



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

Rivista giuridica di classe A

2022, n. 2

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet 2017-2020 (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Professore Emerito, Università di Firenze - Giudice della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesauo, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale †
Antonio Tizzano, Professore Emerito, Università di Roma "La Sapienza" - Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona
Giandonato Caggiano, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Alfonso-Luis Calvo Caravaca, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad Carlos III de Madrid
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - già Componente ANAC
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - Giudice della Corte di giustizia dell'UE



COMITATO DEI REFEREEES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania - Giudice dell'ITLOS
Federico Casolari, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Ana C. Gallego Hernández, Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla
Pietro Gargiulo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Teramo
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Victor Luis Gutiérrez Castillo, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén
Ivan Ingravallo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Marie Curie Fellow, European University Institute
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Daniela Marrani, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Stefano Montaldo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Claudia Morviducci, Professore Senior di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Michele Nino, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Anna Oriolo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Leonardo Pasquali, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Santiago Ripol Carulla, Catedrático de Derecho internacional público, Universitat Pompeu Fabra Barcelona
Gianpaolo Maria Ruotolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Foggia
Teresa Russo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidad do Minho
Angel Tinoco Pastrana, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Angela Festa, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Anna Iermano, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Michele Messina, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Rossana Palladino (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione linguistica degli abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista quadrimestrale on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"
www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli

CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario **2022, n. 2**

Éditorial

Mandat d'arrêt européen et défaillances de l'État de droit: une analyse en deux étapes p. 1
Lucia Serena Rossi

Saggi e Articoli

La responsabilità civile dell'impresa transnazionale per violazioni ambientali e di diritti umani:
il contributo della proposta di direttiva sulla *due diligence* societaria a fini di sostenibilità p. 10
Gabriella Carella

La condizione giuridica dello straniero e il godimento dei diritti sociali fondamentali: la recente
giurisprudenza costituzionale (e il dialogo con la Corte di Lussemburgo) p. 42
Armando Lamberti

Il contenzioso tra Ucraina e Federazione russa davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo p. 88
Riccardo Pisillo Mazzeschi

Dalla protezione internazionale alla protezione immediata. L'accoglienza degli sfollati
dall'Ucraina come cartina di tornasole della proposta di trasformazione p. 101
Emanuela Pistoia

Il Consiglio d'Europa e gli effetti giuridico-istituzionali della guerra in Ucraina sul sistema p. 124
convenzionale
Guido Raimondi

Luci e ombre della Convenzione di Nicosia p. 140
Tullio Scovazzi

In Search of the Legal Boundaries of an "Open Society". The Case of Immigrant Integration in p. 151
the EU
Daniela Vitiello

Commenti e Note

Il difficile bilanciamento tra sicurezza nazionale e tutela dei diritti fondamentali nella "*data*
retention saga" dinanzi alla Corte di giustizia p. 188
Giovanna Naddeo



La sesta direttiva antiriciclaggio e la sua attuazione nell'ordinamento italiano: alcune considerazioni p. 218

Matteo Sommella

Il Panopticon digitale. I *cookies* tra diritto e pratica nell'Unione europea

p. 241

Flavia Zorzi Giustiniani



LA SESTA DIRETTIVA ANTIRICICLAGGIO E LA SUA ATTUAZIONE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO: ALCUNE CONSIDERAZIONI

Matteo Sommella*

SOMMARIO: 1. Brevi cenni ricostruttivi della evoluzione della cooperazione giudiziaria in materia penale. – 2. Una panoramica delle disposizioni normative dell'Unione in materia di riciclaggio. – 3. Considerazioni di carattere generale sulla direttiva (UE) 2018/1673. – 4. Uno sguardo critico al decreto di attuazione della direttiva sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale. – 5. Riciclaggio e criptovalute: un'occasione mancata? – 6. Riflessioni conclusive: luci e ombre nella trasposizione della direttiva (UE) 2018/1673 in ambito nazionale.

1. Brevi cenni ricostruttivi della cooperazione giudiziaria in materia penale

Prima di affrontare il tema centrale del presente elaborato, dedicato all'analisi della sesta direttiva antiriciclaggio e della sua attuazione nell'ordinamento italiano, appare opportuno premettere qualche breve cenno ricostruttivo del percorso svolto, in ambito UE, in materia di armonizzazione e di cooperazione giudiziaria penale.

Trattasi, infatti, di un settore che, come ben noto, ha registrato iniziali difficoltà di sviluppo, a causa dell'originario disinteresse nell'elaborazione di una dottrina penalistica europea e dell'assenza di interventi legislativi da parte dell'Unione, dovute alla volontà dei singoli ordinamenti di mantenere la propria sovranità nell'ambito del diritto penale sostanziale e processuale¹.

La vera svolta si è concretizzata con l'Accordo di Schengen, concluso il 14 giugno 1985 e con la relativa Convenzione di applicazione del 1990 (CAAS), che ha sancito, di fatto, la prima forma di cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, tesa a scongiurare, soprattutto, la possibilità di essere perseguiti per un medesimo fatto in uno

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Dottorando di ricerca in Diritto, curriculum Internazionalistico (Diritto commerciale, dell'Unione europea e internazionale), Università degli Studi di Genova, matteo.sommella@edu.unige.it.

¹ Per un approfondimento sul tema, si vedano: V. MANES, M. CAIANIELLO, *Introduzione al diritto penale europeo, Fonti, metodi, istituti, casi*, Torino, 2020, p. 46; F. SGUBBI, voce *Diritto penale comunitario*, in *Digesto Discipline Penalistiche*, Torino, 1990, p. 91.

Stato differente da quello di origine, sulla base, quindi, dell'affermazione del principio del *ne bis in idem* a livello comunitario².

Un ulteriore passo verso l'armonizzazione della materia è stato compiuto con il Trattato di Maastricht del 1992 istitutivo dell'Unione europea (TUE), per effetto del quale nell'area di azione europea, idealmente suddivisa in tre pilastri, ha assunto un ruolo centrale anche la giustizia³.

È appena il caso di ricordare, infatti, che il primo pilastro era costituito dal diritto comunitario, il secondo dalla politica estera e di sicurezza (PESC) e, il terzo, dalla giustizia e dagli affari interni (GAI).

Inoltre, in quegli anni videro la luce la Convenzione sulla protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea del 1995 (c.d. Convenzione PIF), rimasta in vigore fino alla sua sostituzione con la Direttiva PIF del 2017⁴ e la Convenzione istitutiva di Europol del 1995⁵.

La maggiore novità fu però rappresentata dalle modifiche al Trattato di Maastricht, apportate dal Trattato di Amsterdam del 1997⁶.

In primo luogo, il c.d. terzo pilastro venne riservato in maniera esclusiva alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, con il risultato, da quel momento, di concepirla come un settore autonomo di interesse dell'Unione⁷.

Inoltre, venne istituito lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, che permarrà anche nei successivi Trattati⁸.

L'aspetto di maggiore interesse concerne l'ambito delle fonti del diritto: il Trattato di Amsterdam ha infatti introdotto la possibilità per il legislatore europeo di adottare, per le materie inerenti al terzo pilastro, le decisioni quadro, vincolanti per gli Stati membri

² Per una completa disamina su "Schengen", si veda: M. FRIDEGOTTO, *L'Accordo di Schengen: riflessi internazionali ed interni per l'Italia*, Milano, 1992, pp. 101-112. Per un approfondimento sul tema del *ne bis in idem*, si richiamano, in particolare: S. MONTALDO, "Ne bis in idem" e sistema "multilivello" di tutela dei diritti fondamentali: i rapporti tra l'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen e l'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, n.3, pp. 669-676; N. RECCHIA, *Il ne bis in idem transnazionale nelle fonti europolitane. Questioni risolte e nodi problematici alla luce delle recenti sentenze della Corte di giustizia UE*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, n. 3, p. 1373; T. RAFARACI, *Il principio del ne bis in idem nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in A. DI STASI, L. S. ROSSI (a cura di), *Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia a vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere*, Napoli, 2020, pp. 333-354. In seguito, anche la Corte di Giustizia ha ritenuto compatibile il divieto di *ne bis in idem* coi principi fondamentali dell'Unione: Corte di Giustizia, Grande Sezione, sentenza del 27 maggio 2014, *Spasic*, causa C-129/14, par. 55.

³ Sulla portata del TUE, si legga, tra tutti: F. MOSCONI, *Il Trattato di Maastricht: una Costituzione per l'Europa?*, in *Il Politico*, 1992, n.3, pp. 421-438.

⁴ Sul rapporto tra Convenzione PIF e la seguente Direttiva, si vedano: A. SPENA, *La protezione penale degli interessi finanziari UE: considerazioni sparse a un anno dalla Direttiva 2017/1371*, in *Rivista di diritto alimentare*, 2018, n. 3, pp. 28-48.

⁵ Per una disamina su Europol, si veda: M. DEFLEM, *Europol and the Policing of International Terrorism: Counter-Terrorism in a Global Perspective*, in *Justice Quarterly*, 2006, n. 23, pp. 336-359.

⁶ Sulla tematica si analizzi, *ex multis*: M. WEISS, *Il trattato di Amsterdam e la politica sociale*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 1998, n. 1, pp. 3-11.

⁷ V. MANES, M. CAIANIELLO, *op. cit.*, p. 49.

⁸ Per una disamina generale, si veda: G. D. RINOLDI, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in U. DRAETTA, N. PARISI (a cura di), *Elementi di diritto dell'Unione europea. Parte speciale. Il diritto sostanziale*, Milano, 2018, pp. 1-93.

riguardo agli obiettivi da raggiungere, ma incapaci di produrre effetti diretti anche dopo la scadenza del termine di recepimento.

Questi strumenti normativi hanno rappresentato il principale mezzo per lo sviluppo della cooperazione giudiziaria penale, tant'è vero che, con essi, sono stati introdotti, ad esempio, il mandato di arresto europeo (Decisione quadro 2002/284/GAI)⁹ ed Eurojust (Decisione quadro 2002/187/GAI)¹⁰.

Infine, col Trattato di Lisbona del 2007 è stata estesa ulteriormente la competenza normativa dell'Unione in materia penale¹¹. La riforma principale ai fini della nostra analisi è stata, infatti, l'eliminazione del terzo pilastro e la riconduzione di tutta l'area penale nell'ambito di quello che veniva definito il "modello comunitario".

Così, dall'entrata in vigore (il 1° dicembre 2009) del Trattato di Lisbona, il Parlamento europeo e il Consiglio hanno adottato una serie di regolamenti e di direttive in materia penale, utilizzando, come base giuridica, gli articoli 82, 83, 85, 86 e 325 del TFUE¹².

L'art. 82 ha consacrato, a livello primario, le priorità che negli anni hanno caratterizzato l'attività del legislatore eurounitario.

È infatti possibile individuare tre filoni principali nella produzione normativa dell'Unione: atti destinati a migliorare l'efficienza dei meccanismi di cooperazione, come nel caso del mandato d'arresto europeo e delle norme che impongono il riconoscimento di ulteriori tipologie di decisioni giurisdizionali, disposizioni volte ad incentivare un certo grado di armonizzazione dei sistemi penali e processuali nazionali, ad esempio attraverso la formazione dei magistrati e, infine, iniziative volte a tutelare i diritti delle parti processuali¹³.

Il primo paragrafo della norma in questione enuncia, inoltre, di concerto con il terzo paragrafo dell'art. 67 del TFUE, due principi cardine nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia: il reciproco riconoscimento, tra gli Stati membri, delle decisioni giudiziarie penali e il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari nei settori di cui al paragrafo 2 dell'art. 82 e dell'art. 83 TFUE. Gli istituti risultano complementari, ma presentano importanti differenze: è quindi necessario che procedano

⁹ Un puntuale approfondimento si rinviene in: M. BARGIS, *Il mandato di arresto europeo dalla decisione quadro del 2002 alle odierne prospettive*, in *Diritto Penale Contemporaneo, Rivista Trimestrale*, 2015, n. 4, pp. 61-69.

¹⁰ Il percorso storico di Eurojust è stato valutato da: A. SUOMINEN, *The past, present and the future of Eurojust*, in *Journal of European and Comparative Law*, 2008, n. 2, pp. 217-234.

¹¹ Per un'esauriente analisi, si veda: G. C. PIRIS, *Il Trattato di Lisbona*, Milano, 2013.

¹² Sulle novità in ambito penalistico introdotte con il Trattato di Lisbona, si vedano: C. AMALFITANO, *La competenza penale dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in L. CAMALDO (a cura di), *L'istituzione del Procuratore europeo e la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Torino, 2014, p. 24; C. SOTIS, *Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, in *Cassazione Penale*, 2010, n. 3, pp. 326-346.

¹³ S. MONTALDO, *I limiti della cooperazione in materia penale nell'Unione europea*, Napoli, 2015, p. 70.

di pari passo, allo scopo di rispondere adeguatamente alle esigenze di certezza e garanzia richieste dal diritto procedural-processual penalistico¹⁴.

Attraverso le tecniche di ravvicinamento, infatti, l'Unione europea interviene in via diretta per attenuare le distanze esistenti tra i vari ordinamenti nazionali, eliminando gli ostacoli tecnici, amministrativi e normativi per realizzare obiettivi comuni stabiliti dai Trattati: il risultato di un corretto sviluppo in tal senso è rappresentato dal raggiungimento di un maggior livello di armonizzazione a livello eurounitario.

Il principio del mutuo riconoscimento, invece, permette alle decisioni giudiziarie adottate in uno Stato membro di produrre i propri effetti in qualsiasi altro paese facente parte dell'Unione, basandosi sul presupposto della fiducia reciproca, sull'idoneità delle rispettive soluzioni normative e sull'adeguatezza degli apparati di prevenzione e repressione dei reati¹⁵.

Soffermandoci sul ravvicinamento legislativo nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale, pare opportuno sottolineare come sia sempre stato considerato un argomento delicato nel processo di integrazione, per l'attenzione – come detto – prestata dagli Stati nell'ottica della protezione della sovranità nazionale.

L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha dunque rappresentato una grandissima innovazione anche per quanto riguarda questo aspetto.

Nella prospettiva della realizzazione dello spazio giudiziario europeo, infatti, il ravvicinamento delle norme interne secondo linee direttrici comuni è stato funzionale al rafforzamento della reciproca fiducia tra le autorità giurisdizionali dei vari Stati membri¹⁶, oltre ad aver rappresentato un presupposto essenziale per l'affermazione del reciproco riconoscimento, il quale costituisce, come ricordato, il secondo cardine della cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione europea¹⁷.

Alla luce di queste considerazioni è possibile evidenziare come, attraverso il ravvicinamento tra le diverse legislazioni nazionali, si realizzi l'obiettivo dell'armonizzazione penale europea, la quale non è però scevra di problemi; in particolare, si tratta della possibile divaricazione tra gli obiettivi dichiarati a livello programmatico, anche nell'ambito delle fonti primarie europee, e le concrete capacità dimostrate dai successivi strumenti normativi di attuazione di influenzare in maniera efficace gli ordinamenti giuridici statali, conformandone i contenuti positivi interni per realizzare l'obiettivo armonizzativo¹⁸. D'altra parte, è proprio dalla consapevolezza delle

¹⁴ N. PARISI, *Tecniche di costruzione di uno spazio penale europeo. In tema di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e di armonizzazione delle garanzie procedurali*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, n. 7, p. 38.

¹⁵ F. GIANASSI, *Il quadro concettuale e normativo degli strumenti comunitari del "ravvicinamento"*, in *Osservatorio sulle Fonti*, 2012, n. 2, p. 2.

¹⁶ V. MITSILEGAS, *The limits of mutual trust in Europe's area of freedom, security and justice: from automatic inter-State cooperation to the slow emergence of the individual*, in *Yearbook of European Law*, Oxford, 2008, p. 319.

¹⁷ V. MITSILEGAS, *The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU*, in *Common Market Law Review*, Leiden, 2006, p. 1277.

¹⁸ V. MILITELLO, *L'armonizzazione dei reati in Europa fra "parabola" e "piano inclinato": il caso dell'incriminazione dell'organizzazione criminale*, in C. GRANDI (a cura di), *I volti attuali del diritto penale europeo. Atti della giornata di studi per Alessandro Bernardi*, Pisa, 2021, p. 88.

differenze dei singoli sistemi nazionali che emerge l'esigenza della loro armonizzazione come fine che l'Unione europea deve porsi.

Come brevemente evidenziato sopra, però, la concreta opera di ravvicinamento tra i diversi ordinamenti degli Stati membri è ancora in parte soggetta alle originarie resistenze del nazionalismo in materia penale, il quale, nonostante le chiare indicazioni dei Trattati sull'indispensabilità di un'azione comune europea in materia, continua a sopravvivere, frenando, o quantomeno rallentando, il recepimento nei singoli paesi membri dei vari strumenti di armonizzazione adottati¹⁹.

Sebbene, quindi, delle distanze permangano e il processo di armonizzazione risulti ancora incompleto, è innegabile la crescita di elementi comuni tra i vari Stati membri, confluiti in numerose direttive, tra cui, a mero titolo esemplificativo: l'Ordine europeo di indagine penale, (Direttiva 2014/41/UE)²⁰, specifici strumenti comuni volti a tutelare le vittime di reati (Direttiva 2012/29/UE)²¹ e, come si avrà occasione di sottolineare nel prosieguo, una serie di disposizioni volte a prevenire la commissione di determinati reati in tutti gli Stati membri, tra cui è possibile citare, a titolo esemplificativo, la direttiva in materia di contrasto al terrorismo (Direttiva 2017/541/UE)²².

Nonostante gli sforzi compiuti e i risultati ottenuti, comunque, è difficile pensare all'armonizzazione come un processo pienamente realizzabile, poiché, se ciò avvenisse, si assisterebbe ad una piena uniformazione degli ordinamenti nazionali che, paradossalmente, negherebbe la stessa ragion d'essere di interventi di ravvicinamento, fondati anche sul necessario presupposto del continuo dialogo tra gli Stati membri²³.

Il processo analizzato è dunque aperto e in evoluzione e i suoi effetti hanno comunque favorito la convergenza dei sistemi penali nazionali riguardo a numerosi istituti e figure di reato.

L'art. 83 TFUE, dedicato invece alla competenza dell'Unione ad adottare norme penali sostanziali, conferisce al Consiglio e al Parlamento europeo il potere di stabilire norme minime sulla definizione di reati e sanzioni, rispetto a fenomeni criminali che rispondano a due criteri essenziali: la portata transfrontaliera e la notevole gravità,

¹⁹ D. CHINNICI, A. GAITO, *Le resistenze interne agli imperativi europei*, in D. CHINNICI, A. GAITO (a cura di), *Regole Europee e processo penale*, Milano, 2018, p. 5.

²⁰ Tra i numerosi contributi si vedano, in particolare, Á. TINOCO PASTRANA, *L'ordine europeo di indagine penale*, in *Processo penale e giustizia*, 2017, n. 2, pp. 346-358; G. DIOTALLEVI, *Dalle rogatorie all'Ordine di indagine europeo*, in A. DI STASI, L. S. ROSSI (a cura di), op. cit., pp. 367-380.

²¹ Sul punto, risulta particolarmente interessante il seguente elaborato: A. VISCONTI, *La Direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato*, in E.M. MANCUSO, (a cura di), *Implementazione della Direttiva 2012/29/UE per le vittime di corporate crime e corporate violence. Linee guida nazionali per gli avvocati*, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, 2017, pp. 13- 17.

²² Direttiva (UE) 2017/541 del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulla lotta contro il terrorismo e che sostituisce la decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio e che modifica la decisione 2005/671/GAI del Consiglio*, del 15 marzo 2017, in GUUE L 88 del 31 marzo 2017, pp. 1-16. Sulla portata di questa direttiva, si veda: S. SANTINI, *L'Unione europea compie un nuovo passo nel cammino della lotta al terrorismo: una prima lettura della direttiva 2017/541*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017, n. 7-8, pp. 13-48.

²³ V. MILITELLO, *L'armonizzazione dei reati in Europa fra "parabola" e "piano inclinato": il caso dell'incriminazione dell'organizzazione criminale*, cit., p. 90.

elementi che giustificano l'urgenza di perseguire tali delitti sulla base di norme comuni agli Stati membri²⁴.

La portata operativa dell'art. 83 TFUE e, dunque, i confini delle competenze accordate all'Unione europea, sono stabiliti tassativamente e riguardano: terrorismo, tratta di essere umani, sfruttamento sessuale di donne e minori, traffico di stupefacenti e di armi, riciclaggio di denaro, corruzione, contraffazione dei mezzi di pagamento, criminalità informatica e criminalità organizzata.

È inoltre prevista da una specifica clausola la possibilità di estendere tali competenze, nel caso in cui sorgano ulteriori esigenze di tutela, alla luce dell'evoluzione dei fenomeni di criminalità; qualora si verifichi una situazione di questo tipo, infatti, il Consiglio, con decisione unanime e previa approvazione del Parlamento europeo, può individuare altre materie, in ambito penalistico, per l'esercizio della potestà normativa dell'Unione. La dottrina ritiene però che, comunque, debba trattarsi di fenomeni criminali che rispondano ai criteri di cui al primo periodo dell'art. 83, par. 1, TFUE, ossia la rilevanza transnazionale e la necessità di strategie di contrasto condivise tra gli Stati membri²⁵.

Per quanto riguarda invece lo specifico punto della tutela degli interessi finanziari dell'Unione²⁶, si segnala una particolarità: la base giuridica delle relative fonti secondarie non sembra poter essere soltanto l'art. 83, paragrafo 2 TFUE, ma anche l'art. 325 TFUE.

Questa considerazione è sostenuta da parte della dottrina²⁷, sulla base di un'interpretazione letterale dello stesso art. 325 TFUE, secondo cui gli Stati membri e l'Unione sono corresponsabili nell'adozione di misure volte a contrastare le frodi che ledono gli interessi dell'Unione stessa. Per prevenire la commissione di tali delitti, l'art. 86 TFUE ha disposto la possibilità di istituire la Procura europea (EPPO), obiettivo raggiunto con il Regolamento UE 2017/1939²⁸; su questo organismo dell'Unione verranno svolte alcune riflessioni nel paragrafo conclusivo, relative alla tematica oggetto della presente trattazione.

Le fonti primarie che abbiamo richiamato hanno rappresentato la base giuridica per numerose innovazioni nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale, alcune delle quali brevemente analizzate in questo; in questo quadro e come anticipato, la nostra analisi intende quindi soffermarsi sugli sviluppi normativi in materia di contrasto al riciclaggio.

²⁴ Per considerazioni di carattere generale sull'art. 83 TFUE, si possono consultare, a titolo esemplificativo, i seguenti testi: M.A. SANCHEZ, *Derecho penal y Tratado de Lisboa*, in *Revista de derecho comunitario europeo*, 2008, n. 30, pp. 349-380.; A. KLIP, *Substantive criminal law of the European Union*, Anversa, 2011; P. ASP, *The substantive criminal law competence of the European Union*, Stoccolma, 2013.

²⁵ S. PEERS, *EU justice and home affairs law*, Oxford, 2011, p. 762.

²⁶ Sul tema, si veda: F. ROTONDO, *Note sulla tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea*, in A. DI STASI, L. S. ROSSI (a cura di), op. cit., pp. 355-366.

²⁷ E. BASILE, in *Brevi note sulla nuova Direttiva PIF*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017, n. 12, p. 64.

²⁸ Il lungo percorso che ha portato all'istituzione della Procura europea è stato oggetto di importanti contributi scientifici: L. KALB, *Questioni problematiche in tema di Procura europea*, in A. DI STASI, L. S. ROSSI (a cura di), op. cit., pp. 291-332; L. SALAZAR, *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura europea*, in *Archivio Penale*, 2017, n. 3, pp. 1-61.

2. Una panoramica delle disposizioni normative dell'Unione in materia di riciclaggio

Il contrasto al riciclaggio ha da sempre rappresentato uno dei principali meccanismi di protezione degli interessi patrimoniali e finanziari europei; in tale direzione, il legislatore sovranazionale ha adottato una serie di atti normativi volti a prevenire il fenomeno del *money laundering*, focalizzati, in particolare, sulla definizione degli obblighi di trasparenza e vigilanza degli intermediari finanziari, con il correlato dovere di adeguata verifica della clientela²⁹.

Si sono succedute, nel tempo, cinque direttive.

La prima (direttiva 1991/308/CE)³⁰ ha posto le fondamenta della disciplina in esame, costituendo un iniziale esempio di armonizzazione delle legislazioni al riguardo vigenti nei vari Stati membri. Tale direttiva aveva però un campo di applicazione limitato, essendo rivolta ai soli enti creditizi, finanziari e assicurativi, con l'esclusione dei professionisti³¹. Essa, non di meno, contemplava la possibilità per gli Stati di estendere i relativi obblighi anche a soggetti non operanti in ambito finanziario³².

Il primario obiettivo era quello di proteggere i soggetti sopra indicati da un eventuale coinvolgimento nel riciclaggio dei proventi di reati attraverso l'imposizione di obblighi di collaborazione con le autorità, aventi ad oggetto la identificazione della clientela, la conservazione di documentazione e la segnalazione di eventuali operazioni sospette; veniva inoltre fornita una definizione di "riciclaggio" a livello comunitario³³.

L'esigenza di aumentare il novero dei soggetti destinatari della normativa in materia si è tradotta nell'emanazione della seconda direttiva³⁴, la quale ricomprendeva nel proprio alveo di operatività anche revisori, contabili esterni, consulenti tributari, agenti immobiliari, notai e altri professionisti legali, commercianti di beni di valore elevato, laddove il pagamento avvenisse in contanti e per un importo pari o superiore a Euro 15.000, e case da gioco³⁵.

²⁹ S. DE FLAMMINEIS, *Distrazione e riciclaggio di fondi europei. I progetti riciclatori tra emergenza economica e tutela penale degli interessi finanziari dell'UE*, in *Sistema Penale*, 2021, n. 2, p. 43. Per un esame integrale della tematica del riciclaggio, si veda: B. QUATTROCIOCCHI, *Norme, regole e prassi nell'economia dell'antiriciclaggio internazionale*, Torino, 2017.

³⁰ Direttiva 1991/308/CE del Consiglio, *relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite*, del 10 giugno 1991, in GUUE L 166 del 28 giugno 1991, pp. 1-6. Per un ulteriore approfondimento, si veda: P. CENCI, *La nuova normativa antiriciclaggio - Direttive comunitarie e normativa nazionale*, Padova, 2010, p. 9; S. MONTEVERDE, *Attuazione della direttiva CEE in materia di riciclaggio*, in *Diritto Penale e Processo*, 1997, n. 8, p. 925.

³¹ R. RAZZANTE, *La regolamentazione antiriciclaggio in Italia. Aggiornato alla delibera della Banca d'Italia 10 marzo 2011*, Torino, 2011, pp. 25-38.

³² Art. 12 Direttiva 1991/308/CE.

³³ Art. 1 Direttiva 1991/308/CE.

³⁴ Direttiva 2001/97/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, *recante modifica della direttiva 91/308/CEE del Consiglio relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite*, del 4 dicembre 2001, in GUUE L 344 del 28 dicembre 2001, pp. 1-6. Per ulteriori approfondimenti, si vedano: E. CASSESE, P. COSTANZO, *Il recepimento della seconda direttiva comunitaria "antiriciclaggio"*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2004, n. 5, p. 495; A. CARANO, S. SALERNO, *D. Lgs 20 febbraio 2004, n. 56: l'attuazione della seconda Direttiva europea nella strategia antiriciclaggio e le novità procedurali e sanzionatorie*, in *Il Fisco*, 2004, n. 42, p. 7146.

³⁵ Art. 2 bis Direttiva 2001/97/CE.

La seconda direttiva, inoltre, aveva esteso il numero dei reati presupposto³⁶ del riciclaggio attraverso la ridefinizione del concetto di attività criminosa, che fu ampliato rispetto a quanto previsto dalla prima direttiva, facendo riferimento a “*un qualsiasi tipo di coinvolgimento criminale nella perpetrazione di un reato grave*”, ricomprendendovi, oltre al terrorismo, la frode e la corruzione, qualsiasi “*reato che possa fruttare consistenti proventi e sia punibile con una severa pena detentiva in base al diritto penale dello Stato membro*”³⁷.

Un’ulteriore messa a punto della disciplina in esame è stata realizzata con la terza direttiva³⁸. Questa aveva come obiettivo la prevenzione del riciclaggio di proventi di attività criminose, con specifico riguardo al fenomeno del finanziamento al terrorismo: a tal fine, infatti, la norma stabiliva misure che permettessero di accertare la reale identità dei clienti, rafforzando la tutela rispetto a situazioni che comportassero un rischio più elevato di illecito investimento di denaro, nonché l’obbligo di segnalazione di operazioni sospette e l’istituzione di sistemi preventivi nell’ambito delle organizzazioni³⁹.

Nello specifico, furono introdotti obblighi di verifica della clientela più stringenti, alla luce del principio del “*know your customer*”, che impone controlli formali e sostanziali da parte dell’operatore durante tutta la durata del rapporto, e del “*risk based approach*”, sulla base del quale il rischio fu calibrato secondo la diversa tipologia di clienti, guardando alle qualità soggettive e oggettive degli stessi⁴⁰.

La quarta direttiva⁴¹, relativa alla prevenzione dell’uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, adottata dall’Unione europea nel giugno

³⁶ R. DANONI, *La nuova normativa antiriciclaggio e le professioni*, Milano, 2008, p. 2.

³⁷ Art. 1 Direttiva 2001/97/CE.

³⁸ 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 (Testo rilevante ai fini del SEE)*, del 26 ottobre 2005, in GUUE L 309 del 25 novembre 2005, pp. 1-18. Per una disamina sulla materia, si veda: L. STAROLA, *Il riciclaggio nel d.lgs. 231/2007. Nozione, ambito operativo e soggetti destinatari*, in *Il nuovo diritto delle società*, n. 1/2011, pp. 27-37; E. CASSESE, P. COSTANZO, *La terza direttiva comunitaria in materia di antiriciclaggio e antiterrorismo*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2006, n.1, p. 5; M. QUERQUI, G. VERROCCHI, *La delega legislativa per il recepimento della direttiva n. 60/2005/CE in materia di contrasto al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo internazionale*, in *Il Fisco*, 2006, n. 9, p. 1324; E. FISICARO, *Antiriciclaggio e terza direttiva UE. Obblighi a carico dei professionisti intermediari finanziari e operatori non finanziari alla luce del D.Lgs. 231/2007*, Milano, 2008.

³⁹ Le disposizioni normative previste dalla direttiva risultavano in linea con gli standard globali del G.A.F.I. (Gruppo d’Azione Finanziaria Internazionale), un organismo intergovernativo, fondato a Parigi nel 1989, nell’ambito del G7, il cui obiettivo è rappresentato dalla promozione di politiche di contrasto del riciclaggio di denaro di origine illecita, della proliferazione di armi di distruzione di massa e di finanziamento del terrorismo. Sul punto, si veda S. DE FLAMMINEIS, op. cit. p. 43.

⁴⁰ G. M. TOVINI, *Sistema bancario e riciclaggio. I rischi penali alla luce della IV direttiva UE 2015/849*, Tesi di laurea in Giurisprudenza, Università degli Studi di Milano, Anno Accademico 2017/2018, p. 19.

⁴¹ Direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento europeo e del Consiglio, *relativa alla prevenzione dell’uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la direttiva 2006/70/CE della Commissione (Testo rilevante ai fini del SEE)*, del 20 maggio 2015, in GUUE L 141 del 5 giugno 2015, pp. 1-41. Per ulteriori approfondimenti sul tema, P. VALENTE, I. CARACCIOLI, G. IANNI, M. VIDONI, *Riciclaggio e criminalità, Idra per gli Stati, Sisifo per la società, Nesso per gli Organismi Sovranazionali*, Roma, 2017; L. STAROLA, *La proposta di IV direttiva antiriciclaggio: novità e conferme*, in *Corriere Tributario*, 2013, n. 15 p 1212; G. BIZZIOLI, P. SALVATORE,

del 2015 e trasposta in Italia con il d.lgs. 90/2017, ha introdotto importanti novità, anche in attuazione delle nuove raccomandazioni G.A.F.I. del 2012, e ha abrogato la direttiva 2005/60/CE, a decorrere dal 26 giugno 2017.

La direttiva del 2015 sottolinea espressamente l'importanza del coordinamento tra gli Stati membri e la particolare considerazione che l'Unione europea deve avere delle raccomandazioni del G.A.F.I. in materia di finanziamento al terrorismo e di riciclaggio⁴², indicando, inoltre, l'esigenza che le misure previste “*affrontino il mascheramento di fondi provenienti da forme gravi di criminalità e la raccolta di beni o di denaro a scopo di finanziamento del terrorismo*”⁴³.

La direttiva stabilisce, quindi, il dovere di identificazione delle persone fisiche titolari o che esercitano la direzione di persone giuridiche⁴⁴ e delega agli Stati l'adozione di una serie di misure tese a evitare il rischio che gli enti operino con finalità illecite per mezzo dei soggetti che svolgono funzioni al loro interno. In particolare, a ciascuno Stato membro viene affidato il compito di introdurre misure opportune per l'individuazione, la valutazione, la comprensione e la mitigazione dei fenomeni di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo⁴⁵.

L'atto normativo in questione si occupa, poi, di stabilire quali siano i soggetti tenuti a mettere in atto le misure di controllo dei rischi sopra descritti e quali sanzioni penali ed amministrative gli Stati membri debbano adottare in caso di violazione delle disposizioni nazionali che recepiscono la direttiva.

Nello specifico, le sanzioni vengono comminate in caso di mancato rispetto degli obblighi di adeguata verifica della clientela, di mancata segnalazione delle operazioni sospette e di non corretta conservazione dei documenti aziendali⁴⁶.

Al testé descritto quadro normativo si è, più di recente, aggiunta la quinta direttiva⁴⁷, adottata dal Parlamento europeo e dal Consiglio il 30 maggio 2018 ed entrata in vigore il

Il titolare effettivo dei trust esteri dopo il recepimento della IV direttiva antiriciclaggio, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2020, n. 9, pp. 655-659; G. TRAMONTANO, M. BERSELLI, V. BISCEGLIE, *La IV direttiva antiriciclaggio e antiterrorismo. I nuovi obblighi per gli intermediari finanziari e i professionisti*, Roma, 2016; F. ANTONACCHIO, G. MICCOLI, *Restyling delle sanzioni per violazioni degli obblighi antiriciclaggio*, in *Il Fisco*, 2016, n. 7, p. 651; T. GIACOMETTI, O. FORMENTI, *La nuova disciplina in materia di prevenzione del riciclaggio e di finanziamento del terrorismo (d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017, n. 7-8, p. 195.; M. KROGH, *Gli obblighi e le nuove sanzioni antiriciclaggio nel D.Lgs. 25 maggio 2017, n.90*, in *Il Notariato*, 2017, n. 5, p. 523; S. CAPOLUPO, *Modifiche alla normativa antiriciclaggio e lotta ai paradisi fiscali*, in *Il Fisco*, 2016, n. 46 p. 4455; O. SALVINI, *Il contrasto all'abuso del sistema finanziario per scopi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo: la IV direttiva (EU) 2015/849, tra coordinamento e cooperazione*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2016, n. 1, p. 147.

⁴² Considerando 4 Direttiva (UE) 2015/849.

⁴³ Considerando 5 Direttiva (UE) 2015/849.

⁴⁴ Considerando 12 Direttiva (UE) 2015/849.

⁴⁵ Art. 7 Direttiva (UE) 2015/849.

⁴⁶ Art. 58 Direttiva (UE) 2015/849.

⁴⁷ Direttiva (UE) 2018/843 del Parlamento europeo e del Consiglio, *che modifica la direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo e che modifica le direttive 2009/138/CE e 2013/36/UE (Testo rilevante ai fini del SEE)*, del 30 maggio 2018, in GUUE L 156 del 19 giugno 2018, pp. 1-32. Per un ulteriore approfondimento, si veda: F.

9 luglio 2018, modificando la direttiva (UE) 2015/849 in relazione ad alcuni aspetti specifici. Tra questi si annovera, *in primis*, il problema della trasparenza in rapporto al fenomeno delle valute virtuali⁴⁸, le quali possono essere utilizzate per scopi illeciti in ragione dell'anonimato che le caratterizza⁴⁹.

L'ambito applicativo è esteso, dunque, per la prima volta, anche ai prestatori di servizi di cambio, sia di valute virtuali sia di quelle aventi corso forzoso (c.d. *exchange*) e ai prestatori di servizi di portafoglio virtuale⁵⁰.

Inoltre, la direttiva ha introdotto alcune modifiche circa l'adeguata verifica della clientela, ad esempio disponendo l'identificazione del cliente in caso di operazioni di pagamento a distanza superiori a euro 50,00⁵¹ e richiedendo che gli Stati istituissero meccanismi centralizzati automatizzati capaci di identificare i titolari di conti bancari, di pagamento e di cassette di sicurezza⁵².

La quinta direttiva antiriciclaggio ha trovato attuazione in Italia con il d.lgs. 125/2019⁵³.

3. Considerazioni di carattere generale sulla direttiva (UE) 2018/1673

A conferma dell'importanza attribuita al contrasto del riciclaggio da parte dell'Unione europea, il 23 ottobre 2018 è stata approvata la direttiva (UE) 2018/1673 del Parlamento europeo e del Consiglio sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale (c.d. sesta direttiva antiriciclaggio).

Il legislatore dell'Unione conferma la scelta dell'utilizzo dello strumento normativo della direttiva, dettando così norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni e permettendo, di conseguenza, agli Stati membri di mantenere in vigore o di adottare ulteriori disposizioni per il contrasto al fenomeno del *money laundering*; sono però esclusi i casi in cui il riciclaggio riguardi beni derivanti da reati lesivi degli interessi

UNGARETTI DELL'IMMAGINE, *La V Direttiva Antiriciclaggio*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, n. 7/8, p. 1.

⁴⁸ In particolare, gli scambi di valute virtuali vengono sottoposti agli obblighi antiriciclaggio ed è la Commissione che si occupa di monitorare i mercati, a livello europeo e internazionale, anche nell'ambito del GAFI e del G20. Su questo tema, si veda: S. TEAGUE, *G20 ministers wrestle with cryptocurrency oversight*, in *Euromoney.com*, 2018, n. 3, p. 1.

⁴⁹ Considerando 9 della Direttiva (UE) 2018/843.

⁵⁰ R. M. VADALÀ, *Criptovalute e cyberlaundering: novità antiriciclaggio nell'attesa del recepimento della Direttiva (UE) 2018/1673 sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale*, in *Sistema Penale*, 2020, n. 5, p. 1.

⁵¹ Considerando 14 Direttiva 2018/843.

⁵² Considerando 53 Direttiva 2018/843.

⁵³ Decreto legislativo 4 ottobre 2019, n. 125. *Modifiche ed integrazioni ai decreti legislativi 25 maggio 2017, n. 90 e n. 92, recanti attuazione della direttiva (UE) 2015/849, nonché attuazione della direttiva (UE) 2018/843 che modifica la direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario ai fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo e che modifica le direttive 2009/138/CE e 2013/36/UE.*

finanziari dell'Unione, poiché, in tal caso, si applicano le norme previste dalla direttiva (UE) 2017/1371 (c.d. Direttiva PIF)⁵⁴.

Pare utile concentrarsi su alcune disposizioni della sesta direttiva, delineandone la portata applicativa.

L'art. 2 stabilisce cosa si intenda per "attività criminosa", e cioè quali siano i reati che, in ogni caso, rilevano come presupposto del delitto di riciclaggio, indipendentemente dai loro limiti edittali, e il significato di "beni" e "persona giuridica"⁵⁵.

La individuazione puntuale delle condotte ascrivibili al riciclaggio è, invece, contenuta nell'art. 3⁵⁶.

Giova fin d'ora sottolineare come il legislatore dell'Unione europea abbia inserito all'interno della definizione di "riciclaggio" condotte in realtà configuranti altri reati contro il patrimonio come, ad esempio, la ricettazione. Questa scelta potrebbe alimentare confusione in relazione alla portata dei due delitti, per il rischio connesso alla loro possibile sovrapposibilità: infatti, le due fattispecie sono state delineate in tempi diversi e con differenti finalità politico-criminali⁵⁷.

Oltre al diffuso orientamento interpretativo, basato sulla distinzione dell'elemento soggettivo dei due illeciti penali⁵⁸, la ricettazione configura, infatti, un'ipotesi di ulteriore offesa al patrimonio della vittima del reato presupposto, mentre il riciclaggio determina soprattutto un'aggressione incentrata su una diversa oggettività giuridico-patrimoniale, da intendersi come capacità del singolo individuo di esprimere la propria personalità in ambito economico⁵⁹; ci si riferisce, in particolare, alla libertà di iniziativa economica del soggetto che svolge attività imprenditoriale, garantita dall'art. 42 Cost. e danneggiata da un eventuale abuso di posizione dominante acquisita in maniera illecita e realizzata attraverso la immissione nel mercato di denaro derivante da attività illecite⁶⁰.

L'art. 4 della direttiva stabilisce la rilevanza penale dei reati descritti dall'art. 3 anche in caso di concorso, istigazione e tentativo.

Dal punto di vista sanzionatorio, per quanto riguarda le persone fisiche, l'art. 5, oltre ad un generico richiamo all'effettività, alla proporzionalità e alla dissuasività che devono

⁵⁴ Art. 1 Direttiva 2018/1673/UE. Per approfondimenti sulla tematica della tutela penalistica degli interessi finanziari dell'Unione, si veda: L. PICOTTI, *La protezione penale degli interessi finanziari dell'Unione europea nell'era post-Lisbona: la Direttiva PIF nel contesto di una riforma di sistema*, in *Tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Verona, 2018, pp. 17-49.

⁵⁵ Art. 2 Direttiva 2018/1673/UE. Per una disamina dei delitti contro il patrimonio mediante frode, si rinvia a: A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di) *Trattato di diritto penale*, Torino, 2022, pp. 775-899.

⁵⁶ Art. 3 Direttiva 2018/1673/UE.

⁵⁷ G. M. PALMIERI, *Note "a prima lettura" sul d.lgs. n. 195/2021 recante attuazione della direttiva UE 2018/1673 sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale*, in *Penale Diritto e Procedura*, 2022, n. 4, p. 5.

⁵⁸ Sulla differente qualificazione del dolo dei due reati, per la ricettazione quello di trarre profitto e per il riciclaggio quello di ostacolo alla identificazione della provenienza criminale del provento, si veda, *ex multis*: M. ANGELINI, *Riciclaggio*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 2005, p. 1401; M. ZANCHETTI, *Riciclaggio*, in *Digesto delle discipline penalistiche Dig. disc. pen.*, XII, Torino, 1997, pp. 201-204.

⁵⁹ G. M. PALMIERI, *Note "a prima lettura" sul d.lgs. n. 195/2021*, cit., p. 6.

⁶⁰ Sul punto, si rinvia a G. M. PALMIERI, *La tutela penale della libertà di iniziativa economica. Riciclaggio e impiego di capitali illeciti tra normativa vigente e prospettive di riforma*, Napoli, 2013, p. 154.

connotare le misure adottate dagli Stati membri, dispone, in particolare, che le ipotesi consumate delle fattispecie criminose descritte dall'art. 3 vengano punite con una pena detentiva massima non inferiore a quattro anni.

Le circostanze aggravanti che devono essere previste dalla legislazione penale degli Stati membri sono invece indicate all'art. 6⁶¹.

La direttiva dedica, inoltre, due disposizioni alla responsabilità delle persone giuridiche e alle sanzioni ad esse applicabili⁶².

La scelta del legislatore sovranazionale aderisce al consolidato orientamento secondo il quale il sistema sanzionatorio applicabile agli enti non viene definito come propriamente penalistico; questa scelta è stata dettata dalla volontà di rispettare le tradizioni giuridiche degli Stati membri secondo cui *societas delinquere non potest*⁶³.

Dopo una disposizione dedicata alla confisca dei proventi derivanti dalla commissione di uno dei reati sopra menzionati⁶⁴, la direttiva si concentra sulla competenza giurisdizionale di ciascuno Stato membro in relazione agli illeciti penali di cui agli artt. 3 e 4⁶⁵.

Meritevole di approfondimento appare l'ultimo comma dell'art. 10, ai sensi del quale: “*se del caso, e conformemente all'art. 12 della decisione quadro 2009/948/GAI*⁶⁶, la questione è deferita a Eurojust”, stabilendo ancora una volta un rilevante ruolo nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale per questa agenzia dell'Unione⁶⁷.

Dopo due disposizioni dedicate, rispettivamente, agli strumenti investigativi dei quali devono dotarsi gli Stati membri per svolgere indagini sui reati di cui trattasi⁶⁸ e alla sostituzione da parte della direttiva in esame di alcune disposizioni della decisione quadro 2001/500/GAI⁶⁹, il legislatore sovranazionale fissa al 3 dicembre 2020 il termine di

⁶¹ Art. 6 Direttiva 2018/1673/UE.

⁶² Artt. 7 e 8 Direttiva 2018/1673/UE.

⁶³ Sulla delicata questione si vedano, tra i tanti: R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti: sanzioni e loro natura*, Milano, 2006; C. F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale di diritto penale parte generale*, Milano, 2017, pp. 733-737; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale parte generale*, Milano, 2018, pp. 832-834.

⁶⁴ Art. 9 Direttiva 2018/1673/UE.

⁶⁵ Art. 10 Direttiva 2018/1673/UE.

⁶⁶ Decisione quadro 2009/948/GAI del Consiglio, *sulla prevenzione e la risoluzione dei conflitti relativi all'esercizio della giurisdizione nei procedimenti penali*, del 30 novembre 2009, in GUUE L 328 del 15 dicembre 2009, pp. 1-6.

⁶⁷ L' Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale (*Eurojust*) ha il compito di aiutare le amministrazioni nazionali a collaborare nella lotta al terrorismo e a gravi forme di criminalità organizzata riguardanti più di uno Stato membro. *Eurojust* svolge la sua azione coordinando le indagini e i relativi procedimenti penali interessanti due paesi dell'Unione, anche attraverso l'agevolazione nell'utilizzo di strumenti giuridici sovranazionali come il mandato di arresto europeo o i provvedimenti di confisca e congelamento. Per un puntuale approfondimento sulla tematica, si veda, *ex plurimis*: M. BUSUIOC, M. GROENLEER, *Beyond Design: The Evolution of Europol and Eurojust*, in *Perspectives on European Politics and Society*, 2013, n. 14, pp. 285-304; A. SUOMINEN, *The past, present and the future of Eurojust*, in *15 MJ*, 2008, n. 2, pp. 217-234; M. HELMBERG, *Eurojust and joint investigation teams: how Eurojust can support JITs*, in *ERA Forum*, 2007, n. 8, pp. 245-251.

⁶⁸ Art. 11 Direttiva 2018/1673/UE.

⁶⁹ Art. 12 Direttiva 2018/1673/UE. Sulla Decisione quadro 2001/500/GAI del Consiglio del 26 giugno 2001 *concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la*

recepimento della direttiva medesima da parte degli Stati membri⁷⁰; come vedremo meglio in seguito, però, l'Italia non ha rispettato il suddetto termine e, dunque, è stata avviata da parte della Commissione europea una procedura d'infrazione, ai sensi dell'art. 258 TFUE.

La descrizione delle disposizioni della direttiva permette di esprimere un giudizio positivo sull'operato del legislatore eurounitario, il quale ha fatto tesoro di trent'anni di contrasto al riciclaggio: l'Unione europea, infatti, ha cambiato strategia riguardo al fenomeno del *money laundering*, movendo dalla duplice considerazione che (i) spesso il riciclaggio e il finanziamento al terrorismo rappresentano due attività criminali interconnesse, capaci di minacciare concretamente il mercato unico e la sicurezza interna⁷¹ e che (ii) il più grande limite nel tentativo di arginare questa rilevante problematica è l'assenza di ravvicinamento tra disposizioni normative degli Stati membri ancora insufficiente

Le soluzioni, come emerge da quanto sopra, sono state individuate rendendo le fattispecie relative ai delitti in questione il più possibile omogenee, estendendo la necessaria uniformità anche ai reati presupposto e adeguando il trattamento sanzionatorio alla gravità delle condotte criminali in esame, anche in ragione dei soggetti che se ne rendono autori; è stato infatti correttamente evidenziato che le condotte riciclatriche trovano spesso facilitazioni attraverso l'opera di professionisti o di titolari di cariche pubbliche e che quindi, per queste due categorie, si dovessero prevedere pene particolarmente severe.

E merita sottolineare che, preso atto dei rischi concreti rappresentati dall'anonimato e dalla non tracciabilità che si annidano nell'utilizzo delle valute virtuali, sono state indicate concrete azioni di emersione che gli ordinamenti interni devono adottare.

Lo sviluppo tecnologico impone quindi, ancora una volta, una soluzione nell'ottica dell'armonizzazione: gli Stati dell'Unione devono, dunque, prestarsi la massima assistenza reciproca e garantirsi uno scambio di informazioni efficace e tempestivo; la cooperazione va però rafforzata anche con i Paesi terzi, individuando soluzioni che permettano di perseguire le attività criminose qualora, venendo commesse attraverso l'utilizzo delle criptovalute, varchino i confini europei.

A tal fine, è stato stabilito che le autorità antiriciclaggio siano dotate di un organico adeguato, di una formazione aggiornata sul tema e di strumenti informatici innovativi volti a prevenire le inedite modalità attraverso cui questi reati potrebbero essere posti in essere.

confisca degli strumenti e dei proventi di reato, si tenga nota delle seguenti pubblicazioni: S. ZOCCALI, *Le fonti legislative sovranazionali e internazionali alla luce degli atti normativi dell'Unione europea in materia di confisca*, in *Cammino Diritto*, 2021, n. 9, pp. 8-9; M. BARGIS, *Il mandato d'arresto europeo dalla decisione quadro alle prospettive d'attuazione*, in *Politica del diritto*, 2004, n. 1, p. 49; G. M. ARMONE, B. R. CIMINI, F. GAMBINI, G. IUZZOLINO, G. NICASTRO, A. PIOLETTI, *Diritto penale europeo e ordinamento italiano le decisioni quadro dell'Unione europea: dal mandato d'arresto alla lotta al terrorismo*, Milano, 2006, p. 469.

⁷⁰ Art. 13 Direttiva 2018/1673/UE.

⁷¹ A. GALIMBERTI, *La sesta direttiva. Lotta a riciclaggio e terrorismo, strategia coordinata nella Ue*, in *I focus del Sole 24 Ore*, 2022, n. 18 p. 2.

Come vedremo, però, le indicazioni del legislatore eurounitario sono state solo parzialmente recepite nel nostro ordinamento, attraverso misure traspositive delle quali in appresso si cercherà di mettere in luce le questioni più controverse.

4. Uno sguardo critico al decreto di attuazione della direttiva sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale

A quasi un anno dalla scadenza del termine per il recepimento della direttiva (UE) 2018/1673, è stato finalmente approvato il d.lgs. 195/2021⁷² che ha recepito e attuato, nel nostro ordinamento, quanto stabilito dal legislatore dell'Unione europea.

L'intervento normativo in oggetto si pone in linea con gli obiettivi della normativa sovranazionale cui dà attuazione, modificando in minima parte le fattispecie penali vigenti attraverso la tecnica della novellazione, nell'ottica del raggiungimento di un livello minimo di armonizzazione delle norme penali in materia di riciclaggio, sia in relazione alla tipizzazione delle condotte sia con riguardo al loro trattamento sanzionatorio⁷³.

Le novità principali contenute nel d.lgs. 195/2021 consistono, nello specifico, nell'estensione, per la prima volta, del catalogo dei reati-presupposto dei delitti di ricettazione, riciclaggio, reimpiego e autoriciclaggio anche alle contravvenzioni, purché punite con la pena dell'arresto nel massimo superiore a un anno o nel minimo non inferiore a sei mesi, fissando, in questo caso, nuovi limiti edittali.

Tale ampliamento pare giustificato sulla base della natura delle fattispecie riciclativie, per le quali da questo momento rileva solo il fatto che il soggetto ostacoli l'identificazione della provenienza criminale di un provento o lo immetta nel circuito dei mercati, indipendentemente dalla natura giuridica del reato presupposto⁷⁴.

Questa modifica ha comportato anche la necessità di rimodulare la clausola di estensione della punibilità del reato stabilita dall'ultimo comma dell'art. 648 c.p., alla quale anche i delitti di cui agli artt. 648 *bis*, *ter* e *ter.1* fanno espresso rinvio, qualora l'autore del reato presupposto sia non imputabile o non punibile oppure sia assente una condizione di procedibilità, facendole ricomprendere sia i delitti, sia le contravvenzioni.

Il d.lgs. prevede, inoltre, una ulteriore omogeneizzazione dei reati-presupposto, poiché estende la configurabilità del riciclaggio e dell'autoriciclaggio ai beni provenienti da delitti colposi, come già stabilito in precedenza per la ricettazione e il reimpiego.

La parificazione tra le fattispecie di cui agli artt. 648, 648 *bis*, 648 *ter*, 648 *ter.1* è stata stabilita attraverso l'introduzione di una nuova circostanza aggravante speciale per

⁷² Decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 195. *Attuazione della direttiva (UE) 2018/1673 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2018, sulla lotta al riciclaggio mediante diritto penale.*

⁷³ G. PESTELLI, *Riflessioni critiche sulla riforma dei reati di ricettazione, riciclaggio, reimpiego e autoriciclaggio di cui al d.lgs. 8 novembre 2021, n. 195*, in *Sistema Penale*, 2021, n. 12, p. 50.

⁷⁴ F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. Delitti contro il patrimonio*, Padova, 2021, pp. 280-292.

la ricettazione nel caso in cui il fatto sia commesso nell'esercizio di un'attività professionale, ipotesi già in vigore per riciclaggio, reimpiego e autoriciclaggio.

È stata altresì rimodulata la cornice edittale della ricettazione c.d. attenuata, differenziandola a seconda che il reato presupposto sia un delitto o una contravvenzione.

Una modifica è stata introdotta anche in rapporto alla circostanza attenuante dell'autoriciclaggio nel caso in cui i beni provengano da un delitto punito con una pena inferiore nel massimo a cinque anni: è stata inoltre trasformata da circostanza indipendente a circostanza a effetto comune, parificandola, così, a quella già in vigore per il riciclaggio.

Infine, sono state eliminate le limitazioni che impedivano di estendere la giurisdizione italiana ai fatti di ricettazione e autoriciclaggio commessi dal cittadino all'estero⁷⁵.

Dopo queste necessarie premesse introduttive, pare utile soffermarsi su quella che rappresenta la principale novità della riforma, ossia l'estensione dei reati di cui agli artt. 648, 648 *bis*, 648 *ter*, 648 *ter.1* c.p. anche ai beni provenienti da contravvenzioni⁷⁶.

La scelta di una semplice trasposizione del dettato legislativo sovranazionale in quello nazionale, probabilmente, è stata dovuta al fatto che i termini per il recepimento della direttiva fossero già scaduti.

Il decreto legislativo di attuazione ha infatti limitato la punibilità alle sole contravvenzioni sanzionate con precisi limiti edittali, nello specifico con l'arresto superiore nel massimo a un anno o nel minimo a sei mesi.

L'adeguamento del legislatore italiano alla normativa dell'Unione europea manca, quindi, di interventi incisivi che avrebbero maggiormente favorito il contrasto dei reati in esame.

Questa decisione pone alcuni problemi in relazione a condotte aventi ad oggetto beni provenienti da contravvenzioni punite con una pena inferiore a quella determinata dal legislatore sovranazionale, lasciando aperti possibili profili di incostituzionalità⁷⁷ per violazione degli obblighi di tutela penale derivanti dalla relativa normativa europea: giova infatti ricordare che il legislatore nazionale avrebbe dovuto considerare sempre rilevanti quali reati-presupposto dei delitti di ricettazione, riciclaggio, reimpiego e autoriciclaggio, a prescindere dai loro limiti di pena, alcuni reati espressamente indicati dall'art. 2, n. 1, della direttiva: si tratta, in particolare, della detenzione di munizioni per arma comune da sparo o di armi bianche c.d. proprie (art. 697 c.p.), di incauto acquisto (art. 712 c.p.), di rimozione o distacco di opere da beni culturali o di uso illecito di tali beni (artt. 169 e

⁷⁵Art. 1 decreto legislativo 8 novembre 2021 n. 195.

⁷⁶Poco prima dell'approvazione del decreto legislativo di attuazione, la dottrina si è interrogata sulla qualificazione giuridica delle previsioni che stabiliscono l'introduzione delle contravvenzioni come reato presupposto: nel senso di ritenerle autonome fattispecie incriminatrici si veda: F. GIUNTA, *L'Europa chiede un ulteriore giro di vite nel contratto del riciclaggio*, in *Discrimen*, 2021, n. 9, p. 1; sono ritenute, invece, mere circostanze attenuanti, secondo l'opinione di F. BELLAGAMBA, *In dirittura d'arrivo la riforma del riciclaggio: alcune proposte di modifica per andare oltre il mancato recepimento della direttiva europea*, in *Sistema Penale*, 2021, n. 10, p. 3.

⁷⁷G. PESTELLI, *Riflessioni critiche sulla riforma dei reati*, cit., pp. 53-54.

170 d.lgs. 42/2004), nonché di ricezione di informazioni privilegiate e comunicazioni riservate in violazione del divieto di c.d. *tipping-off* (art. 55, comma 4, d.lgs. 231/2007)⁷⁸.

Sebbene queste contravvenzioni abbiano una cornice edittale inferiore rispetto a quella introdotta come rilevante dal d.lgs. 195/2021, esse sembrano però rientrare, rispettivamente, nell'ambito delle eccezioni relative al traffico illecito di armi, di beni rubati e altri beni, all'abuso di informazioni privilegiate e al terrorismo, che il legislatore eurounitario, all'art. 2, n. 1, lettere b), f), g) ed u), prevedeva come reati-presupposto dei delitti di ricettazione, riciclaggio, reimpiego e autoriciclaggio dei beni che ne costituiscono il provento, indipendentemente dalla pena per questi stabilita.

La scelta di non inclusione di queste fattispecie, determinando l'irrelevanza penale delle relative condotte, potrebbe portare a una questione di legittimità costituzionale ai sensi degli artt. 11 e 117 Cost., per violazione degli obblighi di penalizzazione derivanti dalla direttiva (UE) 2018/1673⁷⁹.

È ormai infatti assodato, secondo quanto chiarito dalla Corte Costituzionale, che le norme di diritto derivato dell'Unione europea, come le direttive e le decisioni quadro, possano rappresentare parametri interposti di legittimità costituzionale, ai sensi dei citati artt. 11 e 117 Cost., delle norme interne attuative dei relativi obblighi europei, essendo, quindi, idonee a determinare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni interne in contrasto con l'obbligo, nel caso specifico qui in discussione, di penalizzazione derivante dalla normativa dell'Unione europea⁸⁰.

Se il legislatore interno avesse esercitato la propria potestà legislativa in modo più ampio, con l'inserimento di tutti i reati di natura contravvenzionale come presupposto della ricettazione, del riciclaggio, del reimpiego e dell'autoriciclaggio, il rischio di eventuali future censure avrebbe forse potuto considerarsi meno probabile.

⁷⁸ Come spiegato puntualmente da G. PESTELLI, *Riflessioni critiche sulla riforma dei reati*, cit. p. 56, la norma prevede il divieto per i soggetti tenuti alla segnalazione di operazioni sospette e di chiunque ne sia comunque a conoscenza, di comunicare al cliente interessato o a terzi un'eventuale segnalazione, o l'invio di informazioni richieste dall'Unità di informazione finanziaria (UIF), istituita presso la Banca d'Italia, ovvero dello svolgimento di indagini o approfondimenti in materia di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo oltre alle informazioni oggetto del flusso di ritorno che la UIF comunica al segnalante in merito alle segnalazioni di operazioni sospette.

⁷⁹ G. PESTELLI, *Riflessioni critiche sulla riforma dei reati*, cit., p. 56. Mostra, invece, dubbi sulle questioni sopra citate e sull'effettiva rilevanza pratica della novella legislativa F. BELLAGAMBA, *In dirittura d'arrivo la riforma del riciclaggio*, cit., p. 3, che ritiene che la questione sarà destinata ad occupare più le aule universitarie di quelle giudiziarie.

⁸⁰ Corte Costituzionale, sentenza del 21 giugno 2010, n. 227. Sul punto si veda: R. CALVANO, *Una nuova (ed ottima) decisione in tema di mandato d'arresto europeo ed una vecchia obiezione, nota a sentenza n. 227 del 2010*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2010, n. 4, pp. 1-10. In generale, sul tema dei rapporti tra diritto dell'Unione e diritto interno nella giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana, si analizzino i seguenti contributi: R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2022, p. 198; G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea, Parte istituzionale*, Torino, 2020 p. 478.

5. Riciclaggio e criptovalute: un'occasione mancata?

Un'ulteriore questione da analizzare in modo critico riguarda la decisione del legislatore delegato, nel dare attuazione alla direttiva (UE) 2018/1673, di non introdurre disposizioni che individuino espressamente, come oggetto dei reati di riciclaggio in senso ampio, beni immateriali, indipendentemente dalla loro incorporazione in un supporto materiale.

Come già visto, la direttiva impone di considerare rilevante ogni tipo di bene, materiale o immateriale, tangibile o intangibile, così come strumenti giuridici e documenti in qualsiasi forma, compresa quella digitale o elettronica.

Tali beni hanno, infatti, un sicuro valore patrimoniale e possono essere oggetto di apprensione e di trasferimento, sia se risultino incorporati in un bene materiale, di tipo analogico o digitale, sia se rappresentati sotto forma di documento informatico⁸¹.

Queste considerazioni introduttive sono necessarie per affrontare una questione strettamente connessa: il rischio della commissione del reato di riciclaggio mediante l'utilizzo di valute virtuali⁸², le quali non sono state espressamente ricomprese nell'ambito dei reati in esame⁸³, nonostante la stessa direttiva (UE) 2018/1673 disponesse che gli Stati membri dovessero risultare garanti rispetto ai nuovi rischi emergenti dall'utilizzo delle criptovalute, nella prospettiva di un'efficace lotta al riciclaggio⁸⁴; la

⁸¹ In tal senso, si veda Corte di Cassazione, sentenza del 25 novembre 2020, n. 2457, che nella motivazione ha ritenuto che possa configurarsi astrattamente il delitto di ricettazione nel caso di ricezione di *files* e dati oggetto di sottrazione illecita a terzi, provento del delitto di cui all'art. 615 *ter* c.p. (Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico). Le criptovalute sono state, inoltre, qualificate "prodotto finanziario" ai sensi dell'art. 1, lett. u), T.U.F., intese come "ogni altro investimento di natura finanziaria", in quanto caratterizzato da un'intrinseca prospettiva futura di guadagno e non finalizzato al mero godimento (investimento di consumo); tale *status* giuridico è stato confermato dalla CONSOB con due pronunce (Delibere del 20 aprile 2017 e del 6 dicembre 2017, n. 19968 e 20207), quando sussistano tre requisiti quali l'impiego di capitale, la finalità speculativa dell'investimento e l'assunzione del rischio legato all'investimento.

⁸² Secondo l'art. 1, lett. d) della Direttiva UE 2018/843 del 30 maggio 2018, le valute virtuali sono "rappresentazioni di valore digitale non emesse o garantite da una banca centrale o da un ente pubblico, non necessariamente legate a una valuta legalmente istituita, che non possiedono lo status giuridico di valuta o moneta, ma sono accettate da persone fisiche e giuridiche come mezzo di scambio e possono essere trasferite, memorizzate e scambiate elettronicamente", valutazione che è stata recepita nell'ordinamento italiano con il d.lgs. 90/2017 (art. 1, comma 2, lett. qq). Tale definizione è stata qualificata da E.M. MASTROPAOLO, *Criptovalute e l'applicazione della normativa antiriciclaggio*, in *Quaderni di ricerca giuridica e della Consulenza Legale* della Banca d'Italia, 2019, n. 87 p. 236, "soluzione intermedia che propende per una definizione delle valute virtuali come 'beni' di valore (e non beni di consumo), ma che lascia ampi margini per intercettare modifiche comportamentali e fenomeni simili, economicamente rilevanti".

⁸³ Il legislatore delegato non ha infatti raccolto i suggerimenti pervenuti, sotto forma di parere, da parte delle Commissioni giustizia di Camera e Senato il 20 ottobre 2021, le quali, pur esprimendosi favorevolmente sullo schema di decreto legislativo a loro sottoposto, avevano invitato il legislatore a considerare "l'opportunità di introdurre una normativa che possa adeguare gli strumenti di controllo e di repressione dei reati in riferimento alle cripto-valute, che analogamente ad altri beni, possono costituire condotte di riciclaggio, garantendo in tal modo l'uniformità legislativa dell'intervento".

⁸⁴ Considerando 6 della direttiva 2018/1673/UE. Analoghe perplessità sono state sollevate anche da P. IOVINO, *Le criptovalute nella fase di layering del riciclaggio*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2022, n. 3, p. 10; A. M. DELL'OSSO, *Il reato di autoriciclaggio: la politica criminale cede il passo ad esigenze mediatiche e investigative*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, n. 2 p. 806; F.

questione, peraltro, è stata affrontata preliminarmente dall'EBA (*European Banking Authority*), che ha, così, anticipato i tempi del legislatore europeo⁸⁵.

A questo punto è necessario soffermarsi su due problematiche, ossia come possano configurarsi le situazioni di rischio e come possa effettivamente commettersi il delitto di autoriciclaggio attraverso l'impiego di valute virtuali.

Per quanto riguarda la prima questione, le maggiori perplessità derivano principalmente dall'anonimato che caratterizza lo strumento elettronico in esame e dall'irrilevanza dei confini nazionali durante il loro utilizzo, alla luce della natura stessa di questi mezzi di pagamento.

Le criticità appena esposte permettono di evidenziare come, in via teorica, sia possibile, in questo modo, il commercio di prodotti illegali, così impedendo, o comunque ostacolando in maniera significativa, l'identificazione del reo e il reperimento di eventuali patrimoni illegalmente formati, una volta che questi siano transitati nel sistema delle criptovalute.

Inoltre, da non tralasciare è l'eventualità che le stesse valute virtuali costituiscano provento del reato, oltre ad essere uno strumento di trasformazione o sostituzione di denaro o di beni⁸⁶.

In merito alle modalità di commissione del delitto di riciclaggio, sono state formulate diverse ipotesi⁸⁷, tutte accomunate dal fatto che la rete *internet* possa essere utilizzata per effettuare l'operazione di *money laundering*: in un caso, per esempio, mediante la conversione della valuta avente corso legale in quella virtuale o viceversa, oppure nel caso in cui sia il reato presupposto sia il riciclaggio vengano commessi attraverso strumenti informatici: quest'ultimo caso è associabile al c.d. *cybercrime* e rende, così, ancora più complessa l'individuazione dell'autore di entrambi gli illeciti penali⁸⁸.

È dunque evidente la pericolosità dell'utilizzo delle criptovalute, qualora non siano efficacemente e dettagliatamente regolamentate, a causa del loro carattere dissimulatorio, che permette di ostacolare con facilità l'individuazione della provenienza illecita del profitto di eventuali reati.

Alla luce di quanto sopra esposto, pare evidente come sia necessario considerare le peculiarità concernenti le valute virtuali non solo quali innovativi strumenti di pagamento, ma anche come possibili mezzi per la commissione degli illeciti finora analizzati⁸⁹.

D'ALESSANDRO, *Il delitto di autoriciclaggio (art. 648-ter.1 c.p.), ovvero degli enigmi legislativi riservati ai solutori «più che abili»*, in G. BACCARI, K. LA REGINA, E. M. MANCUSO (a cura di), *Il nuovo volto della giustizia penale*, Padova, 2015, pp. 3-47.

⁸⁵ Nel 2013 l'EBA aveva diramato un'allerta pubblica suggerendo che i soggetti partecipanti nel mercato delle criptovalute dovessero essere obbligati al rispetto della normativa sulla prevenzione dell'uso del sistema finanziario con finalità di riciclaggio.

⁸⁶ Per un approfondimento più dettagliato, si veda: F. FONTANA, *Criptovalute e rischi di riciclaggio*, in *Rivista italiana dell'antiriciclaggio*, 2020, n. 2, p. 368; A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, Torino, 2017, p. 33.

⁸⁷ F. FONTANA, *Criptovalute*, cit., pp. 375-376.

⁸⁸ E. SIMONCINI, *Il cyberlaundering: la nuova frontiera del riciclaggio*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2015, n. 4, p. 901.

⁸⁹ "As criminals adapt, law enforcement and legislators must also innovate in order to stay ahead and seek to capitalise on new and developing technologies. This in turn requires training to produce the specialized

Si deve comunque tenere conto degli sforzi fatti dal legislatore sovranazionale e da quello nazionale nel tentativo di regolamentare questa materia, tentativi che, però, non risultano ancora sufficienti, sulla base del fatto che, per la quasi totalità degli Stati, le criptovalute non hanno corso legale⁹⁰.

La prospettiva auspicabile è quindi quella di un maggior coordinamento tra i diversi ordinamenti giuridici, al fine di garantire effettività ed efficienza alla normativa antiriciclaggio.

6. Riflessioni conclusive: luci e ombre nella trasposizione della direttiva (UE) 2018/1673 in ambito nazionale

Il recepimento della sesta direttiva antiriciclaggio in piena coerenza con il suo dettato normativo avrebbe potuto rappresentare l'occasione per eliminare le incongruenze presenti in materia e, in particolare, avrebbe permesso l'emancipazione delle fattispecie riciclativie dal novero dei reati contro il patrimonio, conseguendo il più pregnante obiettivo che essi dovrebbero perseguire di tutela dell'ordine pubblico economico⁹¹.

Infatti, la vera finalità perseguita dalla normativa internazionale⁹² e sovranazionale in materia è stata sempre quella di preservare il mercato da possibili influenze provenienti dalla criminalità organizzata, che risultano dannose non solo a causa delle distorsioni che provocano nell'ambito della concorrenza, ma anche poiché comportano un rafforzamento del potere economico delle mafie, le quali, in questo modo, aumentano le proprie capacità di assumere il controllo di un territorio⁹³.

Le importanti esigenze di prevenzione criminale sottese a queste fattispecie sono state però più volte sacrificate in favore di problematiche di limitata gravità, spesso lontane dal bene giuridico dell'ordine pubblico economico che, come detto, i delitti in questione dovrebbero tutelare in modo principale⁹⁴.

La giurisprudenza nazionale ha infatti disatteso gli scopi posti alla base della scelta del legislatore dell'Unione europea, per esempio, sussumendo nel disposto dell'art. 648

capabilities required to investigate technically challenging or complex cybercrimes, such as those involving the abuse of cryptocurrencies or the dark web" (EUROPOL, *Internet Organised Crime Threat Assessment*, 2019, disponibile all'indirizzo www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/internet-organised-crime-threat-assessment).

⁹⁰ In una prospettiva assolutamente innovativa, si evidenzia come che El Salvador sia stato il primo paese al mondo ad aver reso valuta legale il *Bitcoin*.

⁹¹ F. BELLAGAMBA, *La riforma del riciclaggio è legge: un'occasione mancata per andare oltre il mero recepimento della direttiva europea*, in *Diritto penale e processo*, 2022, n. 4, p. 445.

⁹² Si vedano, in particolare, la Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reati di Strasburgo dell'8 novembre 1990 e la Convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale, sottoscritta a Palermo, tra il 12 e il 15 dicembre 2000.

⁹³ V. MAIELLO, L. DELLA RAGIONE, *Riciclaggio e reati nella gestione dei flussi di denaro sporco*, Milano, 2018, pp. 1-39, analizzano la tematica dal punto di vista non solo normativo ma anche criminologico.

⁹⁴ F. BELLAGAMBA, *La riforma del riciclaggio è legge*, cit., p. 446, che, in relazione alle fattispecie sopra esposte, cita: Corte di Cassazione, sentenza del 11 luglio 2019, n. 41686; Corte di Cassazione, sentenza del 21 aprile 2016, n. 18965; Corte di Cassazione, sentenza del 5 aprile 2019, n. 21687.

bis c.p. la condotta di sostituzione della targa di un'automobile, oggetto materiale di un furto, oppure quella di mero deposito dei proventi criminali su una carta prepagata, senza l'effettuazione di alcun riscontro della sua effettiva attitudine decettiva, o, ancora, quella del semplice trasferimento da un conto corrente ad un altro, senza individuare, in modo chiaro, in cosa consista l'effettivo ostacolo all'identificazione dell'origine delittuosa del denaro.

Un ulteriore esempio pratico di quanto appena affermato si trae dalla decisione di non adeguarsi a quanto stabilito dall'art. 3, par. 5, della Direttiva 2018/1673/UE in relazione al delitto di autoriciclaggio sul presupposto che l'ordinamento interno, prevedendo già tale fattispecie, non necessitasse di ulteriori integrazioni.

Inoltre, nella relazione illustrativa al d.lgs. 195/2021, al punto 8, si afferma che la nozione di "attività economiche finanziarie" fornita dalla Corte di Cassazione in relazione all'art. 648 *ter*.1 c.p. non renderebbe necessari interventi di adeguamento, poiché già idonea a ricomprendere nella sfera di rilevanza penale anche il semplice ulteriore trasferimento del bene di provenienza illecita, ricomprendendo così il caso in cui la condotta riciclatoria sia svincolata da una direzione tipicamente economica⁹⁵.

Riguardo a tali considerazioni, desta perplessità una presa di posizione fondata su orientamenti giurisprudenziali, poiché questi, seppur autorevoli, sono afflitti da una naturale precarietà, soprattutto con riferimento ad un delitto come l'autoriciclaggio, introdotto solo recentemente nell'ordinamento giuridico italiano⁹⁶.

Inoltre, non corrisponde del tutto al vero il fatto che la Suprema Corte riconosca la sussistenza del delitto di cui all'art. 648 *ter*.1 c.p. in relazione a condotte consistenti in mero trasferimento di denaro. A seconda del tipo di interpretazione, letterale o teleologica, che venga data al verbo "impiegare" e alle c.d. "attività economiche finanziarie imprenditoriali e speculative", è possibile infatti ritenere sufficiente il disvalore del mero comportamento decettivo o, al contrario, convincersi della necessità di una chiara connotazione economica della condotta, imponendo che questa sia posta in essere, se non in un contesto imprenditoriale, almeno nell'ambito di un'attività produttiva⁹⁷.

Se, al contrario di quanto è stato fatto, si fossero seguite le indicazioni del legislatore dell'Unione, si sarebbe favorito il ravvicinamento tra le legislazioni degli Stati membri in materia di autoriciclaggio e si sarebbe realizzato più compiutamente l'obiettivo di tutelare il bene giuridico effettivamente leso da queste condotte: l'ordine pubblico economico.

Fermo quanto sopra e per concludere, pare utile concentrarsi su due ulteriori criticabili aspetti che emergono dalla lettura di alcune disposizioni della normativa dell'UE in esame.

⁹⁵ Secondo quanto sostenuto nella relazione illustrativa: "*La Cassazione privilegia una nozione ampia di attività economica o finanziaria, ricomprendendo in essa anche l'ulteriore trasferimento del bene di provenienza illecita (es. una cessione una tantum), non inquadrabile in una stabile e organizzata attività economica o commerciale*". Sul punto si veda: Corte di Cassazione, sentenza del 5 luglio 2018, n. 38422.

⁹⁶ F. BELLAGAMBA, *La riforma del riciclaggio è legge*, cit., p. 450.

⁹⁷ Corte di Cassazione, sentenza del 1° febbraio 2019, n. 8851.

In primo luogo, rispetto alla seconda parte del considerando 10 della direttiva (UE) 2018/1673, che stabilisce la possibilità per gli Stati membri di recepire con un unico atto normativo, a livello nazionale, sia le disposizioni della sesta direttiva antiriciclaggio sia quelle della direttiva (UE) 2017/1371 sulla protezione degli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale (c.d. Direttiva PIF), si evidenzia una scelta irragionevole nell'ambito del nostro ordinamento.

Infatti, nonostante la volontà, a livello sovranazionale, di favorire scelte sistematiche nell'ambito di due materie strettamente connesse, il legislatore italiano non solo ha trasposto le due direttive mediante due decreti legislativi distinti, rispettivamente il d.lgs. 75/2020 per la direttiva PIF e il d.lgs. 195/2021 per la direttiva antiriciclaggio, ma, come già evidenziato, non ha rispettato, in entrambi i casi, i rispettivi termini di recepimento, con la conseguenza dell'apertura di due distinte procedure d'infrazione da parte della Commissione europea.

La seconda problematica da mettere in evidenza è rappresentata dal fatto che, allo stato, esistono due tipi di autorità giudiziaria competenti a indagare sui reati di riciclaggio, a seconda che questi siano o meno lesivi degli interessi finanziari dell'Unione europea.

La prima parte del considerando 10 della direttiva (UE) 2018/1673 esclude infatti l'applicazione delle disposizioni in essa contenute, qualora le fattispecie riciclatorie riguardino beni provenienti dai reati indicati nella direttiva PIF⁹⁸.

In quest'ultimo caso, competente a investigare è la Procura europea (EPPO), istituita con il Regolamento (UE) 2017/1939, approvato il 12 ottobre 2017 da venti Stati membri mediante lo strumento della cooperazione rafforzata.

Come è noto quest'organo dell'Unione, dotato di personalità giuridica, svolge le funzioni di pubblico ministero dinanzi alle autorità giudiziarie competenti degli Stati membri aderenti alla cooperazione rafforzata rispetto ai reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione⁹⁹ ed è ufficialmente operativa dal 1° giugno 2021¹⁰⁰.

Per quanto riguarda invece tutte le altre ipotesi di riciclaggio, rimangono competenti le rispettive autorità nazionali, a seconda dello Stato membro in cui il delitto è stato commesso.

⁹⁸ Come infatti previsto dall'art. 4, paragrafo 1, della Direttiva 2017/1371/UE: “*Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché il riciclaggio di denaro, come descritto all'art. 1, paragrafo 3, della direttiva (UE) 2015/849 e riguardante beni provenienti dai reati rientranti nell'ambito di applicazione della presente direttiva costituisca reato*”.

⁹⁹ In relazione all'istituzione della Procura europea e alla sua competenza materiale, si vedano: D. VILASALVAREZ, *The Material Competence of the European Public Prosecutor's Office*, in L. BACHMAIER WINTER (a cura di), *The European Public Prosecutor's Office. The Challenges Ahead*, Springer, Gewerbestrasse, 2018, p. 29; *The Establishment of the European Public Prosecutor's Office: Steps Forward Versus National Resistances*, in T. RAFARACI, R. BELFIORE (a cura di), ‘*EU Criminal Justice. Fundamental Rights, Transnational Proceedings and the European Public Prosecutor's Office*’, Gewerbestrasse, 2019, p. 157.

¹⁰⁰ Sui profili relativi all'attività investigativa svolta dalla Procura europea, si veda: M. GIALUZ, *L'attività di indagine della Procura europea tra ambiguità normative e tutela dei diritti fondamentali*, in *Politica del diritto*, 2022, n. 1, pp. 3-26.

Il quadro così delineato appare complesso e disarticolato: sebbene la finalità del legislatore sovranazionale fosse quella di uniformare questa materia e di incentivare un'azione comune nella lotta al riciclaggio, questa non sembra essersi realizzata.

Emerge dunque, allo stato, una certa disorganicità, dovuta all'assenza di coordinamento tra le competenze della Procura europea e quelle delle autorità giudiziarie nazionali.

Si auspica, quindi, alla luce della particolare complessità della materia, una proficua collaborazione nell'attività investigativa tra la Procura europea e la magistratura inquirente dei singoli Stati membri¹⁰¹.

In definitiva, ancora una volta, il legislatore nazionale non ha sfruttato la possibilità di andare oltre alle norme minime indicate dalla direttiva e si è, per così dire, "appiattito" su un impianto normativo già esistente nel nostro ordinamento in materia di ricettazione, riciclaggio, reimpiego e autoriciclaggio, omettendo di apportare migliorie e distinguo, ritenuti ormai indifferibili¹⁰², nell'ambito di questi peculiari reati contro il patrimonio.

ABSTRACT: il presente elaborato, dopo una breve ricostruzione dell'evoluzione normativa del Diritto dell'Unione europea in materia di cooperazione giudiziaria penale e di antiriciclaggio, analizza le principali novità introdotte con la Direttiva (UE) 2018/1673 e ne esamina criticamente i termini e i limiti dell'attuazione nell'ordinamento giuridico italiano, soffermandosi, in particolare, sulla connessione tra il riciclaggio e l'attività della criminalità organizzata, su alcuni possibili profili di incostituzionalità della norma attuativa della direttiva, sul crescente utilizzo delle criptovalute come strumento per reinvestire i proventi di attività criminose e, in conclusione, sulla necessità di valorizzare quello che risulta essere, anche alla luce dell'analisi proposta, l'effettivo bene giuridico tutelato da questi reati: l'ordine pubblico economico.

KEYWORDS: cooperazione giudiziaria penale – riciclaggio – Direttiva (UE) 2018/1673 – criptovalute – tutela del bene giuridico dell'ordine economico.

¹⁰¹ Sul punto si veda, A. BALSAMO, *Il coordinamento tra la Procura generale della Corte di cassazione e la Procura Europea*, in *Sistema Penale*, 2019, n. 12, p. 1.

¹⁰² F. BELLAGAMBA, *La riforma del riciclaggio è legge*, cit., p. 446.

THE SIXTH ANTI-MONEY LAUNDERING DIRECTIVE AND ITS IMPLEMENTATION IN THE ITALIAN LEGAL SYSTEM: SOME CONSIDERATIONS

ABSTRACT: This paper, after a brief reconstruction of the evolution of EU law on judicial cooperation in criminal matters and anti-money laundering, analyzes the main changes introduced with Directive (EU) 2018/1673 and critically examines the terms and limits of its implementation in the Italian legal system, focusing, in particular, on the connection between money laundering and the activities of organized crime, on some possible profiles of unconstitutionality of the implementing rule of the directive, on the growing use of cryptocurrencies as a tool to reinvest the proceeds of criminal activities and, in conclusion, on the need to enhance what appears to be, also in the light of the proposed analysis, the actual legal asset protected by these crimes: the economic public order.

KEYWORDS: Judicial cooperation in criminal matters – Money laundering – Directive (EU) 2018/1673 - Cryptocurrencies – Protection of the legal asset of the economic public order.