

## LA RISOLUZIONE DEL 25 OTTOBRE 2011 DEL PARLAMENTO EUROPEO: UN NUOVO APPROCCIO AL FENOMENO DELLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA

di Antonio Balsamo e Cristina Lucchini

SOMMARIO: 1. La modernizzazione dell'analisi del fenomeno criminale e la diversificazione degli strumenti di contrasto. - 1. 1. Gli obiettivi e il background culturale della risoluzione. - 1.2. La molteplicità degli strumenti. - 1.3. Le previsioni in materia di misure patrimoniali. - 1.4. L'impulso all'istituzione della Procura europea. - 2. Le principali innovazioni in tema di incriminazione della criminalità organizzata e del riciclaggio. - 2.1. La trattazione autonoma di criminalità organizzata e terrorismo. - 2.2. L'obbligatoria punibilità dell'autoriciclaggio e l'eventuale punibilità del riciclaggio a titolo di colpa. - 2.3. L'incriminazione della partecipazione a un'organizzazione criminale e la previsione di un delitto di associazione di stampo mafioso. - 2.4. Il contrasto delle "ecomafie".

### **1. La modernizzazione dell'analisi del fenomeno criminale e la diversificazione degli strumenti di contrasto.**

#### **1.1. Gli obiettivi e il *background* culturale della risoluzione.**

La risoluzione sulla criminalità organizzata nell'Unione Europea, adottata dal Parlamento europeo il 25 ottobre 2011, pur essendo priva di efficacia giuridicamente vincolante, presenta una grande rilevanza politica, non soltanto per le concrete modalità della sua approvazione (si tratta di un atto deliberato a larghissima maggioranza, con 584 voti a favore, 6 contrari e 48 astensioni), ma anche e soprattutto per la carica di innovazione che essa può apportare nella definizione delle future politiche europee in questa materia e nella conformazione delle legislazioni interne degli Stati membri.

L'obiettivo perseguito dalla risoluzione, che mira all'inserimento della lotta alla criminalità organizzata tra le priorità politiche e richiede una strategia europea specifica e orizzontale in questa materia, appare di estrema attualità in un momento storico nel quale la crisi economica che attraversa l'Europa sembra avere rafforzato il potere finanziario delle mafie, capaci - secondo una recente stima riferita soltanto al contesto italiano - di muovere un fatturato di circa 140 miliardi di euro, con un utile superiore a 100 miliardi di euro e 65 miliardi di euro di liquidità, ponendosi così come il più grande "agente economico" del paese.

L'impostazione accolta nella risoluzione è imperniata sulla consapevolezza "dell'intrinseco legame tra criminalità organizzata e corruzione" (punto 33), che porta a concludere "che l'azione di contrasto al crimine organizzato deve tenere pienamente conto della cosiddetta «criminalità dei colletti bianchi»" (punto 5).

Una riprova della fondatezza di questa impostazione si trae proprio dall'analisi della situazione italiana, dove, da un lato, la criminalità organizzata ha mutuato, nella strutturazione della sua interferenza nel mondo degli appalti pubblici, metodi propri dei "comitati di affari", composti da imprenditori ed esponenti del mondo politico-amministrativo, e, dall'altro lato, solo alcuni degli strumenti di contrasto sono stati estesi da un settore all'altro.

Quello di "criminalità dei colletti bianchi" è un concetto a geometria variabile, che rimanda ad una divaricazione tra qualificazioni sociali e qualificazioni giuridiche.

Nella visione di Sutherland, il delitto del colletto bianco consiste in una condotta antisociale praticata da soggetti occupanti una posizione di grande prestigio, i quali abusano all'interno della loro posizione della fiducia pubblica, sforzandosi di rimanere nell'ambito della legalità apparente; essi appartengono a un ceto sociale rispettabile, compiono le condotte illecite durante lo svolgimento di attività socialmente qualificate, e beneficiano di particolari immunità, in quanto le loro azioni soltanto in via eccezionale sono penalmente sanzionate.

Il denominatore comune della categoria consisterebbe nella mancanza dello stigma di criminale per i responsabili di tali condotte; ciò si traduce, da un lato, nella netta differenziazione tra la criminalità dei colletti bianchi e la criminalità comune; e, dall'altro lato, nella differenziazione altrettanto netta tra il codice legale e il codice comportamentale dell'ambiente sociale di riferimento (ad es. il mondo degli affari).

A ben vedere, questo denominatore comune era ravvisabile, con particolare nettezza, proprio nel campo della criminalità organizzata, fino alla "rivoluzione culturale" apportata dalla legge Rognoni-La Torre e dalla successiva applicazione giudiziaria in materia di concorso esterno in associazione mafiosa e di misure di prevenzione patrimoniali, che hanno condotto a "criminalizzare" e a punire (non solo con la pena detentiva, ma anche con misure incidenti sulla capacità economica del soggetto e del gruppo associativo) una serie di comportamenti che prima tutt'al più appartenevano allo studio sociologico, ad una "zona grigia" in cui determinate attività non erano considerate "mafiose" neppure dagli appartenenti a "Cosa Nostra". Una vicenda, questa, che convalida energicamente l'assunto di Luigi Ferrajoli secondo cui la criminalità del potere è quella che più di ogni altra è generata dall'impunità e nei confronti della quale è massima la funzione deterrente e delegittimante del diritto penale.

Il *background* culturale fatto proprio dalla risoluzione del Parlamento europeo si colloca agli antipodi di quella considerazione riduttiva, su basi "etniche", che ha frenato per molti anni la percezione della dinamica evolutiva delle organizzazioni criminali in numerosi Stati del vecchio continente. Da questa sottovalutazione non può considerarsi immune neppure uno Stato con un ruolo-pilota come l'Italia, in cui al deficit di contrasto della dimensione economica della criminalità organizzata (reso plasticamente evidente dalla diffusione "a macchia di leopardo" degli strumenti del

“diritto penale moderno”, come le misure di prevenzione patrimoniali, pressoché ignote in alcune regioni del paese), ha fatto riscontro un pesante ritardo nell’adeguamento della normativa di lotta contro la corruzione, ormai largamente impotente rispetto a fenomeni che sfuggono alla tradizionale configurazione “bilaterale” della “vendita” della funzione pubblica in cambio di denaro e si inseriscono, invece, in una complessa dimensione “trilaterale” o “reticolare” nella quale centri di potere occulto sono in grado di condizionare il funzionamento dell’apparato pubblico mediando tra istituzioni e forze economiche, al di fuori di ogni controllo democratico.

## **1.2. La molteplicità degli strumenti.**

A questa visione moderna e comprensiva del fenomeno criminale, fa riscontro la previsione di una ampia pluralità di strumenti, che si collocano spesso non solo oltre i confini non solo del modello sanzionatorio “classico” imperniato sulla pena detentiva, ma anche della stessa area del diritto penale.

In particolare, tra le “misure di contrasto relative a specifici ambiti di azione della criminalità organizzata”, la risoluzione, ai punti 33-36, include interventi come:

- la predisposizione di un meccanismo obiettivo e quantificabile di valutazione e controllo delle politiche dei 27 Stati membri nel contrasto alla corruzione;

- l'elaborazione di efficaci misure di contrasto alla corruzione nella politica di vicinato, nell'area di preadesione e nell'utilizzo dei fondi destinati agli aiuti allo sviluppo;

- l’adozione di norme per assicurare l’incandidabilità al Parlamento europeo (nonché di analoghe disposizioni ad opera degli Stati membri per le elezioni nazionali e locali) di persone condannate per reati di partecipazione a organizzazioni criminali o tipicamente commessi nell’ambito delle stesse (come la tratta di esseri umani, il traffico internazionale di stupefacenti, il riciclaggio di denaro, la frode, la corruzione e l’estorsione);

- la predisposizione, da parte della Commissione, di direttive e proposte legislative volte ad impedire che imprese legate alla criminalità organizzata e alle mafie partecipino alle pubbliche gare e alla gestione dei pubblici appalti;

- la tracciabilità dei flussi finanziari in relazione agli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi;

- una applicazione piena ed effettiva della previsione di esclusione dalla partecipazione ad appalti pubblici di cui all’art. 45 della direttiva 2004/18/CE (relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi) per le persone fisiche o giuridiche condannate per reati come quelli di partecipazione a un’organizzazione criminale, corruzione, riciclaggio; a ciò dovrebbe aggiungersi la presentazione, da parte della Commissione, di proposte finalizzate a prevedere cause di esclusione dagli appalti pubblici nonché precauzioni speciali per le persone che sono oggetto di indagini o di procedimenti penali in corso.

Si tratta di un insieme di misure finalizzate a recidere i collegamenti tra criminalità organizzata e realtà istituzionale, sulla base di un approccio non solo

repressivo ma anche preventivo, fondato su una convergenza tra le rispettive potenzialità di intervento del diritto penale e del diritto amministrativo.

Di particolare rilievo appaiono anche ulteriori linee-guida che tendono ad accompagnare all' "antimafia giudiziaria" una corrispondente "antimafia sociale e politica", come:

- la prevista istituzione, entro tre mesi, nell'ambito del Parlamento europeo, di una "Commissione speciale sulla diffusione delle organizzazioni criminali che agiscono a livello transnazionale";

- l'impulso alla creazione di un Forum europeo delle associazioni dei familiari delle vittime;

- il rafforzamento del ruolo della società civile e delle sue forme di partnership con il sistema giudiziario e le forze dell'ordine.

Queste ultime indicazioni muovono dalla consapevolezza della necessità di una reazione sociale (e non solo giudiziaria) di fronte alla criminalità organizzata, in coerenza con la nota sistemazione concettuale operata da Mireille Delmas-Marty<sup>1</sup>, secondo cui una società e uno Stato autenticamente liberali sono quelli in cui la risposta alla criminalità non è monopolizzata dallo Stato, ma è affidata in parte anche alla stessa società civile. E' un modello che si contrappone a quelli dello Stato autoritario e della società senza Stato (nei quali la reazione al crimine è monopolizzata, rispettivamente, dall'apparato coercitivo statale e dalle forze sociali). Tra i modelli di riferimento delle prefigurate forme di partnership tra la società civile ed il sistema giudiziario e le forze dell'ordine, vi sono certamente le molteplici forme di sinergia sviluppatesi in Italia con il contributo attivo di associazioni imprenditoriali, sindacati, ed altri organismi, con l'effetto di promuovere l'attuazione concreta di fondamentali diritti, riconosciuti a livello sia costituzionale che europeo, come la libertà di iniziativa economica non solo nella sua dimensione verticale, cioè nei rapporti con i pubblici poteri, ma anche nella sua dimensione orizzontale, come possibilità concessa a ciascun operatore di accedere al mercato in condizioni di parità, esplicitando le proprie capacità imprenditoriali senza che le altrui condotte illecite possano comprometterne la piena estrinsecazione<sup>2</sup>.

Nella stessa direzione sembrano indirizzarsi misure come l'invito, rivolto agli Stati membri, ad incentivare forme di sostegno finanziario per il prosieguo dell'attività imprenditoriale per le vittime di estorsione (punto 43), nonché le proposte, formulate nei confronti della Commissione, a realizzare, entro il giugno 2013, con la collaborazione di Europol e Eurojust, uno studio per stimare l'impatto economico negativo nell'Unione europea della criminalità organizzata transnazionale (punto 16).

L'avvertita esigenza di incentivare la fiducia dei cittadini nei confronti dell'autorità investigativa e giudiziaria ed il loro attivo contributo alle indagini, è chiaramente sottesa alla proposta, diretta alla Commissione, di emanare direttive a

---

<sup>11</sup> DELMAS-MARTY, *Dal codice penale ai diritti dell'uomo*, Giuffrè, 1992.

<sup>2</sup> Sul punto v. GAROFOLI, *Costituzione economica, trasformazioni in atto del modello economico e tendenze evolutive del sistema prevenzionistico patrimoniale*, in *Giur. cost.* 1996, p. 3890-3891, e p. 3908.

favore dei testimoni di giustizia, dei collaboratori di giustizia, degli informatori e delle loro famiglie riconoscendo uno status giuridico transnazionale europeo alla loro condizione, anche con la creazione di un fondo europeo volto alla tutela e all'assistenza delle vittime e dei testimoni di giustizia (punto 12) <sup>3</sup>.

### **1.3. Le previsioni in materia di misure patrimoniali.**

Sul piano strettamente giuridico, la risoluzione valorizza energicamente lo strumento delle misure patrimoniali. Alla base di questa scelta sembra esservi la loro particolare efficacia in funzione della tutela del diritto di iniziativa economica e della libertà di concorrenza; un valore, questo, tutelato sia dalla Carta Costituzionale, sia dal Trattato istitutivo delle Comunità europee, non solo come diritto fondamentale del singolo ma anche come fattore ordinatore dell'economia, capace di incidere fortemente sull'organizzazione sociale degli Stati<sup>4</sup>.

In tale materia, la risoluzione richiede interventi di notevole portata, come:

- la rapida presentazione, da parte della Commissione europea, di una proposta di direttiva quadro sulla procedura di sequestro e di confisca dei proventi di reato, con la elaborazione di norme che consentano l'utilizzo efficace di strumenti quali la confisca allargata e la confisca in assenza di condanna, l'attenuazione dell'onere della prova sull'origine dei beni in possesso delle persone condannate o imputate per reati connessi alla criminalità organizzata, la confisca nel caso di intestazione di beni a terzi (punto 8);

- l'urgente predisposizione di una legislazione europea sul riutilizzo dei proventi di reato a scopi sociali (punto 9);

- il rafforzamento della cooperazione tra gli Stati per il riconoscimento e la piena esecuzione all'estero degli ordini di sequestro e confisca;

- la dotazione delle risorse e competenze necessarie per gli «*Asset Recovery Offices*» (uffici per il recupero dei proventi dei reati: punto 10).

E' sufficiente dare uno sguardo a questo insieme di misure prefigurate nella risoluzione, per rendersi conto che la produzione normativa e l'esperienza applicativa sviluppatesi in Italia a partire dagli anni '80 del secolo scorso hanno tutti i requisiti per fungere da modello di riferimento in vista della costruzione di un "modello europeo di intervento patrimoniale": si pensi, in particolare, alle misure di prevenzione patrimoniali (che hanno consentito di confiscare, anche in assenza di una condanna penale, patrimoni illeciti per un valore complessivo di miliardi di euro, e recentemente hanno iniziato a ricevere esecuzione anche in altri paesi), alla normativa sul riutilizzo a fini sociali dei beni confiscati, alle attività di organi investigativi specializzati (come la Direzione Nazionale Antimafia, le Direzioni Distrettuali Antimafia, la Direzione

---

<sup>3</sup> Sulle problematiche inerenti ai primi due paragrafi si rinvia a BALSAMO, *Presente e futuro nelle attività di contrasto al crimine dei colletti bianchi: i segnali di cambiamento, tra luci e ombre*, in AA.VV., *Criminalità dei potenti e metodo mafioso*, a cura di A. Dino, Milano 2009.

<sup>4</sup> VARRONE, *Giurisdizione amministrativa e tutela risarcitoria*, in CERULLI IRELLI (a cura di), *Verso il nuovo processo amministrativo*, Giappichelli, 2000, p. 43.

Investigativa Antimafia, lo SCICO, ecc.), e a molte altre importantissime caratteristiche del nostro ordinamento.

Sin dalla prima fase di costruzione del “diritto della criminalità organizzata” in Italia, si è attribuito un ruolo centrale allo strumento delle misure patrimoniali, visto come uno snodo essenziale per potenziare l’efficacia dell’approccio giudiziario al fenomeno mafioso sulla base dell’idea che «il vero tallone d’Achille delle organizzazioni mafiose è costituito dalle tracce che lasciano dietro di sé i grandi movimenti di denaro, connessi alle attività criminose più lucrose», con la conseguenza che «lo sviluppo di queste tracce, attraverso un’indagine patrimoniale che segua il flusso di denaro proveniente dai traffici illeciti, è quindi la strada maestra, l’aspetto decisamente da privilegiare nelle investigazioni in materia di mafia, perché è quello che maggiormente consente agli inquirenti di costruire un reticolo di prove obiettive, documentali, univoche, insuscettibili di distorsioni, e foriere di conferme e riscontri ai dati emergenti dall’attività probatoria di tipo tradizionale»<sup>5</sup>.

Nel successivo sviluppo del “diritto vivente”, la sede naturale per questo tipo di indagine è stata rappresentata dal procedimento di prevenzione, che è venuto sempre più a caratterizzarsi per la sua concentrazione sugli aspetti economici connessi alla criminalità organizzata, configurandosi come un “processo al patrimonio”, parallelo e complementare al processo penale.

Il dinamismo evolutivo verificatosi nell’ordinamento italiano ha condotto prima la giurisprudenza e poi la legislazione (segnatamente, mediante le riforme introdotte dal “decreto sicurezza” del 2008 e dal Codice antimafia del 2011) a superare gradualmente la regola normativa della accessorietà delle misure patrimoniali rispetto a quelle di natura personale, attribuendo quindi rilievo alla pericolosità intrinseca del patrimonio riconducibile a un determinato contesto associativo. E’ stata così apprestata una risposta giudiziaria adeguata al mutato sistema dei rapporti mafia-economia, in cui l’elemento patrimoniale orienta le strutture criminali secondo criteri di razionalità imprenditoriale e le rende largamente insensibili all’identità ed alle vicende giudiziarie dei singoli componenti.

Negli ultimi anni, è stato quindi compiuto un vero e proprio salto di qualità nel contrasto delle basi economiche della criminalità organizzata, attraverso la introduzione, nel nostro ordinamento, di un “processo al patrimonio” capace di rimuovere l’effetto criminogeno dell’aspettativa di benefici proiettata sulle generazioni future e caratterizzato da un volto analogo alle forme di confisca *in rem* conosciute negli ordinamenti di *common law* (segnatamente, le ipotesi di *civil forfeiture*), che sono applicate all’esito di una procedura relativa al patrimonio e non presentano come condizione indispensabile la pronuncia di una condanna.

La sincronia di sviluppo tra sistemi giuridici profondamente diversi tra loro per struttura e tradizioni, ma accomunati dall’obiettivo di aggredire le basi economiche del crimine organizzato, costituisce espressione di quel generale fenomeno della circolazione di modelli giuridici che caratterizza l’attuale fase storica, in cui è in corso

---

<sup>5</sup> FALCONE –TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in AA.VV., *Riflessioni ed esperienze sul fenomeno mafioso*, Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura, 1983

un rapido processo di armonizzazione e, in una prospettiva forse non troppo lontana dopo il Trattato di Lisbona, di unificazione delle norme sostanziali e processuali e delle regole della cooperazione giudiziaria in materia penale. Questo processo ha portato con sé anche una diversificazione degli strumenti di controllo e di reazione sanzionatoria per impedire il verificarsi di pericolosi vuoti di tutela. Il settore della criminalità organizzata è divenuto, per questa via, un campo privilegiato di convergenza tra le aree confinanti della repressione penale strettamente intesa e del controllo preventivo.

Il sistema italiano delle misure di prevenzione patrimoniale è stato esteso oltre i tradizionali confini della criminalità organizzata di tipo mafioso dalla legislazione emanata nel 2008, che ne ha ampliato la cerchia dei destinatari ricomprendendovi tutti i soggetti che siano abitualmente dediti a traffici delittuosi o che vivano abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose. Si prescinde, dunque, da qualsiasi limitazione attinente al titolo di reato: la pericolosità si ricollega a due parametri, previsti dalla norma in via alternativa: il primo è dato dalla reiterazione sistematica di condotte delittuose economicamente rilevanti, con una conseguente circolazione di beni o altre attività; il secondo è costituito dalla frequente derivazione di almeno una parte dei mezzi di vita del soggetto da attività delittuose, realizzate dal medesimo o da altri.

Tale estensione dell'ambito applicativo delle misure patrimoniali si pone in coerenza con le linee di politica criminale recepite dalla risoluzione del Parlamento europeo e rappresenta un significativo modello ai fini della armonizzazione delle normative di contrasto della dimensione economica della criminalità dei colletti bianchi.

Ma proprio le potenzialità insite nel sistema italiano di intervento patrimoniale segnalano l'urgente necessità di dare attuazione alla decisione quadro 2006/783/GAI del 6 ottobre 2006 del Consiglio dell'Unione Europea, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni di confisca. L'inadempimento dello Stato italiano in questo settore si risolve in un grave *vulnus* al contrasto delle basi economiche della criminalità organizzata transnazionale, ormai dotata di molteplici strumenti di investimento di ingenti capitali in territorio estero.

#### **1.4. L'impulso all'istituzione della Procura europea.**

Un punto sicuramente qualificante della risoluzione è l'orientamento che essa esprime in ordine alla istituzione della Procura Europea. Uno sviluppo istituzionale, questo, che è delineato dall'art. 86 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, il quale ne prevede la possibilità di attuazione mediante regolamenti. Il nuovo organismo è destinato a "combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione", ma le sue attribuzioni possono essere estese, con un ulteriore accordo politico trasfuso in una decisione adottata dal Consiglio europeo, alla "lotta contro la criminalità grave che presenta una dimensione transnazionale". Proprio quest'ultima possibilità è evidenziata dalla raccomandazione del 25 ottobre 2011, che invita la Commissione a redigere quanto prima una valutazione d'impatto sul valore aggiunto

della Procura europea, considerando l'eventualità di estendere le sue attribuzioni anche alla lotta contro la corruzione e la criminalità grave che presentano una dimensione transnazionale. Secondo la raccomandazione del Parlamento europeo, dovrà altresì tenersi conto dell'impatto sui diritti fondamentali e sui diritti della difesa in particolare, nonché della necessità di una previa armonizzazione delle norme di diritto penale sostanziale e procedurale e delle norme in materia di giurisdizione penale. A questo scopo, si invita la Commissione ad avviare consultazioni con tutti i soggetti interessati (l'Agenzia per i diritti fondamentali, il Garante europeo della protezione dei dati, il Consiglio d'Europa, il Parlamento europeo, i parlamenti nazionali e la società civile, ecc.) per discutere le implicazioni dell'eventuale istituzione della Procura europea.

L'impulso che viene così dato alla istituzione della Procura europea si accompagna, quindi, alla consapevolezza delle importanti conseguenze che ne deriveranno su tutta la materia dei diritti fondamentali coinvolti nel processo penale.

E', infatti, chiaro che con la istituzione della Procura potrebbe attuarsi un rilevante mutamento di prospettiva nella integrazione penale europea, dove all'obiettivo della graduale realizzazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie verrebbe ad affiancarsi quello di una progressiva unificazione della fase preliminare del processo penale, in alcuni settori-chiave.

Di particolare rilievo sono le implicazioni di questa innovazione strutturale sul terreno della prova penale. L'art. 86 TFUE, infatti, dispone che il regolamento istitutivo della Procura Europea presenti contenuti corrispondenti alla "codificazione" di un sistema processuale penale europeo settoriale, disciplinando "le condizioni di esercizio delle sue funzioni, le regole procedurali applicabili alle sue attività e all'ammissibilità delle prove e le regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti procedurali che adotta nell'esercizio delle sue funzioni".

Si tratta, dunque, di un intervento normativo che va molto oltre i confini della armonizzazione, in quanto non si limita ad assicurare la compatibilità fra atti eterogenei, ma si sostanzia nella elaborazione di regole comuni per la formazione di atti di indagine posti in essere da un unico organo – la Procura Europea – e destinati a proiettarsi, dopo l'esercizio dell'azione penale, in una pluralità di sistemi giudiziari.

Le regole probatorie contenute nel regolamento istitutivo della Procura Europea avranno, quindi, un impatto molto più vasto della semplice disciplina dell'attività investigativa. Nella loro definizione, assumerà un centrale rilievo il problema dell'utilizzazione dibattimentale degli atti formati dal pubblico ministero europeo<sup>6</sup>, in un contesto giudiziario assai variegato, nel quale convivono sistemi di matrice accusatoria e altri di stampo inquisitorio<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Su tutta la tematica in esame v. ALLEGREZZA, *L'armonizzazione della prova penale alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Cassazione penale*, 2008, p. 3882 ss.

<sup>7</sup> In proposito si rinvia a BALSAMO-RECCHIONE, *La costruzione di un modello europeo di prova dichiarativa: il "nuovo corso" della giurisprudenza e le prospettive aperte dal Trattato di Lisbona*, in *Cassazione Penale*, 2010.



## 2. Le principali innovazioni in tema di incriminazione della criminalità organizzata e del riciclaggio.

### 2.1. La trattazione autonoma di criminalità organizzata e terrorismo.

Tra le più significative novità di impostazione della risoluzione rispetto alle precedenti linee di tendenza della legislazione comunitaria, va segnalato un diverso approccio nella considerazione dei rapporti tra strumenti di contrasto predisposti per la criminalità organizzata e per il terrorismo: nell'affermare che "la criminalità organizzata [deve] essere trattata autonomamente rispetto al terrorismo" (punto 2), il Parlamento europeo si allontana dalla tendenza - che ha connotato l'attività legislativa dell'Unione e gli Stati Uniti a seguito dell'11 settembre - a trattare unitariamente i due fenomeni, sul piano degli strumenti normativi di contrasto.

In proposito, occorre premettere che la Convenzione ONU di Palermo del 2000 sulla criminalità organizzata non menziona il terrorismo, né include gli atti di terrorismo nella definizione di crimine organizzato. Dopo l'11 settembre 2001, invece, il contrasto al terrorismo è stato letteralmente innestato negli strumenti disegnati per la criminalità organizzata: una espressione emblematica di questa tendenza è rappresentata dalla disciplina antiriciclaggio, estesa anche al contrasto del finanziamento del terrorismo. Ad esempio, la Direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo (che assimila i fenomeni sin dal titolo), sottolinea, nel secondo "considerando", che la solidità del sistema finanziario potrebbe essere compromessa "dagli sforzi compiuti dai criminali e dai loro complici per mascherare l'origine dei proventi di attività criminose o per incanalare fondi di origine lecita o illecita al finanziamento del terrorismo".

Il nuovo approccio del Parlamento europeo, pur essendo esplicitato quasi incidentalmente, senza essere poi sviluppato nel corpo della risoluzione, va accolto con favore: infatti, come insegna anche l'esperienza statunitense, l'estensione al contrasto al finanziamento del terrorismo degli strumenti normativi antiriciclaggio - cioè di una disciplina afferente al contrasto alla criminalità organizzata - ha rivelato ampi margini di ineffettività a causa della eterogeneità dei fenomeni. Il riciclaggio, infatti, presuppone la commissione di un reato presupposto e, di conseguenza, la presenza di proventi illeciti; il finanziamento al terrorismo, per contro, non necessariamente implica il trasferimento di fondi illegalmente ottenuti, potendo essere destinate ad attività terroristiche anche somme originariamente lecite.

La risoluzione del Parlamento europeo richiama in apertura le 40 raccomandazioni della *Financial Action Task Force* (FATF), il gruppo di azione finanziaria, un'agenzia indipendente istituita a Parigi nel 1989, al fine di studiare e contrastare il riciclaggio che, a seguito dell'11 settembre, ha elaborato otto raccomandazioni c.d. speciali. Nella II raccomandazione speciale, che auspica che gli Stati indichino il finanziamento al terrorismo come reato presupposto del riciclaggio, si

coglie il cortocircuito che deriva dalla equiparazione dei due fenomeni<sup>8</sup>: considerare il terrorismo quale reato presupposto non solo è una mistificazione, ma significa spostare l'attenzione sulla fonte dei fondi e non sulla destinazione. Il fatto di mescolare, come è avvenuto, il concetto di strategia antiriciclaggio e di contrasto al finanziamento del terrorismo (che, pure, beninteso, condividono, dal punto di vista strutturale, un coefficiente di organizzazione) ha, da un lato, distorto la nozione di riciclaggio sino ad includervi proventi da attività originariamente lecite destinati al supporto di atti terroristici e, dall'altro, per la difficoltà di individuare quali transazioni finanziarie siano effettivamente spia di un finanziamento illecito ad atti terroristici, ha condotto al c.d. *non financial profiling*, basato su categorie religiose ed etniche<sup>9</sup>. Il *non financial profiling*, svincolato da criteri oggettivi, sarebbe inconciliabile con il valore giuridicamente vincolante che i diritti fondamentali hanno assunto nell'UE.

## **2.2. L'obbligatoria punibilità dell'autoriciclaggio e l'eventuale punibilità del riciclaggio a titolo di colpa.**

Il secondo profilo innovativo della risoluzione riguarda il riciclaggio, considerato come "uno dei canali più insidiosi di contaminazione fra il lecito e l'illecito, un passaggio senza il quale il potere d'acquisto ottenuto con il crimine resterebbe solo potenziale, utilizzabile all'interno del circuito illegale ma incapace di tradursi in un vero potere economico" (punto J).

Con riferimento al c.d. privilegio dell'autoriciclaggio, la Convenzione ONU del 2000 (art. 6, co. 2) e la Convenzione 198/2005 del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo (art. 9, co. 2) hanno contemplato la possibilità che, nel rispetto degli ordinamenti giuridici degli Stati membri, non fosse prevista la punibilità per riciclaggio dell'autore del reato presupposto (lasciando quindi intuire che la regola fosse la punibilità del c.d. autoriciclaggio)<sup>10</sup>.

La risoluzione del Parlamento di spinge avanti, chiedendo agli Stati membri "di inserire come obbligatoria [...] la penalizzazione del cosiddetto autoriciclaggio, ovvero il riciclaggio di denaro di provenienza illecita compiuto dallo stesso soggetto che ha

---

<sup>8</sup> La seconda raccomandazione speciale recita: «*criminalising the financing of terrorism and associated money laundering. Each Country should criminalise the financing of terrorism, terrorist acts and terrorists organizations. Countries should ensure that such offence are designed as money laundering predicate offences*».

<sup>9</sup> In base alla Raccomandazione FATF n. 13 gli operatori finanziari devono inviare una segnalazione alla Unità di Informazione Finanziaria ove sospettino o abbiano ragionevole motivo di sospettare che i fondi siano proventi di attività criminali o siano in qualche modo legati al finanziamento del terrorismo («*suspects or has reasonable grounds to suspect that funds are the proceeds of criminal activity or are related to terrorist financing*»).

<sup>10</sup> La *Convenzione ONU* del 2000, all'art. 6, lett. e) afferma «se richiesto dai principi fondamentali del diritto interno di uno stato parte, può essere disposto che i reati di cui al par. 1 [paragrafo che indica le condotte di riciclaggio] del presente articolo non si applichino alle persone che hanno commesso il reato presupposto».

ottenuto tale denaro in maniera illecita”.

In sostanza, se i precedenti strumenti normativi autorizzavano gli Stati<sup>11</sup> a non punire l'autoriciclaggio nel rispetto dei principi di diritto interno; il Parlamento europeo chiede agli Stati membri di prevederne obbligatoriamente la punibilità.

Per quanto riguarda l'Italia – a parte il d.lgs. 231/2007 che, nel definire il riciclaggio ai fini della sola applicabilità delle norme in esso contenute, include anche l'autoriciclaggio – sono sempre stati invocati il principio del *ne bis in idem* e l'idea del postfatto non punibile: tuttavia, non può dirsi che la punizione dell'autoriciclaggio si traduca in una violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale; né che antefatto e postfatto non punibili si ergano “a principi veri e propri nel nostro diritto positivo, sì che sia possibile costruirne una rigorosa teoria”<sup>12</sup>. Il riciclaggio, infatti, non è più connotato, a differenza che nella formulazione originaria<sup>13</sup>, da una spiccata accessorietà rispetto ai reati presupposto<sup>14</sup>. Inoltre, diversamente dalla ricettazione, “che rappresenta uno sbocco naturale di un bene proveniente da delitto”<sup>15</sup>, il riciclaggio implica condotte che - avendo l'attitudine ad ostacolare l'identificazione della provenienza da delitto - “non risultano legat[e], come invece accade per i fatti di ricettazione, da alcun rapporto di implicazione necessaria con il fatto-fonte”<sup>16</sup>.

Quanto al secondo aspetto, ossia la punibilità del riciclaggio a titolo di colpa, il Parlamento europeo chiede alla Commissione di vagliare “l'eventualità di estendere la penalizzazione del riciclaggio ai casi in cui l'autore avrebbe dovuto ritenere che i beni costituivano proventi di reato”. Questa scelta, già incoraggiata dalla Raccomandazione n. 26, lett. b) del *Piano d'azione contro la criminalità organizzata* del 1997<sup>17</sup>, ove accolta, determinerebbe un avvicinamento dei sistemi repressivi degli Stati membri a quello tedesco, che, al comma 5 del par. 261 – introdotto il 15 luglio 1992 dalla *Organisierte Kriminalität Gesetz (OrgKG)* – ha previsto la punibilità di chi “non riconosc[a] per colpa

---

<sup>11</sup> La punibilità dell'autoriciclaggio non è prevista, oltre che in Italia, in Francia, Danimarca, Germania e Austria; è invece prevista in Belgio, Grecia, Portogallo e, in generale, nei paesi di *common law*.

<sup>12</sup> VASSALLI, *Antefatto non punibile, postfatto non punibile*, in *Enciclopedia del diritto*, II, Giuffrè 1958, p. 517.

<sup>13</sup> Il d.l. 59/1978, convertito in l. 191/1978, ha introdotto nel nostro ordinamento l'art. 648-bis c.p., rubricato “Sostituzione di denaro o valori provenienti da rapina aggravata, estorsione aggravata o sequestro di persona a scopo di estorsione”. In precedenza, il fenomeno era ricondotto nell'ambito della ricettazione e del favoreggiamento reale. L'impostazione della l. 191/1978 – piegata com'era ad una visione funzionale alla mera repressione dei reati presupposto – si rivelò ben presto inadeguata a fronteggiare le attività proprie della criminalità organizzata e la stessa evoluzione del fenomeno riciclaggio. Con gli interventi del 1990 e del 1993, il legislatore ha abbandonato l'ottica retrospettiva che aveva informato l'intervento del 1978 per colpire globalmente il fenomeno del riciclaggio in sé considerato.

<sup>14</sup> Si consideri solo che spesso la cornice edittale prevista ai sensi dell'art. 648-bis c.p. risulta di gran lunga superiore rispetto a quella del delitto principale.

<sup>15</sup> RAZZANTE, *Il riciclaggio nella giurisprudenza. Normativa e prassi applicative*, Giuffrè 2011, p. 92.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> CONSIGLIO EUROPEO, *Piano d'azione contro la criminalità organizzata*, adottato il 28 aprile 1997.

grave, che l'oggetto proviene da un fatto antiggiuridico indicato dal comma 1<sup>18</sup>.

Il fondamento di questa scelta di penalizzazione risiede nella necessità di un alleggerimento, di una semplificazione dell'onere probatorio in ordine al dolo dell'autore circa la provenienza delittuosa dell'oggetto<sup>19</sup>: ove non si riesca a provare il dolo, sarà possibile dimostrare la sussistenza della colpa grave, ossia una forma particolarmente grossolana di negligenza<sup>20</sup>.

Addurre a motivo di un rifiuto dell'accoglimento di questa prospettiva, com'è stato fatto, il "problema specifico dell'introduzione della colpa proprio nell'ambito dei reati contro il patrimonio, tradizionalmente connotati sul piano soggettivo esclusivamente dal dolo"<sup>21</sup> non sarebbe però risolutivo: anche in Germania, infatti, l'imputazione a titolo di colpa non era usualmente diffusa, ma si è fatta lentamente strada, soprattutto alla luce e nell'ambito dei provvedimenti adottati per contrastare la criminalità economica. Inoltre, l'ordinamento italiano prevede, all'art. 712 c.p., una contravvenzione – l'incauto acquisto – che, pur essendo una fattispecie essenzialmente colposa, di fatto tutela proprio il patrimonio come bene giuridico.

La dottrina tedesca si è rivelata piuttosto critica nei confronti del legislatore<sup>22</sup>, appuntandosi, soprattutto, sull'incongruenza di punire a titolo di colpa un comportamento posteriore ad una condotta dolosa<sup>23</sup>; sull'assenza della predisposizione da parte del legislatore – anche in funzione di garanzia del destinatario, ossia per metterlo in grado di percepire "dove comincia il rischio del comportamento antiggiuridico" - di una descrizione delle situazioni pericolose o comunque sospette

---

<sup>18</sup> „Wer in den Fällen des Absatzes 1 oder 2 leichtfertig nicht erkennt, daß der Gegenstand aus einer in Absatz 1 genannten rechtswidrigen Tat herrührt...“. La traduzione riportata nel testo è tratta da *Il codice penale tedesco*, a cura di Vinciguerra, Cedam 2003, p. 297. Si noti che anche altri Paesi europei, oltre alla Germania, hanno previsto un'ipotesi di riciclaggio colposo. Tra questi: il Lussemburgo e la Spagna. Per questo si veda ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Giuffrè, 1997, p. 188.

<sup>19</sup> LAMPE, *Der neue Tatbestand der Geldwäsche*, in *Juristen Zeitung*, 1994, 129.

Si vedano anche VOLK, *Aspetti dogmatici e politico criminali della nuova legge tedesca antiriciclaggio*, in AA.VV, *Il riciclaggio dei proventi illeciti. Tra politica criminale e diritto vigente*, a cura di E. Palombi, Edizioni Scientifiche Italiane, 1996, p. 342; MAIWALD, *Profili problematici del riciclaggio in Germania e in Italia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, p. 378.

<sup>20</sup> MAIWALD, *Profili problematici*, cit., p. 377, individua lo scopo della norma in questi termini: «Nell'intenzione del legislatore essa è diretta, in modo particolare, alle banche che vengono utilizzate dalla criminalità organizzata [...] I dipendenti delle banche che tralasciassero di valutare questo aspetto correrebbero, pertanto, il rischio di venire perseguiti per il reato di riciclaggio. Proprio quest'obbligo di attenzione ha avuto di mira il legislatore».

<sup>21</sup> Così. MAZZACUVA, *Sub. art. 2324, 25, l. 55/1990*, in *Legislazione Penale*, 1991p. 510. Si veda, inoltre, FORTE, *L'elemento soggettivo nel riciclaggio*, in AA.VV, *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, a cura di Manna, Utet, 2000.

<sup>22</sup> LAMPE, *Der neue Tatbestand*, cit., 129.

<sup>23</sup> Si veda ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, cit., p. 191.

gravi o delle regole di diligenza<sup>24</sup>; sulla circostanza che la fattispecie colposa allevia, sì, il giudice dalla prova del dolo, ma lo appesantisce dell'onere di accertare la soglia alla quale la colpa lieve può ritenersi superata<sup>25</sup>.

L'introduzione della punibilità del riciclaggio a titolo di colpa, tuttavia, considerata la frequente difficoltà di rinvenire un netto confine tra dolo eventuale e colpa cosciente e la già avvenuta equiparazione, sul piano dell'elemento psicologico, tra consapevolezza e dubbio in merito alla provenienza illecita del denaro, beni o altre utilità, sarebbe forse, per l'ordinamento italiano, solo un'innovazione formale.

### **2.3. L'incriminazione della partecipazione a un'organizzazione criminale e la previsione di un delitto di associazione di stampo mafioso.**

Un terzo profilo innovativo della risoluzione riguarda il reato di partecipazione a un'organizzazione criminale: il Parlamento chiede alla Commissione di valutare "l'abolizione dell'attuale doppio approccio (che criminalizza sia la partecipazione che la cospirazione)" e di identificare "una serie di reati tipici per i quali, indipendentemente dalla pena massima prevista negli ordinamenti degli Stati membri, sia configurabile tale fattispecie penale" (punto 7).

Si tratta indubbiamente di un'impostazione diversa rispetto al passato: basti pensare alla definizione di partecipazione ad un'organizzazione criminale contenuta nell'art. 5 della Convenzione ONU di Palermo del 2000 o nell'art. 2 della decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio. Entrambe, infatti, considerano reato tanto la partecipazione, quanto il comportamento consistente in un'intesa o in un accordo per porre in essere o un'organizzazione criminale od un'associazione strutturata, ossia la *conspiracy*<sup>26</sup>, figura tipica degli ordinamenti di *common law*.

L'indicazione del Parlamento europeo va certamente accolta con favore perché la previsione della *conspiracy* mal si concilia con ordinamenti di *civil law*; si tratta, infatti, di una fattispecie connotata da un alto tasso di indeterminatezza; essa può fungere da strumento di anticipazione della tutela in reati plurisoggettivi o di aggravamento della responsabilità per delitti consumati in contesti organizzati; si tratta, peraltro, di un efficace strumento per alleggerire l'onere della prova ove il delitto fine sia di difficile dimostrazione.

A questa presa di posizione del Parlamento europeo, che si traduce in una scelta di tipicità e determinatezza nella definizione delle condotte di partecipazione, si accompagna la scelta, anch'essa innovativa, di prevedere, a livello dell'Unione, una fattispecie del tutto analoga all'art. 416 *bis* c.p. Precisamente, il Parlamento europeo invita la Commissione a predisporre una proposta di direttiva sulla punibilità del reato

---

<sup>24</sup> VOLK, *Aspetti dogmatici e politico criminali*, cit., p. 343, per il quale "non è legittimo che il legislatore penalizzi la colpa grave senza neanche definire quali siano gli elementi sospetti gravi".

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> Si veda PAPA, *Conspiracy*, in *Digesto delle discipline penalistiche*. III, 1989, p. 94 ss.

Com'è noto, in Italia, ai sensi dell'art. 115 c.p., l'accordo per commettere un reato non è penalmente rilevante.

associativo di stampo mafioso, concentrando il baricentro di disvalore del reato sulla forza di intimidazione e sulla capacità di incidere sul sistema economico, amministrativo, elettorale e dei servizi pubblici (punto 14).

#### **2.4. Il contrasto delle “ecomafie”.**

Di notevole interesse appaiono le indicazioni relative al settore dei reati ambientali, che, com'è noto, costituisce un significativo punto di intersezione tra criminalità di impresa e criminalità organizzata.

In questa materia, si riscontra una importante dinamica innovativa, scaturente dalla direttiva 2008/99/CE del 19 novembre 2008 sulla tutela penale dell'ambiente, che ha segnato una tappa fondamentale nel processo di “europeizzazione” del diritto penale, attraverso una linea di mediazione tra i diversi modelli di intervento presenti negli ordinamenti nazionali, in vista della creazione di uno *standard* minimo di tutela necessario a livello internazionale per il bene giuridico ambiente.

Un significativo riconoscimento della validità di uno dei punti-cardine della legislazione italiana si riscontra proprio nella risoluzione in commento, che invita la Commissione a presentare una proposta per estendere a livello dell'Unione Europea la positiva esperienza italiana relativa al reato di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti, recentemente inserito tra i reati di grave allarme sociale la cui trattazione rientra nelle funzioni della Direzione distrettuale antimafia (punto 42).