

**Messaggio
a sostegno di una modifica del Codice penale svizzero
(legislazione sul riciclaggio di denaro sporco
e sulla carente diligenza in operazioni finanziarie)**

del 12 giugno 1989

Onorevoli presidenti e consiglieri,

Vi sottoponiamo, per approvazione, un disegno di modifica del Codice penale svizzero inteso a disciplinare le fattispecie del riciclaggio di denaro sporco, nonché della carente diligenza in operazioni finanziarie.

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

12 giugno 1989

In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Delamuraz
Il cancelliere della Confederazione, Buser



Compendio

Il riciclaggio di denaro sporco è un fenomeno strettamente connesso con il crimine organizzato. Organizzazioni criminali sfruttano efficienti piazze finanziarie per poter reinvestire discretamente e rapidamente i propri capitali, celandone la provenienza criminale. La piazza finanziaria svizzera, con il suo libero mercato dei capitali, la sua tutela delle relazioni di fiducia intercorrenti tra banche e clienti, la sua alta efficienza e la sua stabilità politica, economica e legalitaria, ha dovuto riconoscere di non essere neppure essa indenne dagli abusi perpetrati dalla malavita internazionale. Le note vicende della «Pizza-Connection» e della «Libano-Connection» lo hanno crudamente dimostrato anche all'opinione pubblica. Con il presente messaggio, che propone nuove e severe norme penali sul riciclaggio di denaro sporco e sulla carente diligenza nelle operazioni finanziarie, il Consiglio federale testimonia la sua volontà di tener lontani sudici profitti dal nostro Paese.

La fattispecie del riciclaggio di denaro (art. 305^{bis} del disegno) punisce gli atti suscettibili di vanificare l'accertamento dell'origine, il reperimento o la confisca di valori patrimoniali provenienti da un crimine. L'autore deve sapere o presumere che tali beni hanno origine criminosa. La pena comminata è la detenzione fino a tre anni o la multa. Si tratta della stessa sanzione prevista per il favoreggiamento (art. 305 CP), reato che si colloca in un contesto analogo. Nei casi gravi, è prevista la reclusione fino a cinque anni o la detenzione. Questa pena è inoltre cumulata con la multa fino a un milione di franchi.

Accanto a questa fattispecie fondamentale, si propone una nuova norma penale a sé stante (art. 305^{ter} del disegno), secondo la quale è punibile con la detenzione fino a un anno, con l'arresto o con la multa chiunque, nel commercio professionale di valori patrimoniali, ometta di accertare l'identità dell'avente economicamente diritto, ossia del suo vero partner nell'affare. Questa norma si configura come reato astratto di esposizione a pericolo. Non occorre cioè fornire la prova che, nel caso di specie, i valori patrimoniali provengano da un crimine o abbiano comunque origine delittuosa. La violazione dell'obbligo di accertare l'identità è già, come tale, elemento costitutivo del reato.

Le disposizioni sulla confisca (art. 58 e 58^{bis} CP), anch'esse strettamente connesse con la fattispecie del riciclaggio di denaro sporco, dovranno essere parimenti rivedute quanto prima. Una proposta in tal senso sarà sottoposta alle Camere alla fine di quest'anno insieme con la revisione concernente i reati contro il patrimonio. La problematica inerente alla responsabilità penale delle imprese continuerà invece ad essere trattata dalla commissione peritale preposta alla revisione della parte generale del Codice penale. Le questioni che si pongono in merito vanno infatti esaminate in connessione con il nostro diritto penale fondato sul principio della colpa.

Il Consiglio federale è convinto che le nuove norme qui proposte siano atte ad arginare efficacemente il riciclaggio di denaro sporco e pertanto anche il traffico di droga in quanto principale forma di manifestazione di una criminalità che lo predetermina.

Solo recentemente, con l'espandersi della criminalità organizzata a livello internazionale, e segnatamente del traffico di droga, l'opinione pubblica ha preso coscienza del problema del riciclaggio di denaro sporco. Non è certo una novità che i professionisti del crimine cerchino di trovare aiuti per smerciare i loro illeciti profitti, ma col riciclaggio di denaro sporco la gestione del prodotto criminale è venuta assumendo importanza e dimensioni affatto nuove. Contrariamente alla criminalità tradizionale, compresa quella di grosso calibro, dove è d'uso spartirsi subito la refurtiva per poi rimetterla individualmente e gradualmente in circolazione (non foss'altro che per evitare di essere scoperti), le attività dell'«organized crime» sono impostate sui tempi lunghi¹⁾). Mostruosi guadagni che possono per esempio ottenere già in brevissimo tempo le cerchie dei trafficanti di droga²⁾ presuppongono l'impiego di ingentissimi mezzi finanziari. Il procacciamento della merce, il trasporto, la distribuzione, nonché le cautele volte ad assicurare l'attività criminosa, inclusa la corruzione pecuniaria, sono tutti elementi di un unico disegno che può essere messo in atto soltanto da un'organizzazione che sia in grado di raccogliere, nonché gestire per lungo tempo, ingenti somme di denaro. Ancor più che nella criminalità tradizionale, vi è qui il bisogno di operare quotidianamente con i soldi. Sotto questo profilo, le condizioni di «lavoro» e gli stessi problemi gestionali si apparentano a quelli delle grosse imprese dell'economia legale. Già per l'entità delle somme ci si trova così di fronte a transazioni che non mancano di attirare l'attenzione del sensibile mercato finanziario. Ecco perché il mascheramento dei flussi finanziari è divenuto oggi, per il crimine organizzato, altrettanto importante quanto l'attività delinquenziale medesima.

Nell'ottica della politica criminologica se ne possono trarre due conclusioni: il dispositivo di mascheramento finanziario, se funziona senza intoppi, causa a sua volta notevoli stimoli all'attività delittuosa³⁾. Proprio l'accumulazione di capitali che diviene in tal modo possibile presenta in radice un altissimo grado di pericolosità dato che lo Stato (o la comunità internazionale) non si trova più posto di fronte a singoli delinquenti, ma a un'intera organizzazione i cui attori sono più o meno interscambiabili. In parecchi Paesi, inoltre, l'«organized crime» riesce persino a corrompere le autorità.

A dire il vero, però, il suddetto metodo di lavoro ha anche i suoi punti deboli: da un lato, il sequestro o la confisca finalizzata del «capitale d'esercizio» e dei «proventi» può indebolire l'organizzazione medesima più di quanto non lo possa l'arresto di un singolo membro del sindacato criminoso; dall'altro, con il suo permanente bisogno di concentrazione di capitale e di collaborazione, l'organizzazione criminale mette a nudo il suo «tallone d'Achille»⁴⁾. Dalla ricostruzione delle transazioni finanziarie gli organi inquirenti si ripromettono infatti un accesso agevolato ai veri e propri centri dell'organizzazione⁵⁾.

¹⁾ Le note si trovano alla fine del messaggio.

È comprensibile che, per occultare la provenienza dei suoi profitti patrimoniali, la criminalità organizzata predilige quelle piazze finanziarie che dispongono di mercati finanziari liberi e altamente efficienti e conferiscono massima importanza alla discrezione nelle relazioni con i clienti.

I vantaggi tradizionali insiti nella posizione geografica della piazza finanziaria svizzera sembrano anzitutto addirsi particolarmente bene a questo profilo di esigenze: dalla Seconda guerra mondiale, la Svizzera si sente obbligata come ben pochi altri Paesi⁶⁾ ad assicurare coerentemente il libero mercato dei capitali. Nel contempo, le relazioni di fiducia tra banche e clienti vengono salvaguardate mediante un segreto bancario altrettanto coerentemente strutturato⁷⁾. Orbene, quanto sia stretto il legame che intercorre tra obbligo del segreto e interesse pubblico lo si può desumere dal fatto non solo che il segreto in quanto tale è protetto dal diritto penale⁸⁾, ma anche che le sue violazioni sono perseguibili d'ufficio⁹⁾. Fra i vantaggi della piazza finanziaria svizzera apprezzati tanto dagli uomini d'affari onesti quanto dai faccendieri criminali vi sono per altro anche l'alta qualità dei servizi offerti nonché, infine, la stabilità politica e giuridica delle istituzioni¹⁰⁾.

Non è però che il segreto bancario svizzero crei un margine d'azione sottratto alla normativa giuridica: anche le banche hanno infatti l'obbligo di testimoniare e di dare informazioni nell'ambito del procedimento penale¹¹⁾. Inoltre, nell'ultimo decennio il campo d'applicazione dell'obbligo di informazione si è trovato indirettamente e sostanzialmente ampliato in seguito al potenziamento delle disposizioni in materia di assistenza giudiziaria¹²⁾. È pur vero che la Svizzera continua qui ad attenersi all'idea secondo cui l'assistenza giudiziaria va concessa soltanto in procedimenti per «reati di diritto comune» punibili anche nel nostro Paese, e negata quindi per infrazioni politiche (di politica monetaria, commerciale ed economica), fiscali e valutarie a tenore del diritto straniero. Nondimeno, negli ultimi tempi questo principio è stato un poco allentato, nel senso cioè che oggi una certa assistenza giudiziaria può entrare in linea di conto anche nei procedimenti per truffa in materia di tasse, conformemente a quanto sancito dall'articolo 3 capoverso 3 della legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale (AIMP). Nei rapporti bilaterali con gli USA l'inviolabilità del segreto bancario può venir meno persino in caso di sottrazioni d'imposta, ove trattasi di reati dell'«organized crime»¹³⁾.

Per evitare d'essere scoperto in seguito a una deroga dell'inviolabilità del segreto bancario, il riciclatore cercherà dunque di cautelarsi ulteriormente. La miglior cosa per lui sarebbe evidentemente di poter serbare assolutamente l'anonimato nei confronti dell'istituto finanziario svizzero, cosicché non avrebbe più nulla da temere dall'obbligo di dare informazioni incombente al banchiere e al fiduciario¹⁴⁾. Se tale possibilità gli fosse bloccata, potrebbe essere tentato per lo meno di ostacolare di fatto il corso della giustizia facendo capo all'intermediazione di fiduciari, di consulenti in materia d'investimenti o di altri operatori finanziari extrabancari, ovvero architettando complesse strutture societarie, spesso con frequenti imbricazioni a livello internazionale. Il compito delle autorità penali si trova poi intralciato da ulteriori difficoltà d'ordine giuridico

laddove il riciclatore riesca a nascondersi, nelle sue relazioni con **doDisch/63319** nanzario, dietro una persona che, in virtù del segreto d'ufficio, ha per legge il diritto di rifiutare la testimonianza (avvocato o notaio).

Lungi da noi l'idea di collegare il riciclaggio di denaro sporco a determinate categorie professionali o di porre in questione i capisaldi della piazza finanziaria svizzera¹⁵⁾. Tuttavia, tenuto conto degli interessi, spesso legittimi, alla tutela del segreto e dell'esistente offerta - legale - di possibilità di mascheramento¹⁶⁾, non ci si può esimere dal chiedersi come si possa concretamente impedire che organizzazioni criminali abusino della piazza finanziaria.

113 Forme tipiche e definizione del riciclaggio di denaro sporco

L'idea, invalsa nel popolo, del corriere che viene in Svizzera con le valigie piene di banconote rispecchia effettivamente parte della realtà¹⁷⁾. Si tratta, per usare i termini dei procuratori distrettuali zurighesi Baumgartner e Triet¹⁸⁾, della «forma più arcaica del riciclaggio di denaro sporco». Per il traffico di droga, la trasformazione in moneta scritturale del denaro contante proveniente dalla piccola distribuzione rappresenta una fase critica (Bernasconi parla qui di riciclaggio «di primo grado»)¹⁹⁾. Certe legislazioni estere si concentrano effettivamente proprio sul controllo delle operazioni in contanti²⁰⁾. Non è detto però che i valori patrimoniali che si intendono occultare siano tutti in denaro contante. Possono per esempio essere già stati sottoposti a un riciclaggio preliminare nell'ambito delle cosiddette «offshore banking facilities» (il caso più frequente è quello delle banche dei paradisi fiscali dei Caraibi) ovvero presentarsi sotto altra forma sin dall'inizio. Una legislazione che non voglia semplicemente prestare il fianco a uno spostamento tecnico del problema su altre transazioni deve essere cosciente che praticamente tutte le forme legali del movimento finanziario possono essere stravolte ai fini del riciclaggio. La fantasia non conosce limiti o quasi anche per quanto concerne il ricupero dei valori «riciclati». Spesso, i versamenti vengono oggi mascherati come ristorni di utili imprenditoriali legali o in forma di mutui (la cosiddetta «loan back technique»). Anche se il denaro sporco viene sempre impiegato in investimenti duraturi o comunque a lungo termine, il riciclatore tipico è particolarmente interessato a un rapido svolgimento dell'«operazione di lavaggio». Ebbene, proprio l'alto grado di organizzazione della piazza finanziaria svizzera gli fornisce qui un aiuto prezioso. Recenti procedure d'assistenza giudiziaria hanno mostrato che la rapidità della transazione (si parla di ore e di giorni) influisce in modo decisivo sull'entità della provvigione.

Una definizione criminologica del riciclaggio di denaro sporco dovrebbe aver presenti gli elementi seguenti: i valori patrimoniali (denaro di origine criminosa o altro «capitale d'esercizio») di un'organizzazione criminale vengono mascherati sistematicamente con i mezzi offerti dal mercato finanziario (non il semplice seppellimento del bottino) per sottrarli agli organi inquirenti e preservarne il valore economico.

Se queste sono le coordinate del problema, resta però ancora da vedere quale sia la definizione penale che meglio soddisfi al principio «nessuna pena senza legge» (v. n. 2).

Già una serie di casi che hanno fatto scalpore in Svizzera e all'estero indica che, effettivamente, considerevoli quantità di valori patrimoniali di origine delittuosa sono state accolte da istituti finanziari svizzeri. Ecco in breve solo alcuni dei casi più noti:

Non v'è di per sé da meravigliarsi se su una piazza finanziaria di rinomanza mondiale si verificano anche comportamenti punibili. Fino al 1977, i casi venuti gradatamente alla luce non sembrano aver scosso minimamente il buon nome del ramo²¹⁾. Non così a partire dal 1977, segnatamente in seguito allo scoppio del caso Credito svizzero - Texon, a Chiasso. Nello stesso anno, la giustizia ticinese era fra l'altro chiamata ad occuparsi della banca Weisscredit²²⁾.

D'altronde, agli istituti finanziari svizzeri si è sempre rimproverato di aver dato rifugio a fondi di origine delittuosa. In ogni caso, l'abbinamento riciclaggio di denaro sporco e piazza finanziaria svizzera si è cementato nell'opinione internazionale a partire dagli affari «Banco Ambrosiano» e «Pizza-Connection»²³⁾. I recenti avvenimenti della «Libano-Connection»²⁴⁾ non hanno fatto che confermare questo giudizio dell'opinione pubblica internazionale.

Ai fini del nostro discorso non importano però tanto i dettagli dei diversi scandali, quanto il fatto che quest'ultimi sono in grado di intaccare durevolmente la reputazione della Svizzera e del suo settore finanziario²⁵⁾.

Per altro, alle autorità inquirenti delle principali piazze finanziarie del nostro Paese (Zurigo, Lugano, Ginevra e Basilea) sono noti parecchi casi di riciclaggio di denaro sporco, fatto questo assai significativo visto che siffatte conoscenze non sono state acquisite grazie a ricerche puntuali, bensì ad indagini svolte in altri settori o in connessione con domande di assistenza giudiziaria. Circa l'estensione, in Svizzera, del riciclaggio medesimo si possono fare solo supposizioni. A tutt'oggi, mancano ancora statistiche affidabili non foss'altro perché la definizione dell'oggetto delle indagini è rimasta per lungo tempo nebulosa, rendendo di pari passo impossibile l'intervento specifico delle autorità penali²⁶⁾.

Che sia giunto dunque il momento di agire non abbisogna d'essere ulteriormente dimostrato.

12 Diritto vigente e sue lacune

121 Vigilanza sul mercato finanziario

Dopo che l'«affare di Chiasso» del 1977 ebbe mostrato la necessità di intervenire con una normativa legale, la struttura della vigilanza sul mercato finanziario subì rapidi contraccolpi. In Svizzera non esiste a tutt'oggi una sorveglianza generale del settore finanziario. Conformemente alla legge sulle banche, sottostanno all'obbligo di autorizzazione e alla vigilanza della Commissione federale delle banche (CFB) essenzialmente gli istituti finanziari che si rivolgono al pubblico per raccogliere depositi di capitale (art. 1 L.Banche).

121.11 La vigilanza esercitata dalla Commissione federale delle banche

La vigilanza sulle banche, in cui rientra anche l'accertamento della «garanzia di un'attività irreprensibile» nel senso dell'articolo 3 capoverso 2 lettera c della legge sulle banche, si è per lungo tempo incentrata sulla protezione dei creditori²⁷⁾. Dalla metà degli anni '70²⁸⁾, la CFB si adopera anche, nella sua prassi relativa al suddetto articolo 3 capoverso 2 lettera c, per consolidare la credibilità del settore bancario in quanto tale, atteggiamento questo che ha per altro trovato conforto anche nella DTF *111 Ib 127*. Già nelle DTF *106 Ib 145 segg.* e *108 Ib 186 segg.*, il Tribunale federale aveva approvato la prassi della CFB di esigere dalle banche, non solo in operazioni a rischio ma anche in operazioni fiduciarie, spiegazioni e documentazione circa i retroscena economici qualora indizi concreti lasciassero intravedere che le transazioni in questione potessero configurarsi come parte di un illecito o di una fattispecie contraria ai buoni costumi ovvero si fosse in presenza di un affare complicato, inusitato o comunque significativo²⁹⁾. In tal modo si vuol garantire che l'organo esterno di revisione, sui cui accertamenti deve essenzialmente fondarsi la CFB, possa controllare anche il modo in cui si svolgono le operazioni. La prassi della CFB, che come detto ha trovato consenso nella DTF *111 Ib 127*, non dà poi modo di dubitare che le banche debbano astenersi dal prestare collaborazione ai loro clienti in operazioni contrarie ai buoni costumi od illecite. Anche senza una disposizione esplicita sul riciclaggio di denaro sporco (nel Codice penale o nella Convenzione di diligenza), sotto il profilo del diritto di vigilanza questo principio vieta alle banche di accettare, poco importa se intenzionalmente o per mera negligenza, fondi di origine criminale³⁰⁾. Per quanto concerne la prevenzione del riciclaggio, gli obblighi di diligenza esulanti dalla Convenzione non sono però ancora stati definitivamente concretati dalla CFB³¹⁾. Va comunque rilevato che, nell'ottica del diritto di vigilanza, un elenco esaustivo degli obblighi di comportamento non sarebbe nemmeno auspicabile. Si correrebbe infatti il rischio di limitare il margine d'apprezzamento di cui dispone oggi la CFB visto che tutto ciò che non fosse espressamente vietato verrebbe considerato permesso³²⁾.

Il minimo grado di concretazione dipende d'altronde dal fatto che l'articolo 3 capoverso 2 lettera c della legge sulle banche si riferisce ai vertici della banca in quanto pone i presupposti inerenti alle persone incaricate dell'amministrazione e direzione. Infine, il diritto materiale di vigilanza comprende anche la «Convenzione sull'obbligo di diligenza delle banche in caso di accettazione di fondi e sull'uso del segreto bancario» (9 dic. 1977 - 30 set. 1987), negoziata a suo tempo dalla Banca nazionale svizzera (BNS) e dall'Associazione svizzera dei banchieri. Essa pone, in questa materia, norme essenzialmente più concrete a destinazione degli impiegati di banca.

**121.12 Convenzione sulle norme deontologiche concernenti dodis.ch/63319
l'obbligo di diligenza delle banche, del 1° ottobre 1987
(Convenzione di diligenza)**

Per i riciclatori di denaro sporco l'attrattiva della piazza finanziaria svizzera è data dalla presunta garanzia di potervi serbare l'anonimato e dalla prospettiva di poter far scomparire i fondi di origine criminale nella massa dei fondi «grigi» tollerati e di quelli ottenuti legalmente. La Convenzione di diligenza cerca proprio di vanificare queste aspettative. Con una serie di provvedimenti tecnici, si sforza di imporre l'identificazione del cliente della banca (per tutte le operazioni bancarie, incluse quelle di cassa su importi superiori a 100 000 franchi). È inoltre significativa la disposizione secondo cui occorre accertare anche l'identità dell'«avente economicamente diritto» qualora vi sia da dubitare che si tratti di un'altra persona. Disposizioni speciali permettono di risalire all'avente economicamente diritto anche nel caso delle cosiddette società di sede («ditte paravento»). Particolari problemi si pongono quando una persona tenuta al segreto d'ufficio interviene nelle relazioni d'affari con la banca senza essere disposta a svelare l'identità del mandante³³). Inoltre, la Convenzione penalizza l'assistenza attiva prestata in caso di fughe di capitali, di sottrazioni fiscali e di fattispecie analoghe.

La Convenzione di diligenza ha dato buoni risultati come rapido strumento di intervento in situazioni di crisi. Ha non solo contribuito a migliorare la reputazione della piazza finanziaria, ma, per la sua originalità, ha avuto echi anche a livello internazionale³⁴). Nondimeno, in quanto forma di disciplinamento della vigilanza materiale, è rimasta alquanto precaria e, per la sua natura giuridica, per lungo tempo controversa³⁵). Nel 1982 è stata a dire il vero modificata e rinnovata ma, nel 1987, in seguito al ritiro della Banca nazionale, si è manifestamente trasformata, in quanto «Convenzione sulle norme deontologiche», in strumento di autoregolazione del settore. Eppure la stessa CFB aveva esercitato un influsso determinante sul contenuto della versione attuale³⁶). D'altra parte, dalla nuova formulazione del preambolo si può desumere che vi è stato un chiaro spostamento da una prospettiva che grosso modo si inseriva nello spirito del diritto di vigilanza a una prospettiva meramente corporativistica. Se, astrazione fatta per la tutela della reputazione della piazza finanziaria svizzera, le parti contraenti del 1977 avevano posto l'accento anche sulla lotta contro la criminalità dei colletti bianchi, le norme corporative del 1987 si limitano alla salvaguardia del buon nome e della corretta osservanza del segreto bancario e dell'obbligo d'informazione. Un primo passo in questa direzione era già stato fatto nel 1982, quando le parti contraenti decisero di stralciare semplicemente il divieto di accettare fondi di chiara origine criminale, contenuto nella versione originale (del 1977). La Convenzione di diligenza contribuisce essenzialmente ad agevolare eventuali indagini penali e a prevenire abusi nel settore del segreto bancario³⁷). Da un certo tempo però si discute l'opportunità di trasferire questo ordinamento pattizio nella legislazione ordinaria³⁸).

Per quanto concerne la lotta contro il riciclaggio di denaro sporco rimane irrisolta una serie di problemi:

Dapprima, nonostante la sua disciplina dettagliata, l'obbligo d'identificazione non è esente da lacune: nella nuova formulazione si è rinunciato ad esempio, a proposito dell'apertura di conti per semplice corrispondenza, ad esigere l'autenticazione della firma; inoltre, gli istituti finanziari cofirmatari della Convenzione, che non sono affatto tutti sottoposti alla vigilanza della CFB, possono entrare in relazioni d'affari con altre banche senza menzionare i nomi dei clienti per cui agiscono³⁹⁾.

In secondo luogo, l'autorità di vigilanza del diritto corporativo, che non può far capo all'assistenza giudiziaria delle autorità ordinarie, deve necessariamente attenersi alle sole indicazioni degli organi di revisione previsti dal diritto bancario ed eventualmente alle denunce del pubblico. La sua prospettiva d'indagine s'impronta agli interessi corporativistici. Infine, l'emanazione sia delle norme materiali sia di quelle regolamentari si trova sottratta al controllo del pubblico. Proprio tenendo conto dei precedenti di cui si ha avuto notizia in questi ultimi tempi, nonché della frequenza dei «casi all'ordine del giorno» riferiti dalle autorità penali, dovrebbe ormai essere chiaro per tutti che la vigilanza corporativa – pur meritevole che sia – non è in grado di sostituire un vero e proprio disciplinamento penale del riciclaggio di denaro sporco. Rimane nondimeno il fatto che la Convenzione di vigilanza rappresenta un assai degno tentativo di formulare concreti obblighi di diligenza per gli operatori del settore finanziario, obblighi che potrebbero anche servire quale punto di riferimento per una futura norma penale.

121.2 Il settore non bancario

Questa prima valutazione è corroborata dal fatto che nel settore non bancario mancano ampiamente normative e provvedimenti di vigilanza. Mentre le associazioni dei fiduciari e delle società di revisione si adoperano per mettere a disposizione dei loro membri un disciplinamento parallelo a quello della Convenzione di diligenza, ampi settori dei cosiddetti istituti «parabancari» ne rimangono in disparte. Gli organi di vigilanza su avvocati e notai non dispongono infine dell'apparato necessario per controllare anche le attività nel campo finanziario.

122 Trattamento penale del riciclaggio di denaro sporco secondo il diritto vigente⁴⁰⁾

122.1 Riciclaggio come atto preparatorio o partecipativo?

Criminologicamente parlando, il riciclaggio di denaro sporco è invero un tipico atto di partecipazione al crimine organizzato; se le attività dell'«organized crime» sono però considerate come circuito di attività delittuose e di reinvestimento dei loro profitti, il riciclaggio può anche essere qualificato come atto preparatorio di nuovi reati. Comunque sia, le disposizioni penali vigenti in materia di atti preparatori e di partecipazione si applicherebbero qui solo in rarissimi casi, di natura assolutamente atipica⁴¹⁾.

La ragione va ricercata anzitutto nel fatto che l'intero circuito può essere difficilmente scoperto (lo ricordiamo qui soprattutto come ipotesi di lavoro); persino la maggior parte delle persone che vi sono implicate non sarebbero affatto consapevoli dell'importanza dei loro singoli atti rispetto alla macchinazione complessiva⁴²⁾.

Se esaminiamo però solo una sezione del circuito, una regola appare subito ferma, ossia che l'approvazione a posteriori di un reato non costituisce intenzionalità⁴³⁾; in altri termini, che una partecipazione ad un reato già consumato non è più possibile ed esclude pertanto la punibilità a titolo di correatità o di complicità.

I casi di punibilità già dell'atto preparatorio sono elencati esaustivamente nella legge. Per altro, sarebbe piuttosto un'eccezione il poter dimostrare che, con atti di riciclaggio, si siano prese, conformemente ad un piano, disposizioni tecniche o organizzative per esempio al fine di procedere a una presa d'ostaggi (cfr. art. 260^{bis} CP).

Le disposizioni della *legge sugli stupefacenti* (LStup) che comminano una pena anche per lontani atti preparatori e partecipativi (segnatamente l'art. 19 n. 1 cpv. 4-6) trovano quanto meno applicazione nei casi in cui sia comprovabile una connessione con il commercio di droga medesimo⁴⁴⁾. Ancor più vicino al vero e proprio riciclaggio di denaro sporco risulta però il campo d'applicazione della disposizione che sancisce la punibilità di chi finanzia un traffico illecito di stupefacenti o serve da intermediario per il suo finanziamento (cpv. 7), anche se, ad onor del vero, il Tribunale federale ha lasciato in sospenso la questione se, sotto tale disposizione, ricada anche il semplice deposito, trasporto o cambio di narcovaluta⁴⁵⁾. In ogni caso, la norma in questione dovrebbe risultare applicabile alle operazioni di reinvestimento. Parecchie altre questioni interpretative, invece, dovranno ancora essere chiarite⁴⁶⁾.

122.2 Ricettazione (art. 144 CP)

Se si volesse sussumere il riciclaggio di denaro sporco sotto la fattispecie della ricettazione, la selezione dei casi effettivamente punibili risulterebbe alquanto casuale ovvero la fattispecie medesima della ricettazione dovrebbe essere talmente adattata alle particolari esigenze della punibilità del riciclaggio che si troverebbe spogliata dei suoi tradizionali contorni legalitari.

L'elemento penalmente costitutivo della ricettazione è la perpetuazione della distrazione patrimoniale illecita che vanifica la restituzione. Il presupposto è che sia stato commesso in precedenza un altro reato contro il patrimonio⁴⁷⁾. Secondo la commissione peritale incaricata della revisione del diritto penale patrimoniale, questo principio sviluppato dalla dottrina e dalla giurisprudenza dovrebbe essere recepito nella novella legislativa. La ricettazione è poi possibile soltanto su cose corporee e non per esempio sui crediti⁴⁸⁾. Un istituto finanziario sarebbe dunque punibile per ricettazione soltanto se ricevesse in natura gli oggetti ottenuti tramite il reato patrimoniale. La ricettazione è possibile soltanto sulle cose ottenute direttamente con il reato antecedente, non già sui loro

surrogati: questa ricettazione indiretta o dell'equivalente è, secondo il diritto vigente, esente da pena⁴⁹⁾. Un'eccezione si fa nondimeno per le mere operazioni di cambio monetario. È così che, entro limiti che si dovranno ancora precisare⁵⁰⁾, il reato di ricettazione può configurarsi non solo sulle banconote rubate od estorte, ma anche sulla valuta frutto del cambio. Comunque sia, quanto più complessa è l'operazione di riciclaggio, tanto più improbabile è la punibilità per ricettazione.

122.3 Favoreggiamento (art. 305 CP)

Al di là dello stretto interesse alla restituzione in caso di reati patrimoniali, la fattispecie del favoreggiamento protegge l'amministrazione della giustizia. Per quanto concerne la giustizia penale, l'elemento che di regola prevale è l'accertamento della colpevolezza e della necessità della sanzione, in una con l'attuazione della pronuncia nei confronti delle persone interessate. Parallelamente, però, sussiste anche un interesse giudiziale all'esame dell'opportunità di una confisca che, se del caso, andrà poi anche ordinata e eseguita. La confisca, infatti, serve in genere alla lotta preventiva e repressiva contro la criminalità e permette, ben più di quanto non possa farlo l'incriminazione della ricettazione, di sottrarre capitale d'esercizio e proventi alla criminalità organizzata.

L'articolo 305 CP mal si addice però a simile intento dacché è impostato sul favoreggiamento personale. Anche se possono esserci casi in cui il denaro riciclato serve indirettamente a impedire l'individuazione di una persona, le effettive possibilità d'incriminazione sarebbero pur sempre casuali. Inoltre, l'articolo 305 CP presuppone l'intenzionalità del favoreggiamento *personale*. Manca, nel diritto svizzero, una norma analoga a quella prevista in Germania per il favoreggiamento reale (§ 257 DStGB⁵¹⁾).

Sulla scorta di queste considerazioni risulta ovvio che per l'incriminazione del riciclaggio di denaro sporco occorre creare una nuova e distinta fattispecie legale.

13 Evoluzione a livello internazionale

131 Convenzioni e raccomandazioni internazionali

Sia a livello mondiale sia a livello regionale ci si sta adoperando per coordinare le modalità d'intervento contro la criminalità organizzata ed in particolare contro il riciclaggio di denaro sporco.

131.1 ONU

Per quanto la Convenzione unica sugli *stupefacenti*, conclusa sotto l'egida dell'ONU nel 1961 e ratificata dalla Svizzera nel 1970, si occupa del finanziamento del commercio di droga⁵²⁾, gli impegni internazionali del nostro Paese vengono onorati in virtù dell'articolo 19 numero 1 capoverso 7 LStup.

Il 20 dicembre 1988, la Conferenza dell'ONU per l'elaborazione di una conven-

zione contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope ha presentato a Vienna una nuova convenzione che, proprio nel settore del riciclaggio di denaro sporco e della confisca, va ben oltre quella tuttora vigente⁵³⁾. Da parte nostra, ne condividiamo la finalità e la riteniamo un idoneo strumento per la collaborazione internazionale contro il traffico illecito degli stupefacenti. Fondamentalmente, già il diritto svizzero vigente consentirebbe di adempiere gli obblighi in essa sanciti.

Prevediamo dunque di firmare la convenzione già nel corso dell'anno e di sottoporvela a tempo debito per ratifica⁵⁴⁾.

La Convenzione di Vienna si inserisce in una strategia di lotta contro la criminalità organizzata, strategia che è coordinata dall'ONU e alla cui elaborazione la Svizzera partecipa attivamente⁵⁵⁾.

131.2 Consiglio d'Europa

Altra indole giuridica nonché altri contenuti normativi ha invece la «Recommandation No R (80) relative aux mesures contre le transfert et la mise à l'abri des capitaux d'origine criminelle» adottata dal Consiglio dei ministri degli Stati membri del Consiglio d'Europa il 27 giugno 1980. Questo documento raccomanda agli Stati membri di prevedere, nei rispettivi sistemi bancari, l'identificazione del cliente nonché altre misure cautelari volte ad ostacolare le operazioni di riciclaggio (oltre a misure di sicurezza da prendersi all'interno delle stesse banche, anche una sufficiente istruzione del personale e il rapido accesso a banconote numerate in caso di rapimenti). Le norme modello si ispirano chiaramente a quelle della Convenzione di diligenza. Quanto alla materia, la raccomandazione ha essenzialmente per oggetto norme di diritto bancario, ma lascia nondimeno trasparire che il logico corollario è un obbligo di identificazione cautelato da norme di diritto penale.

131.3 Banca dei regolamenti internazionali (BRI)

È parimenti agli organi nazionali di vigilanza sulle banche e alle banche medesime che i governatori delle banche centrali del Gruppo dei dieci si sono rivolti quando, il 12 dicembre 1988, hanno adottato la dichiarazione di principio elaborata dal Comitato per le disposizioni e la sorveglianza bancarie della Banca dei regolamenti internazionali e invitato gli istituti bancari ad introdurre procedure efficaci per accertare la vera identità dei clienti. Anche a questi lavori la Svizzera ha partecipato attivamente per il tramite della Banca nazionale e della CFB.

132 Normative estere

Il rapido sviluppo internazionale della legislazione in materia di lotta contro il riciclaggio di denaro sporco ha smentito chi, nella procedura di consultazione, aveva espresso il timore che la Svizzera volesse a tutti i costi fare la figura del «primo della classe» (n. 143). Secondo dati dell'INTERPOL, parecchie nazioni

hanno già legiferato in materia; la Svizzera, con la presente proposta, non fa che raggiungere il gruppo di testa. Uguale tendenza può anche essere desunta dal fatto che già una sessantina di Paesi ha firmato la Convenzione di Vienna del 20 dicembre 1988.

Rinunciamo a farvi un dettagliato esposto di diritto comparato visto che la situazione è tuttora estremamente cangiante. La diversità dei sistemi giuridici nonché ragioni di spazio ci inducono a limitarci a un breve compendio che consentirà nondimeno di focalizzare la posizione del progetto svizzero nel contesto internazionale.

132.1 Compendio

Va ricordato anzitutto che eventuali nuove leggi o progetti non fanno che completare il diritto vigente e che in certi Paesi le norme hanno già tradizionalmente più vasta portata. In Austria, per esempio, la ricettazione dell'equivalente è già oggi punibile conformemente alla giurisprudenza relativa al paragrafo 164 del Codice penale⁵⁶⁾. Nella Repubblica federale di Germania, il favoreggiamento reale è dal canto suo oggetto di una disposizione speciale.

A livello internazionale si può distinguere fra tre gruppi di Paesi. Nel primo gruppo, il problema del riciclaggio è pressoché sconosciuto dato che la struttura della piazza finanziaria (segnatamente disposizioni restrittive in materia di importazione ed esportazione di divise, estese prescrizioni fiscali ovvero anche una moneta insicura) toglie ogni attrattiva per operazioni di questo tipo. Un secondo gruppo invece – si tratta per lo più di piccoli Paesi che vivono essenzialmente degli introiti della loro piazza finanziaria – si vede indotto, sotto la sempre più forte pressione internazionale, a dotarsi di normative legali in materia di riciclaggio di denaro sporco⁵⁷⁾. Il terzo gruppo, infine, comprendente gli Stati industrializzati tradizionali, si adopera per completare la propria legislazione con ordinamenti settoriali, per lo più limitati al campo degli stupefacenti⁵⁸⁾. Sia nella normativa britannica sia in quella della Germania federale⁵⁹⁾ si intravede l'influsso esercitato dalla Convenzione-ONU di Vienna del 20 dicembre 1988. Altri Paesi si occupano della questione in termini più generici ancorché riferiscano la fattispecie del riciclaggio a reati ben precisi⁶⁰⁾.

Un caso a parte è costituito dagli USA e dall'Italia che già da tempo cercano di lottare contro l'influenza della criminalità organizzata. L'Italia dispone del più antico nonché, accanto agli USA, più sviluppato armamentario tecnico-giuridico contro il riciclaggio, improntato però unicamente alla prevenzione e non dunque all'aspetto repressivo. La legislazione italiana è diretta ad un tempo anche contro i ricatti, i rapimenti e gli atti terroristici. Un disegno di legge prevede la punibilità del riciclaggio di denaro proveniente dal narcotraffico⁶¹⁾.

Nessuna delle normative finora note prevede la punibilità del riciclaggio colposo.

132.2 Il caso degli USA

Gli USA meritano un discorso a parte non solo per la notevole importanza pratica ch'essi rivestono qui per la Svizzera⁶²⁾, ma anche perché, in materia di riciclaggio di denaro sporco, dispongono di un ordinamento del tutto singolare.

Gunther Arzt parla di tre generazioni della legislazione nordamericana concepi-
nente il riciclaggio di denaro sporco⁶³⁾.

- (1) Nella prassi americana si è imposta da lungo tempo la punizione del «riciclaggio» di narcodollari in virtù della fattispecie della «*Conspiracy*» (19 USC § 371, cospirazione in vista della perpetrazione di un reato o di una truffa a danno degli USA)⁶⁴⁾.
- (2) Col passar del tempo, visto l'impennarsi dei progetti provenienti dal traffico di droga, si sono poi riattivati, per le operazioni in contanti, certi obblighi di notifica già previsti dal vecchio diritto bancario: oggi sono tenuti a notificarsi non solo tutti i privati che, negli USA, importano od esportano denaro contante o titoli al portatore, ma anche tutti gli uomini d'affari che, in territorio statunitense, accettano, quale controprestazione per merci o servizi, somme in contanti d'importo superiore a un limite dato (per lo più diecimila dollari)⁶⁵⁾. Questo disciplinamento serve alla costruzione di una fitta rete d'informazione che, con l'aiuto di mezzi informatici, permette di individuare operazioni insolite⁶⁶⁾. Le norme penali che reprimono la violazione stessa degli obblighi di notifica non sono propriamente dirette contro il riciclaggio di denaro sporco, ma vogliono anzitutto impedire che qualcuno possa sfuggire alla rete di controllo e che pertanto si interrompa la «pista cartacea» («paper trail»). Questo genere di regolamentazione è oggi nondimeno la trave portante della giurisprudenza in materia di riciclaggio di denaro sporco. Il fatto che l'interesse si concentri sugli afflussi di liquidità nel sistema bancario è una conseguenza del dilagare dei pagamenti per accredito ed è per altro anche una necessità tenuto conto della problematica della droga.
- (3) Una «terza generazione», in vigore dal 1986 (modificata nel 1988), disciplina il riciclaggio intenzionale di denaro sporco e comprende norme per certi aspetti analoghe al nostro disegno di articolo 305^{bis} CP. Per ragioni inerenti alla tecnica legislativa anglosassone, si tratta però di un disciplinamento fortemente improntato ai singoli casi concreti e pertanto difficilmente riconducibile a una visione globale del problema. Per l'essenziale, nel 18 USC paragrafi 1956 e 1957 si dichiara punibile chi, nel traffico interno dei pagamenti, procede a operazioni con introiti che sa provenire da determinati reati, enumerati esaustivamente in un apposito elenco⁶⁷⁾. Se l'operatore è inoltre al corrente che lo scopo perseguito è di eludere l'obbligo di notifica o di dissimulare un profitto illecito ovvero se intende favorire un reato menzionato nell'elenco o infrangere la legislazione fiscale (ecco l'elemento della «conspiracy»), la pena può essere la multa fino a 500 000 dollari e/o la detenzione fino a 20 anni. Analoghe disposizioni puniscono già l'importazione o esportazione illegale di corrispondenti valori patrimoniali. Il paragrafo 1957 porta sostanzialmente a una riduzione delle esigenze connesse alla fattispecie soggettiva (consapevolezza della provenienza delittuosa) che, secondo la concezione anglosassone, non deve necessariamente coincidere con quella oggettiva. La pena prevista è qui, oltre alla multa, la detenzione fino a dieci anni.

Centralizzata presso il Ministero della giustizia, la prassi di messa in stato d'accusa relativa ai paragrafi 1956 seg. si limita finora a due grossi procedimenti.

Per la procedura legislativa svizzera, il modello americano è importante da un lato perché mostra che, per essere efficiente, una norma non deve necessariamente fare appello alla fattispecie legale del riciclaggio colposo. Vi sono chiari parallelismi tra la fattispecie da noi proposta, quella cioè della «carente diligenza nelle operazioni finanziarie» (n. 234) e gli obblighi astratti di notifica previsti dal diritto americano. Le due normative – nell'ambito dei rispettivi sistemi – adempiono un compito analogo, anche se, negli USA, agevolato dalle maggiori possibilità investigative (per es. indagini mascherate).

La seconda generazione delle norme americane è però significativa anche per un mero motivo d'ordine pratico: l'«Omnibus Drug Bill» del 1988⁶⁸⁾ impone al governo americano di adoperarsi affinché, mediante la conclusione di accordi internazionali, le banche straniere, comprese quelle all'estero, siano tenute a documentare tutte le transazioni in dollari superiori a 10 000 dollari e, su richiesta, ad informare le autorità penali⁶⁹⁾. Il Segretario al Tesoro deve mettersi in contatto con i governi e gli organi di vigilanza bancaria di quei Paesi che da un lato entrano in linea di conto come luoghi di domicilio dei riciclatori e dall'altro non hanno ancora concluso con gli USA alcun accordo per lo scambio di informazioni sulle transazioni internazionali di divise. Ai Paesi che si rifiutano di collaborare si commina, a titolo di sanzione, l'esclusione dai sistemi del «Dollar Clearing» e del trasferimento elettronico delle divise. La decisione in merito è comunque lasciata alla discrezione politica del Presidente.

Per il momento non si può ancora dire se questa nuova legislazione modificherà sotto certi aspetti i rapporti Svizzera-USA. Va in ogni caso segnalato che l'identificazione del cliente è già prassi acquisita nel settore bancario svizzero e che – ove il presente disegno fosse accettato – essa verrebbe sancita anche dal diritto penale. Per quanto siano adempiute le premesse dell'assistenza giudiziaria, la normativa prevista dal Trattato di assistenza giudiziaria con gli USA (TAGUS) può essere considerata una disciplina modello. Prescindendo dal contesto dell'assistenza giudiziaria, però, il diritto svizzero non prevede comunicazioni inerenti a transazioni finanziarie, le quali, dal canto loro, possono risultare in conflitto con la tutela del segreto bancario.

14 Lavori legislativi preliminari

141 Genesi

Nel 1983, quando la Commissione peritale per la revisione delle norme sui reati contro il patrimonio presentò il proprio progetto, il finanziamento delle attività delittuose legate al traffico della droga era già invero noto quale tematica particolare della normativa sugli stupefacenti, ma né le cerchie specializzate né il pubblico in genere sentivano il bisogno di una regolamentazione penale diretta contro l'occultamento dei valori patrimoniali di origine criminosa. In piena sintonia con i responsi giurisprudenziali e con le esigenze segnalate dalla dottrina, anche la fattispecie della ricettazione venne redatta in termini più restrittivi, limitandola, già nel testo legale, ai soli reati contro il patrimonio.

La lacuna venne però evidenziata già nella procedura di consultazione relativa al suddetto progetto peritale (da metà agosto 1985 a fine maggio 1986). Alcuni

interpellati suggerirono di procedere a una revisione della legge sugli stupratori, altri di inserire nel Codice penale una fattispecie generale sul riciclaggio di denaro sporco. Il nostro Collegio prese atto dei risultati della consultazione il 3 febbraio 1988 e, seguendo la proposta del Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP), decise di far elaborare un proprio disegno, includente anche tale fattispecie, entro la fine del 1989.

Indipendentemente da questa procedura di consultazione, la mancanza di una fattispecie legale del riciclaggio di denaro sporco era già stata denunciata nel 1985 in occasione del Congresso svizzero dei giuristi a Basilea, segnatamente dall'allora procuratore pubblico sottocenerino (TI) Paolo Bernasconi⁷⁰⁾ il quale, il 21 luglio 1986, venne poi incaricato dal Capo del DFGP di elaborare un corrispondente progetto.

142 Il progetto peritale

Nel suo rapporto del 15 settembre 1986⁷¹⁾, Paolo Bernasconi, dopo aver proceduto a un'attenta analisi del diritto vigente e degli sviluppi delineatisi a livello internazionale, si pronuncia in favore di una fattispecie del riciclaggio concettualmente inserita nell'ambito dei reati contro l'amministrazione della giustizia.

Secondo Bernasconi, dovrebbe essere punito con la reclusione fino a cinque anni o con la detenzione chiunque ostacola l'identificazione dell'origine oppure la confisca di denaro o di altri valori patrimoniali sapendo o dovendo presumere che:

- provengono da un crimine,
- costituiscono l'oggetto di un crimine o sono stati usati per compierlo, o
- sono destinati a compiere un crimine.

Sulla falsariga del favoreggiamento personale (art. 305 CP), il riciclaggio è visto come una specie di «favoreggiamento reale». Nei casi gravi (per es. grosso giro d'affari o utili considerevoli, appartenenza a una banda costituitasi per praticare il riciclaggio o riciclaggio per mestiere) si dovrebbe prevedere la pena della reclusione fino a dieci anni o della detenzione non inferiore ad un anno, nonché la multa. Infine, il progetto preliminare commina la detenzione, l'arresto o la multa in caso di riciclaggio commesso per grave diligenza.

143 Procedura di consultazione

Il 23 febbraio 1987 il progetto Bernasconi è stato sottoposto al parere dei Cantoni, dei partiti rappresentati nell'Assemblea federale e delle organizzazioni interessate, con termine di risposta il 31 maggio 1987. A questa procedura di consultazione hanno partecipato in totale 24 Cantoni, 6 partiti, 11 organizzazioni direttamente interpellate nonché quattro altre organizzazioni o associazioni. I risultati sono stati compendati e pubblicati dal DFGP nel marzo del 1988⁷²⁾.

La necessità di un'incriminazione specifica del riciclaggio di denaro sporco è stata fondamentale riconosciuta nel corso della procedura di consultazione.

Da più parti si è però espresso il timore che la Svizzera volesse unicamente mettersi in mostra nel contesto internazionale⁷³⁾. Si è anche sostenuto che il diritto vigente potrebbe verosimilmente bastare⁷⁴⁾, nonché obiettato che la Svizzera, ancora una volta, intenderebbe adottare una «lex americana»⁷⁵⁾.

Alcuni partecipanti alla procedura di consultazione hanno anche criticato la carente precisione dei testi proposti. In particolare, l'estensione della punibilità al fatto di intralciare la confisca di valori patrimoniali meramente «destinati a commettere un crimine» è stata ritenuta un ampliamento atipico della protezione penale contro gli atti preparatori, esulante, in concreto, dal campo d'applicazione dell'articolo 260^{bis} CP⁷⁶⁾. In genere, tuttavia, la proposta Bernasconi è stata accolta positivamente per quanto concerne la fattispecie fondata sull'intenzionalità.

Qualche resistenza ha sollevato a dire il vero l'intento di punire il riciclaggio commesso per negligenza grave. A prescindere da obiezioni dommatiche (una fattispecie colposa in materia di reati contro l'amministrazione della giustizia sarebbe contraria al sistema su cui è imperniato il nostro Codice penale; la negligenza grave sarebbe una nozione estranea al diritto penale) si è detto che una norma siffatta arrischierebbe di assegnare incomportabili funzioni poliziesche al settore bancario. Si è inoltre ammonito dal voler imporre a determinate categorie professionali esigenze talmente elevate che, per quanto attiene al diligente esercizio della professione, sarebbero in grado di pregiudicare il normale andamento degli affari⁷⁷⁾.

144 Ripercussioni della «Libano-Connection» sulla procedura legislativa

144.1 Decisione del Consiglio federale del 28 novembre 1988

Il 28 novembre 1988, appena avuto notizia della «Libano-Connection», il nostro Collegio, su proposta del DFGP, incaricava l'Ufficio federale di giustizia di elaborare entro la primavera di quest'anno un progetto di disposizioni sul riciclaggio di denaro sporco, indipendentemente dalla revisione delle norme sui reati contro il patrimonio. Ecco il testo di quella decisione:

L'Ufficio federale di giustizia è incaricato di elaborare, avvalendosi della collaborazione di periti esterni, un progetto di messaggio con relativo disegno di legge sull'incriminazione del riciclaggio di denaro sporco e di sottoporlo al Consiglio federale nella primavera del 1989. Lo stesso Ufficio è altresì incaricato di riesaminare l'efficienza della disposizione sulla confisca (art. 58 CP) e di proporre se del caso pertinenti modifiche. (trad.)

Subito dopo veniva istituita una commissione di studio.

144.2 Lavori della Commissione di studio

La Commissione di studio era composta di specialisti dell'amministrazione federale (legislazione e assistenza giudiziaria), dell'autore del progetto preliminare, di rappresentanti delle autorità d'accusa (Ministero pubblico della Confe-

derazione e procure pubbliche cantonali), della BNS, della CFB, delle banche e della scienza giuridica⁷⁸⁾. Riunitasi cinque volte in seduta plenaria e quattro volte in comitati ristretti (6 dic. 1988 - 3 mar. 1989), la Commissione, dopo aver proceduto anche a un'indagine conoscitiva circa lo sviluppo del diritto negli USA⁷⁹⁾, ha esaminato sia le questioni fondamentali inerenti al bene giuridico da proteggere, al costruito normativo e alla collocazione sistematica della fattispecie legale, sia le questioni dommatiche di dettaglio. Sulle varianti elaborate dalla Commissione poggia il progetto che oggi vi presentiamo. V'è da aggiungere che nell'ambito dei lavori commissionali ci si era resi chiaramente conto dello stretto legame esistente tra le disposizioni sulla confisca (art. 58 e 58^{bis} CP) - cui fa esplicito riferimento il progetto Bernasconi - e la nuova norma sul riciclaggio. Una seria rielaborazione degli articoli 58 e 58^{bis} era tuttavia impensabile nello stretto contesto della riforma prevista. Una nuova regolamentazione della confisca non può improntarsi unicamente alle esigenze della penalizzazione del riciclaggio: deve piuttosto porsi in consonanza con quelle, ben più vaste, dell'intero diritto penale⁸⁰⁾. Questa problematica sarà dunque esaminata da un'apposita commissione di studio istituita dal DFGP. Per questa ragione, con decisione del 10 maggio 1989 abbiamo disposto che gli articoli 58 e 58^{bis} CP verranno esaminati separatamente, staccati anche dal contesto della revisione della parte generale del Codice penale, e che relative proposte vi saranno presentate alla fine di quest'anno insieme con l'imminente revisione delle norme concernenti i reati contro il patrimonio.

144.3 I dibattiti parlamentari

Nell'ambito di questa inconsueta procedura legislativa meritano un cenno speciale i dibattiti delle due Camere, segnatamente la seduta del Consiglio nazionale del 15 dicembre 1988 la quale ha mostrato che, dopo l'emergere della «Libano-Connection» e delle sue manifestazioni collaterali, i termini del problema hanno assunto una nuova fisionomia. Se nella procedura di consultazione singoli gruppi o singoli enti mettevano ancora in forse l'opportunità di una riforma legislativa, oggi, sotto l'incalzare degli avvenimenti, tutte le cerchie interessate sono unanimi nel riconoscere la necessità di (ulteriori) norme legali⁸¹⁾.

Che a livello politico si senta viepiù la necessità di un intervento immediato è già dimostrato dal fatto che, dal novembre 1988, in un gran numero di interventi parlamentari ci sono state chieste informazioni ed azioni concrete nel settore della vigilanza bancaria, della normativa sugli stupefacenti e del riciclaggio di denaro sporco⁸²⁾. Anche se la trattazione materiale di questi interventi dovrà avvenire separatamente, una parte non irrilevante dei temi sollevati troverà già risposta sostanziale nel progetto che qui sottoponiamo alla vostra attenzione.

La questione della punibilità delle persone giuridiche, già sollevata nella procedura di consultazione⁸³⁾ e poi dibattuta anche in Consiglio nazionale⁸⁴⁾, esula invero dai lavori inerenti alla creazione di una fattispecie legale del riciclaggio di denaro sporco, in particolare per quanto attiene all'assai controverso aspetto

della responsabilità, che abbisogna di un esame di più vasta portata. Una siffatta problematica rischierebbe di sovraccaricare e pertanto di ritardare anche il presente progetto⁸⁵). La Commissione peritale per la revisione totale della parte generale del nostro Codice penale è stata d'altronde già incaricata di esaminare anche la responsabilità penale delle imprese e di sottoporci se del caso pertinenti proposte.

2 Parte speciale: Commento alle singole disposizioni

21 Tenore

(art. 305^{bis} e 305^{ter} del disegno)

Articolo 305^{bis} Riciclaggio di denaro

1. Chiunque compie un atto suscettibile di vanificare l'accertamento dell'origine, il ritrovamento o la confisca di valori patrimoniali sapendo o dovendo presumere che provengono da un crimine, è punito con la detenzione o con la multa.
2. Nei casi gravi, la pena è della reclusione fino a cinque anni o della detenzione. La pena privativa della libertà è cumulata con la multa fino a un milione di franchi.

Vi è caso grave segnatamente se l'autore:

- a. agisce come membro di un'organizzazione criminale;
 - b. agisce come membro di una banda costituitasi per esercitare sistematicamente il riciclaggio;
 - c. realizza una grossa cifra d'affari o un guadagno considerevole facendo mestiere del riciclaggio.
3. L'autore è punibile anche se il reato principale è stato commesso all'estero, purché lo stesso costituisca reato anche nel luogo in cui è stato commesso.

Articolo 305^{ter} Carente diligenza in operazioni finanziarie

Chiunque, a titolo professionale, accetta, prende in custodia, aiuta a collocare o a trasferire valori patrimoniali altrui senza accertarsi, con la diligenza richiesta dalle circostanze, dell'identità dell'avente economicamente diritto, è punito con la detenzione fino a un anno, con l'arresto o con la multa.

22 Questioni di principio

221 Limitazione a certi reati antecedenti?

Il riciclaggio di denaro sporco è divenuto invero di estrema attualità in seguito al dilagare in tutto il mondo del traffico di droga; un gran numero di Stati si limita d'altronde proprio a perseguire il riciclaggio di narcovaluta (n. 132.1). Nell'ottica svizzera, una siffatta limitazione sembra però poco opportuna vista la diversità dei settori in cui opera la criminalità organizzata. Evidentemente, non ogni malefatta può essere considerata quale reato antecedente al riciclaggio (n. 231.1).

Come mostrato dai lavori preparatori, esistono tre possibili impostazioni per la configurazione di una nuova norma penale. Ci si potrebbe ispirare alle fattispecie:

- della ricettazione,
- del sostegno a un'organizzazione criminale o
- del favoreggiamento.

a. Come già indicato (n. 122.2), la fattispecie legale della *ricettazione* è, nella sua odierna formulazione (art. 144 CP), troppo ristretta per coprire tutti i settori in cui il riciclaggio si configura come operazione meritevole d'essere punita. È limitata, nel suo campo d'applicazione, ai reati contro il patrimonio ed è possibile soltanto sul corpo originale del reato, dunque su meri oggetti e non sui crediti. Questa struttura ben si addice a una norma penale che si prefigge di vanificare la restituzione di valori patrimoniali illecitamente ottenuti. Dal punto di vista dell'imperativo della determinatezza del diritto penale, sarebbe però difficilmente sostenibile una sua estensione generalizzata anche ai casi di riciclaggio. Per altro, gli interessi della lotta contro il riciclaggio vanno ben oltre il semplice ripristino di rapporti patrimoniali lesi. Proprio nel settore del diritto degli stupefacenti, la discussione s'incentra non già sulla restituzione di valori patrimoniali, bensì sull'interesse dello Stato ad accedere al prodotto (*producta sceleris*) ed al capitale d'esercizio (*instrumenta sceleris*) di organizzazioni criminali. L'impedimento di un'accumulazione illegale di capitali⁸⁶⁾ - purché perseguito con sufficiente coerenza - non ha soltanto un effetto dissuasivo: ostacola direttamente anche lo sviluppo e le possibilità operative delle organizzazioni criminali internazionali, la cui pericolosità è proprio insita nelle loro enormi disponibilità finanziarie. Altrettanto lontano dall'interesse alla restituzione, connaturale alla fattispecie della ricettazione, si è dimostrato anche l'interesse a seguire il «paper trail» (n. 132.2), motivato soprattutto da considerazioni di tattica criminologica onde risalire ai cervelli dell'«organized crime».

b. Tenuto conto del vero interesse della legislazione contro il riciclaggio di denaro sporco, sembrerebbe logico dichiarare punibile l'*organizzazione criminale* medesima o il sostegno accordatole, quanto meno nella forma specifica della gestione di patrimoni per imprese mafiose. Questa via, che è stata per esempio calcata negli USA con la «prima generazione» di fattispecie penali (n. 132.2), sarebbe irta nondimeno di ostacoli nel contesto svizzero. A dire il vero, sia nella criminalistica⁸⁷⁾ sia nella criminologia⁸⁸⁾ si parla di «organized crime» e si è anche pressoché unanimi nel definirlo. La nozione risulta però estremamente vaga se recepita quale presupposto di punibilità in una norma specifica, dove il metro di precisione deve soddisfare ad esigenze ben più severe. Benché non sia del tutto sconosciuta nel diritto svizzero (cfr. art. 275^{ter} CP Associazioni illecite)⁸⁹⁾ e ricorra anche in ordinamenti giuridici stranieri⁹⁰⁾, essa non potrebbe essere introdotta nel diritto vigente (e soprattutto nella prassi giuridica) senza sconvolgerne le strutture. Sarebbe in particolare anomalo se l'elemento configurativo della fattispecie venisse spostato dai fondi di origine criminosa - il classico oggetto del riciclaggio - all'appartenenza di patrimoni alla sfera d'influenza di un'associazione criminale (poco importa la definizione che

a quest'ultima si volesse dare), con il rischio, così, di colpire anche transazioni effettuate con fondi perfettamente legali. Una soluzione di questo tipo è infine inficiata dal fatto che, nella procedura di consultazione concernente le disposizioni sugli atti di violenza criminale, la punibilità dell'associazione criminale era stata talmente massicciamente respinta da indurci a completamente prescindere nel relativo messaggio del 10 dicembre 1979⁹¹⁾.

c. La decisione circa il tipo di regolamentazione risulta agevolata dal fatto che, con l'inquadramento della norma nell'ambito delle disposizioni sui *reati contro l'amministrazione della giustizia*, il progetto Bernasconi ha trovato una soluzione dommaticamente sostenibile, non troppo lontana da quanto già esiste nonché già passata al vaglio della procedura di consultazione. Chi intende impedire l'identificazione di valori patrimoniali ottenuti con un crimine e far credere invece che la loro origine sia del tutto legale vuole anche, in determinate circostanze, favorire l'autore del crimine medesimo, ma soprattutto vanificare il provvedimento penale che è diretto contro la cosa, ossia la confisca.

Un'efficace lotta contro il riciclaggio di denaro sporco non può però imperversare unicamente su tale elemento *vanificatorio*. Da un lato, infatti, il campo d'applicazione dell'odierno disciplinamento della confisca non si estende appunto ai surrogati *in natura*⁹²⁾ (né si potrebbe, nell'ambito di questa procedura legislativa anticipata, procedere a una completa riformulazione dell'articolo 58 CP); dall'altro, esso non permette di tener sufficientemente conto del secondo interesse, quello di seguire la «pista cartacea». Analogamente a quanto già previsto dal progetto Bernasconi, la regolamentazione da noi proposta prende pertanto in considerazione, con l'aggiunta di un'alternativa («chiunque compie un atto suscettibile di vanificare l'accertamento dell'origine» ovvero «il ritrovamento... di valori patrimoniali»), non solo l'interesse della confisca, ma anche quello delle *indagini* in quanto tali. È vero che il motivo principale della «pista cartacea» è l'identificazione dell'autore, ragion per cui la nuova fattispecie astratta implica anche un elemento del favoreggiamento personale (cfr. già l'art. 305 CP); tuttavia, la novella legislativa va più in là della normativa vigente non da ultimo perché, nel settore del riciclaggio, si estende, in misura sostanzialmente maggiore, anche ai crimini antecedenti commessi all'estero.

23 Commento

231 Fattispecie fondamentale del riciclaggio di denaro (art. 305^{bis} n. 1 del disegno)

231.1 Fattispecie oggettiva

a. Oggetto del reato («valori patrimoniali... che provengono da un crimine»)
 aa. «*Valori patrimoniali*»: Elemento tipico del riciclaggio di denaro sporco è ch'esso si serve di qualsivoglia transazione economica facendo leva su ogni profitto immaginabile possibile, valutabile in denaro. È pertanto opportuno scegliere un concetto quanto ampio possibile per designare l'oggetto del reato. Analogamente a quanto previsto dall'articolo 58 CP, può trattarsi non solo di qualsivoglia forma di denaro o divise, ma anche, per esempio, di cartevalori,

diritti di credito in generale, metalli e pietre preziose, tutti gli altri generi di beni mobili e persino fondi e diritti su fondi.

bb. «*da crimini*»: Benché s'intenda proteggere l'amministrazione della giustizia non solo svizzera ma anche straniera, la nuova fattispecie presuppone che i valori patrimoniali provengano da un reato configurabile come crimine secondo la concezione giuridica svizzera (art. 9 cpv. 1 CP in connessione con le fattispecie del CP e del diritto penale accessorio). Da un lato, si escludono in tal modo i casi di poco conto; dall'altro, con una definizione quanto semplice possibile del reato antecedente, si opta per una soluzione che, a livello di amministrazione delle prove, crea meno problemi di quelle imperniate su gravosi cataloghi di reati, come previsto da certe regolamentazioni straniere. Inoltre, una limitazione ai reati assolutamente più gravi non sarebbe opportuna visto che nel contesto della criminalità organizzata anche reati di minor entità possono diventare un serio problema (ad es. la contraffazione di cartevalori o il furto di assegni organizzato da una banda). Casi gravi di riciclaggio possono dunque a loro volta diventare reati antecedenti (n. 232).

cc. «*provengono*»: Mentre il progetto Bernasconi si ispirava al testo della norma sulla confisca, il disegno dà la preferenza a una formulazione autonoma rispetto a quella dell'articolo 58 CP che, se riferita alla fattispecie del riciclaggio, andrebbe comunque adattata⁹³⁾ e rischierebbe di sfociare in una norma di difficile lettura. Materialmente, la definizione dell'oggetto del riciclaggio si orienta verso la confisca intesa a «sopprimere un profitto indebito» a tenore dell'articolo 58 capoverso 1 lettera a CP (in particolare in quanto «prodotto» o «profitto» di un reato). Si è rinunciato volutamente a riprendere l'espressione, invero ambigua, «destinati a compierlo» (scil. un reato), che, interpretata storicamente, si riferisce a strumenti (per es. armi) portati seco per commettere un reato ma poi non usati. Questo passo, già controverso nell'articolo 58⁹⁴⁾, nel contesto del riciclaggio condurrebbe troppo lontano (come giustamente si è fatto notare nella procedura di consultazione⁹⁵⁾). In particolare, sussumerebbe anche atti preparatori normalmente esenti da pena (art. 21 CP), punibili, per eccezione, soltanto nei casi esaustivamente elencati dall'articolo 260^{bis} CP. Nell'ambito di una fattispecie penale, esso risulterebbe dunque incompatibile con l'imperativo della determinatezza del diritto penale⁹⁶⁾.

La voce verbale «provengono» evoca due importanti questioni, determinanti per la punibilità del riciclaggio.

1. Dapprima occorre chiedersi qual grado di lontananza dal reato possano avere i valori patrimoniali per poter essere ancora considerati «provenienti» dal medesimo. Da un lato vi è l'interesse a non vanificare le possibilità di intervento già dopo una mera operazione di riciclaggio preliminare; dall'altro, però, un'interpretazione estensiva potrebbe in breve tempo far gravare il sospetto che gran parte della nostra economia sia ormai contaminata dal male: immaginiamoci per esempio che il cartello MEDELLIN abbia comperato una fabbrica di macchinari con fondi provenienti dal traffico di droga: ebbene, ancorché il processo di produzione sia stato in parte finanziato con «denaro sporco», sarebbe certamente abnorme considerare riciclaggio anche l'acquisto successivo di semplici pezzi di ricambio. Un'iperestensione interpretativa dell'elemento

«provengono» condurrebbe poi a un ineluttabile conflitto con la garanzia costituzionale della proprietà. Chi acquistasse in buona fede la proprietà di valori patrimoniali contaminati correrebbe il rischio di perderla e di rendersi punibile per l'esercizio dei suoi diritti di proprietà qualora, per esempio, venuto a conoscenza dell'origine criminosa dei suoi beni, cercasse attivamente di sottrarli al ritrovamento. Una delimitazione dommaticamente sostenibile può improntarsi unicamente al campo d'applicazione della confisca. La revisione della norma sulla confisca avrà dunque ripercussioni anche sul campo d'applicazione della fattispecie del riciclaggio.

2. La seconda questione cui abbiamo accennato è quella della prova. Ogni condanna per riciclaggio di denaro presuppone la prova che i valori patrimoniali provengano effettivamente da un crimine. In caso di fatti avvenuti all'estero, il giudice svizzero deve formarsi il proprio convincimento circa l'origine criminosa fondandosi sulle norme svizzere in materia di prova. È certo che la presenza, usuale nella prassi, di mescolanze di fondi legali ed illegali nonché il fatto che fondi neri o comunque sospetti possano avere affinità con valori di origine criminosa causeranno difficoltà proprio in materia di prove. Tale è il prezzo però che un diritto penale legalitario deve necessariamente pagare⁹⁷.

b. Atto costitutivo («chiunque compie un atto suscettibile di vanificare l'accertamento dell'origine, il ritrovamento o la confisca di valori patrimoniali...»).

aa. «*un atto*»: Vari interpellati nella procedura di consultazione si sono chiesti se il riciclaggio di denaro possa essere commesso anche per omissione. Secondo le regole generali, un «reato improprio di omissione» presuppone che all'autore incomba un «obbligo di garante»⁹⁸.

bb. «*suscettibile di vanificare*»: La prova che, nel caso di specie, si sia effettivamente vanificato l'accertamento dell'origine, il ritrovamento o la confisca sarebbe eccessivamente onerosa. È dunque preferibile configurare la fattispecie come reato di esposizione a pericolo dove basta la «suscettibilità» in astratto.

Occorre invero lasciare alla giurisprudenza la cura di sviluppare una casuistica di tipici atti vanificatori. Potrebbe per esempio avere una certa rilevanza il fatto che il semplice versamento su un conto (proprio) può agevolare più che aggravare la confisca; eppure, proprio anche siffatte operazioni, del tutto correnti, servono normalmente ad occultare l'origine delittuosa di valori patrimoniali. Inoltre, la conversione di denaro contante in moneta scritturale permette rapidi trasferimenti internazionali con mezzi di trasmissione elettronica. Ebbene, se si pensa che i riciclatori professionali usano trasferire all'estero i valori patrimoniali già dopo pochi giorni, il versamento medesimo assume già importanza decisiva⁹⁹.

cc. «*l'accertamento dell'origine*», «*il ritrovamento*»: Indipendentemente dalla confiscabilità dei valori, queste due varianti dell'atto vanificatorio sono concepite nell'interesse delle indagini necessarie per lottare contro la criminalità organizzata. Vanno comprese come contromisura in caso di occultamenti o mascheramenti volti a conservare il valore economico su cui poggia il riciclaggio di denaro sporco¹⁰⁰. Già dalla collocazione sistematica nel testo legale risulta che s'intendono proteggere soltanto le indagini ufficiali delle autorità. Tenuto conto della severa comminatoria penale, la sfera delle indagini dev'essere inol-

tre ristretta alle autorità (cantonali e federali) incaricate del procedimento penale. Non rientrano per esempio in quest'ambito le inchieste amministrative delle autorità fiscali o della Commissione delle banche, né i provvedimenti del diritto processuale civile.

dd. «*la confisca*»: Si fa rinvio all'articolo 58. Se il campo d'applicazione di questo articolo dovesse essere ampliato, anche la protezione penale si troverebbe automaticamente e corrispondentemente adattata. L'apertura di un procedimento concreto di confisca non è un presupposto per la qualificazione: la punibilità dell'atto vanificatorio è data dalla confiscabilità in astratto, quale definita dal combinato disposto degli articoli 58 e 305^{bis} CP.

231.2 Fattispecie soggettiva

a. «*sapendo o dovendo presumere*»

Si tratta qui di una formulazione analoga a quella impiegata nell'articolo sulla ricettazione (art. 144 CP) e che si ritrova per esempio anche nell'articolo 226 CP e nell'articolo 19 numero 2 della legge sugli stupefacenti (LStup). Per evitare malintesi o errate interpretazioni¹⁰¹⁾, occorre comunque precisare ch'essa non conduce né a una responsabilità colposa né a presunzioni di prova sfavorevoli all'imputato¹⁰²⁾. Ribadisce e sottolinea soltanto un principio già acquisito: che il riciclaggio intenzionale può essere commesso anche in forma di *dolo eventuale*. Nella fattispecie legale, siffatta formulazione ha dunque rilievo dichiaratorio: non qualsiasi scusa infirma l'intenzionalità. Per altro, essa non fa che rinviare a contenuti da lungo tempo acquisiti.

b. *A che cosa si riferisce l'intenzionalità?*

Secondo le regole generali, l'intenzionalità si riferisce all'intera fattispecie oggettiva. In primo luogo, l'autore deve sapere dell'origine criminosa dei valori patrimoniali in ogni variante prevista dalla fattispecie; in secondo luogo, egli dev'essere consapevole del nesso «vanificatorio» che gli è obiettivamente contestato, vale a dire deve immaginare che il suo atto potrà vanificare l'accertamento dell'origine, il ritrovamento o la confisca dei valori patrimoniali.

Se l'autore non ha un'idea precisa dell'origine di siffatti valori è sufficiente però, nell'ambito del dolo eventuale, ch'egli ipotizzi per lo meno la variante dell'origine criminosa e cionondimeno compia l'atto in questione.

Per quanto concerne la vanificazione della confisca non si richiede una conoscenza specialistica del diritto, bensì quell'idea parallela di giustizia che è dominio anche di chi non è addentro alle cose giuridiche. Lo stesso discorso vale anche riguardo alla conoscenza dell'origine criminosa: l'autore non deve conoscere l'esatta sussunzione giuridica; basta che conosca le grandi linee dei fatti che rendono punibile l'atto antecedente e le ritenga più gravi di una semplice malefatta.

Non si richiede d'altronde nemmeno un fine di lucro più esteso.

La comminatoria prevista nel progetto Bernasconi è stata, nel presente disegno, adeguata alla collocazione sistematica della nuova disposizione. Da un lato, parecchi reati antecedenti sono, dal nostro Codice, ritenuti meno gravi del reato di utilizzazione (riciclaggio di denaro). Dall'altro, si devono ripristinare le proporzioni riguardo alle fattispecie affini del favoreggiamento personale (art. 305 CP) e della sottrazione di cose requisite o sequestrate (art. 289 CP) le quali, come pena massima, prevedono entrambe la detenzione. Per la fattispecie di base del riciclaggio si commina pertanto la detenzione o la multa.

232 **Casi gravi** (art. 305^{bis} n. 2 del disegno)

232.1 **Principio e sanzioni**

Nei casi gravi la pena è della reclusione fino a cinque anni o della detenzione. La pena privativa della libertà è (sempre) cumulata con una multa che può ascendere fino a 1 milione di franchi. Il numero 2 capoverso 2 mette a disposizione degli operatori giuridici una serie di esempi canonici che, ad eccezione della lettera a, rientrano ormai nel patrimonio assodato delle qualificazioni penali. Trattandosi di esempi, l'elenco non è ovviamente esaustivo.

232.2 **Esempi canonici**

a. *(se l'autore) «agisce come membro di un'organizzazione criminale»*

Benché la fattispecie di base si impronti al modello del reato contro l'amministrazione della giustizia, la maggioranza della Commissione di studio ha ritenuto necessario tener conto dell'aspetto dell'«organized crime» quanto meno nell'ambito delle qualificazioni penali. Il particolare grado di pericolosità insito in questa forma delinquenziale risiede nel fatto che il riciclaggio opera con alle spalle un'organizzazione di stampo mafioso sulla cui forza finanziaria e relativa assenza di scrupoli può fare affidamento. La figura del riciclatore è quella di uno specialista locale al servizio di un'organizzazione che opera normalmente all'estero. Dal canto suo, l'organizzazione, che per essere tale deve raggruppare almeno tre membri, si differenzia da una banda di riciclatori per il fatto che rappresenta un'associazione costituita per commettere crimini. Per altro, l'organizzazione dovrebbe essersi costituita per una certa durata o per un tempo indeterminato¹⁰³⁾ nonché includere nelle sue attività la perpetrazione di reati di estrema gravità, in particolare atti di violenza criminale¹⁰⁴⁾.

b. *«agisce come membro di una banda costituitasi per esercitare sistematicamente il riciclaggio»*

Il concetto di «banda» fa parte del patrimonio assodato delle qualificazioni penali. Secondo il Tribunale federale, si è in presenza di una banda quando due o più persone si uniscono espressamente o implicitamente per commettere più reati distinti, poco importa se non ancora definiti nei particolari¹⁰⁵⁾. Il nostro

disegno precisa nel contempo che, per l'appartenenza a una banda, fa riferimento al concetto di banda tipica del Codice penale e non quella atipica (che non menziona cioè la continuità dell'attività delinquenziale) della legge sugli stupefacenti¹⁰⁶). Si presuppone dunque (come ad es. negli art. 137 n. 2 cpv. 2 e 139 n. 2 cpv. 2) un'associazione intesa a praticare sistematicamente il riciclaggio di denaro sporco.

A dire il vero, l'appartenenza a una banda non è che una sottocategoria dell'appartenenza a un'organizzazione. La lettera a non include però necessariamente la semplice banda di riciclatori che offre i suoi servizi alla malavita, organizzata o meno. Il particolare grado di pericolosità non va tanto intravisto nella disponibilità a commettere crimini gravi quanto nel particolare potenziale di dissimulazione insito in un gruppo di specialisti che opera ripartendosi i compiti.

c. «realizza una grossa cifra d'affari o un guadagno considerevole facendo mestiere del riciclaggio»

Questa qualificazione collima con quella dell'articolo 19 numero 2 lettera c LStup¹⁰⁷).

Secondo la costante giurisprudenza del Tribunale federale, agisce per mestiere chi, reiteratamente ed essendo disposto ad agire contro un numero indeterminato di persone, compie un atto nell'intento di ottenere un reddito lucrativo¹⁰⁸). Va osservato che il «far mestiere» non discende di per sé dal semplice fatto di esercitare un «mestiere». La disponibilità ad agire contro un numero indeterminato di persone deve essere diretta alla perpetrazione dell'illecito.

Il fatto che, oltre al guadagno considerevole, si menzioni separatamente la realizzazione di «una grossa cifra d'affari» si giustifica poiché l'importazione o la dissimulazione di grosse somme contaminate può esercitare una notevole attrattiva per attività criminali anche in caso di esigui margini di utile o di esigue provvigioni di trasporto.

233 Reato antecedente commesso all'estero (art. 305^{bis} n. 3 del disegno)

L'articolo 305^{bis} numero 3 riprende la formulazione usuale per i reati commessi all'estero, ancorché con funzione un poco diversa da quella dell'articolo 19 numero 4 LStup: non si tratta infatti di giustificare l'applicabilità del diritto penale svizzero a fatti avvenuti all'estero. Il campo d'applicazione territoriale del diritto penale svizzero discende, anche per i casi di riciclaggio di denaro sporco, dalle norme usuali degli articoli 3 segg. CP. Visto che il riciclaggio si configura come reato contro l'amministrazione della giustizia, una disposizione speciale è però necessaria per garantire che la giustizia penale possa intervenire anche e proprio nel caso, assai frequente, in cui il reato antecedente sia commesso all'estero e l'operazione di riciclaggio in Svizzera. Senza ulteriori specificazioni, il diritto penale svizzero protegge infatti la sola giustizia svizzera¹⁰⁹).

Si è già detto che il giudice svizzero valuta in base al diritto svizzero anche i fatti avvenuti all'estero. Orbene, se configurabili come fattispecie criminosa secondo il diritto svizzero, tali fatti saranno determinanti per il giudice svizzero.

234.1 Negligenza o violazione intenzionale dei doveri di diligenza?

Il progetto Bernasconi e tutte le varianti proposte dalla Commissione di studio concordano nel dire che la normativa penale del riciclaggio di denaro sporco non può limitarsi alla fattispecie dolosa. La diligenza carente può invece essere dichiarata punibile facendo capo a vie sostanzialmente diverse. O si crea una fattispecie colposa che punisca in genere il comportamento, contrario ai doveri di diligenza, che provoca l'evento temuto (qui il vanificare l'accertamento dell'origine, il ritrovamento o la confisca dei valori patrimoniali) oppure si sanciscono precisi obblighi la cui violazione sia dichiarata punibile indipendentemente dalle conseguenze che essa può comportare (come ad es. nella circolazione stradale per il superamento della linea di sicurezza, dove si reprime il fatto in quanto tale, poco importa se qualcuno abbia subito un danno).

La prima variante, quella del reato colposo, scelta sia dal progetto Bernasconi¹¹⁰⁾ sia dalla maggioranza della Commissione di studio, suscita consensi¹¹¹⁾ ma anche veementi critiche¹¹²⁾ nella discussione politica. Da parte nostra, abbiamo scelto la seconda variante, quella del cosiddetto reato di esposizione a pericolo in astratto, soprattutto per considerazioni di politica criminale e di dommatica giuridica: una norma penale che voglia assicurare il rispetto degli obblighi di diligenza nelle operazioni finanziarie deve essere non solo chiara e facilmente applicabile dalle autorità, ma anche consentire al settore interessato di conformarsi alle nuove esigenze senza compromettere la propria legale attività. La seconda variante risponde appunto meglio a queste esigenze:

- A prescindere dal fatto che la «negligenza grave» non è una nozione del diritto penale, bensì del diritto della responsabilità civile, sarebbe incongruo punire un atto meramente colposo che faccia seguito ad antefatti per lo più punibili soltanto se commessi intenzionalmente (es.: furto). Il fatto che la legge sugli stupefacenti punisca anche la commissione colposa delle fattispecie menzionate nell'articolo 19 numero 1 ha qui poco rilievo visto che questa disposizione è rimasta pressoché inapplicata nella prassi¹¹³⁾ e dovrà certamente essere riesaminata in occasione di una prossima revisione.
- Inoltre, l'analisi della giurisprudenza del Tribunale federale e della CFB in merito all'articolo 3 capoverso 2 lettera c della legge sulle banche¹¹⁴⁾ mostra che, nel singolo caso, il comportamento di una banca può bensì essere giudicato a posteriori, ma che non esiste in materia un codice esaustivo di obblighi concreti preventivamente stabiliti («regole dell'arte» o «lista di controllo»). Ciò che ha una sua legittimazione nell'ambito del diritto amministrativo può divenire inammissibile nel diritto penale, dove il principio «*nulla poena sine lege*» obbliga a maggior precisione.
- L'analisi di diritto comparato mostra poi che - per quanto accertabile - non vi è al mondo alcun ordinamento giuridico che punisca il riciclaggio di denaro o il favoreggiamento reale commessi per negligenza. Gli USA puniscono tutt'al più la violazione colposa di obblighi di notifica, fattispecie che, secondo la nostra concezione, costituisce un reato di esposizione a pericolo in astratto¹¹⁵⁾.
- Infine, ciò che più conta è che la variante della fattispecie colposa pone, in materia di prova, le stesse alte esigenze di quella intenzionale: in ogni caso si dovrebbe addurre la prova che i valori patrimoniali provengono da un crimine. Nella seconda variante, invece - e qui si potrebbe parlare di

234.2 Carente diligenza in operazioni finanziarie

(art. 305^{ter} del disegno)

234.21 Fattispecie oggettiva

L'articolo 305^{ter} obbliga chi opera professionalmente nel settore finanziario ad accertare l'identità del suo vero cliente.

a. *Autore*: «chiunque, a titolo professionale, accetta, prende in custodia, aiuta a collocare o a trasferire valori patrimoniali altrui».

S'intende esercitata a titolo professionale l'attività intesa a procurare una fonte d'entrate regolare e pertanto non limitata a un singolo caso. Non si richiede che questa sia l'unica fonte con cui l'interessato cerca di provvedere al proprio sostentamento, ma non può nemmeno trattarsi di un cespite d'entrate accessorio e del tutto insignificante.

La definizione dell'autore è strettamente legata a quella dell'attività. Essa tende ad inglobare in quanto branca gli operatori del *settore finanziario*. Oltre alle banche e agli istituti finanziari (inclusi gli enti parabancari) vi rientrano per esempio i fiduciari, i consulenti in materia di investimenti, gli amministratori finanziari, gli agenti di cambio («money changers»), i commercianti in metalli preziosi e gli avvocati commercialisti.

Spetterà alla giurisprudenza delimitare le zone marginali di questo campo d'applicazione personale¹¹⁶⁾.

- L'essenziale è che non vi si inglobino indistintamente tutti gli operatori commerciali. L'albergatore, per esempio, il garagista o l'agente di viaggio può anche voler conoscere il suo cliente per ben altri motivi. L'articolo 305^{ter} non gli impone in ogni caso alcun obbligo a questo riguardo: tanto meno non lo obbliga a identificare eventuali aventi economicamente diritto che si celano dietro uomini di paglia. Non si può invero escludere che fondi provenienti dal traffico della droga vengano per esempio investiti in automobili di lusso. Il disciplinamento previsto dall'articolo 305^{ter} intende però limitarsi alla branca tipicamente esposta agli abusi e indirizzarsi ragionevolmente a quei professionisti che già oggi, in parte, hanno fatto dell'identificazione una norma di deontologia professionale¹¹⁷⁾. Gli scambi che coinvolgono merci o servizi non sono di per sé esclusi (ad es. commercio d'oro e di pietre preziose); tipicamente esposti al pericolo di abusi sono però le operazioni con valori liquidi o facilmente convertibili in liquidità. Non vi rientrano quindi le automobili, nemmeno se quotate sul mercato.
- Delicati problemi di delimitazione, ancorché inevitabili, si pongono per esempio riguardo ad avvocati o gioiellieri. Fintanto che si attiene al suo campo d'attività tradizionale, l'avvocato non dovrà preoccuparsi più di oggi dell'identità di chi sopporta economicamente il pagamento del suo onorario. Quanto al gioielliere, la linea di demarcazione dovrebbe situarsi tra il commercio di oggetti il cui carattere artistico-artigianale è per lo meno uno degli aspetti preponderanti, da un lato, e il commercio di metalli preziosi, dall'altro.

La descrizione delle attività (accetta, prende in custodia ecc.) ha di per sé poco peso; la sua funzione è di aiutare a discernere la branca in questione. A questo

riguardo, dovrebbe coprire l'intero campo delle tipiche transazioni **dodistch/63319** finanziario.

b. *Comportamento punibile*: «senza accertarsi, con la diligenza richiesta dalle circostanze, dell'identità dell'avente economicamente diritto».

La carente diligenza nelle operazioni finanziarie è concepita come reato d'omissione intenzionale. L'*omissione dell'identificazione* basta a configurare la fattispecie oggettiva, poco importa se i fondi implicati provengano da un reato. La fattispecie ha invero anche la funzione indiretta di procurare conoscenze che agevolino eventuali indagini penali circa l'origine dei valori ovvero possano rivelare presso il destinatario dei medesimi l'intenzionalità di cui all'articolo 305^{bis}.

Il testo non lascia dubbi quanto alla persona dell'identificando: deve essere identificato non solo il contraente diretto, ma anche «*l'avente economicamente diritto*»¹¹⁸), ossia il cliente effettivo, sempreché non si tratti della stessa persona. Né l'«avente economicamente diritto» né il «vero contraente» sono nozioni civilistiche assodate. Dovrebbero però consentire di far luce sulla reale appartenenza economica, al di là di semplici poteri di disposizione apparenti e formali. Il termine «avente economicamente diritto» è stato ripreso dalla Convenzione di diligenza (art. 3 della Convenzione del 1987)¹¹⁹). Nell'interpretazione si dovrà dunque anche tener conto della Convenzione medesima e della prassi della Commissione di vigilanza. L'identificazione richiede per lo meno che l'andamento dell'operazione sia fissato per scritto. Le esigenze specifiche quanto alla verifica dell'identità dovranno risultare da una regolamentazione dettagliata che tenga conto della situazione particolare dei singoli gruppi professionali. Per le banche e gli istituti finanziari possono servire da modello le norme corporative della Convenzione di diligenza. Degne di nota sono qui in particolare anche le norme di comportamento riguardo alle società di sede e alle persone tenute al segreto professionale (art. 4 e 5 della Convenzione del 1987). È chiaro che anche il segreto degli avvocati non può essere invocato per vanificare l'identificazione dei clienti della banca e creare così una specie di supersegreto bancario.

La riserva secondo cui la diligenza dev'essere quella «*richiesta dalle circostanze*» non vuol essere soltanto una cautela per assicurare che si tenga conto delle peculiarità di certe professioni. Essa esige in genere che, nell'interpretazione dell'obbligo d'identificazione, ci si attenga anche al principio della proporzionalità. Segna dunque i limiti delle verifiche che si possono ragionevolmente pretendere, lasciando per esempio spazio anche a regole del tipo di quella già prevista nel numero marginale 42 della Convenzione di diligenza, secondo cui i firmatari della medesima sono, nelle operazioni interbancarie, dispensati dall'obbligo di dichiarazione.

Il disciplinamento legale intende favorire l'elaborazione di norme deontologiche per categorie professionali della branca finanziaria, incluso il settore non bancario. Per altro, tenuto conto dell'indole pratica dell'imperativo legale, la giurisprudenza non avrà difficoltà a sviluppare pertinenti principi in merito.

Da parte nostra, oltre a proporre di coinvolgere direttamente in questi sforzi il settore finanziario, abbiamo incaricato un gruppo di lavoro interdipartimen-

tale di esaminare l'opportunità di conferire una certa responsabilità dodis.ch/63319
alle stesse autorità (per es. obbligo di dichiarazione/identificazione al confine,
inasprimento dei criteri per il rilascio di visti).

234.22 Fattispecie soggettiva

In quanto reato intenzionale, la fattispecie esige che l'autore conosca i presupposti effettivi dell'obbligo d'identificazione e la possibilità di agire. Secondo le regole generali, la norma penale colpisce però anche chi trascura scientemente i suoi doveri, chi scientemente non vuole vedere. È irrilevante se l'autore ritenga che i valori di cui si tratta siano stati illegalmente o legalmente ottenuti. L'obbligo è assoluto e vige in astratto. Nondimeno, appena la conoscenza del cliente diretto o del vero mandante induca a presumere che i valori patrimoniali sono di origine criminosa, l'operatore finanziario deve astenersi da qualsiasi transazione, pena l'incriminazione per riciclaggio intenzionale (n. 231.2 lett. a).

234.23 Comminatoria

La pena comminata è della detenzione fino a un anno, dell'arresto o della multa. La pena massima di un anno di detenzione intende da un lato sottolineare la minor gravità del reato di esposizione a pericolo in astratto rispetto al ben più diretto attacco al bene giuridico protetto dall'articolo 305^{bis}; d'altro lato però essa si pone volutamente al di sopra delle sanzioni, relativamente miti, comminate negli articoli 46 e 47 della legge sulle banche.

235 Concorso tra articolo 305^{bis} e articolo 305^{ter}?

Chi adempie i presupposti della qualificazione professionale di cui all'articolo 305^{ter} e per esempio non ottempera al suo obbligo di accertamento e documentazione proprio perché presume l'origine criminosa dei valori patrimoniali ricevuti adempie ad un tempo la fattispecie dell'articolo 305^{bis} e quella dell'articolo 305^{ter}. Si pone dunque il quesito se, in tal caso, debbano essere applicate contestualmente le due norme ovvero se l'inflizione di una pena in virtù dell'articolo 305^{bis} valga a punire anche la violazione dell'articolo 305^{ter}. Ebbene, secondo quanto esposto più sopra, l'articolo 305^{ter} funge da fattispecie iperonima per il caso in cui non sia comprovabile un riciclaggio intenzionale di denaro sporco (inclusa la variante del dolo eventuale). Se entrambe le fattispecie sono adempiute, occorre dunque, nel senso del concorso imperfetto, decidere per l'applicazione dell'articolo 305^{bis}.

3 Ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale

È probabile che il maggior lavoro che ne risulterà per le autorità istruttorie (segnatamente nelle sezioni economiche), per i tribunali ed eventualmente per le autorità esecutive provocherà anche costi suppletivi. Sono spese che, benché

necessariamente legate all'attuazione del diritto penale, non vanno adodis.ch/63319
nimizzate visto che le cause in questo settore sono sovente complesse.

4 Rapporto di legislatura

Il presente progetto non è stato annunciato nel programma di legislatura 1987-1991 ma, per la sua attualità ed urgenza, merita d'essere trattato già sin d'ora.

5 Relazioni con il diritto europeo

Rinviamo in merito a quanto detto nel numero 13 (in particolare n. 131.2).

6 Costituzionalità

La competenza della Confederazione a legiferare in materia di diritto penale poggia sull'articolo 64^{bis} della Costituzione federale.

- ¹⁾ Paolo Bernasconi, *Finanzunterwelt*, Zurigo 1988, pag. 27.
- ²⁾ Il traffico di droga non è che un aspetto delle molteplici attività del crimine organizzato. Basti pensare alle estorsioni di tangenti, allo sfruttamento della prostituzione, alla tratta delle donne e dei fanciulli, all'attività nel gioco e nelle scommesse clandestine, al contrabbando di merci e valute, all'«industria dei rapimenti», al traffico illegale di armi, alle truffe in grande stile ecc., attività delittuose che possono facilmente ritrovarsi interconnesse; tipico, per questo genere di criminalità, è il fatto che, grazie a una divisione del «lavoro» e a una procedura concertata, gli utili illegalmente ottenuti possono essere incrementati massicciamente.
- ³⁾ Cfr. ad es. US-Senate, Report, *The Money Laundering Crimes Act of 1986*, pag. 2 seg.
- ⁴⁾ Paolo Bernasconi, *ibid.* (nota 1), nonché il suo esposto al Congresso annuale dell'Associazione svizzera dei giuristi a Basilea, 1985, in RDS, nuova serie, 104, 1985 II 345 segg.
- ⁵⁾ Proprio nella lotta contro il traffico di droga si nota, a livello internazionale, uno spostamento dei punti focali. Mentre nell'ultimo decennio si cercava, in parte con indicibili oneri finanziari, di arginare la produzione delle sostanze base nelle zone di coltivazione, oggi si tenta anche, mediante analisi dei flussi finanziari, di pervenire ai mandanti del traffico medesimo.
- ⁶⁾ Cfr. ad es. Christian V. Weizsäcker in Rudolf von Graffenried (a cura di -), *Beiträge zum schweizerischen Bankrecht*, Berna 1987, pag. 5; Philippe Braillard, *Der Finanzplatz Schweiz*, Ginevra 1987, pag. 19.
- ⁷⁾ Cfr. Maurice Aubert, Jean-Philippe Kernen, Herbert Schönle, *Le secret bancaire*, 2ª edizione, Berna 1982; Beat Kleiner in Bodmer, Kleiner, Lutz, *Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen*, 3º complemento 1986.
- ⁸⁾ Cfr. Jörg Schwarz, Walter von Wyl in: Rudolf von Graffenried (nota 6), pag. 56 segg.
- ⁹⁾ Per quanto concerne l'importanza dell'interesse pubblico alla tutela del segreto bancario, cfr. Günter Stratenwerth in: Rudolf von Graffenried (nota 6), pag. 233.
- ¹⁰⁾ Quanto alla sicurezza giuridica delle piazze finanziarie nel confronto internazionale cfr. Jörg Schwarz, Walter von Wyl (nota 8), pag. 48 segg.
- ¹¹⁾ Art. 47 n. 4 della LF dell'8 novembre 1934 sulle banche e le casse di risparmio (LBanche, RS 952.0) in collegamento con i codici procedurali cantonali e federali; lo stesso obbligo di testimoniare e di dare informazioni è per altro previsto anche nell'esecuzione forzata (cfr. art. 91 e 222 LEF).
- ¹²⁾ Cfr. in particolare la LF del 20 marzo 1981 sull'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale (AIMP, RS 351.1) e la relativa ordinanza del 24 febbraio 1982 (OIMP, RS 351.11); si tenga inoltre presente lo sviluppo del diritto pattizio in materia, bilaterale e multilaterale (ad es., oltre alle vecchie convenzioni europee sull'assistenza giudiziaria e sull'estradizione - RS 0.351.1, 0.353.1 e relativi protocolli .11 e .12 -, anche l'estensione dei disciplinamenti bilaterali in materia di assistenza giudiziaria).
- ¹³⁾ L'art. 7 n. 1 del trattato del 25 maggio 1973 tra la Confederazione Svizzera e gli Stati Uniti d'America sull'assistenza giudiziaria in materia penale (TAGUS, RS 0.351.933.6) prescinde, per una serie di provvedimenti coattivi, dall'esigenza della punibilità nei due Stati qualora si tratti di reati del crimine organizzato conformemente alla definizione di cui all'art. 6.
- ¹⁴⁾ Peter Klausner, *Die Vereinbarung über die Sorgfaltspflicht der Banken*, Grundzüge und Handabug, *Quartalsheft SNB*, n. 5/1983, pag. 51.

- ¹⁵) Vantaggi e svantaggi dell'ordinamento vigente sono già stati ampiamente commentati nel nostro messaggio sull'«Iniziativa delle banche» dell'8 ottobre 1979 (FF 1982 II 1109).
- ¹⁶) Anche il riciclatore ha a disposizione il cospicuo arsenale di provvedimenti volti ad occultare valori patrimoniali nei confronti di autorità fiscali straniere. Non sveliamo certo un arcano: cfr. ad es. Wolfgang Froriep, «Sitzgesellschaften in der Vermögensverwaltung», in: Schuster, Widmer, Mati (a cura di -), Bankrevision II, 2ª edizione, San Gallo 1986, pag. 120 segg.
- ¹⁷) Dall'inchiesta sul caso dei fratelli Magharian sappiamo che la polizia, il 27 novembre 1986, aveva scoperto all'aeroporto di Los Angeles tre valigie destinate ai due fratelli e che, fattele aprire dagli artificieri per la sospetta presenza di bombe, vi ritrovò ben 2 milioni di dollari (cfr. in merito la conferenza stampa della Commissione federale delle banche [CFB] dell'11 aprile 1989, relazione dell'avv. Daniel Zuberbühler, direttore supplente della Segreteria, pag. 11).
- ¹⁸) NZZ del 25/26 febbraio 1989, pag. 25.
- ¹⁹) Bernasconi (nota 1), pag. 29 seg.
- ²⁰) Cfr. n. 132.2.
- ²¹) Cfr. il riassunto dei soli grossi procedimenti nel Canton Ticino tra il 1967 e il 1977 in Bernasconi, Lehren aus den Strafverfahren in den Fällen Texon, Weisscredit und ähnlichen, ZStrR 1981, pag. 380.
- ²²) Ibid.
- ²³) Per il caso «Banco Ambrosiano» cfr. DTF 112 Ib 610 seg. nonché Bernasconi (nota 1), pag. 29. Per il caso «Pizza-Connection» vedi parimenti Bernasconi (nota 1), pag. 27 seg., 30 seg. e 37. Il caso è tuttora pendente presso il Tribunale federale.
- ²⁴) Un primo compendio ufficiale degli avvenimenti si trova nel rapporto annuale della CFB; 1988, pag. 22 seg. nonché nella relazione Zuberbühler in occasione della conferenza stampa della CFB dell'11 aprile 1989.
- ²⁵) L'immagine negativa che all'estero ci si fa della piazza finanziaria svizzera è illustrata per esempio dalle cronache apparse nell'«Observer» del 4 dicembre 1988, pag. 26, in «Le Monde» del 26/27 marzo 1989, pag. 1 e 6, nell'«Herald Tribune» del 5 aprile 1989, pag. 1 e 8, in «Ottawa Citizen» del 15 maggio 1989 e nel «Wall Street Journal» del 2 dicembre 1988.
- ²⁶) Non mancano tuttavia riferimenti a casi effettivamente scoperti: cfr. Bernasconi, Rapporto 1986, pag. 20, nota 7, e lo stesso autore in «Le recyclage de l'argent d'origine criminelle», RICPT 1981, pag. 404, nonché Messerli, «Die Geldwäscherei de lage lata et ferenda», ZStrR 1988, pag. 418 segg. Sullo stesso tema anche l'interpellanza Salvioni dell'8 ottobre 1986 (86.928), Boll. Uff. CN 1987 427. Non vi sono invece documenti a sostegno dell'asserzione dell'amministrazione statunitense secondo cui gli istituti finanziari svizzeri sarebbero implicati in un quarto dei casi di riciclaggio di narcodollari negli USA.
- ²⁷) Circa i cambiamenti nella prassi della CFB cfr. i rapporti annuali-CFB nonché Daniel Zuberbühler, «Das Verhältnis zwischen der Bankenaufsicht, insbesondere der Überwachung der einwandfreien Geschäftstätigkeit, und der neuen Sorgfaltspflichtvereinbarung der Banken», Wirtschaft und Recht 1987, pag. 169 e Charles-André Junod, in v. Graffenried (nota 6), pag. 96 segg.
- ²⁸) Già prima del 1977, la CFB considerava le fattispecie riprovate dalla Convenzione di diligenza (v. n. 121.12) alla stregua di un abuso del segreto bancario; cfr. in merito Bernhard Müller, «Die Praxis der Eidgenössischen Bankenkommision», in Jubiläumsschrift, 50 Jahre eidgenössische Bankenaufsicht, Zurigo 1985, pag. 305.
- ²⁹) Cfr. il filo conduttore della prassi della CFB nel Bollettino-CFB, n. 11, pag. 15.
- ³⁰) Zuberbühler (nota 27), pag. 181. Anche se, secondo la CFB, le norme deontologiche delle banche (n. 121.12) possano essere già oggi equiparate in sostanza a norme cogenti di diritto pubblico, la stessa CFB sottolinea l'importanza di lasciar libero spazio allo sviluppo del diritto. In questo senso, si è per esempio opposta a recepire gli obblighi di diligenza nella legislazione sulle banche (Rapporto annuale CFB 1988, pag. 24).

- ³¹⁾ La CFB intende emanare, sotto forma di circolari, istruzioni e direttive per il servizio professionale di valuta nelle banche indicandovi anche gli obblighi di diligenza inerenti a questo settore nevralgico per il riciclaggio di denaro sporco (cfr. la conferenza stampa della CFB dell'11 aprile 1989, relazione del presidente Hermann Bodenmann, pag. 3). Critico riguardo alla formulazione aperta è Junod (nota 27), pag. 115 segg.; quanto alla prassi, cfr. Bernhard Müller (nota 28), pag. 305.
- ³²⁾ Nostra risposta del 12 dicembre 1988 all'interpellanza Salvioni del 29 novembre 1988 (CN 88.810) e alla mozione del gruppo socialista del 28 novembre 1988 (CN 88.804).
- ³³⁾ Tradizionalmente problematiche proprio riguardo al riciclaggio di denaro sporco sono le possibilità, segnatamente degli avvocati e notai legittimati a non deporre nel processo penale, di effettuare operazioni per clienti che rimangono anonimi nei confronti della banca. La soluzione scelta dalla Convezione di diligenza prevede fra l'altro che avvocati e notai debbano dichiarare d'essere in chiaro sulla legittimazione economica dei valori in questione, di non essere a conoscenza, per quanto da loro ragionevolmente accertabile, di circostanze tali da far presumere un impiego abusivo del segreto bancario e di agire in virtù di un mandato il cui scopo rientra nella sfera tradizionale dell'avvocatura (e non serve dunque primariamente all'amministrazione di patrimoni).
- ³⁴⁾ Se ne vedano ad es. le ripercussioni nella Raccomandazione R (80) 10 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa del 27 giugno 1980 nonché nelle dichiarazioni del «Cooke-Committees» della Banca dei regolamenti internazionali (BRI).
- ³⁵⁾ La sua collocazione nella sfera del diritto privato, come sentenziato dal Tribunale federale nella decisione relativa all'Unione dei fiduciari (DTF 109 Ib 146 segg.), è rimasta controversa nella dottrina. Cfr. Peter Klauser, BNS Bollettino 5/1983 pag. 49 segg., Georg Müller, SJZ 1984, pag. 349 segg., Werner de Capitani, ibid., 352 segg., Nobel, Jubiläumsschrift 1985, pag. 223 seg.
- ³⁶⁾ Cfr. Rapporto annuale CFB 1986, pag. 22 seg. e 1987, pag. 25 segg., nonché il relativo parere della CFB all'Associazione svizzera degli avvocati del 2 ottobre 1986.
- ³⁷⁾ Così anche Bernasconi (nota 1), pag. 40.
- ³⁸⁾ Circa i limiti dell'autoregolazione privata, v. Nobel, Kolloquium schweizerisches Kapitalmarktrecht, Ginevra 1987, pag. 457 e 462 seg. Di contro, la Convezione di diligenza del 1987 deve ancora dimostrare di essere idonea a permettere l'identificazione di clienti delle banche rappresentati da persone appartenenti ad altre categorie professionali (avvocati e fiduciari). Se la Convezione non dovesse conseguire gli obiettivi che si è prefissa in questo settore e se la CFB non intervenisse allora con una propria circolare, si dovrebbe por mano a una revisione della legge sulle banche o della relativa ordinanza. Il Tribunale federale ha confermato che la Convezione di diligenza non impedisce alla CFB di porre se del caso esigenze più severe in virtù dell'art. 3 cpv. 2 lett. c L Banche (DTF 109 Ib 153 e 111 Ib 128).
- ³⁹⁾ Cfr. ad es. Markus Lusser, «Die Vereinbarung über die Sorgfaltspflicht der Banken - Rückblick und Ausblick», Mélanges Robert Patry 1987, pag. 148 e 150.
- ⁴⁰⁾ Cfr. in merito Bernasconi, Rapporto 1986, pag. 42 segg.; Messerli (nota 26), pag. 426 segg.
- ⁴¹⁾ Circa la situazione giuridica odierna cfr. anche Gunther Arzt, «Grob-fahrlässige Geldwäscherei - ein bankrechtliches Kuckucksei im Nest des Strafrechtes?» in NZZ del 29/30 aprile 1989 e, dello stesso autore, «Das schweizerische Geldwäscherverbot im Lichte amerikanischer Erfahrungen», ZStrR 1989, pag. 160 e 199.
- ⁴²⁾ Esperienze pratiche mostrano che i riciclatori non si preoccupano quasi mai della natura del precedente reato.
- ⁴³⁾ Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Berna 1982, pag. 169 e 323 seg.
- ⁴⁴⁾ Nell'ambito dell'assistenza giudiziaria con gli USA, il Tribunale federale assume ad es. sotto la norma svizzera dell'art. 19 n. 1 cpv. 6 LStup («fa preparativi») la fattispecie americana della cospirazione («conspiracy») a fini di narcotraffico: DTF 108 Ib 525 segg. nonché decisione Cuevas del 7 maggio 1986, pag. 17.

- 45) Nella causa Cuevas, pag. 18; nondimeno, nella DTF 111 IV 30 il Tribunale federale si è pronunciato per un'interpretazione estensiva della nozione di finanziamento.
- 46) Cfr. Bernasconi, Rapporto 1986, pag. 48 seg., Messerli (nota 26), pag. 428.
- 47) DTF 101 IV 405; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 3^a edizione, Berna 1983, pag. 286; Walder «Die Hehlerei gemäss StGB Art 144, Kasuistik und Lehren», ZStrR 1986, pag. 247 segg.
- 48) Walder (nota 47), pag. 236 segg.
- 49) Stratenwerth (nota 47), pag. 287.
- 50) Cfr. in merito DTF 95 IV 9 e Walder (nota 47), pag. 245 seg.; vedi però anche Trechsel «Der Tatbestand der Hehlerei», ZStrR 1975, pag. 393 segg.
- 51) Cpv. 1: «Wer einem anderen... in der Absicht Hilfe leistet, ihm die Vorteile der Tat zu sichern,...».
- 52) Art. 36 della Convenzione unica sugli stupefacenti del 1961 (RS 0.812.121.0).
- 53) Convention des Nations Unies contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes du 20 décembre 1988, articolo 3 paragrafo 1 lettera b e articolo 5.
- 54) Cfr. la nostra risposta all'interrogazione ordinaria Leuenberger del 16 marzo 1989 (89.1028).
- 55) Cfr. Septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquents, Milano, 26 agosto - 6 settembre 1985, Rapporto pag. 64 seg., nonché i lavori preparatori dell'Huitième Congrès del 1990 (in particolare le conferenze preparatorie regionali del 1989).
- 56) Come in Svizzera e nella RFG, il campo d'applicazione è però ristretto ad atti di occultamento e di utilizzazione conseguenti a un reato contro il patrimonio.
- 57) Bahamas, Costarica Repubblica Dominicana, Giamaica, Guyana, Hong Kong, Malaysia, Mauritius, Panama, Saint Kitts.
- 58) Ad es. la Francia (in primo luogo la legge n. 87-1157 del 31 dicembre 1987 «relative à la lutte contre le trafic de stupéfiants et modifiant certaines dispositions du code pénal»: introduzione di un capoverso 3 nell'articolo L.627 del «code de la santé publique»; cfr. però, in secondo luogo, anche il nuovo articolo 415 del «code des douanes»; parimente limitata agli stupefacenti è la legislazione della Gran Bretagna (nota 59).
- 59) Per la Gran Bretagna cfr. la sezione 24 del «Drug Trafficking Offences Act» del 1986 («Offence of assisting drug traffickers»); per la RFG cfr. il progetto di completamento della legge germanica sugli stupefacenti.
- 60) Ad es. l'Australia, il Canada, l'Italia e gli USA.
- 61) Art. 648^{bis} del Codice penale (introdotta il 21 marzo 1978) per lottare contro il riciclaggio di denaro sporco proveniente da furti, estorsioni e prese d'ostaggi; decreto-legge n. 625 del 15 dicembre 1979 che prevede un obbligo di registrazione per tutte le transazioni finanziarie dell'amministrazione, delle banche e della posta per somme superiori a venti milioni di lire; legge antimafia del 13 settembre 1982 (n. 646) e decreto legge n. 272 del 10 luglio 1987 che estendono soprattutto le competenze processuali degli organi istruttori in caso di sospetta criminalità organizzata. Altri disegni legislativi sono tuttora in preparazione (disegni di legge n. 1509, 1547, 1604, 3325).
- 62) In particolare nell'ambito di domande d'assistenza giudiziaria.
- 63) Gunther Arzt, cui qui rinviamo, ben riassume la complessa situazione giuridica americana (nota 41), pag. 172.
- 64) Cfr. Irma Weiss «Die Einziehung in der Schweiz liegender Vermögen aus ausländischem Drogenhandel», ZStrR 1985, pag. 193, 203 seg.
- 65) Il più volte riveduto «Bank Records and Foreign Transactions Act» del 1970 (detto anche «Bank Secrecy Act») prescrive ad es. nel titolo primo, che gli istituti finanziari devono, entro 15 giorni, annunciare all'autorità fiscale («Internal Revenue Service») le transazioni concernenti somme superiori a 10 000 dollari con «Currency Transaction Report» (CTR). Le transazioni internazionali devono essere annunciate all'auto-

rità doganale con un «Currency and Monetary Instruments Report» (MIR) secondo dell'Act del 1970, detto anche «Currency and Foreign Transactions Reporting Act»).

⁶⁶) Arzt (nota 41), pag. 175.

⁶⁷) Ibid., pag. 166 seg.

⁶⁸) Che ha condotto all'«Anti-Drug Abuse Act» del 1988 (Public Law 100-690) e contiene peraltro soprattutto le fattispecie della «terza generazione».

⁶⁹) «Omnibus Drug Legislation» (pag. 4702: Restrictions on Laundering of United States Currency). Cfr. anche US-Senate, Subcommittee on Narcotics, Terrorism and International Operations, 13 aprile 1989, pag. 320 seg.

⁷⁰) Cfr. però ad es. anche Irma Weiss (nota 64), pag. 193 segg.

⁷¹) «Die Geldwäscherei im Schweizerischen Strafrecht, Bericht mit Vorschlägen zu einer Gesetzesrevision (neuer Art. 305^{bis}StGB) von Rechtsanwalt Paolo Bernasconi», Lugano, pubblicato dal DFGP, con un breve commento, nel gennaio 1987.

⁷²) Versione integrale: «Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Ergebnisse des Konsultativverfahrens zum Vorentwurf für eine Gesetzgebung über die Geldwäscherei», Berna, marzo 1988, nonché «Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Zusammenfassung der Ergebnisse des Konsultativverfahrens des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes über den Vorentwurf einer Strafbestimmung betreffend die Geldwäscherei», Berna, marzo 1988.

⁷³) Canton GR; UDC, PL e Vorort.

⁷⁴) Canton GE; PRD (a seconda dell'esito del procedimento per la «Pizza-Connection»).

⁷⁵) Groupement des Banquiers Privés Genevois.

⁷⁶) Ordre des avocats de Genève, Student Association of Swiss and Liechtenstein Law, Vorort.

⁷⁷) Cantoni ZG, GR, TI; PDC, UDC, PL, Unione svizzera delle arti e mestieri, Vorort, Società svizzera di criminologia, Associazione svizzera dei banchieri, Groupement des Banquiers Privés Genevois, Vereinigung für Rechtsstaat und Individualrechte, Groupement des Etablissements de Crédit de la Place de Genève.

⁷⁸) Membri della Commissione di studio: prof. Lutz Krauskopf, vicedirettore dell'Ufficio di giustizia (presidente), Paolo Bernasconi, avvocato e notaio, avv. Bernard Corboz, procuratore generale, avv. Beat Frey, direttore della Centrale per l'assistenza giudiziaria con gli USA, Ufficio federale di polizia, avv. Olivier Gautschi, consulente scientifico presso il Servizio giuridico del Ministero pubblico della Confederazione, dott. Peter Klausner, direttore della Banca nazionale svizzera, prof. Beat Kleiner, delegato dell'Associazione svizzera dei banchieri, prof. Günter Stratenwerth, ordinario di diritto penale all'Università di Basilea, avv. Daniel Zuberbühler, direttore supplente della Segreteria della Commissione federale delle banche.

⁷⁹) Indagine affidata al prof. Gunther Arzt, ordinario di diritto penale all'Università di Berna.

⁸⁰) Cfr. già il Consigliere federale Koller nel dibattito del Consiglio nazionale del 15 dicembre 1988, Boll. Uff. CN 1988 1876.

⁸¹) Boll. Uff. CN 1988 1871 segg. nonché le cronache in «Finanz und Wirtschaft» del 17 dicembre 1988, «Gazette de Lausanne» del 19 dicembre 1988, pag. 1, «La Suisse» del 16 dicembre 1988, pag. 15, e «Neue Zürcher Zeitung» del 16 dicembre 1988, pag. 21 e 26. Cfr. anche le dichiarazioni di principio della BNS nella «Weltwoche» del 23 febbraio 1989, pag. 19, e della CFB nella «Weltwoche» del 17 novembre 1988 nonché il Rapporto annuale della Commissione federale delle banche 1988, pag. 22 seg., la Conferenza stampa della CFB dell'11 aprile 1989, i pareri dei singoli istituti bancari – per es. del Credito Svizzero nella NZZ del 13 feb. 1989 –, i comunicati stampa della Zürcher Kantonalbank del 17 febbraio 1989 e dell'Associazione svizzera dei banchieri del 22 marzo 1989, ma anche della «Aktion Finanzplatz Schweiz-Dritte Welt» nella «Berner Tagwacht» del 21 dicembre 1988.

⁸²⁾ Cfr. in particolare i seguenti interventi parlamentari:

In materia di *riciclaggio di denaro sporco*:

N 88.807: M Grendelmeier del 28 novembre 1988; N 88.809: Ip del Gruppo dei Verdi del 29 novembre 1988; N 88.810: Ip Salvioni del 29 novembre 1988; N 88.811: M Cavadini del 29 novembre 1988; N 88.812: Ip urgente del Gruppo socialista del 29 novembre 1988; N 88.815: Ip Grendelmeier del 30 novembre 1988; N 88.877: Po Cavadini del 15 dicembre 1988; N 88.1074: Interr. ord. Leuenerberger del 15 dicembre 1988; N 88.1075: Interr. ord. Leuenerberger del 15 dicembre 1988; N 89.327: Ip Carobbio del 27 febbraio 1989; N 89.367: M Jaeger dell'8 marzo 1989.

In materia di *commercio di droga*:

N 88.810: Ip Salvioni del 29 novembre 1988; N 88.811: M Cavadini del 29 novembre 1988; N 88.871: Ip Spälti del 15 dicembre 1988; N 88.877: Po Cavadini del 15 dicembre 1988; N 88.880: M Ziegler del 15 dicembre 1988; N 88.1078: Interr. ord. Weder del 16 dicembre 1988; S 89.333: Po Huber del 27 febbraio 1989; N 89.1028: Interr. ord. Leuenerberger del 16 marzo 1989.

In materia di *vigilanza sulle banche*:

N 88.1074: Interr. ord. Leuenerberger del 15 dicembre 1988; N 88.1075: Interr. ord. Leuenerberger del 15 dicembre 1988.

- ⁸³⁾ Procedura di consultazione (nota 71), pag. 187 (GE).
- ⁸⁴⁾ Cfr. l'interpellanza urgente del Gruppo socialista (88.812) e la sua trattazione nel Consiglio nazionale: Boll. Uff. CN 1988 1871 1876 1878 e 1893.
- ⁸⁵⁾ Cfr. *ibid.*, pag. 1876.
- ⁸⁶⁾ Bernasconi (nota 1), pag. 27.
- ⁸⁷⁾ Disciplina che studia l'accertamento dei reati.
- ⁸⁸⁾ Disciplina che studia l'etiologia dei crimini e dei fenomeni delinquenziali.
- ⁸⁹⁾ Un'altra formulazione, invero troppo ambigua per il contesto nazionale, si trova nel Trattato sull'assistenza giudiziaria in materia penale con gli Stati Uniti d'America (RS 0.351.933.6), art. 6 n. 3 («gruppo organizzato di criminali»).
- ⁹⁰⁾ F: art. 265 e 266 CP; RFG: §§ 129 e 129a StGB; A: § 278 StGB; I: art. 416 e 416^{bis} CP, nonché le fattispecie della «conspiracy» nei Paesi anglosassoni.
- ⁹¹⁾ FF 1980 I 1032; cfr. anche su questo tema il recente saggio di Hans Schultz in ZStrR 1989 pag. 15 seg.
- ⁹²⁾ Analogamente alla ricettazione (cfr. n. 122.2).
- ⁹³⁾ Per quanto concerne il coesistere della confisca conservativa e della confisca di profitti patrimoniali illeciti, cfr. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allg. Teil II, Strafen und Massnahmen, Berna 1989, par. 14, n. marg. 47.
- ⁹⁴⁾ Stratenwerth (nota 93) par. 14, n. marg. 24 con esauriente dimostrazione.
- ⁹⁵⁾ Cfr. n. 143.
- ⁹⁶⁾ Di parere critico per quanto concerne i rapporti di diritto internazionale anche Beat Messerli (nota 26), pag. 430.
- ⁹⁷⁾ Per questi ed analoghi aspetti cfr. Arzt (nota 41), pag. 186 seg.; circa la problematica della prova in diritto internazionale, cfr. Messerli (nota 26), pag. 429.
- ⁹⁸⁾ In questa misura sussiste identità con la fattispecie della ricettazione; v. in merito Georg Naegeli, Hehlerei, Zurigo 1984, pag. 79 con altri rimandi.
- ⁹⁹⁾ Per la definizione dell'atto costitutivo, cfr. anche Arzt (nota 41), pag. 188 e 190, nonché Messerli (nota 26), pag. 431 in fine.
- ¹⁰⁰⁾ Cfr., per alcuni esempi di manovre di occultamento, il progetto Bernasconi (nota 71), pag. 33 seg.
- ¹⁰¹⁾ Il pericolo è stato ad. es. segnalato da Hans Walder (nota 47), pag. 266 seg. Per la stessa ragione, questa formulazione non sarà più verosimilmente ripresa nella revisione delle disposizioni dei reati contro il patrimonio (cfr. art. 160 CP del disegno pre-

- liminare). Cfr. anche i commenti al progetto Bernasconi nei risultati della procedura di consultazione (nota 72), pag. 118 seg.
- ¹⁰² Poco chiaro su questo punto è ad es. il progetto Bernasconi (nota 71), pag. 40; cfr. anche le critiche (conc. la ricettazione) di Georg Naegeli (nota 98), pag. 76 seg.
- ¹⁰³ Cfr. la ratio della formulazione, per altro poco precisa dell'art. 6 n. 3 TAGUS (RS 0.351.933.6).
- ¹⁰⁴ Cfr. in FF 1980 I 1039 seg. il tentativo (fallito) di delimitare l'«associazione a delinquere» per mezzo di un elenco dettagliato di reati gravi.
- ¹⁰⁵ DTF 100 IV 220, cfr. anche 105 IV 181.
- ¹⁰⁶ Cfr. in merito all'art. 19 n. 2 lett. b LStup: Irma Weiss, ZStrR 1978, pag. 209 in fine.
- ¹⁰⁷ Cfr. in merito Irma Weiss (nota 106), pag. 210 seg.
- ¹⁰⁸ DTF 88 IV 19, 99 IV 88, 107 IV 82.
- ¹⁰⁹ Cfr. DTF 104 IV 238 nonché, a seguito di questa sentenza, l'avvenuta estensione dell'art. 305 CP (1^{bis} e contrario); a questo proposito v. FF 1980 I 1053 seg.
- ¹¹⁰ Progetto Bernasconi (nota 71), pag. 41.
- ¹¹¹ Rapporto annuale della CFB 1988, pag. 25.
- ¹¹² Procedura di consultazione (nota 72), pag. 131 seg.
- ¹¹³ Arzi, NZZ del 29/30 aprile 1989, pag. 34.
- ¹¹⁴ Cfr. n. 121.1 nonché Zuberbühler (nota 27), pag. 170 e 173 seg., Bernhard Müller (nota 28), pag. 305, e i processi verbali della Commissione peritale IV/27 seg.
- ¹¹⁵ N. 132.2.
- ¹¹⁶ L'obbligo di identificazione di cui all'art. 305^{ter} incomberebbe indubbiamente anche ai casinò, qualora fossero ammessi in Svizzera. Negli USA, i casinò svolgono un ruolo importante sulla scena del riciclaggio.
- ¹¹⁷ Cfr. i firmatari della Convenzione di diligenza; circa l'osservanza volontaria della Convenzione di diligenza da parte degli istituti non bancari, cfr. il consigliere federale Koller nel dibattito al Consiglio nazionale del 15 dicembre 1988, Boll. Uff., CN 1988 1877.
- ¹¹⁸ Termine che, per il contesto continentale europeo, dovrebbe più o meno corrispondere al «beneficial owner» anglosassone.
- ¹¹⁹ Per il settore internazionale cfr. la dichiarazione del Cooke-Committee del 12 dicembre 1988 (adottata dai Governatori delle banche centrali del Gruppo dei Dieci ed elaborata dal Comitato per le disposizioni e la vigilanza bancaria della Banca dei regolamenti internazionali in Basilea). Le raccomandazioni non vanno al di là di quanto già previsto dalle norme corporative della Convenzione di diligenza; anzi, ne sono fortemente influenzate).

Codice penale svizzero

(Legislazione sul riciclaggio di denaro sporco
e carente diligenza in operazioni finanziarie)

Modificazione del

L'Assemblea federale della Confederazione Svizzera,
visto il messaggio del Consiglio federale del 12 giugno 1989¹⁾,
decreta:

I

Il Codice penale svizzero²⁾ è modificato come segue:

Art. 305^{bis} (nuovo)

Riciclaggio
di denaro

1. Chiunque compie un atto suscettibile di vanificare l'accertamento dell'origine, il ritrovamento o la confisca di valori patrimoniali sapendo o dovendo presumere che provengono da un crimine, è punito con la detenzione o con la multa.

2. Nei casi gravi, la pena è della reclusione fino a cinque anni o della detenzione. La pena privativa della libertà è cumulata con la multa fino a un milione di franchi.

Vi è caso grave segnatamente se l'autore:

- a. agisce come membro di un'organizzazione criminale;
- b. agisce come membro di una banda costituitasi per esercitare sistematicamente il riciclaggio;
- c. realizza una grossa cifra d'affari o un guadagno considerevole facendo mestiere del riciclaggio.

3. L'autore è punibile anche se il reato principale è stato commesso all'estero, purché lo stesso costituisca reato anche nel luogo in cui è stato commesso.

¹⁾ FF 1989 II 837

²⁾ RS 311.0

Art. 305^{ter} (nuovo)

Carente diligenza
in operazioni
finanziarie

Chiunque, a titolo professionale, accetta, prende in custodia, aiuta a collocare o a trasferire valori patrimoniali altrui senza accertarsi, con la diligenza richiesta dalle circostanze, dell'identità dell'avente economicamente diritto, è punito con la detenzione fino a un anno, con l'arresto o con la multa.

II

Referendum ed entrata in vigore

¹ La presente legge sottostà al referendum facoltativo.

² Il Consiglio federale ne determina l'entrata in vigore.

2671