

SERGIO MOCCIA

**IMPIEGO DI CAPITALI ILLECITI E RICICLAGGIO: LA RISPOSTA
DEL SISTEMA PENALE ITALIANO*.**

*Relazione tenuta al Seminario internazionale "La disciplina penale dell'attività bancaria: esperienze a confronto", a cura dell'Associazione Internazionale di Diritto Penale-Gruppo Italiano. Urbino-San Marino, 20-22/10/ 1994.

1. L'impiego di capitali illeciti è una forma speciale di riciclaggio; essa rappresenta l'ultima fase del ciclo di trasformazione dei capitali di derivazione criminale in investimenti leciti e si caratterizza per la particolare gravità sotto il profilo della dannosità sociale, in quanto l'investimento produttivo -per lo più da parte della criminalità organizzata- di proventi di derivazione illecita, normalmente di notevole entità, è in grado di porre in essere gravi turbative allo stesso ordine economico¹, agevolando, se non il raggiungimento di posizioni di monopolio, certamente la veloce ascesa a posizioni di supremazia da parte di imprese di origine criminale².

Prevenzione e repressione di questo tipo di condotte rappresentano sicuramente degli obiettivi da perseguire con la massima fermezza. L'ordinamento italiano, nell'ambito della normativa antiriciclaggio, ha previsto all'art.648ter c.p.³ una norma *ad hoc*, i cui esiti applicativi appaiono, tuttavia, tutt'altro che incoraggianti⁴: mai come in rapporto a fatti di questo ge-

1) Come non ha mancato di rilevare la dottrina più autorevole. Cfr. sull'argomento CRE-SPI, *Aziende di credito e repressione del riciclaggio dei proventi illeciti (Appunti intorno a recenti disegni di legge)*, in Riv. soc. 1990, p.1403s.; FLICK, *La repressione del riciclaggio ed il controllo dell'intermediazione finanziaria. Problemi attuali e prospettive*, in Riv. it. dir. proc. pen. 1990, p.1261; ID., *Prospettive e problemi del controllo penale degli intermediari finanziari*, in Riv. soc. 1990, p.792; ID., *Le risposte nazionali al riciclaggio di capitali. La situazione italiana*, ivi 1992, p.1298ss.; G. PECORELLA, *Circolazione del danaro e riciclaggio*, in Riv. it. dir. proc. pen. 1991, p.1221, pp.1223-1234.

2) Cfr. sul tema, per tutti, il recente lavoro di SAVONA, *La grande corsa: mafia e riciclaggio*, in Pol. dir. 1994, p.55ss.

3) Sia pur con riferimento al testo del 1990, sull'art.648ter c.p., cfr. COLOMBO, *Il riciclaggio*, Milano 1990, p.123ss.; BARBIERA - CONTENTO, *Lotta al riciclaggio del danaro sporco. Nuova disciplina dei pagamenti, dei titoli di credito e delle attività finanziarie*, Milano 1991, p.53ss.

4) A tutto il 1993 non risultano pronunce giurisprudenziali relative all'art.648ter c.p.

nere, il ricorso ad una legislazione simbolica appare tanto rischioso, visti gli effetti devastanti, sotto molteplici profili, che le condotte di riciclaggio possono produrre. E' noto, infatti, che l'adozione di norme di questo tipo, non appare solo superflua in relazione al fenomeno criminale che s'intende combattere, ma risulta addirittura dannosa perché finisce per neutralizzare le spinte all'intervento che provengono dalla società, dal momento che risulta operante una risposta che si presenta anche con il carattere della fermezza, ma, in realtà, è solo una risposta apparente.

Il quadro normativo relativo alla repressione del riciclaggio nell'ordinamento italiano appare piuttosto articolato; non sempre, tuttavia, emerge un efficace coordinamento tra le varie disposizioni che, anzi, sovente sembrano essere espressione di una logica di tipo emergenziale, dando luogo a difficoltà applicative⁵. E' possibile, comunque, individuare tre direttive entro cui si muove la strategia legislativa antiriciclaggio: una di tipo preventivo, affidata alla legislazione complementare, che prevede l'allestimento di un complesso sistema di controlli sulla circolazione del danaro e sull'attività di intermediazione finanziaria; una di tipo repressivo tradizionale, affidata a norme codicistiche, con la previsione di speciali figure di reato; ed infine, una di tipo, per così dire, successivo, attinente alla sfera del *post factum*, che si esprime nella previsione di misure di sequestro e di confisca dei proventi illeciti che costituiscono il capitale d'impiego dell'impresa criminale.

Va sottolineato il fatto che l'Italia è stato uno dei primi paesi ad impegnarsi, dal punto di vista legislativo, nella lotta al fenomeno del riciclaggio; com'è noto, già nel 1978 con il decreto legge 21 marzo 1978 n°59 convertito nella legge 18 maggio 1978 n°91, nell'ambito della legislazione dell'emergenza, prodotta per fronteggiare il diffondersi di intense ed allarmanti forme di criminalità politica e comune, fu introdotta la fattispecie di sostituzione di danaro e valori provenienti da rapina aggravata, estorsione aggravata o sequestro di persona a scopo di estorsione (art.648bis c.p.), che rappresenta la prima norma espressamente orientata alla predisposizione diretta di sbarramenti alla realizzazione di vantaggi patrimoniali derivanti da gravi reati⁶. Tuttavia, con questa disposizione, più che contro fatti di

5) Sul punto v. *infra*,

6) Sul tema, per tutti, cfr. DALIA, *L'attentato agli impianti e il delitto di riciclaggio*, Milano 1979, p.60 ss.; G. PECORELLA, *Denaro (sostituzione di)*, in *Digesto delle discipline penali*, Torino 1989, p.366ss.

riciclaggio in sé, si intendeva allestire in particolare uno strumento di lotta, di tipo deterrente, nei confronti dei reati presupposto; il che viene confermato dall'anticipazione della soglia di punibilità alla realizzazione di meri atti preparatori della sostituzione di danaro e valori, che caratterizzava la norma.

Una più spiccata connotazione di contrasto alla criminalità organizzata di tipo mafioso si cominciò ad avere con le disposizioni contenute nell'art. 13 d.l. 13 dicembre 1979 n°79 convertito con modificazioni nella l. 6 febbraio 1980 n°15, relativa agli obblighi di identificazione e di registrazione, da parte delle banche e degli uffici della pubblica amministrazione, dei dati di coloro che avessero effettuato transazioni d'importo superiore ai venti milioni di lire⁷.

Con queste disposizioni cominciò a mutare la strategia, diversificandosi in un orientamento meramente repressivo del fenomeno del riciclaggio in sé, affidato a fattispecie codicistiche di taglio tradizionale ed in un orientamento preventivo ad ampio spettro, che si concretizzava nell'introduzione di idonei meccanismi di controllo e sorveglianza dei flussi finanziari. Si era, infatti, compreso che il fenomeno aveva dimensioni ed esiti ben più ampi di quelli ipotizzati in rapporto alla mera commissione di fatti di rapina, di estorsione: in altri termini, ci si era resi pienamente conto dell'ampiezza del diffondersi della criminalità organizzata e del fatto che questa ottenesse un'altissima remuneratività dall'attività criminale, con la conseguenza dell'accumulazione di enormi quantità di risorse economiche in mano alle organizzazioni criminali. Si era compreso allora che un efficace strumento di lotta era dato dal neutralizzare l'utilizzazione della ricchezza monetaria posseduta dalle organizzazioni criminali, attraverso il controllo delle forme attraverso cui è possibile custodire ed investire la liquidità monetaria di provenienza illecita.

Con il porre dei limiti alla libera circolazione del contante o dei titoli al portatore, si perseguiva, dunque, la finalità di impedire l'uso dei correnti strumenti offerti dal sistema finanziario; in tal modo non si consentiva che tale ricchezza, attraverso qualsiasi forma d'investimento, potesse essere indirizzata a produrre altra ricchezza, ottenendo, in ogni caso, il ri-

7) Sul punto cfr. FLICK, *Intermediazione finanziaria, informazione e lotta al riciclaggio*, in *Riv. soc.* 1991, p.433ss., in particolare pp.468-469; ANTOLISEI, *Diritto penale. Leggi complementari*, a cura di L. Conti, vol. I, 1993, p.445s.

sultato minimale, ma non di poco conto, della trasformazione dell'originaria liquidità monetaria in nuovi valori, mobiliari o immobiliari, e della custodia in forma finanziariamente più evoluta rispetto a quella che poteva essere compiuta personalmente dall'investitore. A tal proposito va sottolineato il notevole ampliamento dell'ambito applicativo dell'art.13 l. n°15/1980, che prendeva in considerazione la sola movimentazione del contante, attraverso la modifica apportata con l'art.30 della legge 19 marzo 1990 n°55 e la definitiva, opportuna razionalizzazione della norma attraverso l'art.2 della legge 5 luglio 1991 n°197⁸.

In questo contesto va anche ricordato l'art.1 del decreto legge 28 giugno 1990 n°167 convertito nella legge 4 agosto 1990 n°227, che, sia pur per la finalità immediata di lotta all'evasione fiscale, impone ad enti creditizi, società finanziarie ed intermediari in genere l'obbligo di rilevazione dei trasferimenti da e verso l'estero di danaro, titoli o valori mobiliari; è evidente l'obiettivo valenza di tale disposizione in termini di contrasto nei confronti di attività di riciclaggio⁹. Alla stessa stregua, l'art.8 della legge 30 dicembre 1991 n°413, dettata anch'essa prevalentemente al fine di agevolare i controlli fiscali, per il fatto di incrementare le possibilità di accesso alla documentazione bancaria, esplica una funzione non irrilevante anche nell'ambito delle indagini antiriciclaggio¹⁰.

Era, tuttavia, maturata, l'esigenza di dover non soltanto controllare i flussi del danaro contante, ma anche di limitarne la portata, imponendo mezzi di pagamento alternativi a questo, che maggiormente si prestassero a lasciare solide tracce dell'avvenuto impiego. Attraverso una complessa vi-

8) Sul punto cfr. FLICK, *Riciclaggio*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVII, Roma 1991, pp.8-9; ID., *Intermediazione finanziaria, informazione e lotta al riciclaggio*, cit., pp.469-470; ANTOLISEI, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p.446.

9) La l. 4 agosto 1990 n°227 disciplina la "rivelazione ai fini fiscali di taluni trasferimenti da e per l'estero di denaro titoli e valori". In proposito, per tutti, in dottrina cfr. CAPRIGLIONE, *Evoluzione del sistema finanziario italiano e riforme legislative*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1991, p.42ss.

10) Sulla l. 30 dicembre 1991 n°413 che disciplina le "Disposizioni per ampliare le basi imponibili, per razionalizzare, facilitare e potenziare l'attività di accertamento; disposizioni per la rivalutazione obbligatoria dei beni immobili delle imprese, nonché per riformare il contenzioso e per la definizione agevolata dei rapporti tributari pendenti; delega al Presidente della Repubblica per la concessione di amnistia per reati tributari; istituzioni dei centri di assistenza fiscale e del conto fiscale", cfr. MOGOROVICH, *La dilatazione degli accertamenti fiscali*, in *Rass. mens. delle imposte*, 1993, p.484ss.

cenda parlamentare si giunse al decreto legge 4 gennaio 1991 n°2, reiterato con modifiche dai successivi decreti 8 marzo 1991 n°72 e 3 maggio 1991 n°143, convertito dalla legge 5 luglio 1991 n°197, la cosiddetta "legge antiriciclaggio"¹¹. Con questo provvedimento si completa la manovra legislativa sin qui descritta per il controllo e la sorveglianza dei flussi finanziari che, come risultato immediato, ha avuto l'effetto di agevolare una generale trasparenza del sistema finanziario. Infatti, la legge n°197/1991 dispone, tra l'altro, la limitazione dell'uso del contante e dei titoli al portatore per transazioni fino a 20 milioni (art.1), l'identificazione di coloro che effettuano i pagamenti e le movimentazioni di conti (art.2), e l'istituzione di un archivio informatizzato relativo alle operazioni ed agli autori delle stesse (art.5), l'obbligo di segnalare operazioni sospette. Di notevole rilievo appare anche la disciplina dell'attività dell'intermediazione finanziaria, che prevede, tra l'altro, l'istituzione di un registro degli intermediari (artt.6-10).

La disciplina codicistica del fenomeno ha conosciuto una prima evoluzione con la norma di cui al sesto comma dell'art.416*bis*, introdotto, com'è noto, dall'art.1 della legge 13 settembre 1982 n°646, che prevede come circostanza aggravante del delitto di associazione di tipo mafioso il fatto che le attività economiche che l'associazione intende controllare, sono finanziate, in tutto o in parte, con il prezzo, il prodotto o il profitto di delitti¹². A ben vedere, si tratta proprio di quel tipo di condotte che successivamente verrà ad assumere la definizione normativa di impiego di danaro di provenienza illecita per l'autonoma fattispecie di cui attualmente all'art.648*ter* c.p., tesa a contrastare l'utilizzazione di risorse di provenienza criminale per il finanziamento di attività lecite.

Con la legge 19 maggio 1990 n°55 si è, invece, operata una prima revisione della disciplina del fatto di riciclaggio di cui all'art.648*bis* c.p., conferendo ad essa una più accentuata connotazione di contrasto all'attività delle organizzazioni criminali con l'ampliamento del novero dei reati presupposto al traffico di stupefacenti e con l'introduzione, all'art.648*ter*, della fattispecie di impiego di capitali illeciti. Si è considerato che il procedimento di riciclaggio poteva articolarsi in due fasi distinte: quella della separazione di danaro, beni o altre utilità dalla provenienza criminale, tramite condotte di "sostituzione" o di "ostacolo" all'identificazione della loro ori-

11) Su questo significativo provvedimento legislativo si veda la pregevole analisi di BARBIERA-CONTENTO, *Lotta al riciclaggio del danaro sporco*, cit., passim.

12) Cfr. in proposito SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova 1984, p.111.

gine¹³ e la fase dell'impiego delle risorse, con la loro immissione nel mercato¹⁴, per lo più nei settori, molto remunerativi, della finanza, dell'industria o del commercio, agendo in condizioni di estremo favore, dati i costi, economici, molto bassi dei capitali impiegati.

Rispetto alle disposizioni contenute nella norma sul riciclaggio del 1978 emergevano differenze strutturali, sia sul piano della materia regolata che sul piano della condotta punibile. La nuova norma, con l'adozione di una formula di più ampio respiro, aveva notevolmente esteso l'ambito di ciò che poteva essere oggetto di "sostituzione": non sembra, infatti, che alcun tipo di provento criminale potesse essere escluso dalla previsione normativa grazie all'adozione della formula "denaro, beni o altre utilità" al posto di quella relativa a "denaro o valori". Sul piano della condotta, da un lato, si era ampliato l'ambito applicativo prevedendo l'ulteriore condotta di "ostacolo all'identificazione" della provenienza di danaro, beni o altre utilità, dall'altro, si era rinunciato all'esasperata tutela anticipata presente nella prima versione dell'art.648bis - in essa, com'è noto, con l'adozione della formula "fatti o atti diretti a sostituire" si finiva con il criminalizzare già i meri atti preparatori - per adottare una fattispecie d'evento, molto più affidabile sotto il profilo delle garanzie di un diritto penale del fatto. Dal punto di vista della fattispecie soggettiva, si era, infine, rinunciato al requisito del dolo specifico della finalità di profitto che connotava la norma del 1978, estendendo, così, anche sotto tale profilo lo spazio di operatività della disposizione.

Alla fattispecie di riciclaggio contenuta nell'art.648bis c.p. fu, inoltre, affiancata, come già si è accennato, quella di impiego di capitali illeciti, art.648ter c.p., che disciplinava la fase ultima del procedimento di riciclaggio, quella dotata di maggior disvalore sociale, in quanto capace di creare anche degli squilibri nel mercato economico. La fattispecie, in particolare, riguardava la condotta di utilizzazione di capitali provenienti dai reati presupposto, espressamente previsti, per qualunque destinazione avente un rilievo economico: le "attività" di cui si parla nella norma, potevano, quindi, variare dalla produzione, e/o il commercio, di beni e servizi, alle intermediazioni finanziarie, passando attraverso tutte quelle iniziative relative alla circola-

13) Sul punto cfr. COLOMBO, *Il riciclaggio*, cit., p.85ss.; G. PECORELLA, *Circolazione del danaro e riciclaggio*, cit., p.1332-1333.

14) Cfr. sull'argomento COLOMBO, *Il riciclaggio*, cit., p.119ss.; G. PECORELLA, *Circolazione del danaro e riciclaggio*, cit., p.1233ss.

zione di denaro e titoli.

Successivamente, gli artt.4 e 5 della legge 9 agosto 1993, n°328 di ratifica ed esecuzione della Convenzione adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo l'8 novembre 1990¹⁵, hanno apportato ulteriori modifiche alla disciplina codicistica dei fatti di riciclaggio, svincolando entrambe le fattispecie di cui agli artt.648*bis* e 648*ter* c.p. dai reati presupposto espressamente richiamati, introducendo il riferimento alla semplice provenienza da delitto, di danaro, beni o altre utilità da riciclare o da "impiegare". Questa modifica, da un lato, ha consentito il superamento di non semplici problemi di prova relativi alla consapevolezza da parte dell'autore del riciclaggio della specifica provenienza del danaro dalla commissione di uno dei reati 'nominati'; dall'altro, ha conferito una piena autonomia alla disciplina del riciclaggio, emancipandola definitivamente dalla matrice 'preventiva', che caratterizzava l'originaria versione dell'art.648*bis* c.p., tesa, ripetiamo, più a colpire la commissione dei reati presupposto, che non l'attività di riciclaggio in sé.

La prospettiva era già profondamente cambiata nella riforma del 1990, con l'ingresso del traffico di stupefacenti tra i reati presupposto del riciclaggio. Infatti, relativamente a tale gravissima ipotesi criminosa veniva a sparire ogni possibilità di identificazione del denaro che, invece, risultava possibile in rapporto a fatti di estorsione, sequestro di persona e, talvolta, anche di rapina.

Tuttavia, è stata soprattutto la piena consapevolezza dell'enorme potenziale di distorsione del mercato economico-finanziario, rappresentato dai proventi di attività criminali di tipo associativo, a cui originariamente non si era affatto pensato, che ha opportunamente spinto nella direzione dell'estensione dell'ambito applicativo delle disposizioni di cui agli artt.648*bis* e 648*ter* c.p. a tutti i casi di riciclaggio di risorse di origine penalmente illecita, svincolando le ipotesi di riciclaggio da figure prefissate di reati presupposto¹⁶.

Il cerchio strategico della normativa antiriciclaggio si è chiuso con

15) Sulla Convenzione di Strasburgo cfr. *La ratifica della Convenzione di Strasburgo (1990) in tema di riciclaggio*, in *Ind. pen.* 1993, p.751 s.; PEZZUTO-IORIO, *La convenzione di Strasburgo sul riciclaggio*, in *Riv. G. di F.* 1994, p.983s.

16) Secondo un indirizzo consolidato e diffuso a livello di elaborazioni dottrinali internazionali, sul tema cfr. BERNASCONI, *Riciclaggio. La soluzione svizzera*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 1990, p.159ss.

le disposizioni contenute nel decreto-legge 8 giugno 1992 n°306 convertito nella legge 7 agosto 1992 n°356, tese a colpire sul piano del *post factum* i proventi di attività illecite, attraverso un'azione di controllo del punto di arrivo terminale dei vari flussi di ricchezza¹⁷. Non si tratta di una novità assoluta della legislazione italiana, in quanto già con la legge n°646/1982 si erano utilizzate le misure della confisca e del sequestro di beni provenienti da attività criminale organizzata. Ciò non di meno, il consequenziale perseguimento della più ampia e significativa finalità della trasparenza del sistema economico aveva spinto nella direzione della predisposizione di un intervento meglio articolato e più incisivo: di prendere, cioè, in considerazione, in termini di reato, ipotesi di pericolosità in un'accezione "reale", anziché "processuale".

Questa prospettiva ha destato, tuttavia, non poche perplessità sotto il profilo della conformità ai principi dello stato sociale di diritto¹⁸. Infatti, con le disposizioni di cui al secondo comma dell'art. 12*quinquies* l. n°356/1992 si prevedeva la reclusione da due a cinque anni e la confisca dei beni per coloro nei cui confronti pendeva un procedimento penale per taluno dei delitti espressamente indicati dal legislatore, e per coloro nei cui confronti era in corso di applicazione una misura di prevenzione personale o si procedeva per la sua applicazione, qualora fosse risultato che essi avessero la titolarità o la disponibilità di beni di valore sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta, dei quali non potessero giustificare la provenienza legittima. Si trattava, com'è evidente, di un formidabile strumento repressivo che, al fine di superare questioni probatorie, sulla base di un mero sospetto, faceva ricorso all'inversione dell'onere della prova in materia penale, ponendo, però, in essere una raffica di violazioni di principi costituzionali (uguaglianza, inviolabilità dei diritti della difesa, legalità, presunzione di non colpevolezza, difesa della proprietà privata) che la dottrina più attenta non ha mancato di sottolineare e la Corte Costituzionale ha puntualmente rilevato. Infatti la Corte con la sentenza del 9 febbraio 1994 n°48 ha dichiarato l'illegittimità della norma¹⁹. È apparso intollerabile il

17) Segnalava l'efficacia delle misure patrimoniali nella lotta alle organizzazioni criminali CRESPI, *Aziende di credito e repressione del riciclaggio dei proventi illeciti*, cit., p.1404.

18) Indicative, al riguardo, le pronunce di incostituzionalità per irragionevolezza (sent. C. Cost. n°306/93) e per violazione della presunzione di non colpevolezza (sent. C. Cost. n°48/94) dell'art.12*quinquies* co.2 del d.l. 8 giugno 1992 n°306 (convertito in l. 7 agosto 1992 n°356).

19) Sulla sentenza n°9 febbraio 1994 (depositata il 17 febbraio 1994) della Corte costituzionale si veda la nota di UCCELLA, *La "rivolta" dei giudici (costituzionali e ordinari) contro una legislazione disinvoltata anche nei confronti dei principi invalicabili dell'ordinamento*, in Riv. pol. 1994, p.488s.

fatto che la disposizione, ispirandosi a modelli tipici del procedimento di prevenzione, avesse fondato proprio sulla qualità di indagato o imputato il presupposto soggettivo della repressione penale di un dato di fatto - la sproporzione non giustificata tra beni e reddito - che altrimenti non sarebbe stato perseguito, cosicché la persona, indiziata o imputata, ancorché presunta non colpevole, avrebbe dovuto essere, per ciò solo, assoggettata a pena, in rapporto ad una condotta indifferente sotto il profilo dell'illiceità.

In seguito alla sentenza n°48/1994, si è tornati nell'alveo meno innaturale delle misure di prevenzione; infatti l'art.2 della legge 8 agosto 1994 n°501, di modifica della legge 7 agosto 1992 n°356, ha introdotto l'art.12*sexies*, che, in presenza di una notevole sperequazione tra le effettive disponibilità economiche ed il reddito dichiarato o le attività svolte, ha previsto particolari ipotesi di confisca per beni o altre utilità di cui risulti avere la titolarità o la disponibilità chi, già condannato per taluno di una serie di delitti espressamente previsti²⁰, non sia in grado di dimostrarne la provenienza lecita.

In questo contesto vanno anche segnalate le norme di cui all'art.12*quater* e 12 *quinquies* dell'attuale formulazione della l. n°356/1992. La prima norma prevede due cause di non punibilità: per l'ufficiale di polizia giudiziaria che, in qualità di agente provocatore, ricicla o impiega in attività lecite proventi di gravi reati ovvero compie attività di ricettazione di armi, munizioni, esplosivi²¹. L'art.12*quinquies* punisce, invece, con la reclusione da due a sei anni, l'attribuzione fittizia a terzi della titolarità o della disponibilità di beni, al fine di eludere misure di prevenzione ovvero di agevolare la commissione di delitti di ricettazione, riciclaggio ed impiego di capitali illeciti.

20) Il riferimento è ai delitti previsti negli articoli 416*bis*, 629, 630, 644, 644*bis*, 648 esclusa la fattispecie di cui al secondo comma (aggiunta al testo originario del d.l. 246/94 prevista dall'art.2 del d.l. 399/94), 648*bis*, 648*ter*, del codice penale, nonché nell'art.12*quinquies* comma 1, del d.l. 8 giugno 1992 n°306, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 1992 n°356, ovvero per taluno dei delitti previsti dagli articoli 73 *esclusa la fattispecie del comma 5* (aggiunta al testo originario del d.l. 246/94 prevista dall'art.2 del d.l. 399/94), e 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con D.P.R. 9 ottobre 1990 n°309.

21) Cfr. sul tema DE MAGLIE, *Gli "infiltrati" nelle organizzazioni criminali: due ipotesi di impunità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1993, p.1409ss.

2. Volendo sinteticamente ricapitolare, dal punto di vista dei contenuti essenziali, il complesso delle disposizioni che emergono dall'affollata congerie degli interventi legislativi in materia di riciclaggio, secondo le direttive a cui abbiamo fatto finora riferimento, è possibile individuare:

1) dal punto di vista del controllo in materia di raccolta e gestione dell'informazione finanziaria, per finalità di trasparenza, la previsione di alcuni obblighi fondamentali: a) di identificazione di chi operi pagamenti di importo superiore a venti milioni, o di importi inferiori che si ritiene siano parti di un'unica operazione, nonché di registrazione dei dati delle operazioni e di chi effettui le stesse (art.2 l. n°197/1991 che prevede la sanzione penale della multa), da inserire in un archivio dei dati secondo prestabilite modalità di acquisizione e di archiviazione (art.5 n°4 l. n°197/1991 che prevede la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno, oltre che l'ammenda per la mancata istituzione dell'archivio); b) di rilevazione delle generalità di chi operi movimentazioni dei mezzi di pagamento (art.2 l. n°197/1991: è disposta dall'art.5 n°4 l. n°197/1991 la pena della multa per chi non ottemperi); c) di segnalazione delle operazioni che si ritiene possano riguardare proventi da attività penalmente illecite (art.3 l. n°197/1991, per la violazione dell'obbligo all'art.5 co.5 è prevista la sanzione amministrativa pecuniaria di un importo sino alla metà del valore dell'operazione).

In questo contesto vanno anche segnalate le limitazioni, a venti milioni, dell'uso del contante e dei titoli al portatore (art.1 l. n°197/1991: dall'art.5 n°1 l. n°197/1991 è disposta la sanzione amministrativa pecuniaria di un importo sino al 40 per cento della somma trasferita) e la disciplina degli intermediari finanziari, con l'istituzione dell'elenco speciale degli intermediari (presidiata da sanzioni penali, artt.6-10 l. n°197/1991).

2) Per quel che concerne la disciplina codicistica dei fatti di riciclaggio, secondo un'impostazione, per così dire, di tipo repressivo tradizionale, essa si articola nella previsione di tre forme di condotta: a) sostituzione di danaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, art.648bis co.1, prima proposizione, c.p.; b) ostacolo all'identificazione della loro provenienza, art.648bis co.1, seconda proposizione c.p.; c) impiego di proventi criminali in attività economiche o finanziarie, art.648ter co.1 c.p. Per tutte le ipotesi la pena base è la reclusione da quattro a dodici anni e la multa da due a trenta milioni.

3) Per quanto riguarda, infine, il controllo sul momento finale della concentrazione di ricchezza in capo ad un determinato soggetto "sospetto", dopo la travagliata vicenda dell'art. 12quinquies co.2 l. n°356/1992 è disposta, con l'art. 12sexies, introdotto definitivamente con l'art.2 d.l. n°399, convertito dalla l. n°501/94, la misura della confisca di danaro o altre utilità

presso soggetti condannati per gravi reati che dichiarino un reddito inferiore al loro valore o svolgano un'attività che non possa giustificare titolarità o disponibilità. Vanno anche segnalate la previsione, sia della specifica ipotesi di trasferimento fraudolento di valori, art. 12^{quinq}ues l. n°356/1992, per il quale è prevista la pena della reclusione da due a sei anni, che della possibilità di operazioni di sottocopertura da parte di ufficiali di polizia giudiziaria nell'ambito del riciclaggio e della ricettazione di armi, art. 12^{quater} l. n°356/1992.

Un cenno va anche fatto alla direttiva CEE 10 giugno 1991 n°308, relativa alla "prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite"²². La direttiva a cui gli Stati membri sono stati chiamati a conformarsi entro il 1 gennaio 1993, rappresenta il primo intervento in materia, a livello di Comunità europea²³. Quattro sembrano i punti qualificanti la direttiva. Innanzitutto, unitamente alla definizione della fattispecie di riciclaggio viene stabilito l'obbligo per gli Stati membri sanzionare tale fattispecie. Viene, quindi, previsto l'obbligo di identificazione degli autori di movimentazioni finanziarie e di registrazione delle operazioni. È stabilito, inoltre, l'obbligo di segnalazione di operazioni sospette e di collaborazione, da parte delle banche e degli intermediari finanziari, con le autorità inquirenti. Per gli enti creditizi e finanziari, infine, è disposto l'obbligo di predisporre adeguati procedimenti di controllo, orientati alla prevenzione ed all'impedimento di operazioni connesse a fatti di riciclaggio. È appena il caso di sottolineare che la legislazione italiana, alla scadenza del 1 gennaio 1993, aveva adempiuto alle indicazioni della direttiva CEE.

Dalla nostra, necessariamente schematica, rassegna delle principali disposizioni in materia di riciclaggio, emerge, al di là del notevole impegno legislativo²⁴,

22) Sulla direttiva CEE 308/1991 cfr. BARBIERA-CONTENTO, *Lotta al riciclaggio del denaro sporco*, cit., p.412s.; LOMBARDINI, *La lotta contro il riciclaggio: la direttiva europea del 10 giugno 1991 e l'esperienza svizzera*, in *Rass. pen.* 1993, p.2681s.

23) La direttiva CEE si inserisce in una notevole attività di concertazione internazionale iniziata con la raccomandazione del 27 giugno 1980 del Consiglio d'Europa, proseguita con la Dichiarazione dei Principi di Basilea del 1988, la Convenzione delle Nazioni Unite tenutasi a Vienna il 19 dicembre 1988 sulla prevenzione del traffico di stupefacenti e la costituzione nel luglio del 1989 del Gruppo di Azione Finanziaria (GAFI) sul riciclaggio di denaro, fino alla Convenzione di Strasburgo sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, dell'8 novembre 1990, ratificata in Italia con l. n°328/93.

24) Per un quadro completo della legislazione in materia cfr. AMMIRATI, *Il delitto di riciclaggio nel sistema bancario e finanziario interno e internazionale*, Padova 1994, *Appendice legislativa*, p.89ss.

un quadro non proprio confortante sul complesso normativo che è andato via via stratificandosi.

Si tratta, a nostro avviso, di una normativa che non ha avuto gli esiti applicativi sperati, come può desumersi dalla modesta, sotto il profilo quantitativo, giurisprudenza disponibile²⁵.

Gli aspetti problematici della legislazione antiriciclaggio sono molteplici e riguardano, in via di prima approssimazione, l'estrema frammentazione della normativa, che ha conosciuto in un periodo di tempo non lungo una cospicua attività legislativa, con provvedimenti non sempre ben coordinati che sembrano espressione di una logica di tipo emergenziale e non di un razionale e meditato indirizzo di politica criminale²⁶. Si tratta, quindi, di definire con chiarezza ambito ed oggetto della tutela penale. Da quest'ordine di problemi discendono, in stretta connessione, problemi di tipo sistematico e dogmatico interpretativo, che, trà l'altro, hanno notevoli riflessi sul piano dell'efficienza. Questa, infatti, dipende dal dato di una normativa caratterizzata da determinatezza, linearità, ragionevolezza, oltre che dalla chiara destinazione alla tutela di beni significativi, ma anche da un'organizzazione delle fattispecie che si concreti in un sottosistema coerente nelle sue articolazioni ed in armonia con altre settori del sistema. Ed anche da questo punto di vista la vigente disciplina in materia di riciclaggio non appare particolarmente felice.

3. La soluzione dei problemi di tipo sistematico e dommatico-interpretativo presuppone che siano chiarite questioni di definizione dell'oggetto della tutela a cui il complesso delle disposizioni deve poter, con coerenza, fare affidabile riferimento.

La normativa posta per contrastare i fenomeni di riciclaggio e di impiego di danaro di provenienza illecita, pur risultando collegata a fattispecie sicuramente caratterizzate da plurioffensività, può essere, a nostro avviso, proficuamente ricondotta, sotto il profilo sistematico, all'ambi-

25) Dal 1978 ad oggi in materia di riciclaggio *ex art. 648bis* sono state pubblicate, per la prima versione della norma, nove sentenze; dopo la modifica intervenuta con la l. n°55/90, due sentenze. Non risultano, come già si è accennato, decisioni relative all'*art.648ter*, nè per quel che concerne la versione del 1990 nè per quella del 1993.

26) Cfr. sul tema STORTONI, *Criminalità organizzata e legislazione di emergenza*, in *Dei delitti e delle pene* 1992, 3, p.39ss.

to della tutela del patrimonio. Sempre che di quest'ultimo voglia accogliersi una concezione dinamica, che appare la più adeguata alle esigenze di tutela di un ordinamento espressivo del moderno stato sociale di diritto²⁷.

Certamente le condotte di riciclaggio ostacolano una corretta amministrazione della giustizia, come, del resto, è pacifico per i tipi fondamentali di riferimento²⁸ dati dalla ricettazione e dal favoreggiamento reale; così come possono, tali condotte, turbare lo stesso ordine economico. Va posto, invero, nel debito rilievo il fatto che esse sono in grado di pregiudicare, tra l'altro, la libera concorrenza²⁹, dal momento che la possibilità di disporre ed impiegare quantità anche enormi di risorse, ottenute a costi di gran lunga inferiori dei capitali lecitamente acquisiti, apre la strada addirittura ad un controllo monopolistico del mercato.

Ma, a ben vedere, l'ordine economico, più che un bene giuridico, sembra rappresentare una *ratio* di tutela, una serie di finalità per il raggiungimento delle quali si tutelano beni giuridici; o, meglio, si proibiscono condotte che turbano, fino ad impedirle, le corrette manifestazioni di personalità dei titolari di taluni beni, connesse alle specifiche qualità dei beni giuridici visti in funzione.

D'altronde, ad oggetto della tutela penale, per evidenti ragioni di garanzia e di funzionalità del controllo, possono assurgere soltanto beni giuridici e non mere finalità, se non si vuole correre il rischio di sostituire alla tutela di vittime la tutela di funzioni³⁰.

In effetti, l'ordine economico, nell'attuale contesto socio-ordinamentale, rappresenta la finalità, basilare senza dubbio, della creazione dei presupposti necessari per un razionale e legittimo svolgimento della vita dei traffici: il corretto funzionamento del sistema economico. Qualcosa di simile, in realtà, sul piano strutturale, all'ordine pubblico ideale³¹; ma, al pari di quest'ultimo, tale concetto non può essere ridotto ad oggetto di tute-

27) Sul punto sia consentito il rinvio al nostro, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Padova 1988, p.47ss.

28) V. *infra*.

29) Così FLICK, *Le risposte nazionali al riciclaggio di capitali*, cit., p.1290; ID., *Intermediazione finanziaria, informazione e lotta al riciclaggio*, cit., p.450.

30) Cfr. sull'argomento HASSEMER, *Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra Costituzione e diritto materiale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, p.108ss.

31) In proposito si consenta rinviare al nostro, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in corso di stampa, p.9s. del dattiloscritto.

la. Infatti, visto in questi termini, esso appare concettualmente inafferrabile, i suoi limiti sfuggono ad una chiara delimitazione: si tratta, invero, di una *ratio* di tutela e non di un bene.

L'adozione di *rationes* come oggetti di tutela penale comporta il grave inconveniente di consentire un avanzamento della tutela fino a forme esasperate di anticipazione, oltre la soglia di tollerabilità per un diritto penale del fatto. In concreto, nella migliore delle ipotesi si vengono a confondere prospettive di danno con prospettive di pericolo con gravi rischi per le garanzie individuali, in quanto la lesione del "bene-*ratio*", può equivalere ad una messa in pericolo soltanto remoto del bene finale in questione.

Ed anche in questo delicato settore che stiamo esaminando, dovrà valere la regola secondo cui, se si ritiene opportuno anticipare di molto la soglia della tutela, si dovrà ricorrere a schemi extrapenalici d'intervento, di tipo disciplinare, civilistico e/o amministrativo, a seconda dei casi; riservando al diritto penale il controllo della lesione e della messa in pericolo concreto del bene.

Altre caratteristiche delle condotte riferibili, in particolare, alle norme di cui agli artt. 648^{bis} e 648^{ter} c.p. rendono pienamente adeguato, sotto il profilo sistematico, il loro inserimento nell'ambito dei fatti contro il patrimonio. Non è qui in gioco, ripetiamo, una questione puramente 'estetica', in quanto la coerenza sistematica è un valore che non ha rilievo soltanto sul piano della epistemologia, bensì comporta notevoli incidenze di tipo politico-criminale, relativamente alla tutela delle garanzie individuali ed all'efficienza delle istanze di controllo sociale.

E' possibile, infatti, cogliere nelle condotte in esame, da un lato, la perpetuazione di una situazione antigiuridica sotto il profilo patrimoniale³², perché tali condotte - riferibili, come già si è accennato, ai tipi fondamentali del favoreggiamento reale o della ricettazione - mirano a garantire, quanto meno, un'accurata difesa, se non un incremento dei risultati economici di attività criminali.

D'altro canto, risorse, anche molto ingenti, accumulate a costi particolarmente bassi, consentono una capacità di manovra molto più agevole rispetto a chi si serve di capitali lecitamente accumulati, deprimendone le

32) Per una utilizzazione del criterio della 'perpetuazione di una situazione antigiuridica' quale categoria sistematica nella disciplina, *de lege ferenda*, dei fatti contro il patrimonio, cfr. il nostro, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, cit., pp.134-135.

capacità concorrenziali.

Queste caratteristiche tradiscono, in un certo senso, la natura patrimoniale dell'offesa, una volta che si sia abbandonata una obsoleta concezione di patrimonio. Infatti, al di là del pur significativo aspetto della perpetuazione della situazione antiggiuridica, che già di per sé giustificherebbe la collocazione della norma nell'ambito della materia patrimoniale, è il pregiudizio alla libera iniziativa che ha un'evidente e pregnante dimensione economico-patrimoniale. Attraverso la concorrenza sleale, invero, è proprio la potenzialità economica di un soggetto che viene concretamente diminuita, se non, in casi estremi, distrutta.

Un'accezione moderna di patrimonio può, dunque, fornire un affidabile oggetto giuridico categoriale in questo settore, relativo alla tutela del libero mercato e della trasparenza.

La funzionalità, di principio, del bene giuridico alla realizzazione di esigenze di tutela di libertà e personalità dell'individuo, nel quadro del rispetto di esigenze superindividuali, orienta la ricostruzione del bene patrimonio nel senso di un'accentuazione della componente personale. Ciò significa che il bene non va considerato nella sua posizione statica, quanto, piuttosto, nel suo rapporto, in termini di interesse, con la persona. Più specificamente, il bene va visto in una prospettiva di funzionalità alla finalità basilare di sviluppo della personalità³³. Il concetto di fondo consiste nell'individuazione, tra gli obiettivi del diritto penale, del compito di garantire al soggetto la possibilità di esprimere la personalità nella società. Per raggiungere tale obiettivo, è indispensabile assicurare all'individuo anche uno spazio di azione in un ambito, *lato sensu*, economico³⁴. Il patrimonio diviene, allora, il complesso dei beni materiali ed immateriali, e dei rapporti, utili ai fini dello sviluppo della persona, che presentino un contenuto economico: la potenzialità economica del soggetto, che si basa sul suo potere di signoria su beni e rapporti, ai quali la società riconosce valore

33) Cfr. M. MARX, *Zur Definition des Begriffs "Rechtsgut". Prolegomena einer materialen Verbrechenslehre*, Köln 1972, p.62ss., e, più recentemente, HASSEMER, *Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre*, in AA VV, *Jenseits des Funktionalismus. Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag*, a cura di H. SCHOLLER e L. PHILIPPS, Heidelberg 1989, p.94ss.

34) Cfr. RUDOLPHI, *Die verschiedenen Aspekte des Rechtsgutsbegriffs*, in *Festschrift für R. M. Honig*, Göttingen 1970, p.164.

economico di scambio³⁵, ed esige un campo d'azione garantito dal rispetto delle regole in un quadro di legalità.

Il patrimonio appare, dunque, come una unità strutturata secondo le finalità della persona e la sua tutela non mira tanto ad assicurare l'integrità di un astratto valore in danaro, ma a difendere il bene nella sua conformazione individualizzata contro ingiustificate aggressioni o diminuzioni ed a consentire una corretta esplicazione delle singole potenzialità. Di conseguenza, l'offesa patrimoniale coincide con ogni limitazione della potenzialità economica del soggetto, che si verifica ogni qual volta vi sia un ostacolo, *contra jus*, o una deviazione del potere di disposizione del soggetto sui mezzi economici, con pregiudizio degli obiettivi perseguiti dal titolare.

La concezione personale fa emergere rinnovate esigenze di tutela. Essa evidenzia, infatti, una struttura di portata sicuramente più ampia rispetto alle concezioni tradizionali, nell'ambito delle quali tale bene giuridico era considerato come la mera somma di diritti o di valori esclusivamente obiettivo-economici³⁶. Ciò ha determinato un mutamento nelle esigenze di tutela, che può spingere anche in una direzione opposta a quella della contrazione dell'intervento penale, tipica di una politica criminale orientata ai valori dello stato sociale di diritto.

I concetti di proprietà e di patrimonio, com'è noto, hanno subito una notevole evoluzione, se rapportati alle corrispondenti idee di riferimento sulle quali il legislatore del 1930 costruì il sistema dei reati contro il patrimonio. Ad una società fondamentalmente agricola ed artigianale non poteva non corrispondere un assetto normativo dei reati contro il patrimonio che avesse prevalentemente il compito di tenere distinte nettamente e, quindi, tutelare, masse patrimoniali statiche, privilegiando la mera proprietà di cose. L'attuale sviluppo socio-economico ha reso evidenti i limiti di questa prospettiva, incapace di offrire un'adeguata risposta nei confronti di nuove manifestazioni criminali, tipiche di una società post-industriale.

E' apparsa, allora, indispensabile, tra l'altro, una maggiore attenzione nei confronti della capacità di produzione di reddito rispetto alla mera proprietà di cose³⁷. Pertanto, se si considera il patrimonio in termini perso-

35) Sul punto v. il nostro, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, cit., p.62ss.

36) Cfr. OTTO, *Die Struktur des strafrechtlichen Vermögensschutzes*, Berlin 1970, p.62ss.

37) Come già da lungo tempo è stato posto in risalto, cfr. SCHLESKY, *Die Bedeutung des Berufes in der modernen Gesellschaft*, in *Unser Verhältnis zur Arbeit*, Stuttgart 1960, p.33ss.; LAMPE, *Rechtsanthropologie*, vol. I, Berlin 1970, p.271ss.

nali, come unità strutturata secondo le esigenze del titolare e funzionale alla legittima realizzazione delle finalità che questi si propone, tale concetto può essere proficuamente utilizzato in relazione a fatti che alterano le condizioni per l'esercizio di funzioni di creazione e di intermediazione della ricchezza, non consentendo l'equilibrio del mercato e, quindi, turbano il regolare svolgimento dei rapporti economici. Il danno, in questi casi, può essere, realisticamente, visto nel fatto di recare pregiudizio, frapponendo ostacoli illeciti, all'esercizio della funzione economica; così come si verifica, con danni anche macroscopici, ma non qualitativamente diversi, in seguito a condotte di riciclaggio. E ciò impone, oltre alla previsione di norme di mera repressione di tipo codicistico, anche la predisposizione di un articolato reticolo normativo, razionalmente organizzato, non necessariamente affidata, nella sua integralità, al diritto penale, al fine di consentire un'efficace azione di tutela anticipata.

4. Come si accennava in precedenza, dall'assetto della normativa vigente derivano non poche questioni attinenti alla definizione dell'ambito applicativo delle varie fattispecie. Va subito detto che l'adozione di una tecnica di normazione piuttosto approssimativa ha dato vita ad un quadro normativo in cui sono presenti i rischi di disfunzionali sovrapposizioni di norme, con possibilità di poco ragionevoli ipotesi di concorso di norme e di reati, legate alla presenza, ma, come vedremo, anche all'assenza di talune clausole di riserva.

Le norme a cui facciamo riferimento sono date, da una parte, dall'art.379 c.p., che disciplina il favoreggiamento reale, nonché dall'art.648 c.p., relativo alla ricettazione, e, dall'altra, dalle due norme relative a riciclaggio e ad impiego di capitali illeciti, artt. 648^{bis} e 648^{ter} c.p.³⁸.

Sul piano fenomenologico le ipotesi di riciclaggio e di impiego di capitali illeciti rappresentano delle ipotesi speciali di favoreggiamento reale e di ricettazione, a seconda che sia presente o meno, il fine di trarre profitto dall'attività di obiettivo ausilio all'autore del reato presupposto. Il rap-

38) Sui problemi interpretativi connessi a tali norme, sia pur nella versione del 1990, si vedano le osservazioni, non convergenti, rispettivamente di COLOMBO, *Il riciclaggio*, cit., p.123ss.; e di G. PECORELLA, *Circolazione del danaro e riciclaggio*, cit., p.1237ss. Sul tema cfr. anche AZZALI, *Diritto penale dell'offesa e riciclaggio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1993, p.331ss.

porto di specialità era ancora più evidente in relazione alle figure di riciclaggio, via via sostituite: infatti, sia l'ipotesi introdotta nel 1978 che quelle derivanti dalla riforma del 1990, presentavano la caratteristica del collegamento a reati presupposto 'nominati'; l'ipotesi originaria di riciclaggio, inoltre, si caratterizzava per l'accentuata anticipazione della tutela, trattandosi di un reato a consumazione anticipata.

A ciò si aggiunga che, rispetto alla ricettazione, le fattispecie di riciclaggio presentano la caratteristica del reingresso dei proventi del reato presupposto nel patrimonio dell'autore di quest'ultimo, laddove il fatto di ricettazione si caratterizza proprio per la fuoriuscita dei beni, derivanti dal reato presupposto, dal patrimonio dell'autore.

Con la riforma del 1993, che ha esteso a qualsiasi delitto il collegamento, in veste di presupposto, con le fattispecie di riciclaggio, la specialità consiste esclusivamente nel fatto che, tra le possibili modalità di favoreggiamento o di ricettazione, ne sono state espressamente previste alcune che, per essere espressive di particolare disvalore sociale, in ordine alla tipologia dei soggetti che ad esse normalmente ricorrono ed in ordine alle ingenti quantità monetarie che vengono movimentate, sono state previste in forma autonoma e più severamente sanzionate.

E' possibile, dunque, ipotizzare per le condotte di riciclaggio il requisito minimo dell'aiuto all'autore del reato presupposto, tramite la ricezione dei proventi illeciti, comune a talune condotte riferibili alla fattispecie di favoreggiamento reale, di cui all'art.379 c.p. Se la ricezione si verifica per il fine di trarre profitto da tale attività, si realizza un fatto rapportabile al tipo della ricettazione, di cui all'art.648 c.p.

Man mano che la ricezione si arricchisce di elementi ulteriori, sotto il profilo delle modalità e delle finalità dell'azione, ci avviciniamo alle condotte di riciclaggio e di impiego di capitali illeciti, di cui agli artt.648*bis* e 648*ter* c.p. Infatti, se dopo la ricezione ci si attiva per sostituire od occultare denaro, beni o altre utilità provenienti da delitti, si compie l'ipotesi di riciclaggio, di cui all'art.648*bis* c.p.; se, invece, i proventi delittuosi li si impiega in attività economiche o finanziarie, si realizza la fattispecie di impiego di denaro, beni ed altre utilità di provenienza illecita, di cui all'art.648*ter* c.p.

Sul piano della concreta applicazione della disciplina vigente, le cose, però, non stanno nei termini descritti. Ed infatti, mentre la norma sul favoreggiamento reale, molto opportunamente, contiene una clausola di riserva a favore delle norme su ricettazione, riciclaggio ed impiego di capitali illeciti, art.379 co.1, prima proposizione, c.p.; la disposizione sulla ricettazione, art.648 c.p., non ne contiene alcuna, né a favore di quella sul

riciclaggio, né di quella sull'impiego di capitali illeciti. Anzi, le cose si complicano, in quanto quest'ultima norma, l'art.648^{ter} co.1, prima proposizione, codice penale, contiene essa, a sua volta, una strana clausola di esclusione, che fa prevalere le disposizioni di cui agli artt.648 e 648^{bis} c.p., nei confronti delle proprie disposizioni.

In base a questo ingarbugliato quadro normativo, all'atto pratico, per una stessa condotta, implicita alle fattispecie di riciclaggio - la ricezione di danaro *etc.* dovrebbe risultare la non punibilità, per il favoreggiamento, in base alla clausola contenuta nell'art.379 c.p., se essa non si è verificata a scopo di profitto; viceversa, in mancanza della clausola di riserva all'interno della norma sulla ricettazione, la condotta di ricezione, se accompagnata dalla finalità di trarre profitto, risulterà punibile a titolo di ricettazione e, a seconda dei casi, in concorso, anche a titolo di riciclaggio. E ciò non sembra molto ragionevole³⁹.

Per quel che concerne, poi, le norme di cui all'art.648^{ter} c.p., al di là di forzature interpretative, sicuramente mosse dal lodevole intento di aprire un qualche minimo spazio di operatività alla disposizione⁴⁰, la lettera della norma rende configurabile la fattispecie di impiego di capitali illeciti soltanto "fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli artt.648 e 648^{bis} c.p.". Pertanto, la realtà è data dal fatto che, rispetto alla fattispecie di cui all'art.648^{ter} c.p., sono destinate sempre a prevalere sia la ricettazione che il riciclaggio: infatti, ai fini dell'impiego di capitali illeciti, a parte una poco probabile ricezione di danaro, non ancora riciclato, senza finalità di profitto⁴¹ -in questo caso, in virtù della clausola contenuta nell'art.379 c.p., si avrebbe la naturale prevalenza delle disposizioni dell'art.648^{ter} c.p.- nel caso, normale, in cui sia presente la finalità di profitto, si dovrebbe applicare l'art.648 c.p., che prevede sanzioni meno severe di quelle previste dall'art. 648^{ter} c.p. Se, invece, la condotta precedente è di riciclaggio - qui non importa più se a fine di profitto o meno, data l'autonomia dell'art.648^{bis} c.p.- si applicherebbe, comunque, quest'ultima norma, che,

39) Cfr. in proposito G. PECORELLA, *Circolazione del denaro e riciclaggio*, cit., p.1238.

40) Cfr. sul punto FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale. Delitti contro il patrimonio*, Bologna 1992, p.193ss.

41) Cfr. SPAGNOLO, *Breve commento alle "Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale"* (legge n°35/1990), in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 1990, p.704.

se sul piano delle sanzioni presenta il medesimo rigore della norma sull'impiego di capitali illeciti, in ogni caso, a causa della sua ingiustificata prevalenza, ne restringe l'ambito di applicabilità, accentuandone il carattere meramente simbolico.

Una razionalizzazione di questo quadro normativo imporrebbe una migliore coordinazione delle varie fattispecie. Va subito detto che questo passo non ci sembra affatto decisivo ai fini di un superamento di quel carattere di 'simbolicità' che contrassegna tale settore: verosimilmente, è su altri tavoli che si gioca la partita decisiva dell'effettività. Sta, comunque, di fatto che una normativa così farraginosa e contraddittoria ha ben poche speranze di incidere nella realtà effettuale. E queste considerazioni valgono anche, e forse ancor più, per quel che concerne la normativa antiriciclaggio che abbiamo definito di tipo 'preventivo', attinente, cioè, al controllo dei flussi finanziari: in rapporto ad essa pure si dovrà procedere ad un'opera di semplificazione e di razionalizzazione.

Riprendendo il discorso sulla disciplina codicistica, a noi sembra che, in una prospettiva *de lege ferenda*, le fattispecie qui considerate, inclusa, quindi, quella relativa al favoreggiamento reale, andrebbero sistemate unitamente a quella di incauto acquisto - nell'ambito di un titolo dedicato ai reati contro il patrimonio, all'interno di un capo che contenga ipotesi di perpetuazione di una situazione antiggiuridica⁴², sia nel senso dell'aggravamento del danno per il titolare del bene oggetto del reato presupposto, che nel senso del vantaggio patrimoniale illecito, ulteriore rispetto a quello già derivante dalla commissione del reato presupposto. Queste peculiarità, pur in presenza di una più o meno accentuata plurioffensività delle fattispecie considerate, rendono più appropriata la loro collocazione nella sede dei fatti contro il patrimonio.

Utilizzando la figura della progressione criminosa - a cui far corrispondere una progressione anche nel rigore del regime sanzionatorio -, si potrebbe ipotizzare questo schema di disciplina: a) la condotta di semplice aiuto per assicurare il profitto o il prezzo del reato, senza altra specificazione modale, integra l'ipotesi del favoreggiamento reale e, così come attualmente prevede l'art.379 c.p., la disposizione dovrebbe contenere una clausola di esclusione a favore delle ipotesi ora disciplinate dagli artt.648, 648bis

42) Così anche MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. Delitti contro il patrimonio*, Padova 1989, p.12.

e 648ter c.p.; b) la condotta di ricezione del danaro e delle cose provenienti da delitto, accompagnata dalla finalità di trarne profitto, con conseguente arricchimento del soggetto agente ed incentivazione alla commissione di ulteriori reati presupposto, dà vita alla figura della ricettazione; anche per questa ipotesi la disciplina dovrebbe prevedere una clausola di riserva, relativa alle ipotesi di riciclaggio e di impiego di capitali illeciti; c) la condotta di chi, avendo ricevuto danaro o altra utilità di provenienza delittuosa, con o senza fine di profitto, proceda alla loro sostituzione o trasferimento, ovvero ne ostacoli l'identificazione, in vista, comunque, di un ritorno di tali beni 'ripuliti' all'autore del reato presupposto, realizza l'ipotesi di riciclaggio; anche in questo caso dovrebbe essere prevista una clausola di riserva a favore dell'impiego di capitali illeciti; d) infine, la condotta, successiva, dell'impiego di danaro, beni o utilità di provenienza illecita, che più dello stesso riciclaggio, si connota di effetti di particolare gravità sotto il profilo della dannosità sociale, parte pur sempre dalla ricezione dei beni; questa, tuttavia, perde la caratteristica della centralità, per essere assorbita nella complessità delle modalità ulteriori di realizzazione della fattispecie, che conferiscono un notevole grado di disvalore al fatto. Questa figura si porrebbe all'apice della progressione: rispetto alla disposizione attualmente in vigore, la norma dovrebbe caratterizzarsi per la previsione di un trattamento sanzionatorio più severo di quello disposto per tutte le altre ipotesi di reato sin qui considerate, compreso, quindi, il riciclaggio; essa non dovrebbe contenere alcuna clausola di riserva a favore di altre figure -così come, invece, si verifica ora secondo la disciplina di cui all'art. 648ter c.p.-, tranne, ovviamente, quella relativa all'ipotesi di concorso nel reato.

5. Non proprio soddisfacente, come già si è accennato, appare anche lo stato della normativa che si occupa dell'aspetto 'preventivo' del riciclaggio. In effetti, la materia della limitazione e del controllo della circolazione del danaro è stata oggetto di una attività legislativa, a dir poco, caotica; tra leggi che si sono susseguite a ritmi serrati ed una non meno serrata attività di decretazione, con mancate conversioni o ripetizioni⁴³, il

43) Si pensi, ad esempio, alla l. n°197/1991 che ha convertito, con modifiche, il d.l. n°143 del 1991, a sua volta preceduto dai dd. ll. n°2 del 1991 e 72 del 1991, ovvero alla l. 8 agosto 1994 n°501, che ha convertito in legge il d.l. n°399/94 al termine di un *iter* di mancata conversione dei dd. ll. n°123 e n°246 del 1994, successivi alla sentenza della C. Costituzionale n°48/94.

complesso delle disposizioni non presenta affidabili caratteristiche di equilibrio: l'approssimativa tecnica di normazione adottata crea non pochi problemi, a cominciare da quelli di ordine interpretativo.

Per condotte di non dissimile disvalore si è proceduto talvolta utilizzando l'illecito amministrativo, art.5 co.1, 2, 3 e 7 l. n°197/1991, talaltra l'illecito penale, sempre di tipo bagattellare, art.5 co.4, 5, e 6 l. n°197/1991; è noto che esigenze di ragionevolezza e funzionalità della normativa impongono, per ogni settore, una disciplina equilibrata, armonica, sempre rispettosa delle regole di proporzione. Ma è sotto il profilo della chiarezza, dell'agevole utilizzabilità dello strumentario normativo, che la situazione è, forse, ancora peggiore: le disposizioni risultano disperse in una nutrita serie di provvedimenti legislativi, sovente più volte modificati o integrati da successivi provvedimenti.

A noi sembra, tuttavia, che la normativa italiana abbia individuato una serie di obblighi finalizzati all'efficienza del controllo, che, in via teorica, rappresentano delle soluzioni abbastanza affidabili sotto il profilo della predisposizione di misure di tipo organizzativo-amministrativo tendenti ad assicurare la trasparenza delle attività economiche e finanziarie, da presidiare in via tendenzialmente extrapenale. Infatti, dei vari, molteplici obblighi posti nel corso del tempo in capo ad operatori in materia di raccolta e gestione dell'informazione finanziaria, il solo obbligo di segnalazione di operazioni 'sospette' potrebbe costituire, proficuamente, oggetto di una disposizione penale, costruendo intorno alla sua violazione anche una fattispecie da inserire nel codice penale, con una norma di chiusura della disciplina codicistica antiriciclaggio.

Si dovrebbe, quindi, ipotizzare, da un lato, una posizione di garanzia, da parte dell'operatore bancario e dell'intermediario finanziario, fondata su particolari requisiti di professionalità ed onorabilità; ma ciò esigerebbe anche un'opera attiva di vigilanza da parte della pubblica autorità, che va oltre la mera istituzione dell'elenco degli intermediari finanziari. D'altro canto, appare altrettanto indispensabile la predisposizione da parte del sistema bancario e finanziario di una serie di prescrizioni ben determinate a cui si dovrebbe far riferimento per poter, affidabilmente, riconoscere le operazioni da segnalare: il che non significa la certezza della provenienza illecita, ma il fondato sospetto su di essa.

Viene qui in evidenza lo schema del reato d'obbligo⁴⁴, fondato, com'è

44) Cfr. ROXIN, *Täterschaft und Tatherrschaft* (1963), 4ª ed., Berlin - New York 1984, p.352ss.; ID., *Politica criminale e sistema del diritto penale* (1970), trad. it. Napoli 1986, p.42ss.

noto, sulle prestazioni connesse al ruolo sociale assunto dal soggetto. Si tratta della funzionalità di settori della vita di relazione che hanno, o necessitano, di una configurazione giuridica. Dal punto di vista del diritto penale, il problema maggiore delle fattispecie d'obbligo riguarda il profilo della legalità, e cioè la determinazione tassativa dei doveri fissati per gli interessati al di fuori della normativa penale. Se tale determinazione è praticabile e si verifica nella normativa ove vengono espressamente disciplinati gli obblighi, il principio di legalità risulterà rispettato e, sotto il profilo dell'efficienza, il soggetto sarà posto nella condizione di adempiere agevolmente ai propri uffici.

Si tratta, dunque, di predisporre una razionale e precisa normativa extrapenale⁴⁵, di rinvio e, contestualmente, di responsabilizzare i soggetti, intranei al sistema bancario e finanziario, nella gestione delle informazioni, trattandosi di un settore in cui costoro, probabilmente, sono in grado di percepire l'illiceità di una situazione più tempestivamente e più chiaramente di quanto non possano le stesse autorità giudiziaria e di polizia.

Ciò significa che, al di fuori dell'attività di segnalazione, le altre, di identificazione, registrazione, rilevazione, archiviazione informatica e così via, tutte di indubbia significatività per il controllo delle transazioni e, quindi, per finalità di trasparenza, dovrebbero, in via di principio, essere affidate ad istanze di controllo interne al sistema bancario e finanziario, ovvero fare riferimento allo schema illecito-sanzione amministrativa.

Sicuramente il controllo extrapenale presenta vantaggi di non poco momento dal punto di vista dell'efficienza, in quanto, da un lato, eviterebbe l'attivazione di strumenti di estremo rigore, ma di efficacia reale attenuata, dati il numero enorme di soggetti e condotte da prendere in considerazione e, dall'altro, si inserirebbe in un contesto di organizzazione del lavoro, che può conoscere anche sanzioni temibili⁴⁶, senza dover costringere, nel caso di infrazioni, ad una poco probabile attivazione dell'intervento penale, comunque sempre problematica, nei confronti di un soggetto del quale si è, in ultima analisi, collega. Anche in questo settore, dunque, va sperimentata una politica criminale razionale, tendente alla riduzione delle fattispecie e

45) Cfr. in proposito le lucide considerazioni svolte da COLOMBO, *Il riciclaggio*, cit., p.3ss.

46) Sul tema ci sia consentito il rinvio al nostro, *Giustizia aziendale e stato sociale di diritto: prospettive di politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1986, p.230ss.

non alla loro mera proliferazione -secondo logiche emergenziali - avendo a cuore la loro effettività. Il rischio è quello, consueto, del velleitarismo della lotta solo 'simbolica'.

A queste, sin qui svolte, vanno aggiunte ulteriori considerazioni, che trascendono l'aspetto, pur estremamente significativo, della disciplina del diritto interno, per riguardare l'aspetto, che a noi sembra decisivo, della cooperazione internazionale in materia⁴⁷. Se, infatti, è indubbio che il controllo sulla circolazione del danaro e, più in generale, la trasparenza delle attività economiche e finanziarie rappresentano il rimedio più efficace contro il riciclaggio, è altrettanto indubbio che un'attività di controllo capillare, effettuata all'interno di un solo paese, finirebbe con lo scoraggiare, pure per ragioni di controllo fiscale, tutti gli operatori, anche quelli corretti, quindi, e non solo i riciclatori, a favore di altri paesi che offrissero servizi meno burocratizzati, di conseguenza più efficienti e, in definitiva, meno costosi. Appare chiaro, allora, che un'azione di tipo preventivo contro il riciclaggio ha un senso soltanto se è espressione di un'effettiva concertazione internazionale; in questa direzione, sia pur per un ambito che va necessariamente ampliato, principalmente con la Convenzione di Strasburgo dell'8 novembre 1990 e con la Direttiva CEE 10 giugno 1991 n°308, si è cominciato a ben operare. Va da sè che quanto maggiore sia il numero dei paesi che adottino questo tipo di provvedimenti e, soprattutto, realmente cooperino sul piano dell'assistenza giudiziaria tanto maggiori saranno le possibilità di combattere con successo le attività di riciclaggio e, quindi, la stessa criminalità organizzata.

47) Sul tema, per tutti, cfr. GROSSO, *Frode fiscale e riciclaggio: nodi centrali di politica criminale nella prospettiva comunitaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1992, p.1277ss.