißglückte Regelungen des Besonderen Teils retten? Die Geldwäsche durch den Strafverteidiger*, in FS-Roxin zum 70. Geburtstag, Berlin-New York, 2001, 145 ss.; BERNSMANN, *Der Rechtsstaat wehrt sich gegen seine Verteidiger. Geldwäsche durch Strafverteidiger?* in FS-Lüderssen zum 70. Geburtstag, Baden-Baden, 2002, 683 ss; in prospettiva diversa, AMBOS, *Annamhe “bemakelten” Verteidigershonorar als Geldwäsche? Einschränkungversuche im Lichte des Völker- und ausländischen Rechts*, JZ 2/2002, 68 ss..

Uno in particolare, tuttavia, merita di essere sottolineato, perché probabilmente colpisce al cuore il *deficit* principale di una normazione “simbolica”: quello della sublimazione, della “smaterializzazione”, della perdita assoluta di contorni del bene giuridico (che dovrebbe appunto presidiare la riduzione teleologica della fattispecie). In Germania, come sempre più – si è visto - anche in Italia, il bene giuridico tutelato dal reato di riciclaggio (§261 StGB) viene individuato nell’interesse all’accertamento dei reati originari, un profilo di tutela dunque riconducibile al fascio di interessi proprio dell’“amministrazione della giustizia”.⁸³

Ma nel caso deciso dal *Bundesgerichtshof* vi era già stata una sentenza di condanna, e gli interessi dell’amministrazione della giustizia (scoprire o colpire gli autori del reato da cui proviene la ricchezza illecita) non erano compromessi. Anzi, erano stati pienamente tutelati.

Il bene giuridico, allora, non gioca alcun ruolo.⁸⁴

L’interesse tutelato dalla norma resta infatti un contenitore vuoto, un concetto-ombra, incapace di orientare la norma ad una ben precisa polarità di lesione e di garantire prestazioni selettive, e capace, piuttosto, di abbracciare e travestire ogni parvenza di tipicità formale, di inglobare qualsiasi contenuto, di perseguire qualsiasi finalità: quella processuale, o scopi ulteriori, come la mera stigmatizzazione del reo, secondo la logica dell’isolamento, o forse della vera e propria “messa al bando” dell’autore così come del provento del reato. E tale logica, rigorizzata e consacrata ad autonoma oggettività giuridica, è ritenuta prevalente rispetto ad ogni altro interesse.⁸⁵

⁸³ Più precisamente, si suole distinguere il bene protetto dal comma 1° del § 261 StGB, identificato nell’amministrazione della giustizia interna (“inländische Rechtspflege”) sotto il profilo dell’interesse all’“eliminazione degli effetti dei fatti di reato”, dal bene protetto nel comma 2° del § 261 StGB, ove al medesimo interesse facente capo all’amministrazione della giustizia viene affiancato l’interesse offeso dal reato-presupposto, cui questa fattispecie offrirebbe comunque un ulteriore ombrello di tutela (ricalcando, sotto questo profilo, il bene giuridico protetto dal favoreggiamento reale, § 257 StGB, “sachliche Begünstigung”): in questi termini, KÜHL, §261, in LACKNER/ KÜHL, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, 23. Aufl., München, 1999, n. 1, 1225; si veda anche FISCHER, §261, in TRÖNDLE/FISCHER, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 49. Aufl., München, 1999, n. 3 c, 1418, che sottolinea il carattere preventivo della fattispecie, quale tipico delitto-ostacolo (“Bekämpfung-Tatbestand”), teso più a contrastare gli effetti secondari di un determinato illecito che non all’accertamento dello stesso.

⁸⁴ E’ questa, peraltro, una peculiarità ritenuta da autorevoli osservatori una “caratteristica” del diritto penale moderno: basti il richiamo al classico “pamphlet” di HASSEMER, *Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts*, ZRP, 1992, 378 ss. (ora anche in ID., *Freiheitliches Strafrecht*, 2001, 15 ss.).

La sublimazione del bene giuridico, d’altronde, va di pari passo con la sublimazione del ruolo della vittima (in questo senso, cfr. ESER, *Bene giuridico e vittima del reato: prevalenza dell’uno sull’altra?* RIDPP, 1997, 1061 ss.): gli obblighi di denuncia stabiliti in materia di riciclaggio sono posti a carico di soggetti che, pur non essendo vittime del reato, ne fanno le veci, diventando di fatto garanti della tutela del bene giuridico (in termini analoghi, cfr. VOLK, *Criminalità economica: problemi criminologici, politico-criminali e dommatici*, in ID., *Sistema penale e criminalità economica*, Napoli, 1998, 29 ss., 43 s., richiamando l’esempio della fattispecie tedesca di *Subventionsbetrug* (§ 264 StGB), relativa alla truffa nelle sovvenzioni, ove sono posti obblighi in capo al funzionario che, occupandosi del procedimento di assegnazione, rileva la frode della richiesta, così sostituendolo alla vittima nella funzione di garanzia degli interessi protetti).

⁸⁵ Contro questa “assolutizzazione” del bene giuridico, sembra condivisibile – quanto meno - l’opposta soluzione a cui giunge la citata tesi della “riduzione teleologica” di BARTON, *Sozial übliche Geschäftstätigkeit und Geldwäsche*, cit., pp. 156 ss., 159 ss., il quale, pur muovendo da una diversa ricostruzione del bene giuridico – identificato nell’ordine pubblico (*innere Sicherheit*) interno e internazionale, messo in pericolo da una contaminazione dell’economia attraverso l’immissione di capitali di origine illecita - e riconoscendo alla “finalità di isolamento dell’autore del reato-presupposto” un autonomo posto tra gli interessi protetti (in particolare, nel comma 2° del § 261 StGB), ritiene – anche sulla base di una ricostruzione dei lavori preparatori - che le condotte ricomprese nel perimetro di tipicità di questa “fattispecie-rete” (*Auffangtabestand*) non possono identificarsi in condotte che rappresentano l’esercizio di talune attività comunemente svolte nel normale traffico giuridico-sociale e socialmente apprezzate, ovvero fondate su principi di diritto universalmente

6. Opzioni de iure condendo: quali rimedi per l'ineffettività?

6.1. Una tentazione pericolosa: l'estensione della fattispecie soggettiva alle ipotesi colpose

Se ci si domanda quali rimedi siano ipotizzabili per colmare il *deficit* di effettività della norma cercando di non alimentare ulteriori distorsioni nelle potenzialità applicative, si deve anzitutto tenere conto del fatto che la scelta di estendere l'area dei delitti-presupposto - una modifica a cui si attribuivano potenzialità salvifiche - non ha dato grandi risultati.

E una tale esperienza dovrebbe suggerire cautela anche se si pensasse di poter risolvere i problemi estendendo la fattispecie sotto il profilo soggettivo, fino a coprire le ipotesi di riciclaggio colposo, sulla scia dell'esempio di altri ordinamenti.⁸⁶

Le ricerche empiriche - almeno con riferimento al codice tedesco - dimostrano che il punto critico risiede non nella prova della consapevolezza della provenienza "illecita", o della "non provenienza lecita" in generale, da parte di chi viene in contatto con il denaro sporco (es. dell'operatore bancario), sotto il profilo soggettivo; bensì nella ricostruzione, sotto un profilo oggettivo, della connessione che lega il denaro sospetto con il delitto (o i delitti) originari. In altri termini, il problema non è dato dal fatto che *pecunia non olet*, quanto dal fatto che il denaro pur palesemente viziato da un'impronta di derivazione illecita non consente una esatta identificazione della stessa.

Tanto che - come accennato - le indagini tedesche poi terminate con un provvedimento di archiviazione erano state segnalate da operatori bancari che pur avevano avuto il sospetto che il denaro fosse di provenienza illecita e lo avevano comunicato alle autorità di indagine; ma queste, ciò nonostante, non erano state in grado di ricostruire il c.d. *paper trail*.

Allora, l'introduzione di un profilo di fattispecie che dia rilievo a un particolare obbligo di diligenza oggettiva - come nelle fattispecie del codice tedesco, svizzero, spagnolo - da parte di chi entra in contatto con il denaro identifica una innovazione che vale ad estendere l'ambito del reato sotto il profilo soggettivo, semplificando altresì il momento dell'accertamento (attraverso un concetto non più psicologico ma normativo),⁸⁷ senza però comportare alcuna

riconosciuti (perché la punibilità di tali ipotesi, votata al perseguimento di una "sicurezza ad ogni costo", andrebbe contro le priorità valorative dello Stato di diritto).

⁸⁶ Una tale prospettiva è lumeggiata, ad esempio, da PANSÀ, *Difesa dell'ordine pubblico ed efficienza del sistema bancario: un duetto conciliabile*, in AA.VV., *Antiriciclaggio: la legalità come valore di mercato*, cit. 69 ss., 77, pur a margine di un condivisibile appello a che "il sistema trovi e individui da solo una serie di regole perché l'antiriciclaggio diventi conveniente e trasparente",

⁸⁷ Ma la giurisprudenza spesso dimostra di riuscire ad aggirare - in modo non sempre ortodosso - le difficoltà probatorie in ordine all'elemento soggettivo: con riferimento al delitto di ricettazione, ad esempio, questo è spesso ritenuto, da un lato, configurabile anche a titolo di dolo eventuale (cfr., *ex plurimis*, Cass. sez. II, 2-3-1996, Meralle, cit.), e, dall'altro, comunque non necessariamente asservito ad una scrupolosa consapevolezza della specifica derivazione delittuosa (che deve però essere oggettivamente certa): cfr. ad esempio Cass., sez. VI, 8-6-1998, Finocchi e altri, Rv. 211014, secondo la quale "per la configurabilità del delitto di ricettazione è necessaria la consapevolezza della provenienza illecita del bene ricevuto, senza che sia indispensabile che tale consapevolezza si estenda alla precisa e completa conoscenza delle circostanze di tempo, di modo e di luogo del reato presupposto, potendo anche essere desunta da prove indirette, purché gravi, univoche e tali da generare in qualsiasi persona di media levatura intellettuale, e secondo la comune esperienza, la certezza della provenienza illecita di quanto ricevuto" (in termini sostanzialmente analoghi, Cass. sez. II, 5-4-1991, Favero, Rv. 186767; Cass. sez. II, 23-8-1996, Coletto, Rv. 205609; e, in materia di riciclaggio, per un medesimo ordine di idee, relativamente al

semplificazione in tema di accertamento - sul piano oggettivo - del legame tra denaro sospetto e reati-presupposto.

Un risultato piuttosto frustrante, perché colpisce un obiettivo diverso da quello preso di mira; rischiando, peraltro, di aumentare i margini di “ipereffettività” della norma coinvolgendo soggetti periferici, ulteriori *outsiders*, ed esponendo intere categorie di soggetti a procedimenti penali (verosimilmente destinati a concludersi nel nulla), col rischio di bloccare plessi nevralgici del settore del credito (perché gli operatori bancari verrebbero ad assumere una specie di posizione di garanzia privilegiata al riguardo, finendo con l’essere costretti – come pure taluno ha scritto – a “lavarsi senza bagnarsi”).

In definitiva, questa illuminazione a giorno in cui sarebbero costrette ad operare certe categorie di soggetti non riuscirebbe a dissipare l’oscurità retrostante. Viene alla mente il proverbio cinese che citava Roland Barthes: “il punto più in ombra, si trova sempre sotto la lampada”.⁸⁸

6.2. *La previsione di ipotesi premiali per le condotte di collaborazione*

Hic Rhodus, hic salta: il vero nodo problematico del reato di riciclaggio si identifica molto spesso con l’accertamento sul piano oggettivo del nesso di derivazione dell’oggetto materiale del reato con uno *specifico* reato-presupposto, e, dunque, nella maggior parte dei casi, con la ricostruzione del c.d. *paper trail* (attraverso cui si è “schermata” l’origine delittuosa del denaro, e, in molti casi, si è reso impossibile lo stesso recupero del denaro ormai “ripulito” e “reinvestito”).

Se è così, è però difficilmente proponibile un alleggerimento probatorio su questo peculiare elemento del reato, che, peraltro, costituisce il punto di fuga che orienta la stessa *ratio* dell’incriminazione. L’ipotesi di utilizzare in merito schemi presuntivi fondati su una previa commissione di un delitto e sulla relativa condanna, su cui far reagire una presunzione di derivazione illecita dei beni posseduti e poi da altri “riciclati” o, comunque, una inversione dell’onere della prova relativa agli stessi, analogamente al modello francese o a quelli sperimentati in tema di misure patrimoniali,⁸⁹ non solo si scontrerebbe con gravi ostacoli costituzionali,⁹⁰ ma – ancor prima – comporterebbe una mutazione genetica del reato, perché

reato di riciclaggio, cfr. Cass., sez. VI, 25-8-1995, Prudente, cit., dove – come si è già segnalato - si ritiene che la prova della consapevolezza del reo debba sì avere ad oggetto una “derivazione delittuosa specifica, anche mediata”, ma possa essere desunta anche da indizi così gravi ed univoci da autorizzarne la “logica certezza”).

Per una posizione ancor meno esigente, ma francamente non condivisibile perché ancorata ad uno schema sostanzialmente presuntivo, cfr. Cass. sez. II, 13-3-1997, Savic, Rv. 207313: “Ai fini della configurabilità del reato di ricettazione, la prova dell’elemento soggettivo può essere raggiunta anche sulla base dell’omessa – o non attendibile – indicazione della provenienza della cosa ricevuta, la quale è sicuramente rivelatrice della volontà di occultamento, logicamente spiegabile come un acquisto in mala fede” (conf. Cass- sez. II, 17-5-1991, Lucchesi, Rv. 187585; *contra*, tuttavia, Cass. sez. VI, 29-11-1993, Bernardelli, Rv. 196920).

⁸⁸ BARTHES, *Frammenti di un discorso amoroso*, Milano, 1997, 43.

⁸⁹ Sul tema, ora, MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001; cfr. anche ID., *Le sanzioni patrimoniali nell’ordinamento italiano*, in AA.VV., *Normativa antiriciclaggio e contrasto alla criminalità economica*, a cura di Di Brina-Picchio Forlati, 353 ss.

⁹⁰ Infatti, le decise riserve in termini di legittimità costituzionale che hanno segnato la breve esperienza del co. 2° dell’art. 12 *quinquies* del d.l. n. 306/1992 (convertito con modifiche nella l. n. 356/1992), nell’originaria versione del “possesso ingiustificato di valori” (poi dichiarato incostituzionale da Corte Cost. n. 48/1994), e che hanno alimentato in dottrina gravi

renderebbe evanescente lo stesso specifico lesivo del riciclaggio, risolvendo tutto il disvalore del fatto in una impalpabile “pericolosità” della cosa o, più esattamente, del proprietario/reo, in forza della quale altri viene chiamato a rispondere per un autonomo titolo di reato fondato su nulla più che un semplice *fumus* di provenienza illecita. In sostanza, il reato-presupposto, estromesso dal fuoco dell’offesa tipica, sarebbe così ridotto a mera condizione obiettiva di punibilità del reato di riciclaggio.

Piuttosto, per arginare le difficoltà probatorie della *materia criminis* in esame, può essere riconsiderata l’opportunità di valorizzare l’apporto di soggetti coinvolti nella dinamica delittuosa attraverso appositi incentivi premiali, prevedendo ipotesi di non punibilità o di attenuazione della pena per quegli autori che prestano una collaborazione sostanziale (ad es. denunciano il fatto; contribuendo ad assicurare il recupero del denaro o bene riciclato) o processuale (ad es. testimoniando in giudizio). Una tale soluzione, già accolta in altri ordinamenti, come ad esempio quello tedesco (§261, co. 9 e 10 StGB),⁹¹ può schiudere ad una apprezzabile semplificazione in materia di indagini e di prova, e, quindi, ridurre il margine di scarto tra segnalazione di operazioni sospette, attivazione del relativo procedimento penale, ed eventuale sentenza di condanna.⁹²

6.3. *Una scelta più razionale: la corresponsabilizzazione degli enti collettivi e le potenzialità dell’autodisciplina in materia di riciclaggio*

In ogni caso, meritano di essere condivise le voci autorevoli secondo le quali il modo migliore per rendere più effettiva la repressione del fenomeno riciclaggio è quello di ridurre la necessità di repressione; cioè di intensificare la strategia della prevenzione, e perfezionare lo strumentario che permette di ridurre il rischio di verifica del reato.

dubbi anche nei confronti dell’art. 12 *sexies* (dove pure la misura patrimoniale è pur vincolata ad un accertamento di condanna per taluni gravi reati, anche in esito ad un “patteggiamento”), si ripeterebbero, *mutatis mutandis*, in questa materia, amplificate dal carattere *personale* (e non *reale*) della *sanzione*. Sul punto, possono essere richiamate, fra le tante, le immediate osservazioni critiche di FORNASARI, *L’ultima forma di manifestazione della “cultura del sospetto”: il nuovo art. 12-sexies della legge n. 356 del 1992*, Crit. dir., n. 3/1994, 11 ss., 16 ss.

Per una sintesi sulle diverse obiezioni di ordine costituzionale sollevate rispetto allo schema presuntivo dell’art. 12 *sexies*, cfr. MAUGERI, *Le sanzioni patrimoniali nell’ordinamento italiano*, cit., 386 ss.; inoltre, cfr. le considerazioni critiche di FILIPPI, *Riflessioni in tema di procedimento “antimafia” di prevenzione patrimoniale*, DPP, n. 12/2002, 1449 ss.

⁹¹ La normativa tedesca presenta due fattispecie premiali: una incentrata sul *ravvedimento sostanziale* (§261 co. 9 StGB), che vincola la non punibilità alla denuncia del reato anteriore alla scoperta del fatto (n. 1), oltre che – nell’ipotesi di condotta dolosa – all’assicurazione dell’oggetto materiale del riciclaggio (n. 2); una incentrata sul *ravvedimento processuale*, ove per la non punibilità è richiesta la collaborazione all’accertamento del fatto oltre il proprio contributo, ovvero all’accertamento del delitto presupposto da altri commesso (§ 261 co. 10 StGB). Sul punto, cfr. RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 2002, 143 ss., 152 s., il quale segnala, tuttavia, che tali disposizioni – certo non indolori come tutte le forme di transazione sull’efficacia in concreto della sanzione – non hanno avuto applicazione; un deficit che, in realtà, sembra conseguenza dell’endemica ineffettività della norma, che anche nell’esperienza tedesca contava all’aprile 2001 solo 27 casi applicativi da parte dei tribunali di merito e di legittimità.

⁹² Valutazioni in parte simili, d’altronde, hanno recentemente suggerito l’introduzione di una particolare circostanza attenuante relativa ai delitti di furto (artt. 624, 624 *bis*, 625 c.p.) “qualora il colpevole, prima del giudizio, abbia consentito l’individuazione dei correi o di coloro che hanno acquistato, ricevuto od occultato la cosa sottratta o si sono comunque intromessi per farla acquistare, ricevere od occultare” (art. 625 *bis* c.p., introdotto con la l. n. 128/2001). Non sorprende, allora, che nella mancata estensione dell’attenuante premiale ai delitti di ricettazione e riciclaggio sia stato visto un profilo di irragionevolezza: cfr. INSOLERA, *Qualche riflessione sul “pacchetto sicurezza”*, IP, 2002, 947 ss., 950.

In questa prospettiva, una opzione a mio parere degna di considerazione e non più procrastinabile è quella di coinvolgere le persone giuridiche e gli enti collettivi, estendendo anche alla fattispecie di riciclaggio il regime di responsabilità amministrativa da reato introdotto - solo in relazione a determinate fattispecie (indebita percezione e truffa in erogazioni pubbliche, frode informatica, corruzione, concussione, falsità in monete, reati societari, e, ora, delitti aventi finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico⁹³) - dal d.lgs. n. 231/2001.

E' una soluzione già accolta in altri ordinamenti (ad es. nell'ordinamento francese: art. 324-9 C. pén.) o in via di accoglimento (nell'ordinamento svizzero)⁹⁴, ed oggetto di un preciso impegno sul piano internazionale, relativo al secondo protocollo della Convenzione PIF, protocollo che - come si è anticipato -inspiegabilmente non è ancora stato ratificato dall'Italia (che pur ne ha avuto l'occasione). Non a caso, nel suo rapporto annuale risalente al 1997-1998 (*IX Report*) il GAFI aveva già ravvisato in tale mancanza la lacuna più importante della normativa italiana antiriciclaggio.

Il coinvolgimento degli enti è razionale dal punto di vista criminologico perché è proprio attraverso lo schermo societario che si nascondono spesso le operazioni di riciclaggio, specie nell'attuale orizzonte che vede sempre più consorziate criminalità organizzata ed impresa⁹⁵; ed è opportuno dal punto di vista strategico perché la minaccia della sanzione (una sanzione che sul piano patrimoniale può essere anche molto severa, e può persino consistere in drastiche misure interdittive) spingerebbe gli enti maggiormente "a rischio" (gli istituti di credito e gli enti protagonisti dell'intermediazione finanziaria o comunque svolgenti "attività sensibili") ad adottare dei protocolli preventivi idonei a minimizzare il pericolo di perpetrazione del reato, per fuggire, in ultima istanza, il rischio di incorrere nelle relative sanzioni amministrative.⁹⁶

⁹³ La recente estensione del regime di responsabilità degli enti in relazione ai delitti aventi finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, previsti dal codice penale e dalle leggi speciali (nuovo art. 25 *ter* del d.lgs. n. 231/2001, aggiunto dall'art. 3 l. n. 7/2003) rappresenta l'adeguamento del nostro ordinamento ad un preciso obbligo internazionale, che fa capo alla Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo, fatta a New York il 9 dicembre 1999 (ratificata, appunto, con la l. n. 7/2003). L'ottica della nuova disposizione è quella di intervenire a contrastare il flusso di erogazioni finanziarie a sostegno di associazioni o attività terroristiche da parte di società e persone giuridiche in genere, colpendo dunque le erogazioni di denaro "in entrata" o nella fase dell'*input* (mentre il riciclaggio coglie il fenomeno dei flussi finanziari nella fase simmetrica dell'*output*); e ciò sulla base della constatazione che il terrorismo fonda la sua capacità offensiva (anche) sulle base delle risorse finanziarie di cui può disporre.

⁹⁴ Si tratta del nuovo art. 102 del Codice penale svizzero, che dovrebbe entrare in vigore nel corso del 2004: riferimenti in ZULAUF, *Fondi provenienti da corruzione e fondi di potentati. Misure della Svizzera e della Commissione federale svizzera delle banche (CFB) nel contesto internazionale*, RTDPE 2002, 631 ss., 632 n. 5.

⁹⁵ In questo panorama, la tipologia di impresa mafiosa più preoccupante è quella che può essere definita "dell'impresa a partecipazione mafiosa", dove "una impresa legittima entra in rapporti di cointeressenza con la mafia e i suoi capitali", e deriva dunque la sua illegalità dal fatto che una parte del capitale è di origine illecita; il che può avvenire anche senza che il titolare formale sia consapevole della compartecipazione mafiosa, poiché la scalata può essere compiuta con l'acquisto di azioni in borsa: cfr. VIGNA, *Gli intermediari, possibile presidio contro l'imprenditoria criminale*, in MASCIANDARO (a cura di), *Antiriciclaggio: la legalità come valore di mercato*, cit., 79 ss., 82.

⁹⁶ Si noti, peraltro, che alla Banca d'Italia spettano già penetranti poteri di controllo in sede di vigilanza sulla sana e prudente gestione (art. 5 t.u.l.b.), che potrebbero essere utilizzati anche in chiave di antiriciclaggio fino a poter condurre - ove il singolo intermediario fosse coinvolto in attività illecite incorrendo nella violazione di norme di legge - all'adozione di uno dei provvedimenti previsti dal Titolo IV t.u.l.b., ossia, oltre all'amministrazione straordinaria e alla liquidazione coatta amministrativa, il divieto di intraprendere nuove operazioni e la chiusura di succursali; analogamente, il legislatore ha previsto strumenti atti ad espellere dal sistema finanziario gli intermediari di cui al Titolo V del t.u.l.b. rei di essere incorsi in gravi violazioni: sul tema, diffusamente, MALUSARDI, *La funzione preventiva della "sana e prudente gestione" in chiave*

In altri termini, trasparenza e meccanismi di prevenzione sembrano armi più efficaci della sanzione penale, pericolosamente sbilanciata tra gli opposti eccessi dell'ineffettività e dell'ipereffettività - non solo sul piano processuale, e non solo nel nostro ordinamento, come la recente esperienza tedesca insegna; il passaggio da una collaborazione passiva ad una collaborazione attiva degli operatori del credito e degli intermediari finanziari (così come di altre categorie), fino ad una corresponsabilizzazione degli stessi sembra la strada da percorrere, ben oltre l' "utopia di un mercato senza contanti",⁹⁷ o la "vittoria di Pirro" della sempre seducente idea di tassare dei proventi illeciti.⁹⁸

In quest'ottica, il coinvolgimento degli enti sul piano penale garantirebbe una forte spinta all'autoregolamentazione, e un guadagno molto importante sul piano dell'effettiva implementazione di uno strumentario preventivo attraverso l'utilizzo delle energie proprie dell'impresa (ad esempio, il grande istituto di credito) per minimizzare il rischio di operazioni su proventi sospetti, e dunque per minimizzare il rischio di verifica del reato di riciclaggio; le procedure di individuazione dei rischi e di gestione degli stessi (*risk assessment* e *risk management*) dovrebbero rientrare in quei *modelli di organizzazione* che nell'impianto del recente decreto sulla responsabilità amministrativa degli enti (d.l. n. 231/2001) permettono all'ente stesso di esimersi da responsabilità, se efficacemente attuati (art. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001), ovvero di lucrare sensibili incentivi premiali (riduzione della sanzione pecuniaria, ex art. 12, comma 2°, lett. b); inapplicabilità delle sanzioni interdittive, ex art. 17 lett. b); conversione della sanzione interdittiva in sanzione pecuniaria, ex art. 78).

Si invertirebbe così il gioco delle forze, e utilizzando la felice metafora di Coffee, al posto della *lotta di sumo* - di uno scontro tra titani, quali il diritto penale, da un lato, e l'impresa criminale, dall'altro - si arriverebbe anche in materia di contrasto al riciclaggio alla *lotta di judo*, dove si sfrutta proprio la forza dell'avversario per difendersi, ritorcendola contro l'aggressore.⁹⁹

Peraltro, l'effettività della sanzione qui non condiziona l'esito positivo di questo programma di prevenzione autogestita, orientata al *private law enforcement*.

Il diritto penale incerto può ben essere efficace sul piano extra-penale.¹⁰⁰

In altri termini, anche se l'effettività in concreto della repressione non se ne gioverebbe, la minaccia penale non resterebbe meramente simbolica, o seppur simbolica sul piano penale non resterebbe priva di effetti sul piano extrapenale.

E' ragionevole supporre, infatti, che - anche a fronte di una punizione incerta - l'argine preventivo ne sarebbe fortificato, perché attingerebbe energie vitali dai nuovi potenziali destinatari della sanzione, sollecitati ad adottare le misure di autodisciplina necessarie per

antiriciclaggio, in AA.VV., *Normativa antiriciclaggio e contrasto della criminalità economica*, a cura di Di Brina e Picchio Forlati, Padova, 2002, 171 ss., 186 ss.

⁹⁷ Ovvero senza titoli al portatore, per definizione "ciechi" rispetto alla provenienza della ricchezza: sul punto, ZANCHETTI, *Il contributo*, cit., 29.

⁹⁸ Da ultimo, sul tema, MINNA, *Profili penali in tema di tassazione dei proventi illeciti*, IP, 2002, 195 ss.

⁹⁹ La metafora di COFFEE ("No Soul to Damn. No Body to Kick": *An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment*, in *Michigan Law Review*, 1981, 389 ss., 411, è già stata ripresa da STELLA, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, RTDPE, 1998, 459 ss.

¹⁰⁰ SGUBBI, *Il diritto penale incerto ed efficace*, RIDPP, 2001, 1193 ss.

minimizzare il rischio della sanzione,¹⁰¹ attraverso peculiari sistemi di controlli; si darebbe vita, così, ad una applicazione originale dell'idea di *delegated monitoring* in materia penale.

Inoltre, tale processo di produzione normativa "indotta" garantirebbe maggior uniformità, perché l'armonizzazione verrebbe dall'interno, dalle associazioni di categoria, e seguirebbe il codice dell'autoregolamentazione privata, tanto libero quanto straordinariamente efficace, per la grande capacità di *moral suasion* che hanno le associazioni esponenziali di imporre il proprio diritto.¹⁰² In questo modo le regole funzionerebbero anche nei c.d. paesi non cooperativi, attraverso le filiali aventi sede nei paradisi *off shore*, e a prescindere dall'assetto legislativo e regolamentare del paese dove sono ubicate.¹⁰³

D'altronde, gli odierni protagonisti della globalizzazione non sono gli Stati, ma sono le imprese.¹⁰⁴ E la *lex mercatoria*, cementata da convincenti ragioni economiche, è molto più vincolante di ogni normativa imposta dall'alto.

¹⁰¹ Su questa singolare combinazione di effetti che si ottiene facendo reagire la minaccia penale su sistemi di autoregolamentazione, attraverso l'elemento catalizzante del meccanismo premiale, si veda anche PIETH, *Staatliche Intervention und Selbstregulierung der Wirtschaft*, FS-Lüderssen, Baden-Baden 2002, 317 ss.; cfr., inoltre, CAPUS, *Selbstregulierung als neue Steuerungsmethode der schweizerischen Geldwäschebekämpfung*, ZStW (114) 2002, 696 ss.. D'altronde, l'allocatione della responsabilità penale rappresenta un fattore di incidenza non solo sull'organizzazione aziendale ma anche sul modo di esercizio delle attività, e sulla scelta stessa della forma societaria più adatta a distribuire i rischi (e gli oneri fiscali) di una eventuale condanna (analogamente a quanto può dirsi, più in generale, per i vari profili afferenti al c.d. regime fiscale): cfr. AMAR, *Contribution à l'analyse économique de la responsabilité pénale des personnes morales*, Droit pénal, octobre 2001, 4 ss.

¹⁰² Proprio sulla base di premesse analoghe, nell'ottobre 2001 le 11 maggiori banche attive nel settore del *private banking* hanno presentato regole di diligenza per la lotta anti-riciclaggio denominate "Wolfsberg Principles", il cui testo è reperibile sul sito internet www.wolfsberg-principles.com.

¹⁰³ Ciò, ovviamente, almeno con riferimento ai più qualificati intermediari bancari, interessati a garantirsi il "marchio di qualità" derivante dall'assoggettamento ad un regime di controlli più rigido.

¹⁰⁴ GALGANO, *Il riflesso giuridico della globalizzazione*, Vita not., 2002, 51 ss.