



IL RICICLAGGIO DEI PROVENTI ILLECITI UNO SGUARDO OLTRE I CONFINI NAZIONALI

DI ALBERTO BURIANI
COMMISSARIO DELLA LEGGE

Che cos'è il riciclaggio?

Se facessimo un sondaggio per capire che cos'è il riciclaggio, molto probabilmente riceveremmo risposte evasive. L'incertezza nella percezione del reato è uno dei maggiori problemi che ciascun Paese si trova ad affrontare.

Il riciclaggio sembra un crimine senza vittime. Non provoca la stessa partecipazione emotiva che suscita un sequestro di persona, né spaventa come una rapina o un'estorsione. Il riciclaggio è un reato quasi invisibile, facilmente mimetizzabile. Spesso si confonde o si sovrappone ad attività del tutto lecite. Certe operazioni di trasferimento o sostituzione di denaro costituiscono riciclaggio solo se vi è un reato a monte che connota quel denaro in termini di illiceità.

La necessità di nascondere il denaro di origine illecita esiste da quando è stato "inventato" il denaro stesso.

Fino a pochi anni fa, tuttavia, l'attenzione degli investigatori veniva rivolta al reato che aveva generato il provento illecito.

Il termine provento viene qui usato come equivalente della parola inglese "proceeds". Più propriamente, secondo la terminologia del codice penale,

si dovrebbe parlare di “profitto”. Tuttavia questo ultimo termine non copre l’intera gamma dei “proventi illeciti”. Oltre al profitto, infatti, vengono in considerazione il “prodotto” e il “prezzo” del reato. Ciascuno di tali termini -prezzo, profitto e prodotto- ha un proprio distinto significato (art. 147 c.p.). Per comodità espositiva, useremo il termine “provento” per comprendere ogni cosa suscettibile di confisca. In effetti riciclaggio e confisca sembrano termini indissolubili. È proprio l’articolo 147 c.p. a indicare l’oggetto materiale del riciclaggio, ciò che può essere riciclato. Combinando i concetti di prodotto e profitto si ricava che sono suscettibili di confisca e, perciò, di riciclaggio anche le somme ricavate a titolo di interessi, ad esempio, sui depositi bancari alimentati col danaro ricavato dal reato.

Il trasferimento, l’occultamento, la trasformazione o l’impiego del “denaro sporco” sono stati visti, per lo più, come un “*post-factum*”, penalmente non punibile.

Il riciclaggio è, appunto, il processo attraverso il quale viene nascosta l’origine illecita del provento del reato. Perché vi sia riciclaggio è necessario che sia stato commesso un precedente reato (cosiddetto “reato presupposto”) da cui deriva il provento da riciclare.

Reati quali la rapina, il traffico di stupefacenti, o lo sfruttamento della prostituzione, hanno come movente il profitto, ma, una volta commessi, fanno nascere la necessità di immettere i relativi proventi nel circuito legale, senza destare i sospetti delle autorità.

Lo scopo dell’incriminazione è proprio quello di rendere meno facile l’occultamento del denaro. Impedendo o ostacolando il riciclaggio, si rende meno “appetibile” la commissione dei reati presupposto. La lotta al riciclaggio viene vista, perciò, come un modo per contrastare la criminalità in genere.

La dimensione transnazionale

Con la crescita della finanza e del commercio internazionale, anche la criminalità è uscita dai confini nazionali e il riciclaggio ha assunto via via una dimensione planetaria.

I proventi illeciti, una volta “esportati” ed immessi in un mercato estero, devono poter tornare al paese d’origine, sfuggendo ai controlli. Questi flussi sono possibili grazie all’intrinseca complessità della finanza e alla re-

lativa facilità e rapidità con cui è possibile accedere al sistema finanziario in contrapposizione alla macchinosità e alla lentezza con cui le autorità nazionali scambiano informazioni.

Nell'evoluzione recente, il fenomeno del “riciclaggio” si è arricchito di ulteriori variabili: la sua dimensione transnazionale, la diversificazione operativa favorita dalle innovazioni tecnologiche che oggi garantiscono tecniche di riciclaggio sofisticate.

Sotto il primo profilo, l'internazionalizzazione dell'economia e dei mercati ha comportato una maggior libertà operativa anche per l'economia criminale.

Libertà di circolazione delle merci e dei capitali ed esigenze di prevenzione in materia di antiriciclaggio, con le connesse misure restrittive per il trasferimento di capitali, sono subito apparsi principi contrapposti. Come dimostra anche la recente normativa sammarinese (decreto delegato 19 giugno 2009 n. 74 e decreto – legge 26 novembre 2010 n. 187), nel tentativo di dirimere i termini di tale contrapposizione, si è cercato, da un lato, di migliorare i meccanismi di controllo sui movimenti transfrontalieri e di regolamentare i flussi internazionali di denaro, come strumento di prevenzione del riciclaggio. D'altro lato, si è cercato di preservare la libertà di circolazione dei capitali, prevedendo che, una volta adempiuto l'obbligo di dichiarazione ed eseguito il controllo prudenziale, nulla impedisca “l'importazione” o “l'esportazione” di fondi.

Spesso lo stesso reato a monte è transnazionale: non a caso, la repressione del riciclaggio prende spunto – come si dirà - dalla necessità di contrastare il profitto economico del traffico internazionale di stupefacenti. Più spesso, transnazionale è proprio il processo di “ripulitura” o “lavaggio” dei capitali illeciti: le diverse fasi in cui si articola il riciclaggio si svolgono in diversi contesti nazionali ed extranazionali, o in contesti *off shore*. Ciò costituisce una garanzia del buon esito dell'operazione, e di scarsa visibilità della stessa, per le difficoltà di ripercorrere a ritroso il percorso del denaro.

La seconda variabile è data dall'evoluzione tecnologica, che ha anche segnato una mutamento nelle tecniche di riciclaggio. Fino a pochi anni fa si pensava che il riciclaggio fosse per lo più un problema bancario. Nel contesto attuale, luoghi eminenti di riciclaggio non sono più solo le banche o gli intermediari finanziari, ma le molte attività non *stricto sensu* finanziarie (enti

no-profit e libere professioni). Questo mutamento ha portato ad estendere la normativa antiriciclaggio (e i relativi obblighi) a un'ampia gamma di soggetti designati.

L'osservatorio permanente del GAFI (FATF) impegnato nel monitoraggio delle nuove tecniche di *money laundering* conferma questo elevato livello di complessità, che garantisce il successo dell'operazione di riciclaggio. Gli studi condotti dal GAFI evidenziano che le nuove tecniche si connotano per la progressiva “professionalizzazione” delle attività di riciclaggio, ossia il sempre più frequente ricorso, secondo criteri di professionalità, a soggetti esterni ed autonomi rispetto a coloro che commettono (o hanno commesso) il reato presupposto. Si tratta, troppo spesso, di professionisti e intermediari persino rinomati.

Si veda l'art. 17 della legge 17 giugno 2008 n. 92, che, accanto ai “soggetti finanziari” comprende “soggetti non finanziari” e “professionisti”. L'attenzione al settore “non finanziario” si è tradotta nella emanazione di raccomandazioni specifiche da parte del GAFI, cui ha fatto seguito, per parte sammarinese, un'ampia evoluzione normativa in relazione a società, imprese individuali e trust, solo per citare alcuni degli ambiti di intervento. Sul piano operativo l'impegno profuso negli ultimi anni dal Giudice Amministrativo, dalla Segreteria Istituzionale e dal Consiglio dei XII ha segnato una apprezzata svolta nell'applicazione della normativa antiriciclaggio anche agli enti no profit.

Un ruolo determinante è stato giocato dall'avvento delle modalità tipiche del “commercio elettronico”. Quando si parla di “*trading on line*”, “moneta elettronica”, ma anche più comunemente di strumenti di credito informatizzato, come le carte prepagate – tutte novità relativamente recenti, ma già ben collaudate – ci si riferisce a strumenti operativi che possono essere utilizzati per le operazioni di riciclaggio.

Gli sviluppi tecnologici applicati alla finanza hanno creato una feconda base di riciclaggio: ottenere una licenza per una banca *off-shore* a Panama e Bahamas, Antigua, Nauru, o anche in Montenegro, può risultare assai più facile che non avviare una qualunque attività commerciale nella Repubblica di San Marino, oltre a offrire buone garanzie di anonimato.

In questo contesto, la “ricettività” di alcuni Paesi e la segretezza offerte dallo schermo societario costituiscono un importante stimolo per la criminalità organizzata, con conseguente passaggio a nuove modalità di pe-

netrazione nell'economia legale. Proprio attraverso società di comodo, le c.d. nuove mafie (le triadi di Hong Kong, la Yakuza giapponese, la mafia russa o i cartelli colombiani e, per certi versi, l'Andrangheta e Cosa Nostra) sono riuscite ad entrare nel mercato, magari per cominciare la scalata ad importanti gruppi; ovvero per acquisire il controllo di istituti di credito.

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 - abbia rivisto i propri modelli di divisione del lavoro, appoggiandosi a consulenti e operatori esterni. 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"*.

L'origine della parola "riciclaggio"

Secondo l'aneddotica americana, la necessità di riciclare enormi quantità di denaro illecito è sorta nel periodo del proibizionismo (1920-1933). Proprio in quell'epoca sono nate espressioni ancor oggi diffuse come "danaro sporco" o "lavaggio del danaro".

In effetti quasi tutte le lingue contengono espressioni analoghe alla parola italiana riciclaggio: *"money laundering"* in inglese, *"blanqueo"* in spagnolo, *"blanchiment"* in francese.

La nascita di queste espressioni, secondo una versione verosimilmente apocrifia, si ricollega alla storia di Al Capone, il famoso "gangster" americano, che ricorse all'acquisto di lavanderie automatiche per investire i profitti derivanti dal commercio di alcool accumulati durante il proibizionismo.

È certo, tuttavia, che il termine si incominciò a diffondere negli Stati Uniti negli anni '70 a seguito dello scandalo Watergate.

Solo negli anni '80, tuttavia, la lotta al riciclaggio ha assunto un ruolo centrale. Più di ogni altra questione, sono state le preoccupazioni legate al traffico internazionale degli stupefacenti ad imporre risposte coordinate tra gli Stati. I risultati spesso deludenti della lotta al narcotraffico, hanno spinto a cercare alternative rispetto al semplice dispiegamento di mezzi e uomini.

La soluzione è stata ricercata nella confisca degli enormi proventi della vendita della droga.

Le Convenzioni internazionali

La Convenzione delle Nazioni Unite contro il narcotraffico (1988) è stata il primo importante accordo internazionale.

Già il titolo della convenzione suggerisce una prospettiva limitata (al solo traffico di droga) oggi quasi inconcepibile.

Tuttavia, proprio la Convenzione di Vienna ha delineato i principi e gli strumenti che, ancora, costituiscono il nucleo fondamentale della normativa internazionale antiriciclaggio.

Come si dirà nel prosieguo, l'insieme degli standard internazionali non sempre ha natura normativa. Il caso più eclatante è costituito dalle Raccomandazioni del GAFI. La "cogenza" morale di tali Raccomandazioni è, per assurdo, dovuta al fatto che non si tratta di norme imperative. Nessuna convenzione impone agli Stati di osservare le Raccomandazioni. Il mancato rispetto viene sanzionato, attraverso l'adozione di "procedure rafforzate", attraverso una sorta di pubblico ammonimento. Nei casi più gravi la riprensione è sfociata (si pensi al caso dei libretti al portatore austriaci) nella "minaccia" di escludere il Paese inosservante dalla partecipazione agli organismi internazionali.

La strada è stata spianata obbligando gli Stati a sanzionare il reato di riciclaggio.

Il solo fatto che oltre 180 Stati negli ultimi vent'anni abbiano introdotto il reato di riciclaggio è già di per sé un notevole risultato.

La Convenzione di Vienna stabilisce anche l'obbligo di confisca dei proventi del narcotraffico, con disposizioni specifiche volte a ricercare e sequestrare tali proventi. La Convenzione, inoltre, detta norme per favorire (o imporre) l'assistenza giudiziaria reciproca degli Stati per la raccolta delle prove e per l'estradizione.

A partire dai primi anni '90, la lotta al riciclaggio ha conosciuto una rapida espansione. Molte istituzioni internazionali hanno introdotto regole antiriciclaggio e sono stati creati organismi specializzati nella valutazione dei sistemi nazionali.

L'Unione Europea, e ancor più il Consiglio d'Europa, sono stati molto attivi nel perseguire una politica di contrasto in tutto il continente.

Proprio nel 1990 venne sottoscritta a Strasburgo la Convenzione sul riciclaggio. La Convenzione ha segnato un nuovo importante passo perché ha allargato la cerchia dei reati-presupposto del riciclaggio (non più limitata al narcotraffico) e ha esteso la tipologia delle condotte che danno luogo al reato: non solo la sostituzione e il trasferimento di denaro, beni o altre utilità, ma anche il compimento di altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della (loro) provenienza illecita.

La Convenzione di Strasburgo contiene disposizioni concernenti i poteri e gli strumenti processuali penali. Ciò ha implicato una progressiva attenuazione delle differenze esistenti nei vari sistemi nazionali, che, a fronte di modelli processuali assai differenti, debbono essere tutti idonei a garantire il sequestro e la confisca dei beni, sia nei procedimenti interni sia nell'ambito della collaborazione internazionale. Si pensi, ad esempio, alla possibilità di sequestrare beni in vista di una successiva loro confisca. Le precedenti convenzioni europee in materia di assistenza giudiziaria non prevedevano tale possibilità.

A partire dal 1991, la Commissione (poi Unione) Europea ha adottato tre direttive che hanno introdotto disposizioni restrittive per gli Stati membri.

Le direttive comunitarie, innestate dalle iniziative e dagli strumenti giuridici internazionali, si caratterizzano per le finalità preventive di creazione di uno strumento di protezione del sistema finanziario e per la cogenza del loro contenuto nei confronti degli Stati membri. La Direttiva del Consiglio dei Ministri della CEE n. 308 del 10 giugno 1991 conteneva specifiche previsioni per gli intermediari finanziari (identificazione dei clienti, conservazione della documentazione, segnalazione delle operazioni ritenute sospette). La direttiva riprendeva la definizione di riciclaggio della Convenzione di Vienna e considerava come reati gravi (che davano luogo ad attività criminosa da cui derivano i proventi oggetto di riciclaggio) i reati definiti dalla stessa Convenzione di Vienna (traffico di sostanze stupefacenti).

La Direttiva n. 2001/97/CE del 4 dicembre 2001, emanata dopo gli attentati dell'11 settembre, ha modificato ed integrato quella del 1991. Tra le attività criminose presupposto di riciclaggio, sono ricompresi la frode, la corruzione e tutti i reati gravi, intendendosi come tali quelli che possono fruttare consistenti proventi e sono punibili con una severa pena detentiva. In secondo

luogo, gli obblighi di collaborazione sono stati estesi a persone fisiche e giuridiche operanti nei settori professionali, considerati molte volte testimoni inconsapevoli di attività di riciclaggio.

Da ultimo, la Direttiva n. 2005/60/CE del 26 ottobre 2005, cosiddetta III direttiva, ha recepito le 40 Raccomandazioni GAFI e le 9 Raccomandazioni in tema di finanziamento del terrorismo. Ha introdotto l'obbligo di identificazione del titolare effettivo e l'obbligo di adeguata verifica della clientela con un approccio basato sulla valutazione del rischio di riciclaggio. Si tratta di una valutazione che viene anticipata al momento stesso in cui viene identificato il cliente, salvo gli "aggiornamenti" costanti in costanza del rapporto. In tal modo è stata superata l'impostazione secondo cui la valutazione doveva avvenire in coincidenza con l'emersione di elementi di sospetto che imponevano la segnalazione dell'operazione.

Nel mese di dicembre 2000, a testimonianza del costante impegno profuso dall'Organizzazione delle Nazioni Unite nelle delicate problematiche del contrasto alla criminalità, è stata firmata a Palermo una nuova e più ampia convenzione avente ad oggetto l'intero settore della criminalità organizzata transnazionale.

La Convenzione delle Nazioni Unite sul crimine organizzato transnazionale, nel determinare almeno quattro tipi di reato (appartenenza ad associazioni criminali, riciclaggio di denaro, corruzione ed intralcio alla giustizia) che gli Stati firmatari devono prevedere nei rispettivi ordinamenti penali, ha disciplinato il reato di riciclaggio in modo più rigoroso rispetto alla Convenzione di Vienna del 1988. Ciò conferma l'ormai raggiunta consapevolezza dell'inscindibilità, e della pari rilevanza, dei due aspetti dell'agire criminale: l'accumulazione primaria di utilità economiche quale obiettivo immediato del reato ed il successivo riutilizzo delle risorse economiche in cui questo si traduce. La Convenzione prevede la penalizzazione del riciclaggio non più in relazione ai soli reati in materia di droga ma riferita ad una vasta gamma di reati presupposto. Un rilievo particolare, anche per la loro portata innovativa, assumono le norme relative alla destinazione dei beni o proventi confiscati. Quando uno Stato agisce su richiesta di altro Stato, compatibilmente con le disposizioni di diritto interno, i beni confiscati saranno destinati, ove possibile, alle vittime del reato presupposto.

Secondo la normativa vigente, i beni sequestrati sono suscettibili di confisca in quanto non debbano essere restituiti alla vittima. L'art. 147 c.p., infatti,

fa riferimento ai beni di proprietà del colpevole. Con la condanna, perciò, il giudice dispone la restituzione dei beni sequestrati alla vittima del reato (salvo la possibilità di confisca per equivalente a carico del condannato). Nel caso in cui, invece, non sia possibile (perché, ad esempio, non è individuata la vittima), il giudice disporrà la confisca. Restituzione e confisca costituiscono perciò epiloghi alternativi.

Nell'ambito degli accordi che possono intercorrere fra gli Stati ai sensi della Convenzione, è prevista inoltre la possibilità di devolvere i beni confiscati, o parte di essi, eventualmente previa vendita degli stessi, ad organismi intergovernativi specializzati nella lotta alla criminalità organizzata.

Con la Convenzione di Varsavia del 2005, il Consiglio d'Europa ha aggiornato la disciplina contenuta nella Convenzione di Strasburgo, non tanto nella configurazione delle condotte quanto, in particolare, nel riferimento ai reati presupposto sul modello nel frattempo offerto dalle Raccomandazioni del GAFI, nella fisionomia dell'elemento soggettivo, nel regime probatorio, nei rapporti tra il riciclaggio e il suo antefatto (prevedendo la non necessità di una previa condanna per il secondo), nella previsione della responsabilità per riciclaggio delle persone giuridiche. La Convenzione di Varsavia contiene disposizioni avanzate sulle "Unità di Informazione Finanziaria" (UIF) e sulle misure "preventive", estende l'applicazione dei presidi anti-riciclaggio alla prevenzione e al contrasto del finanziamento del terrorismo.

La Convenzione di Varsavia letteralmente affonda le proprie radici nelle raccomandazioni del GAFI (nella loro rielaborazione del 2003). Il dato è di tale evidenza da far pensare che, attraverso la Convenzione del 2005, si sia inteso assicurare una base normativa convenzionale alle Raccomandazioni.

Gli organismi internazionali: GAFI e Moneyval

L'organizzazione internazionale più importante e più influente è, senza dubbio, il GAFI (*Group d'Action Financière* o, nella definizione inglese *Financial Action Task Force - FATF*), istituito nel 1990 per decisione del G7.

L'esistenza di questo organismo non si fonda su una convenzione. Sono gli stessi Stati membri che, periodicamente, decidono di rinnovarne il mandato (e perciò l'esistenza).

Caratterizzato da una struttura assai snella (i 15 membri del segretariato sono ospitati presso la sede dell'OECD – OCSE a Parigi), e dalla

mancanza di uno status convenzionale, il GAFI ha visto aumentare progressivamente la sua influenza.

La partecipazione al GAFI è stata presto estesa agli Stati membri dell'OECD e, poi, ai paesi strategicamente importanti, inclusi il Brasile, la Cina, l'India, il Sud Africa e la Russia (quest'ultima è altresì membro del Moneyval).

Oltre a questo allargamento diretto, l'ambito di influenza del GAFI è stato ampliato attraverso la creazione di organismi regionali che coprono ogni parte del mondo chiamati, a loro volta, a garantire, attraverso procedure di reciproca valutazione, l'osservanza e l'attuazione dei principi stabiliti dal GAFI.

Il principale lavoro del GAFI è consistito nell'elaborazione delle cosiddette "40 Raccomandazioni" che delineano i principi fondamentali in materia di prevenzione del riciclaggio.

Le Raccomandazioni sono state sottoposte a periodiche e graduali revisioni, con l'introduzione, a partire dal 2001, di nove raccomandazioni speciali relative al finanziamento del terrorismo, ma i tratti essenziali sono rimasti pressoché invariati.

Le Raccomandazioni prendono le mosse dalla Convenzione di Strasburgo del 1990.

Alle originarie 40 Raccomandazioni, con l'estensione del mandato del GAFI al contrasto finanziario del terrorismo internazionale, nel 2001 sono state affiancate le VII Raccomandazioni Speciali (divenute successivamente IX) relative, appunto, al finanziamento del terrorismo. Le prime 8 Raccomandazioni speciali sono state approvate dal GAFI nel corso della riunione straordinaria del 29-30 ottobre 2001. La nona Raccomandazione speciale è stata aggiunta nell'ottobre del 2004. Oltre che il finanziamento del terrorismo, la valutazione di conformità dei Paesi riguarda l'incriminazione degli atti di terrorismo come definiti nelle Convenzioni delle Nazioni Unite.

L'elemento comune è l'incriminazione del riciclaggio. Come la Convenzione Europea, anche le Raccomandazioni del GAFI contengono disposizioni relative alla cooperazione internazionale.

Ciò che differenzia le Raccomandazioni dalla Convenzione è la considerazione che il sistema giudiziario non sia di per sé sufficiente a contrastare il riciclaggio.

Nella prospettiva del GAFI, è necessario delineare (ed attuare) un sistema di prevenzione, attraverso la regolamentazione stringente dell'attività degli intermediari finanziari, banche *in primis*.

Le Raccomandazioni costituiscono, perciò, un insieme di regole per la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio di capitali illeciti e dei fenomeni di finanziamento del terrorismo. Di qui l'inclusione degli obblighi di identificazione e registrazione della clientela, l'estensione del campo di applicazione della normativa antiriciclaggio ai soggetti non finanziari, l'attuazione del principio di trasparenza attraverso l'identificazione del titolare effettivo, il divieto di operare con banche di comodo, l'adozione di speciali misure di prevenzione in rapporto a certe tipologie di clientela o in costanza di operazioni considerate ad alto rischio (ad esempio quando il cliente non è fisicamente presente o quando il cliente è una persona politicamente esposta).

Poiché prive di base convenzionale, le Raccomandazioni non hanno un intrinseco valore normativo e sono prive di forza vincolante. Pertanto, le Raccomandazioni in tanto assumono valore giuridico stringente in quanto siano successivamente recepite nell'ordinamento interno dei vari Stati mediante propri atti normativi.

Tenuto conto che i vari Stati hanno principi giuridici e sistemi finanziari tra loro assai diversi, le Raccomandazioni del GAFI costituiscono la base minima per ciascuno Stato, che avrà l'ulteriore onere di individuare e attuare, sulla base dei propri principi nazionali, le disposizioni di dettaglio maggiormente idonee al raggiungimento degli obiettivi comuni.

A titolo esemplificativo: secondo il codice tedesco, il codice spagnolo e anche il codice svizzero è punita anche l'ipotesi di riciclaggio colposo, mentre nell'ordinamento sammarinese (come in quello della maggior parte dei Paesi) il reato è configurabile esclusivamente a titolo di dolo.

Benché, formalmente, gli Stati siano invitati ad integrare e rafforzare il contenuto minimo delle Raccomandazioni, le Raccomandazioni implicano un vero e proprio onere a carico degli Stati. Dalla mancata attuazione delle misure integrative -secondo il modello delle "migliori pratiche" elaborate dal GAFI- discende, infatti, l'impossibilità per lo Stato di conseguire una valutazione di totale conformità. La questione risulta particolarmente rilevante in relazione ai testi delle Convenzioni internazionali di riferimento. Così, ad esempio, secondo la Convenzione di Strasburgo del 1990, gli Stati dovrebbero prendere in considerazione la possibilità di punire l'autoriciclaggio. Si tratta perciò

di una facoltà. Sennonché alla mancata incriminazione dell'autoriciclaggio - come ad esempio avviene a San Marino - consegue un abbassamento del *rating* in una raccomandazione chiave (relativa all'incriminazione del riciclaggio) con ripercussioni su altre raccomandazioni (ad esempio sulla collaborazione giudiziaria internazionale). Le conseguenze sono più rilevanti per un Paese non membro dell'Unione Europea che per operare a pieno titolo nel sistema finanziario europeo, deve sottostare a un giudizio di equivalenza rispetto ai Paesi membri. Ciò si traduce nella necessità di un livello di conformità agli standard - in ipotesi - più stringente di quella attuata da (alcuni) Stati membri.

Il Moneyval

In ambito europeo, opera il Comitato di Esperti sulla valutazione delle misure di contrasto al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo (Moneyval). Istituito nel 1997, a partire dal 1° gennaio 2011, il Moneyval è diventato un organo indipendente di controllo nell'ambito del Consiglio d'Europa, direttamente responsabile verso il Comitato dei Ministri.

Attualmente fanno parte del Moneyval 30 Paesi, 29 dei quali sono membri del Consiglio d'Europa. Il 30° Paese è Israele che si è sottoposto alle valutazioni del Moneyval a partire dal gennaio 2006. Nel 2011 ha aderito anche la Sante Sede.

Lo scopo di Moneyval è quello di garantire che gli Stati membri dispongono di sistemi efficaci per contrastare il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo e per valutare la conformità agli standard internazionali in questo ambito.

Tali standard sono quelli contenuti nelle raccomandazioni del GAFI, tra cui le raccomandazioni speciali sul finanziamento del terrorismo, la Convenzione delle Nazioni Unite del 1988 contro il narcotraffico, la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, la Convenzione delle Nazioni Unite per la repressione del finanziamento del terrorismo, la direttiva europea 2005/60/CE relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo e le relative misure di attuazione nonché la Convenzione europea del 1990 relativa alla ricerca, al sequestro e alla confisca dei proventi di reato.

La valutazione reciproca degli Stati

Lo strumento più efficace per “costringere” i Paesi all’osservanza delle raccomandazioni è la mutua valutazione.

Il Moneyval valuta la conformità dei sistemi nazionali rispetto agli standard internazionali sopra indicati attraverso un giudizio reciproco in cui ciascun Paese è soggetto valutato e, al contempo, partecipa della valutazione degli altri Stati membri.

La valutazione ha ad oggetto il sistema normativo, il settore finanziario, l’operatività e l’efficienza delle autorità preposte alla prevenzione e al contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo.

Il sistema di valutazione oltre a basarsi sulla reciprocità, si connota come giudizio “tra pari”, perché ciascuno Stato è sottoposto alle stesse regole di accertamento. Salvo che un determinato standard non sia in concreto applicabile (così, ad esempio, le Raccomandazioni riferibili al “*trust*” non sono applicabili ai Paesi che non conoscono e non consentono il “*trust*” medesimo), l’uniformità di valutazione prevale su pretese istanze nazionali tese a far valere differenze basate su dimensione, ricchezza, tradizione giuridica, storia, o preminenze geopolitiche.

I rapporti di valutazione forniscono raccomandazioni molto dettagliate sui modi per migliorare l’efficacia e l’effettività dei sistemi nazionali di lotta al riciclaggio e finanziamento del terrorismo e sulla capacità di cooperazione nazionale e internazionale in questi settori.

Le valutazioni contenute nel rapporto costituiscono la base di partenza attraverso le quali, ciascuno Stato, dovrebbe valutare il proprio livello di permeabilità o, al contrario di resistenza, al riciclaggio.

Le implicazioni derivanti dal giudizio espresso dal Moneyval (così come quello del GAFI o di altri organismi regionali) possono avere riflessi indiretti sul sistema finanziario di ciascuno Stato.

D’altro canto le stesse Raccomandazioni del GAFI finiscono per essere l’una correlata all’altra e dalla loro combinazione possono discendere effetti “a cascata”.

A titolo esemplificativo, si pensi che nell’ambito dell’ “approccio basato sul rischio” il trasferimento da o verso una determinata area geografica è uno dei parametri in base ai quali gli Stati devono prevedere obblighi più o meno penetranti di verifica da parte dei soggetti designati. Alcune delle

raccomandazioni implicano, inoltre, la necessità di restringere o, addirittura, eliminare i rapporti finanziari con soggetti che hanno sede in giurisdizioni valutate non conformi agli standard internazionali.

Dalla combinazione dei due standard deriva l'inevitabile conseguenza che i Paesi, giudicati non conformi alle Raccomandazioni, rischiano di vedersi notevolmente ridotti gli spazi di circolazione dei beni e dei capitali. Non avere un efficace sistema interno di contrasto del riciclaggio diventa infatti il presupposto per negare transazioni finanziarie al Paese in oggetto.

La procedura di valutazione

Il gruppo di valutazione è solitamente composto da un esperto legale, due esperti finanziari ed un esperto del settore investigativo. Ciascun valutatore è competente per la rispettiva sezione.

I valutatori sono comunque tenuti a coordinarsi e fornire una valutazione complessiva. Uno o più membri del Segretariato del Moneyval partecipano alla valutazione con funzioni di coordinamento e supporto. Il gruppo dei valutatori può essere ampliato con ulteriori esperti in ciascuna area.

La procedura prende avvio con la compilazione, da parte del Paese sottoposto alla valutazione, di un questionario che tocca tutti gli aspetti trattati dalle Raccomandazioni. A supporto delle risposte, il Paese è tenuto a fornire la documentazione necessaria, completa di atti normativi e regolamentari, dati statistici e materiale informativo di qualsiasi genere.

Nell'ambito del IV ciclo di valutazioni, l'effettività del sistema nazionale di contrasto del riciclaggio è diventato il vero punto centrale della valutazione. Come emerge da un esame dei rapporti già pubblicati, la tendenza è quella di valutare l'effettività sulla base dei dati statistici. Ciascuno Stato ha l'onere di dimostrare che il proprio sistema funziona efficacemente. A questo riguardo, oltre che i dati numerici, contano anche i riferimenti qualitativi, che possono essere desunti da sentenze e provvedimenti giudiziari in genere oltre che dagli atti compiuti dalle varie autorità nazionali.

Una volta presa visione del questionario ed esaminato il materiale di supporto, il gruppo di valutatori compie una visita sul posto. Attraverso una serie di incontri con i rappresentanti delle istituzioni, di organizzazioni ed

enti pubblici e privati e delle associazioni di categoria, i valutatori sono in grado di cogliere (rilevano anche le percezioni emotive) l'effettivo funzionamento del sistema antiriciclaggio di un Paese, a prescindere dall'apparato normativo.

Completato il sopralluogo nel Paese da valutare, i valutatori redigono una prima bozza di rapporto, secondo uno schema comune a tutte le valutazioni. La bozza viene trasmessa in visione al Paese interessato: prende così avvio una fase di negoziazione, che implica anche uno o più incontri tra i valutatori ed i rappresentanti del Paese stesso. Lo Stato sottoposto a valutazione ha infatti interesse ad evitare che nel testo ci siano incomprensioni o errori di valutazione, dal canto loro i valutatori hanno interesse a stilare un testo quanto più condiviso possibile che non si presti a successive obiezioni.

La versione "negoziata" verrà "fatta circolare" tra gli esperti scientifici, che identificano i temi di maggiore rilievo e controllano che il metro di valutazione sia coerente con quello usato negli altri processi di valutazione.

Al termine, la bozza di rapporto viene presentata e discussa in sede di Plenaria, dove la delegazione nazionale affronterà le questioni sollevate anche dalle altre delegazioni. Tre diverse delegazioni degli altri Stati che compongono il Moneyval proporranno domande in ambito "legale", "finanziario" e sulle autorità e attività di controllo. Successivamente gli altri Stati e gli osservatori possono proporre altre domande al fine di indirizzare la discussione della Plenaria. Compete infatti alla Plenaria confermare (abbassare o elevare) il giudizio in relazione a ciascuna raccomandazione così come chiedere la modifica o l'integrazione degli argomenti formulati a giustificazione di ciascun giudizio.

Al termine della discussione, il rapporto viene approvato dalla Plenaria e quest'ultima, nei casi in cui la valutazione del Paese non risulti positiva su alcuni punti, può richiedere successivi aggiornamenti, in modo da sottoporre il Paese stesso ad un monitoraggio continuo dell'evoluzione del proprio sistema antiriciclaggio.

Attualmente, il primo livello di monitoraggio viene automaticamente disposto nei confronti dei Paesi che abbiano ricevuto almeno valutazioni di non conformità o di parziale conformità in relazione ad almeno dieci delle raccomandazioni ritenute più rilevanti. È probabile, tuttavia, che a breve questo parametro venga irrigidito, abbassando il numero di raccomandazioni a 8.

Nel caso in cui il rapporto non sia considerato adeguato, saranno i valutatori a dover procedere ad un'integrazione. Ovviamente, la stessa metodologia stabilisce un calendario entro cui la valutazione si dovrà perfezionare, fissando una scadenza per il completamento di ciascuna fase.

In merito ai criteri in base ai quali avviene di fatto la valutazione, la metodologia distingue criteri fondamentali (*essential criteria*), ossia quegli elementi che devono sussistere affinché vi sia conformità del Paese rispetto ai precetti fondamentali delle Raccomandazioni, dagli elementi accessori (*additional elements*), che sono quei dati ulteriori previsti dalle Raccomandazioni, dalle migliori pratiche (*best practices*) o da altri standard internazionali utili ai fini dell'efficienza dei sistemi antiriciclaggio ed antiterrorismo, e tuttavia soggetti a considerazione da parte dei valutatori in termini di effettività ma non anche giudizio di conformità.

Rispetto a ciascuna Raccomandazione sono previsti quattro livelli di possibile conformità del Paese valutato: conforme (*compliant*), quando si riscontra la piena osservanza dei predetti criteri; prevalentemente conforme (*largely compliant*), quando sussistono unicamente deficienze minori rispetto ad alcuni criteri; parzialmente conforme (*partially compliant*), quando sono adempiuti solo alcuni criteri; non conforme (*non-compliant*), se la maggior parte dei criteri essenziali della Raccomandazione di riferimento non sono adempiuti. Infine, come si è già indicato, la Raccomandazione può risultare non applicabile in considerazione del particolare sistema legale, strutturale o istituzionale del paese.

La valutazione viene condotta oltre che su un piano formale, attraverso la verifica della conformità sostanziale ai suddetti criteri, accertando in concreto che la normativa di riferimento sia stata emanata, che sia in vigore e che le norme siano effettive.

Anche per garantire uniformità di giudizio, il Moneyval è costantemente impegnato nella formazione e nell'aggiornamento degli esperti che saranno chiamati a svolgere le successive valutazioni. A tal fine è stata elaborata un'apposita guida per orientare l'esperto nell'interpretazione dei criteri GAFI a fronte delle problematiche e del contesto socio-politico ed economico del Paese esaminato. Per ciascuna sezione di Raccomandazioni, gli "esperti" sono istruiti, sulla base dell'esperienza acquisita nel corso delle precedenti valutazioni, anche con riferimento al tipo di documentazione che possono acquisire e alle informazioni più utili da raccogliere.

Quanto alla sezione legale, ad esempio, assumono rilievo primario, anzitutto, la definizione di riciclaggio, così come essa emerge dalla combinazione degli elementi soggettivi ed oggettivi su cui essa si poggia.

In concreto viene esaminato come la definizione normativa operi in concreto e quale impatto abbia a livello investigativo e giudiziale, anche in relazione allo standard probatorio che, in base alla giurisprudenza, è necessario raggiungere per affermare la sussistenza del reato.

Si terrà conto, in termini oggettivi, del numero di procedimenti per riciclaggio avviati, di quelli pendenti in fase istruttoria, di quelli pervenuti a giudizio, del numero delle sentenze emesse.

Rilevano, altresì, i dati concernenti le misure di sequestro e confisca dei proventi illeciti. Naturalmente si tiene conto delle procedure previste dalla normativa nazionale, ma il dato relativo al numero e all'ammontare dei sequestri e delle confische è un indicatore preminente per giudicare l'efficacia di quelle procedure.

Ampliando la gamma dei provvedimenti cautelari, il legislatore sammarinese ha introdotto alcune misure a carattere, *latu sensu*, pre-cautelare, perché destinate ad anticipare gli effetti del provvedimento di sequestro e ad assicurarne l'effettività. Viene in considerazione, anzitutto, il “blocco” (disciplinato dagli articoli 5 e 6 della legge 17 giugno 2008 n. 92), disposto dall'AIF e suscettibile di convalida e conversione in sequestro. Ancora più marcata è la funzione preventiva connaturata alla sospensione delle operazioni sospette di riciclaggio. In tal caso, la “sospensione” non determina l'indisponibilità materiale della cosa, ma incide sugli effetti giuridici di un atto già disposto e suscettibile di esecuzione (art. 5 lett. “e” della legge 17 giugno 2008 n. 92). Si tratta di una misura che non è assoggettata a convalida da parte dell'Autorità giudiziaria. La sua efficacia limitata nel tempo (5 giorni) fa sì che essa operi in situazioni di urgenza, quando ancora non sono maturati i presupposti di un “blocco” o di un sequestro, o quando il bene oggetto dell'operazione non è materialmente suscettibile di sequestro (si pensi alla possibile sospensione di un'operazione di accreditamento derivante da un bonifico disposto dall'estero e non ancora eseguito).

Il legislatore sammarinese ha, inoltre, introdotto una misura cautelare *sine iudicio*, ossia il congelamento dei beni appartenenti a persone o gruppi terroristici (art. 46 della legge 17 giugno 2008 n. 92). Per effetto della delibera del Congresso di Stato con cui viene data attuazione alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite o di un suo Comitato, i beni sottoposti a congelamento non possono costituire oggetto di trasferimento, disposizione o utilizzo (art. 47 della legge 17 giugno 2008 n. 92).

L'ordinamento sammarinese conosce oltre alla confisca penale (come regolata dall'art. 147 c.p.) anche la confisca civile. Benché disciplinata come azione volta ad ottenere la dichiarazione di nullità degli atti di disposizione su beni suscettibili di confisca, quella regolata dall'art. 75 della legge 17 giugno 2008 n. 92 è una vera e propria confisca *in rem*, che attraverso l'inversione dell'onere della prova, consente di "recuperare" i proventi di reati anche quando in sede penale è stata pronunciata sentenza di non doversi procedere (ad esempio perché il reato è estinto) o quando il procedimento penale non è stato neppure avviato.

L'art. 32 del decreto-legge 26 luglio 2010 n. 134 ha introdotto due nuove ipotesi di confisca penale: la confisca delle cose "frammiste" ("*Qualora le cose che servono o furono destinate a commettere il reato o che ne sono il prezzo, il prodotto o il profitto siano state mescolate interamente o parzialmente a beni di provenienza lecita, il giudice ordina la confisca del bene commisto fino al valore stimato delle cose che servono o furono destinate a commettere il reato o che ne sono il prezzo, il prodotto o il profitto*"), nonché la confisca delle cose di cui il colpevole non è in grado di giustificare la provenienza ("*il giudice ordina altresì la confisca di denaro, beni o altre utilità dei quali il colpevole non sia in grado di giustificare la legittima provenienza*").

Come vengono in concreto usati i beni definitivamente confiscati è un elemento informativo niente affatto trascurabile per valutare l'effettività di un sistema. Sul punto la legislazione sammarinese è rimasta pressoché immutata. In base all'art. 147 c.p. - come già indicato - le cose confiscate sono devolute all'Erario, tranne che debbano essere distrutte. In relazione ai procedimenti di assistenza giudiziaria aventi ad oggetto provvedimenti di confisca, la Repubblica di San Marino, dopo aver eseguito la confisca, ha disposto il trasferimento dei beni confiscati a favore dello Stato estero che aveva avanzato la richiesta. La materia andrebbe disciplinata sia a livello di legislazione nazionale che attraverso accordi fra Stati. Le convenzioni internazionali, infatti, introducono la possibilità di ripartire i beni confiscati. Lo Stato che ha eseguito la confisca dovrebbe mantenere una quota (percentualmente prevalente) di tali beni, trasferendo la parte residua allo Stato richiedente. Si tratta, all'evidenza, di una misura che dovrebbe incentivare la cooperazione internazionale. Non è infatti pensabile che uno Stato, senza reciprocità, si assuma gli oneri (anche economici) di un procedimento di sequestro-confisca e poi rinunci a recuperare le spese sostenute per l'efficace conclusione di tali procedure.

Anche in materia di cooperazione giudiziaria internazionale, le statistiche consentono di definire un quadro fondamentalmente diverso da quello

che emerge dal semplice esame del profilo normativo. Appare opportuno cercare di individuare i motivi di eventuali divaricazioni e incongruenze.

Ai fini dell'efficace applicazione della struttura giuridica antiriciclaggio è altresì indispensabile che gli organi investigativi siano messi nelle condizioni migliori per fornire il loro contributo nell'ambito dell'attività di indagine.

È pertanto compito dell'esperto in tale campo, anzitutto, valutare la coerenza dell'attribuzione delle competenze in tale materia, considerando che a svolgere le investigazioni per riciclaggio è spesso più di un solo organismo.

Pertanto, va accertato il livello di coordinamento esistente tra i diversi organismi coinvolti ed il grado di collaborazione tra questi e gli organi giudiziari. I mezzi e le risorse disponibili, le tecniche utilizzate, la competenza, la formazione e la preparazione sono tutti elementi che vengono puntualmente verificati.

In questo ambito, un'attenzione particolare dev'essere ovviamente dedicata all'autorità di informazione finanziaria (FIU), alla sua indipendenza ed alla sua strutturazione.

Altrettanto rilevante nella valutazione del sistema antiriciclaggio è il sistema di segnalazione delle operazioni sospette. Viene preso in considerazione il numero complessivo di segnalazioni in relazione a ciascun soggetto tenuto alla segnalazione medesima. Altrettanto rilevante è l'apprezzamento dell'effettivo ruolo che le segnalazioni hanno a fine preventivo (quale uso ne viene fatto sia al fine della analisi finanziaria sia in relazione alle eventuali indagini penali).

In tal modo viene giudicato il livello di collaborazione prestato dai soggetti su cui gravano gli obblighi antiriciclaggio, considerando l'accuratezza delle procedure di identificazione e l'attendibilità dei meccanismi di registrazione e conservazione dei dati, nonché la conoscenza della normativa e la preparazione del personale addetto, tutti elementi questi che vengono verificati durante la visita in loco, in occasione degli incontri con le associazioni di categoria e con i singoli obbligati.

Un ulteriore parametro è costituito dalla completezza informativa delle segnalazioni di operazioni sospette e dalla loro qualità, così come apprezzata dai destinatari delle stesse, la FIU e gli organi investigativi.

L'affidabilità e la preparazione delle autorità di vigilanza di settore, nonché la puntualità ed efficacia dei controlli svolti, costituiscono un'informazione per valutare la capacità di reazione del sistema economico e finanziario rispetto a fenomeni criminosi.

Il problema dell'effettività

Se dai modelli teorici si passa al piano dell'applicazione concreta, si deve constatare che nella maggior parte dei casi, gli organismi di valutazioni (GAFI, Moneyval e altri organismi regionali) riscontrano un deficit di effettività, per tale intendendo sia il tasso di osservanza complessiva delle norme da parte dei destinatari delle stesse, sia il raggiungimento dello scopo di tutela delle norme.

Nonostante un crescente volume d'affari dell'economia criminale e delle relative attività di riciclaggio, leggendo le statistiche giudiziarie allegate ai vari rapporti di valutazione, si incontrano pochissime sentenze di condanna per il reato di riciclaggio.

Nella maggior parte dei casi, la fattispecie viene applicata quando il reato presupposto è stato già accertato o comunque dopo che è stato oggetto di separate autonome indagini.

Ciò sembra contraddire la finalità dell'incriminazione del riciclaggio, come strumento volto a favorire l'accertamento del reato presupposto.

Se si tenta di comprendere le cause concrete del problema ci si trova di fronte a molte possibili risposte. Anzitutto, sotto un profilo criminologico, le difficoltà applicative sono frutto della particolare capacità di adattamento (elusivo) alle norme da parte degli autori.

Lo sviluppo tecnico e le caratteristiche dei mercati aprono le porte a sempre nuove modalità di riciclaggio, mentre le disposizioni e gli strumenti repressivi scontano una intrinseca lentezza evolutiva.

Sotto il profilo più strettamente tecnico-giuridico, poi, il "trattamento normativo" del riciclaggio risulta condizionato dagli spazi angusti e dalle difficoltà probatorie dell'art. 199 bis del codice penale.

A fronte dell'attuale formulazione, tenuto conto di una pena assai grave, molto spesso conviene dimostrarsi autori o concorrenti nel reato base che non autori del reato di riciclaggio.

Consultando i dati statistici allegati ai rapporti di valutazione del GAFI e del Moneyval si scopre che gli esempi più comuni di riciclaggio sono quelli relativi alla sostituzione della targa ovvero la manomissione del numero di telaio di un'autovettura. In molti paesi la casistica è limitata ad ipotesi che, secondo l'ordinamento sammarinese darebbero luogo a "ricettazione". Un dato che può far sorridere, se solo si pensa al volume d'affari, in relazione al flusso di capitali illeciti annualmente accumulato (e ripulito) dall'economia criminale. Più recenti stime del Fondo Monetario Internazionale indicano che i "guadagni" del crimine si aggirano sui 2,5 "triloni" di dollari (ossia 2.500.000.000.000 dollari) annui.

Ad aggravare le resistenze applicative della fattispecie di riciclaggio vi sono poi le difficoltà probatorie e la qualità degli apporti forniti dalle varie autorità con funzioni di contrasto del riciclaggio.

L'esperienza sammarinese degli ultimi anni presenta caratteristiche specifiche che sfuggono alle tendenze sopra segnalate.

Risulta anzi impressionante il progressivo aumento delle segnalazioni sospette inoltrate dai "soggetti designati" (anzitutto le banche). Tale dato -a volerne considerare gli aspetti positivi- dimostra una crescente consapevolezza negli operatori. È indubbio, infatti, che a San Marino sia aumentata la capacità di rilevare situazioni anomale (come tali sottoposte al vaglio dell'Agenzia di informazione finanziaria – AIF).

Piuttosto, a San Marino come negli altri Paesi, il vero *punctum dolens* del riciclaggio, il vero limite applicativo della norma, sembra legato all'accertamento del nesso con il reato-presupposto, da cui il denaro proviene direttamente o indirettamente.

Il collegamento tra riciclaggio e reato specifico a monte è un problema molto delicato, ma non aggirabile. Se non si vogliono accogliere modelli normativi (come nel codice francese) fondati su un alleggerimento probatorio sulla base di uno schema sostanzialmente presuntivo, resta l'esigenza di raggiungere la piena prova su tale elemento.

La giurisprudenza sammarinese ha sottolineato la necessità che l'accertamento abbia ad oggetto la derivazione dei "beni" da un reato-presupposto, ma ha anche specificato che non è necessario un autonomo e pregresso accertamento giudiziale, della esatta tipologia del reato presupposto, né dei suoi autori. È sufficiente che tale derivazione risulti attraverso prove logiche. *"Sarebbe assurdo pensare che intanto si possa ravvisare il misfatto di riciclaggio in quanto sia intervenuta condanna per il misfatto in forza del*

quale si sia ottenuto il denaro oggetto di occultamento o trasferimento; tale accertamento può anche mancare del tutto e ciò nondimeno sussistere l'estremo in questione" (Giud. App. Pen., sent. 9.5.2008, proc. 1494/2008).

I giudici sammarinesi *-expressis verbis-* hanno affrontato il problema del *deficit* di effettività, riconoscendo che *“se fosse necessario un accertamento giudiziale ‘a monte’ del reato presupposto ben pochi sarebbero i casi in cui si potrebbe applicare la fattispecie di riciclaggio”* (Giud. App. Pen., sent. 9.5.2008, cit.).

Gli sviluppi di tale linea interpretativa si colgono in una recente sentenza in cui il giudice ha, da un lato, constatato che l'aver ottenuto «mediante un misfatto» il danaro oggetto della condotta è un requisito oggettivo che deve essere accertato come tutti gli altri, secondo un'autonoma valutazione da parte del giudice cui è demandato il reato di riciclaggio, dall'altro ha rilevato che, accertare la specifica provenienza da reato, non significa che, in mancanza dell'esatta individuazione (*nomen iuris*, circostanze di fatto, autore) di questo o quel reato presupposto, non sia possibile pervenire all'affermazione di responsabilità penale. Nel caso concreto il giudice ha ritenuto “indifferente” l'accertamento dello specifico reato a fronte di una pluralità di elementi che deponevano per l'origine illecita della cosa oggetto di trasferimento (Commissario della Legge, sent. 30.3.2011, nel proc. n. 928/2010).

L'autoriciclaggio

I riferimenti al problema della effettività consentono una breve divagazione su una questione ancora aperta quale la mancata incriminazione dell'autoriciclaggio. Già si è riferito che, sulla base della Convenzione di Strasburgo (1990), gli Stati possono lasciare “impuniti” le condotte di riciclaggio compiute dagli autori del reato presupposto (art. 6, comma 2, lett. b).

La questione, tuttavia, non può essere liquidata con il semplice rilievo che gli Stati non hanno l'obbligo di incriminare tale condotta.

In realtà, proprio la mancata incriminazione dell'autoriciclaggio nella legislazione sammarinese è stata oggetto di ricorrenti critiche da parte degli organismi internazionali di valutazione.

A prescindere da ciò, occorre considerare che, spesso, la commissione di un reato emerge proprio quando qualcuno cerca di compiere operazioni non giustificate dalle disponibilità finanziarie già possedute.

È proprio la condotta successiva di collocazione del provento a svelare la commissione di un reato. Con la paradossale conseguenza che, nella maggior parte dei casi, il reato presupposto non è procedibile (perché prescritto o perché commesso in una giurisdizione estera) mentre il riciclaggio non è punibile perché commesso dall'autore del reato presupposto.

Al di là di ogni ulteriore riflessione giuridica, c'è da chiedersi perché venga punito il professionista o il responsabile di una banca che non esegue correttamente l'adeguata verifica della clientela, mentre il cliente che ha fatto fortuna compiendo rapine, spacciando droga, trafficando essere umani si veda assicurata dalla legge l'impunità per essersi rivolto a quella banca o a quel professionista.

La tradizionale concezione del riciclaggio come semplice *post-factum* non punibile continua a resistere in relazione alle condotte (di trasferimento, occultamento, sostituzione) realizzate dall'autore della fattispecie principale. Non a caso l'art. 199 bis del codice penale contiene la formula “*fuori dai casi di concorso nel reato*”.

La sopravvivenza di questa clausola è riconducibile a una concezione anacronistica di contrasto al riciclaggio, secondo cui le attività strumentali all'utilizzo dei beni ricavati dalla consumazione di un reato, poiché generalmente conseguenti alla condotta originaria, trovano una adeguata sanzione nella incriminazione del reato-base.

Tale concezione è frutto della mancata commisurazione delle sanzioni previste per i misfatti potenzialmente produttivi di capitali illeciti.

Attualmente il riciclaggio è punito, in via autonoma, in modo più severo di quanto avvenga per la gran parte dei reati-presupposto.

Ancor meno accettabile è il ricorso giustificativo a principi fondamentali (non scritti) quali il *ne bis in idem* sostanziale.

Secondo questa tesi l'“arricchimento” illecito conseguente al reato commesso è già incluso nella tutela che consegue all'incriminazione del reato presupposto, quale interesse offeso dalla condotta criminosa. In altri termini, offesa-contenuto del reato ed arricchimento, quale sua conseguenza, si porrebbero come due facce della stessa medaglia. Conclusione non dissimile viene altresì prospettata per fatti successivi: l'antecedente ed il *posterius*, che rappresentino in capo allo stesso soggetto la realizzazione (*lato sensu*) del profitto conseguente al reato commesso, troverebbero nell'ambito del si-

stema penale una chiave interpretativa che impedisce di addebitare il fatto successivo al suo autore, se lo stesso, pur configurabile in astratto come reato, costituisca il “normale” sviluppo, ovvero la prosecuzione o il naturale sbocco della condotta precedente penalmente rilevante. Il principio del *ne bis in idem* sostanziale viene costantemente invocato in occasione di ogni valutazione internazionale. Resta da osservare che dai rapporti di valutazione pubblicati dal GAFI e dal Moneyval si ricava che, sino ad oggi, nessun Paese è stato in grado di dimostrare l'esistenza di un principio fondamentale - di rango costituzionale - che legittimi l'impunità dell'autoriciclaggio.

A togliere rilievo a tali argomenti vale la considerazione che, qualora fosse abolita la clausola che compare nell'art. 199 bis c.p., il principio fondamentale cesserebbe di esistere senza conseguenza alcuna. D'altro canto la realtà criminale sussumibile nella fattispecie di riciclaggio si concreta in una tale varietà e complessità di operazioni economico-finanziarie, anche combinabili tra loro, che non si può più considerare, come avveniva sino al 2004, finalizzata soltanto all'occultamento della provenienza illecita dei beni, così da poterne fare uso indisturbati.

Né si può ritenere che l'incriminazione, proprio perché collocata tra i reati contro il patrimonio, miri esclusivamente a preservare l'integrità patrimoniale della vittima di questo o quel reato, o, al più, l'interesse collettivo al corretto svolgimento delle indagini giudiziarie.

Realizzare un'efficace politica di contrasto del riciclaggio significa garantire *in primis* la tutela dell'ordine economico (la libera iniziativa economica e la correlata libertà di concorrenza nei mercati) dal momento che gli spostamenti di denaro che concretano il riciclaggio permettono di moltiplicare le ricchezze già possedute immeritadamente e di acquisire, nelle ipotesi più gravi, importanti fette dei settori dell'economia e della finanza, in ragione di una posizione di privilegio conseguita attraverso il crimine.

Questa concezione non è affatto innovativa se è vero che - per dirla con Balzac - dietro ad ogni fortuna si nasconde un crimine.

Ciò è tanto più evidente laddove si consideri che il fine ultimo cui mira l'incriminazione del riciclaggio è rendere più difficile godere dei vantaggi derivanti dalla commissione di un precedente reato.

Riconoscere piena rilevanza penale all'autoriciclaggio, in ragione dell'indiscutibile disvalore sociale e del carico lesivo delle operazioni tese ad inquinare i canali dell'economia con l'infiltrazione di capitali illeciti, significa rimuovere ogni inutile e grave ostacolo ad una sua effettiva sanzione.

Solo con l'eliminazione della clausola di riserva, sarebbe possibile sancire definitivamente l'autonoma portata offensiva del misfatto di riciclaggio, e cumulare la pena prevista per la consumazione della fattispecie di cui all'art. 199- bis c.p. con quella applicata o applicabile per il reato fine.

Ciò consentirebbe di evitare le disparità di trattamento tra autori di condotte identiche (chi commette una rapina e trasferisce il ricavo viene punito meno gravemente di chi usa quel danaro per depositarlo in banca) e difficili acquisizioni probatorie (è sufficiente che risulti provata la commissione all'estero del reato presupposto per sottrarsi a gravi conseguenze tanto penali quanto patrimoniali), poiché il riciclaggio sarebbe considerato, al pari di ogni altro reato, meritevole di autonoma sanzione rispetto agli altri illeciti consumati (dallo stesso o da un diverso autore).

L'anacronistica impunità dell'autoriciclaggio diventa ancor più stridente in relazione alle più recenti iniziative del legislatore che, nell'ambito della più generale politica di rafforzamento dell'azione di contrasto, si è adoperato a inasprirne le conseguenze sanzionatorie e a potenziare le misure di carattere patrimoniale (confisca per equivalente, confisca di cosa frammista, confisca *in rem*), nonché quelle volte a garantire un'azione di collaborazione da parte di soggetti che, in ragione delle loro posizioni, potrebbero rilevare in anticipo operazioni di riciclaggio. Tutto ciò rende scarsamente comprensibile la scelta di lasciare impuniti (o punire meno gravemente) proprio coloro (i.e. gli autori del reato-presupposto) che ricavano maggior vantaggio dalla successiva immissione dei proventi nel sistema legale.

Naturalmente, l'incriminazione dell'autoriciclaggio richiede un coordinamento nel sistema allo scopo di evitare una pura e semplice duplicazione della responsabilità penale a seguito dell'utilizzo del profitto conseguente a qualunque reato.

Sono gli stessi organismi internazionali a mettere in guardia da un uso solo "simbolico" della incriminazione dell'autoriciclaggio. Leggendo i rapporti di valutazione del Moneyval relativi ai Paesi che già prevedono l'autoriciclaggio, si scorge la consapevolezza che, spesso, l'incriminazione di (auto-)riciclaggio è un mero "accessorio" rispetto ai reati che possono generare un provento illecito. In tal modo, per così dire, si moltiplicano i dati statistici, senza tuttavia assicurare un efficace contrasto della criminalità.

Ciò che serve, invece, è garantire la perseguibilità di condotte che, in concreto, restano impunte, sia come reato presupposto che come condotta di uso, trasferimento e occultamento.

La certezza del diritto e della sanzione deve essere garantita attraverso una ricostruzione sistematica che consenta di evitare il cumulo materiale delle pene, con un meccanismo analogo a quello previsto dall'art. 110 c.p.

Le prospettive sammarinesi nel contesto internazionale

La partecipazione di San Marino agli organismi internazionali ha sicuramente contribuito all'introduzione di modifiche significative della legislazione nazionale. Le ripetute valutazioni cui è stato sottoposto il Paese hanno stimolato un importante rinnovamento. È innegabile che sono stati compiuti numerosi passi, ma non si può sottacere che sono necessari sforzi ulteriori.

Non solo occorre tenere alto il livello di guardia a fronte delle sempre più sofisticate tecniche di occultamento dei proventi illeciti, ma l'apparato normativo ed organizzativo deve essere aggiornato in relazione all'evoluzione degli standard internazionali.

Se consideriamo i costi economici e sociali che il Paese ha sopportato dal 2008 a seguito del ritardo con cui sono stati recepiti gli standard internazionali in materia di lotta al riciclaggio, si può tentare di valutare quali svantaggi e quali vantaggi può trarre la Repubblica di San Marino da un efficiente sistema di contrasto.

La legge 17 giugno 2008 n. 92 e le numerose leggi in materia hanno introdotto nuovi obblighi a carico di professionisti e hanno aggravato i compiti previsti per gli intermediari bancari e finanziari.

Alle spese vive per assicurare l'efficienza preventiva del sistema finanziario (in cui l'apparato interno ai singoli istituti implica costi assai elevati), si debbono aggiungere le spese di sistema derivanti dall'istituzione di nuovi organi di prevenzione e controllo, quali l'Agenzia di Informazione Finanziaria (anch'essi prevalentemente a carico dei soggetti finanziari). Vanno inoltre computati i costi derivanti dal potenziamento dell'apparato investigativo (di polizia e giudiziario) e dalla creazione di un sistema di accesso alle informazioni (informatizzazione degli uffici pubblici). Si tratta, per così dire, di costi vivi sostenuti a seguito dell'introduzione di un sistema nazionale antiriciclaggio in linea con le convenzioni sottoscritte da San Marino e con le Raccomandazioni del GAFI.

Questi costi, tuttavia, debbono essere valutati in contrapposizione ai

costi, morali ed economici, derivanti dal mancato tempestivo recepimento degli standard internazionali.

L'effetto dirompente di tale ritardo è stato una crescente sfiducia verso lo Stato stesso, oltre che verso i suoi operatori economici e finanziari, che ha compromesso "l'immagine" internazionale di San Marino e ha inciso negativamente sul rapporto impresa-cliente, rapporto considerato preziosissimo nella scala di valori propria del settore finanziario.

Il costo morale di questa caduta di fiducia non è neppure quantificabile in termini economici. Pur tenendo conto della crisi internazionale, si può constatare che, mentre la Repubblica di San Marino ha visto diminuire sensibilmente la propria "raccolta", altri Paesi, anche di piccole dimensioni, che hanno ricevuto valutazioni positive da parte degli organismi internazionali, hanno progressivamente aumentato i propri depositi.

È il caso di Cipro, Malta e Slovenia. Si tratta di piccoli Stati assai "attivi" nell'ambito del Moneyval, il cui "peso specifico" non è affatto commisurato alle ridotte dimensioni.

I recenti positivi riconoscimenti da parte degli organismi internazionali (ci si riferisce al rapporto di valutazione su San Marino da parte della Plenaria del Moneyval del 26-30 settembre 2011) devono costituire lo stimolo per mettere a frutto i risultati conseguiti da San Marino nell'adozione di misure di controllo del sistema dei pagamenti, nell'identificazione della provenienza dei capitali, nella eliminazione di strumenti giuridici di copertura utilizzati per la conservazione e gestione dei capitali.

Non si tratta di un traguardo definitivo, ma di una tappa da sottoporre a periodica revisione. Il maggior rischio per San Marino è quello di non mantenersi al passo con l'evoluzione internazionale.

Sotto questo profilo occorre avere una prospettiva a lungo termine, assumendo un ruolo più attivo e consapevole nelle sedi internazionali.

Si pensi, a titolo esemplificativo, alla revisione in corso delle raccomandazioni GAFI.

È verosimile, ad esempio, che "l'approccio basato sul rischio" venga rivisto. Saranno previsti differenziati livelli di osservanza delle raccomandazioni. In altri termini, sulla base della valutazione del rischio, potrà essere consentita una semplificazione (o addirittura l'esenzione) dell'obbligo di

rispettare alcune raccomandazioni. Al contrario, in presenza di un rischio giudicato alto, le misure di contrasto dovranno essere rafforzate.

Se passiamo (dal rapporto cliente-soggetto designato) alla valutazione circa il livello di rischio proprio di ciascuno Stato, possiamo agevolmente comprendere l'interesse del Paese a rientrare tra le giurisdizioni a "basso rischio".

Ciò implicherà, appunto, la possibilità di modulare (abbassandoli o escludendoli) gli obblighi rispetto ad operazioni e a rapporti con soggetti che hanno sede o residenza nell'ambito della giurisdizione a "basso rischio". Per contro, in presenza di un rischio elevato, potrebbe essere preclusa la possibilità stessa di eseguire operazioni o instaurare e mantenere rapporti finanziari.

Il meccanismo descritto è molto simile a quello già adottato dall'Unione Europea (direttiva 2005/60/CE), che consente semplificazioni o esenzioni negli obblighi di adeguata verifica in relazione a situazioni di limitato pericolo. L'Unione Europea ha inoltre introdotto il giudizio di "equivalenza" tra Paesi membri e Paesi terzi. Ciò che sembra destinato a cambiare con la revisione delle raccomandazioni è l'impostazione non più regionale, ma globale. I Paesi non "virtuosi" verranno costretti all'isolamento, mentre saranno favorite e semplificate le relazioni coi Paesi che garantiscono elevati livelli di osservanza degli standard internazionali.

Altri probabili revisioni riguarderanno l'identificazione del beneficiario effettivo, le persone politicamente esposte, i reati fiscali, la cooperazione internazionale. Temi, tutti, di estrema rilevanza che occorre affrontare anticipatamente, per non retrocedere rispetto ai confortanti riconoscimenti ricevuti dagli esperti europei.

Gli sviluppi degli standard internazionali, impongono di risolvere l'alternativa tra la tradizionale esigenza di salvaguardia delle prerogative nazionali e una meditata integrazione nel contesto internazionale. L'opzione deve essere scelta con la consapevolezza che la comunità internazionale si sta dotando di strumenti premiali e sanzionatori capaci di reagire ed escludere i Paesi non virtuosi. Gli interessi in gioco, rafforzati da consistenti ragioni economiche, dovrebbero convincere della convenienza di un'armonizzazione condotta dall'interno, con il coinvolgimento anche dei soggetti privati e delle associazioni di categoria, rispetto ad una normativa adottata in regime di emergenza per effetto di pressioni esterne.