

Il *legal framework* europeo di contrasto al riciclaggio transnazionale verso una svolta? Problemi attuali e prospettive di revisione organica.

di **Folco Gianfelici** e **Fabio Antonio Siena** ¹

Sommario. 1. Premessa. – 2. Gli strumenti di prevenzione e contrasto. – 3. Il sistema europeo dell’antiriciclaggio. – 4. L’allargamento della definizione di “criminal activity” e la V Direttiva AML. – 5. Il quadro attuale della cooperazione. – 6. Una precisazione preliminare. – 7. La cooperazione tra le F.I.U. – 8. Lo scambio di dati. – 8.1. Obbligo di assenso e prior consent – 9. La questione del reato presupposto – 10. FIU.net. – 11. Conclusioni.

1. Premessa.

Il *framework* europeo dell’antiriciclaggio, a partire dalla *road map* indicata dalla Commissione², è in un momento di fibrillazione: si prospettano riforme radicali e una riduzione di alcuni margini di discrezionalità sinora riconosciuti ai singoli Stati membri, sia sul piano della normazione che su quello operativo. Questo contributo, ripercorrendo le principali linee evolutive della materia, da rinvenire nel terreno della cooperazione internazionale, analizza alcuni aspetti nevralgici dell’attuale sistema per coglierne le prospettive future.

Il contrasto alla circolazione e al reimpiego di denaro e beni di provenienza illecita ha acquisito nel corso degli anni un significato ben più ampio: diverso tanto dall’impostazione codicistica dei reati di ricettazione e incauto acquisto, espressione, nell’idea dei compilatori, di una rinnovata lesione del patrimonio; quanto di quella propria dei primi “prototipi” del reato di riciclaggio nei vari Stati. Nei primi interventi normativi degli anni ‘70 il reato di riciclaggio ha carattere accessorio alla lotta aperta contro alcune forme particolarmente allarmanti di criminalità (si pone, cioè, solo sulla scia di altri reati ricondotti dalla dottrina al c.d. reato accessorio, come il delitto di favoreggiamento reale o una sorta di “concorso postumo”³).

¹ L’articolo è il frutto di una riflessione comune dei due autori e di un costante e reciproco confronto. I §§1-4 e 11 possono attribuirsi a F. A. SIENA e i §§5-10 possono attribuirsi a F. GIANFELICI.

² V. oltre par. 3.

³ Nel sistema penale vigente, risultante di una molteplicità di novelle all’impianto codicistico, vengono in gioco una pluralità di fattispecie di reato, quali il favoreggiamento reale, il trasferimento fraudolento di valori, la ricettazione, il riciclaggio e il reimpiego dei proventi di reato, nonché da ultimo l’autoriciclaggio, che coprono, nel loro complesso, le diverse fasi e le possibili modalità di un *iter* criminale articolato. Cfr. V. PLANTAMURA, *Tipo d’autore o bene*

In Italia l'art. 648-*bis* c.p., sotto la rubrica "Sostituzione di denaro o valori provenienti da rapina aggravata, estorsione aggravata o sequestro di persona a scopo di estorsione", è il frutto della legislazione emergenziale degli "anni di piombo"⁴; negli Stati Uniti, allo stesso modo, il riciclaggio si inserisce nella "guerra" al traffico degli stupefacenti⁵ e, così, più in generale, avviene in tutto il panorama internazionale.

La *ratio* politico-criminale guarda qui ai rischi più immediati connessi al riciclaggio (in senso lato), il quale amplifica, anzitutto, il rischio di commissione di innumerevoli categorie di reati⁶. La mole dei proventi da essi generati e la possibilità di poterne liberamente godere (anche lontano nel

giuridico tutelato per l'interpretazione, e la riforma, del delitto di riciclaggio?, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2009, 1/2, pp. 161-191 e, *ivi*, pp. 179-180.

⁴ P. V. REINOTTI, *Ricettazione e riciclaggio*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XL, Milano, Giuffrè, 1989, 462 ss., spec. p. 462 ricorda come nel diritto romano la ricettazione costituiva una forma di compartecipazione criminosa nel furto e ancora nei codici preunitari e nell'art. 421 del codice Zannardelli la sua autonomia concettuale era limitata, posto che la misura della pena dipendeva dalla gravità del reato presupposto. Nella relazione al codice Rocco la ricettazione altro non era che l'espressione di un'ulteriore lesione al patrimonio (così si esprimevano in dottrina, peraltro, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, ed. V, vol. 9, Torino, UTET, 1984, pp. 1005 e 1043; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, ed. VII, vol. I, Milano, Giuffrè, 1977, p. 336, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Delitti contro il patrimonio*, ed. II, Padova, Cedam, 2002, p. 248-249 - ma vedi, in relazione al riciclaggio, *ivi*, pp. 259-261 -, nonché, in parte, S. MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Padova, Cedam, 1988, p. 134, che parlava di reati di «perpetuazione di una precedente situazione antiggiuridica»). Lo stesso autore inquadra la ricettazione, così come il riciclaggio, nella categoria dogmatica dei c.d. reati accessori e muove serie critiche a quello che costituisce l'antesignano della fattispecie di riciclaggio, introdotto con il D.L. n. 59/1978, ed avente quali reati presupposti la sola rapina ed estorsione aggravate e il sequestro di persona a scopo di estorsione, affermando che «La pressione esercitata sull'opinione pubblica dal susseguirsi di gravi eventi criminosi ha ancora una volta indotto il legislatore a varare norme sulle cui caratteristiche in termini tecnico-giuridici è legittimo sollevare delle perplessità (non per niente la fattispecie va sotto il nome corrente, emotivamente ben più evocativo, di "riciclaggio di denaro sporco")». L'introduzione del reato di riciclaggio nel 1978, come rilevato da G. PECORELLA, *Denaro (sostituzione di)*, in *Digesto discipline penalistiche*, vol. III, Torino, UTET, 1989, pp. 366-378, si muoveva verso il superamento del modello della ricettazione, mediante l'introduzione di una pena, ben più grave, rapportata ai reati presupposti selezionati «che ricorda alla lontana la cosiddetta complicità a posteriori» (*ivi*, 367), accomunando così gli autori dei delitti e quelli della successiva sostituzione del relativo profitto. In argomento G. D. PISAPIA, *Osservazioni sul 'delitto di riciclaggio'*, in *Rivista Guardia di Finanza*, 1980, pp. 753 ss.

⁵ Cfr., per una panoramica di questa evoluzione a partire dagli Stati Uniti, A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 5-8; R. RAZZANTE, *Manuale di legislazione e prassi dell'antiriciclaggio*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 40-51. *Funditus* cfr. M. BARBETTI, *Il riciclaggio di denaro negli Stati Uniti*, in R. RAZZANTE (a cura di), *Il riciclaggio come fenomeno transnazionale: normative a confronto*, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 357-406.

⁶ M. GALLANT, *Tackling the Risks of Money Laundering*, in N. RYDER (a cura di), *White Collar Crime and Risk. Financial Crime, Corruption and the Financial Crisis*, Londra, Palgrave, 2018, pp. 115-138 e, *ivi*, pp. 117-119, ove si distinguono *associational risks* e *non-derivative risks* connessi al riciclaggio.

tempo), finisce per ridurre la contropinta motivazionale delle sanzioni penali, anche molto pesanti, minacciate dagli Stati, specie a fronte dell'esonero di responsabilità per il riciclaggio commesso dagli autori dei reati presupposto e dai loro concorrenti. Ciò vale, peraltro, come si è solo gradualmente compreso, non solo per i reati connessi alla droga e alle mafie, ma a maggior ragione per tutti i reati che ruotano intorno al profitto, come fine o come mezzo, e, così è, da un lato, per la criminalità dei colletti bianchi (corruzione, abusi di mercato, frodi e reati tributari) e, dall'altro, per il finanziamento del terrorismo.

Sul finire degli anni '80 vi è stata, però, una progressiva presa di coscienza nella comunità internazionale dell'autonoma carica offensiva dell'attività di ripulitura e reimpiego del "denaro sporco"⁷, che non si esaurisce nell'ostacolo frapposto alle indagini penali e all'effettiva forza deterrente delle sanzioni contro la criminalità "del profitto".

Infatti, gli ingentissimi flussi finanziari generati dalle organizzazioni criminali danneggiano di per sé stessi l'integrità del sistema economico, intaccando le precondizioni essenziali della concorrenza e destabilizzando profondamente gli equilibri del mercato, con effetti che arrivano finanche ad incidere sugli andamenti macroeconomici⁸. Ancor di più nella prospettiva europea, e in

⁷ Il riferimento è, anzitutto, alle Raccomandazioni del Consiglio d'Europa del 1980 e alla Dichiarazione di Principi di Basilea del 1988. Per una panoramica delle numerose convenzioni che si sono susseguite negli anni cfr. V. MAIELLO, *Il fenomeno criminale*, in V. MAIELLO - L. DELLA RAGIONE (a cura di), *Riciclaggio e reati nella gestione dei flussi di denaro sporco*, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 1-39 e, ivi, pp. 19-21.

⁸ Cfr., sul versante della dottrina, le osservazioni di G. M. FLICK, *La repressione del riciclaggio ed il controllo dell'intermediazione finanziaria. Problemi attuali e prospettive*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1990, 4, pp. 1255-1273, spec. p. 1261 ove specifica che il riciclaggio è un «fattore, in sé, di inquinamento e di destabilizzazione del mercato», quindi, come tale, costituisce pericolo per l'ordine economico; G. PECORELLA, *Circolazione del denaro e riciclaggio*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1991, 4, pp. 1220-1248 spec. pp. 1221-1222; A. CRESPI, *Aziende di credito e repressione del riciclaggio dei proventi illeciti (appunti intorno a recenti disegni di legge)*, in *Rivista delle Società*, 1990, 5/6, pp. 1403-1410, pp. 1403 ss.; S. MOCCIA, *Impiego di capitali illeciti e riciclaggio: la risposta del sistema penale italiano*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, 3, pp. 728-749 spec. p. 728. Su questo mutamento di prospettiva della *ratio* politica-criminologica dei reati di riciclaggio (in senso lato), dal patrimonio verso l'ordine economico, cfr. A. M. STILE, *Riciclaggio e reimpiego di proventi illeciti*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, Treccani, 2009, disponibile su <https://www.treccani.it/enciclopedia/riciclaggio-e-reimpiego-di-proventi-illeciti_%28XXI-Secolo%29/> per cui «l'investimento di proventi illeciti pone chi lo effettua in una posizione di evidente vantaggio rispetto a chi deve procurarsi in maniera lecita i mezzi finanziari necessari. In questa prospettiva a essere minacciata è senza dubbio la concorrenza, come effetto certo, a monte, della violazione della par condicio, e come esito eventuale, a valle, del metodo criminale di gestione che penalizza e deprime l'imprenditore inserito nel circuito legale.». V. pure V. MAIELLO, *Il fenomeno criminale*, cit., pp. 4-6 e 16-18; V. PLANTAMURA, *Tipo d'autore o bene giuridico tutelato per l'interpretazione, e la riforma, del delitto di riciclaggio?*, cit., pp. 177-178; M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Milano, Giuffrè, 1997, pp. 205, 255. Ora, se è vero che l'offesa, come da alcuni correttamente sostenuto, non

quella della globalizzazione e informatizzazione dei mercati finanziari, il riciclaggio costituisce una crescente minaccia, avvantaggiandosi e abusando della libera circolazione dei capitali⁹ e, sempre di più, delle innovazioni tecnologiche, di cui costituisce, per così dire, l'altro lato della medaglia¹⁰. La crescente diffusione delle criptovalute, in particolare, che non si è accompagnata ad un altrettanto rapida risposta normativa, costituisce oggi un canale "sicuro" per l'occultamento di ingenti patrimoni illeciti, in cui l'anonimato è garantito da una tecnologia, quella della *blockchain*, che potendo fare a meno di un "ente centrale", semplicemente elude ogni barriera del sistema bancario.

Passaggio fondamentale di una mutata presa di coscienza costituisce senz'altro la Convenzione di Vienna delle Nazioni Unite del 1988 contro il narcotraffico, nel cui preambolo si prende atto del fatto che le risorse scaturenti dal traffico illegale di droga consentano alla criminalità di «penetrare, contaminare e corrompere le strutture di governo, le imprese commerciali e finanziarie legittime, e la società a tutti i livelli»¹¹. A questa segue, a un dipresso, la Convenzione di Strasburgo del 1990 stipulata in seno

giunge a cogliere, nel tipo definito dal legislatore, l'ordine economico, ma piuttosto beni intermedi e strumentali come l'amministrazione della giustizia (penale), questo costituisce comunque la chiave di lettura obbligata di tutta la recente evoluzione legislativa in materia e, se si vuole, il motore politico delle plurime evoluzioni normative che hanno interessato le varie fattispecie di reato in gioco.

⁹ A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, cit., pp. 43-49; V. MAIELLO, *Il fenomeno criminale*, cit., p. 10-13; V. MANES, *Il riciclaggio dei proventi illeciti: teoria e prassi dell'intervento penale*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2004, 1, pp. 36-80 e, *ivi*, pp. 37-41.

¹⁰ In tal senso si veda da ultimo la *Joint Opinion of the European Supervisory Authorities on the risks of money laundering and terrorist financing affecting the European Union's financial sector* del 4 ottobre 2019 emanata dalla Joint Committee ESAs, in cui si evidenzia che le principali criticità del sistema antiriciclaggio siano da rinvenire nell'avvento delle nuove tecnologie (spec. cap. 4.2. e, per le criptovalute, cap. 4.3., nonché §71,103, 116, 149 e 158 per i diversi settori - credit institutions, e-money issuers, payment institutions, Investment firms, Investment funds) e nella perdurante esistenza di soluzioni legislative e pratiche differenziate nei diversi Stati Membri (cap. 4.4.), dovuta a una differenziata trasposizione delle direttive europee. In argomento cfr. A. KARAPATAKIS, *Virtual worlds and money laundering under EU law: The inadequacy of the existing legal framework and the challenges of regulation*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2019, 2, pp. 128-150; V. COVOLO, *The EU Response to Criminal Misuse of Cryptocurrencies: The Young, already Outdated 5th Anti-Money Laundering Directive*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2020, 3, pp. 217-251; R. BARONE - D. MASCIANDARO, *Cryptocurrency or usury? Crime and alternative money laundering techniques*, in *European Journal of Law and Economics*, 2019, pp. 233-254

¹¹ In linea con questi obiettivi la Convenzione prevede all'art. 3, lett. b) la necessità di sanzionare «*The conversion or transfer of property, knowing that such property is derived from any offence or offences established in accordance with subparagraph a) of this paragraph, or from an act of participation in such offence or offences, for the purpose of concealing or disguising the illicit origin of the property or of assisting any person who is involved in the commission of such an offence or offences to evade the legal consequences of his actions*».

al Consiglio d'Europa¹² (sostituita, poi, dalla Convenzione di Varsavia del 2005), con cui si giunge ad affrancare la punibilità del riciclaggio da un ristretto novero di fattispecie, estendendo i reati presupposto ad «any criminal offence as a result of which proceeds were generated» (pur lasciando ancora all'ampia discrezionalità degli Stati aderenti la possibilità di restringere la portata di questo generale principio, facendone riserva all'atto della ratifica).

In entrambe tali Convenzioni, inoltre, va affermandosi la massima, oggi indiscussa, che per contrastare un fenomeno che trova proprio nella dimensione transnazionale il suo maggior grado di insidiosità, occorra un'azione di contrasto globale e coordinata, capace di colpire i proventi di reato al di là dei ristretti confini nazionali di cui la criminalità si avvantaggia. L'esistenza di paradisi finanziari o di "Stati non collaborativi" costituisce, infatti, una falla generale, che rischia di svilire ogni seria iniziativa preventiva e repressiva (e lo strumento del *blacklisting* si è mostrato spesso solo parzialmente efficace¹³). Basti pensare alla paradigmatica vicenda dei *Panama Papers*¹⁴.

2. Gli strumenti di prevenzione e contrasto.

L'azione internazionale antiriciclaggio si muove oggi su più fronti¹⁵: (i.) l'uniforme criminalizzazione del riciclaggio (via via estesa quanto a condotte, autori e reati-presupposto); (ii.) il sequestro e la confisca dei proventi illeciti (secondo regimi differenziati che si ispirano al principio guida "il crimine non

¹² Recepita dalla L. 328/1993 che, in particolare, amplia per la prima volta l'area di applicazione dell'art. 648-bis c.p. a tutti i «*provenienti da delitto non colposo*».

¹³ La qualifica di "Stato non collaborativo" attribuita dal FAFT, che è uno dei meccanismi volti a spingere i paradisi finanziari ad accettare talune restrizioni sul segreto bancario e taluni standard antiriciclaggio, si è dimostrata, peraltro, del tutto inefficiente. Da un lato, l'effetto stigma che dovrebbe conseguirne non si traduce in significative riduzioni dei flussi finanziari verso questi Stati, dall'altro, vengono posti in essere molteplici meccanismi per aggirare anche le norme che richiedono un maggior livello di attenzione sui flussi di denaro provenienti da questi Stati (ad es. le c.d. triangolazioni). Cfr. C. KOLIGKIONIS, *Money laundering and the role of offshore financial centres*, in SPINELLIS et AL. (a cura di), *Europe in crisis: Crime, Criminal Justice, and the way forward. Essays in honour of Nestor Courakis*, vol II, Sakkoulas Publishers, Atene, 2017, pp. 1351-1363, spec. pp. 1357-1360, nonché lo studio empirico condotto da O. BALAKINA - A. D'ANDREA - D. MASCIANDARO, *Bank Secrecy in Offshore Centres and Capital Flows: Does Blacklisting Matter?*, in *BAFFI CAREFIN Centre Research Paper No. 2016-20*, Centre for Applied Research on International Markets Banking Finance and Regulation, Università Bocconi, Milano, disponibile su <<ftp://ftp.unibocconi.it/pub/RePEc/baf/papers/cbafwp1620.pdf>>.

¹⁴ Su cui v. D. MASCIANDARO, *Panama Papers? Just One More Round of the Never-Ending Banking Secrecy Tango*, in *Oxford Business Law Blog*, 01.06.2016 disponibile su <<https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2016/06/panama-papers-just-one-more-round-never-ending-banking-secrecy-tango>>; N. EVERTSSON, *Corporate Tax Avoidance and Neutralization Techniques: A Case Study on the Panama Papers*, in *Critical Criminology*, 2019, 28, pp. 721-738, disponibile su <<https://doi.org/10.1007/s10612-019-09455-7>>.

¹⁵ M. GALLANT, *Tackling the Risks of Money Laundering*, cit., pp. 121-124.

paghi”); (iii.) la vigilanza sul sistema finanziario, resa possibile da una fitta regolamentazione improntata a nuovi canoni di trasparenza (con lo smantellamento del segreto bancario¹⁶) e alla *partnership* con gli operatori professionali privati.

Il primo impulso significativo in questa direzione è da rinvenirsi nelle 40 raccomandazioni elaborate dalla *Financial Action Task Force* (FAFT)¹⁷ costituita nel *summit* di Parigi del G-7 del 1989, ampiamente recepite, nel panorama europeo, nella c.d. prima direttiva antiriciclaggio¹⁸.

La novità sta nel fatto che allo strumentario repressivo si è andato affiancando un complesso apparato di tipo preventivo¹⁹ volto ad impedire la stessa immissione nel sistema bancario di denaro di provenienza illecita anche solo sospetta, pure al costo, ritenuto proporzionato, di limitare così talune fondamentali libertà previste dai Trattati²⁰ e caricare le imprese di un

¹⁶ G. M. FLICK, *La repressione del riciclaggio ed il controllo dell'intermediazione finanziaria*, cit., p. 1256 sottolinea come in passato «all'insegna del principio “pecunia non olet” – qualsiasi tentativo di intervento in quest'ambito si scontrava con la sacralità e con la tradizione del segreto bancario».

¹⁷ I c.d. FATF Standard oggi in vigore sono stati interamente rielaborati nel 2012 e sono periodicamente aggiornati. Aderiscono al FATF 39 Stati, che accettano di sottoporsi ad una periodica *mutual evaluation* del loro sistema di contrasto al riciclaggio. Oggi esistono altri gruppi di lavoro internazionali che perseguono le medesime finalità, quali MONEYVAL, organo del Consiglio d'Europa istituito nel 1997, e l'Egmont Group, di cui fanno parte 165 FIU, ma anche la EU FIU Platform. Per una panoramica cfr. L. CUZZOCREA, *La normativa sovranazionale e gli organismi di monitoraggio e controllo del “fenomeno riciclaggio”*, in R. RAZZANTE, *Il riciclaggio come fenomeno transnazionale*, cit., pp. 73-114.

¹⁸ Direttiva 1991/308/CEE del Consiglio del 10 giugno 1991 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite, su cui v. L. SALAZAR, *Riciclaggio dei capitali: direttiva comunitaria e legislazione italiana*, in *Foro italiano*, 1991, pp. 461-480; G. M. FLICK, *Accessi al settore finanziario e segnalazioni degli intermediari: controlli, obblighi, responsabilità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1994, 4, pp. 1201-1219.

¹⁹ M. GALLANT, *Tackling the Risks of Money Laundering*, cit., pp. 128 parla di una vera e propria “fortress of norms”.

²⁰ Più volte la Corte di Giustizia ha ritenuto che queste possano essere giustificate, nella misura in cui siano proporzionate alla finalità perseguita, in generale e anche mediante l'adozione di legislazioni Statali più stringenti rispetto al grado di armonizzazione raggiunto al livello europeo (purché proporzionate e non discriminatorie). Cfr. il *leading case* C. Giust., sent. 25 aprile 2013, C-212/11, *Jyske Bank Gibraltar Ltd*, spec. §§58 e 64, ove si afferma che «the combating of money laundering, which is related to the aim of protecting public order, constitutes a legitimate aim capable of justifying a barrier to the freedom to provide services». Per una decisione in senso opposto, in relazione ad alcune presunzioni di maggior rischio previste nella disciplina antiriciclaggio spagnola, cfr. C. Giust., sent. 10 marzo 2016, C-235/14, *Safe Interenvíos SA*, spec. §§98-111. Un'ulteriore possibile limitazione delle libertà riconosciute a livello europeo, peraltro, è stata rilevata in relazione agli art. 6 e 8 CEDU, posto che tra i soggetti obbligati alle SOS vi rientrano anche gli avvocati, quando prestano assistenza al compimento di specifiche operazioni. Viene in gioco, quindi, la garanzia di segretezza dei fatti appresi dell'avvocato nell'ambito del suo mandato difensivo. Sul punto, peraltro, sono intervenute sia la Corte di Giustizia che la Corte EDU, ritenendo tali limitazioni proporzionate e adeguate, in quanto trattasi di ipotesi estranee all'esistenza di un procedimento giudiziario

onere di autorganizzazione e *compliance* particolarmente gravoso (a fronte di una normazione in continua e alluvionale evoluzione, spesso caotica e difficilmente riconducibile ad un sistema unitario e coerente).

Il fenomeno del riciclaggio, secondo il modello criminologico trifasico²¹, si articola, infatti, in tre *step* successivi di (i.) immissione di proventi illeciti nel sistema finanziario, in modo diretto o più spesso indiretto (*placement*); (ii.) travisamento della loro origine attraverso artifici di varia natura e complessità (*layering*) e, infine, (iii.) reimpiego in attività economiche lecite (*integration*), che possono quindi godere di un vantaggio competitivo tale da scalzare la presenza sul mercato delle imprese “sane”.

Alla base del sistema antiriciclaggio, sta l’idea, semplice quanto efficace, che, viste le difficoltà investigative che si incontrano alla fine dell’*iter* criminale, è soprattutto sulla prima di queste tre fasi che occorre appuntare l’attenzione e lo si può fare solo con il supporto attivo degli operatori privati (banche, intermediari, professionisti) chiamati a svolgere un’attenta verifica, calibrata secondo il *risk approach*, sull’identità del cliente e del *beneficial owner* (oltre gli schermi societari e negoziali) e sulla funzione economica della transazione richiesta; nonché, infine, addirittura a sospendere l’esecuzione della transazione e a segnalarla ad aposite autorità di *intelligence* finanziaria nel caso in cui risultasse “sospetta”.

In ciascuno Stato sono state costituite, quindi, delle *Financial Intelligence Units* (FIUs), per lo più presso le banche centrali nazionali, che hanno il compito di analizzare le segnalazioni ricevute e svolgere, in posizione di autonomia e indipendenza, approfondite analisi e investigazioni, servendosi di poteri di accesso alle informazioni bancarie, anche in assenza di segnalazioni, sempre più penetranti²². Esse costituiscono non solo la vera e propria cabina di regia dei meccanismi di prevenzione, bensì l’*hub* di collegamento tra il momento preventivo e quello repressivo, le cui potenzialità, solo in parte ad oggi sfruttate, vanno ben al di là di quanto le forze di polizia potrebbero ottenere: si tratta di una mole gigantesca di dati finanziari, che si accompagna al crescente numero delle segnalazioni di operazione sospetta in tutto il contesto europeo, che possono essere sfruttati a pieno solo con uno sforzo volto alla massima specializzazione dei funzionari

in corso. In argomento, con note critiche, cfr. S. DE VIDO, *Anti-Money Laundering Measures Versus European Union Fundamental Freedoms and Human Rights in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice*, in *German Law Journal*, 2015, 5, pp. 1271-1292.

²¹ C. KOLIGKIONIS, *Money laundering and the role of offshore financial centres*, cit., pp. 1352-1356; A. M. DELL’OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, cit., pp. 33-42; V. MAIELLO, *Il fenomeno criminale*, cit., pp. 7-10, che analizza il fenomeno distinguendo i rapporti intercorrenti tra l’impresa che ricicla il denaro e la commissione dei reati presupposto, distinguendo tra impresa (i.) intrinsecamente criminale; (ii.) contigua alla criminalità; (iii.) strumentalmente criminale; (iv.) strumentalizzata non criminale.

²² V. oltre par. 7

e alla standardizzazione sia dei modelli di segnalazione sia dei metodi di analisi, in cui il ruolo della tecnologia e, potremmo dire, finanche dell'intelligenza algoritmica²³, potrebbe condurre a risultati ben più appaganti²⁴.

L'idea di fondo del sistema antiriciclaggio è andata nel tempo affinandosi e sviluppandosi, fino a costituire oggi un *legal framework* che si articola non solo in fonti normative, in gran parte di derivazione sovranazionale²⁵, ma anche di un apparato di *soft laws*, prassi codificate e protocolli in continua evoluzione, che orientano i diversi attori (ai vari livelli) verso una trasformazione costante (e potremmo dire frenetica), sia per tenere il passo con l'ingegno delle attività criminali, sia per consentire l'elaborazione di tale massa di dati. Si pensi ai *red flags* elaborati dal FATF e agli indicatori e schemi di anomalia elaborati e aggiornati periodicamente dalla UIF italiana, istituita come organo indipendente di Banca d'Italia, nonché agli altri documenti elaborati dalle FIU di altri Stati Membri.

Il sistema di prevenzione, in definitiva, pur non affrancandosi da quello repressivo, ha assunto nel tempo un ruolo di sicura preminenza e autonomia, sia, a monte, quale imprescindibile ed agile complemento del diritto penale, sia, a valle, quale catalizzatore di una nuova cultura della legalità nel sistema finanziario, chiamato a produrre esso stesso gli "anticorpi" necessari²⁶.

²³ Cfr. N. HEIDARINIA - A. HAROUNABADI - M. SADEGHZADEH, *An Intelligent Anti-Money Laundering Method for Detecting Risky Users in the Banking Systems*, in *International Journal of Computer Applications*, 2014, 22, pp. 35-39, disponibile su <<https://doi.org/10.5120/17141-7780>>; R. DREŻEWSKIA - J. SEPIELAKA - W. FILIPKOWSKIB, *System supporting money laundering detection*, in *Digital Investigation*, 2012, 1, pp. 8-21, disponibile su <<https://doi.org/10.1016/j.diin.2012.04.003>>; ID., *The application of social network analysis algorithms in a system supporting money laundering detection*, in *Information Sciences*, 2015, pp. 18-32, disponibile su <<https://doi.org/10.1016/j.ins.2014.10.015>>.

²⁴ Nonostante gli sforzi degli Stati, secondo le più recenti stime dello United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) ancora tra il 2 e il 5 % del prodotto lordo globale ogni anno proviene dal riciclaggio, per un ammontare che va tra i 715 e i 1.870 miliardi di euro.

²⁵ Nell'ambito dell'Unione Europea si sono susseguite ben cinque direttive antiriciclaggio, che hanno modificato l'assetto delineato nel '91: la Direttiva 2001/97/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 dicembre 2001; la Direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005; la Direttiva 2015/849/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015 (Quarta Direttiva antiriciclaggio), emendata pure dalla Direttiva 2018/843/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2018 (Quinta Direttiva antiriciclaggio).

²⁶ Più in generale ciò si inserisce in una tendenza fondamentale delle linee evolutive del diritto penale dell'economia contemporaneo, ove un ruolo di sempre maggior protagonismo è svolto dagli obblighi sostanziali e procedurali, imposti alle organizzazioni private, chiamate ad affiancarsi o talvolta a sostituirsi alle autorità pubbliche. In argomento cfr., per tutti, A. SERENI, *L'ente guardiano. L'autorganizzazione del controllo penale*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 3-18; K. LIGETI - S. TOSZA, *Challenges and Trends in Enforcing Economic and Financial Crime Criminal Law and Alternatives in Europe and the US*, in AA. Vv., *White Collar Crime. A comparative perspective*, Oxford, Hart Publishing, 2018, pp. 1-34, spec. pp. 25-27.

3. L'evoluzione del sistema europeo dell'antiriciclaggio.

Negli ultimi anni la Commissione UE ha promosso un piano di riforme incisivo, su tutti i fronti, volto a superare numerose carenze e criticità del sistema antiriciclaggio europeo, per lo più dovute al forte decentramento nazionale che lo caratterizza e all'esistenza di differenze, talvolta significative, nella disciplina normativa e nelle prassi applicative dei vari Stati²⁷, generatesi tra le maglie della flessibilità dello strumento prevalentemente utilizzato, cioè la direttiva.

Le fonti europee sono andate moltiplicandosi²⁸, sia nella direzione del riavvicinamento delle legislazioni nazionali in funzione di garanzia del mercato interno (art. 114 TFUE, a cui ancora si richiamano nelle premesse le Direttive AML/CFT), sia nell'ambito dell'avvicinamento della legislazione penale degli Stati Membri e della cooperazione giudiziaria e di polizia (art. 83 TFUE), tenuto conto che la materia si pone a cavallo di questi generali ambiti e obiettivi politici dell'Unione²⁹.

²⁷ Si veda il dettagliato *report*, coordinato dall'UIF Italiana istituita presso Banca d'Italia, della EU FIUs' Platform, *Mapping exercise and gap analysis on FIUs' powers and obstacles for obtaining and exchanging information*, 15.12.2016, nonché i quattro *report* della Commissione europea sul sistema AML del 24 luglio 2019: *assessment of the risk of money laundering and terrorist financing affecting the internal market and relating to cross-border activities*, COM(2019) 370 final; *report assessing the framework for cooperation between Financial Intelligence Units*, COM(2019) 371 final; *Report on the interconnection of national centralised automated mechanisms (central registries or central electronic data retrieval systems) of the Member States on bank accounts*, COM(2019) 372 final; *assessment of recent alleged money laundering cases involving EU credit institutions*, COM(2019) 373 final.

²⁸ P. G. SILVA, *Recent developments in EU legislation on anti-money laundering and terrorism financing*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2019, 1, pp. 57-67; V. MAIELLO, *Il fenomeno criminale*, cit., pp. 24 ss.; F. MOUZAKITI, *Cooperation between Financial Intelligence Units: Stuck in the middle between the General Data Protection Regulation and the Police Data Protection Directive*, *New Journal of European Criminal Law*, 2020, 3, pp. 351-374, pp. 351-374; A. MET- DOMESTICI, *The Fight against Money Laundering in the EU. The Framework Set by the Fourth Directive and Its Proposed Enhancements*, in *EuCrim*, 2016, 4, pp. 170-179, disponibile su <<https://doi.org/10.30709/eucrim-2016-021>>; E. HERLIN-KARNELL, *The EU Sanctions and the Fight Against Financial Crime*, in N. RYDE, *White Collar Crime and Risk*, cit., pp. 95-114, spec. pp. 102-104; J. KIRSCHENBAUM - N. VÉRON, *A better European Union architecture to fight money laundering*, in *Policy Contribution - Bruegel*, 2018, 19, disponibile su <<https://bruegel.org/2018/10/a-better-european-union-architecture-to-fight-money-laundering/>>.

²⁹ Sono ricondotte all'art. 114 TFUE le Direttive AML, ma anche, ad esempio, il Regolamento (UE) 2018/1672 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2018 relativo ai controlli sul denaro contante in entrata o in uscita dall'Unione. Sul fronte della cooperazione giudiziaria in materia penale, invece, si annoverano la Direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea, ove è previsto all'art. 5 l'obbligo degli Stati di introdurre ipotesi di confisca c.d. per sproporzione, e, da ultimo, il Regolamento (UE) 2018/1805 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018 relativo al

Le varie Direttive antiriciclaggio e, da ultimo, la V Direttiva, hanno via via ampliato il novero degli operatori privati assoggettati agli obblighi antiriciclaggio (con particolare attenzione, da ultimo, a coloro che operano nel campo delle *virtual currencies*, come *custodian wallet providers*) e quello delle *predicate offences* rilevanti (includendo, ad esempio, i reati tributari, come definiti dalle legislazioni nazionali); hanno rinsaldato il *risk approach*, già introdotto dalla III Direttiva, e ridisegnato i confini della *enhanced customer due diligence* e di quella semplificata (si pensi alla particolare attenzione rivolta agli Stati terzi ad alto rischio³⁰, secondo la lista aggiornata periodicamente, in parallelo al FAFT, dalla Commissione, nonché alla categoria delle *Political Exposed Persons*); hanno rafforzato i poteri investigativi delle FIU e creato nuovi e pervasivi *IT tools* (quale la creazione di registri centralizzati dei conti correnti bancari³¹); hanno potenziato i meccanismi di cooperazione³² spontanea e su richiesta tra le FIU (area in cui ancora si rinvergono, come si vedrà oltre, le più forti criticità)³³.

È un *trend* che non è destinato ad arrestarsi, in quanto la Commissione, a partire dall'ultimo *risk assesment* annuale e da altri tre report del 24 luglio 2019 che analizzano gli aspetti nevralgici del *framework* dell'antiriciclaggio, lo scorso 7 maggio ha preannunciato un ambizioso *Action plan*, fondato su sei

riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca. In argomento F. MEYER, *Recognizing the Unknown. The New Confiscation Regulation*, in *European Criminal Law Review*, 2020, 2, pp. 140-170, pp. 140 ss.

³⁰ Ma si pensi pure agli obblighi di dichiarazione e trasparenza sulla provenienza economica e sulle finalità dei trasferimenti di denaro da e verso Stati terzi disciplinati dal Regolamento 2018/1805, ove pure è previsto il coinvolgimento attivo delle FIU.

³¹ La V Direttiva AML ha previsto la costituzione entro il settembre 2020 di registri centralizzati dei conti correnti bancari accessibili dalle FIU e, da ultimo, la Direttiva (UE) 2019/1153 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 ha introdotto norme per agevolare l'uso di informazioni finanziarie a fini di prevenzione, accertamento, indagine o perseguimento dei reati, prevedendo obblighi di cooperazione tra le FIU dei diversi Stati e tra esse e le autorità investigative nazionali e sovranazionali (OLAF, EPPO, Europol). Cfr. T. WHAL, *New Directive on Law Enforcement Access to Financial Information*, in *EUCrim*, 10.09.2019, disponibile su <<https://eucrim.eu/news/new-directive-law-enforcement-access-financial-information/>>. Sul sistema FIU.net e le prospettive di implementazione futura di questo strumento da parte della Commissione v. oltre par. 10.

³² Sotto tale profilo occorre menzionare il ruolo fondamentale svolto dall'Egmont Group, che ha condotto, a livello europeo, alla Decisione 2000/642/GAI del 7 ottobre 2000 concernente le modalità di cooperazione tra le unità di informazione finanziaria degli Stati membri per quanto riguarda lo scambio di informazioni, che costituisce il punto di partenza dei successivi sviluppi, oggi definitivamente superata ed eliminata dalla già menzionata Direttiva 2019/1153.

³³ Su queste evoluzioni cfr. V. MAIELLO, *Il fenomeno criminale*, cit., pp. 36-39; P. G. SILVA, *Recent developments in EU legislation on anti-money laundering and terrorism financing*, cit., pp. 59-60; A. MET-DOMESTICI, *The Fight against Money Laundering in the EU*, cit. V. *infra* par. 9.

finalità politiche fondamentali, sottoponendolo altresì ad una consultazione pubblica conclusasi nel mese di settembre³⁴.

La *roadmap* della Commissione richiede, anzitutto, la creazione di un meccanismo di supervisione europea del rischio connesso al riciclaggio e di un ente di coordinamento europeo dell'attività delle FIU (che potrà essere affidato ad una agenzia già esistente ovvero ad una nuova entità); prevede, poi, la creazione di un armonizzato *rulebook*, che, per superare le perduranti disomogeneità nell'attuazione delle Direttiva, sarà adottato con Regolamento; annuncia l'ulteriore rafforzamento del ruolo dell'Autorità Bancaria Europea (EBA)³⁵ per condurre, coordinare e vigilare sull'attuazione del meccanismo AML nel sistema bancario, nonché un maggior impegno della Commissione nei rapporti con gli Stati terzi e verso l'innalzamento uniforme, a livello globale, degli standard antiriciclaggio europei e del FAFT (al quale la stessa UE partecipa).

Come già avvenuto per altri settori dell'azione penale dell'Unione europea, si pensi alla normativa sulla tutela dei dati personali oggi contenuta in un unico regolamento (c.d. GDPR), il grado di armonizzazione ad oggi raggiunto consente di ipotizzare riforme ancora più penetranti, nell'ottica di una maggiore integrazione internazionale e del superamento, almeno parziale, del modello di decentramento statale sinora seguito.

4. L'allargamento della definizione di “criminal activity” e la V Direttiva AML.

Presupposto essenziale dell'efficacia delle analisi ed elaborazioni delle FIU, specie nell'ipotesi in cui emergano profili di transnazionalità, è che la diversa conformazione delle norme penali³⁶ che puniscono il riciclaggio nei vari Stati Membri non produca cortocircuiti in questa articolata macchina burocratica³⁷.

L'Unione si è mossa in due direzioni per raggiungere questo obiettivo: (i.) l'armonizzazione della disciplina penale sostanziale; (ii.) la creazione di

³⁴ *Action Plan for a comprehensive Union policy on preventing money laundering and terrorist financing*, COM (2020) 2800 final, del 07.05.2020.

³⁵ Su cui si veda già il Regolamento (EU) 2019/2175 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2019, spec. cons. 14 ove si rimarca che «è opportuno che l'ABE assuma un ruolo guida di coordinamento e monitoraggio a livello di Unione per prevenire l'uso del sistema finanziario a tali fini. È pertanto necessario affidare all'ABE, in aggiunta alle sue attuali competenze, il potere di agire nell'ambito di applicazione dei regolamenti (UE) n. 1094/2010 e (UE) n. 1095/2010, nella misura in cui tale potere sia finalizzato alla prevenzione e al contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo e riguardi gli operatori del settore finanziario e le relative autorità di vigilanza competenti di cui ai predetti regolamenti».

³⁶ Si vedano per un'analisi comparativa M. MAINWALD, *Profili problematici del riciclaggio in Germania e in Italia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, 2, pp. 369-381; V. MANES, *Il riciclaggio dei proventi illeciti*, cit., pp. 51 ss.

³⁷ V. in tal senso ancora il report della EU FIUs' Platform, pp. 231-232.

strumenti per agevolare la cooperazione transnazionale, “aggirando” le differenze esistenti nei diversi ordinamenti.

Sotto il primo profilo, occorre rilevare che la Direttiva antiriciclaggio del 1991 non era stata in grado di fornire una definizione ampia e comprensiva della “criminal activity” da cui vengono generati i profitti illeciti. Essa richiedeva l’inclusione necessaria dei soli reati concernenti la droga di cui alla Convenzione di Vienna.

Inoltre, benché la Convenzione di Strasburgo avesse previsto una potenziale espansione della “criminal activity” rilevante, molti Stati, a differenza dell’Italia³⁸, hanno adottato un modello di criminalizzazione del riciclaggio che in vari modi (fortemente eterogenei) la limita.

Oggi la Direttiva 2018/1673/UE, ancora inattuata nella gran parte degli Stati Membri, delinea un quadro di maggior dettaglio³⁹, che, peraltro, si è evoluto in parallelo a quello delineato dalle Direttive AML, per le rispettive finalità⁴⁰.

L’espansione delle competenze in materia penale dell’Unione Europea, su cui il Trattato di Lisbona ha inciso profondamente, costituisce la base legale di riferimento di questa mutata prospettiva (il *money laundering* è espressamente citato dall’art. 83 TFUE); mentre la dimensione transnazionale del fenomeno e il coinvolgimento di interessi sovranazionali ne motiva, sotto il profilo della sussidiarietà e della proporzionalità, il carattere così pervasivo e penetrante (secondo un modello già sperimentato nella Direttiva PIF)⁴¹.

Essa prevede, anzitutto, un’ampia ridefinizione delle condotte rilevanti, che copre fatti riconducibili tanto alla nostra fattispecie di riciclaggio quanto a quella di ricettazione⁴²; apre alla possibilità di punire tali condotte anche a

³⁸ Occorre rammentare che l’Italia, da questo punto di vista, ha previsto sin dal 1993 una grande apertura, essendo previsti tra i reati presupposto tutti i delitti non colposi.

³⁹ Preceduta, come tappa intermedia, dalla Decisione quadro del Consiglio 500/2001/GAI del 26 giugno 2001 e da una serie di modifiche parallele nelle varie Direttive AML (sempre fortemente influenzata dall’evoluzione e dagli aggiornamenti delle raccomandazioni FAFT), nonché il II Protocollo della Convenzione PIF del 1997 e la Direttiva PIF 2017/1371/EU.

⁴⁰ Vds. il nuovo art. 3, par. 4 della Direttiva 2015/849/UE, modificato dalla Direttiva 2018/843/UE.

⁴¹ In argomento, cfr. *ex multis* K. AMBOS, *European Criminal Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, pp. 6-10 e 317 ss.; A. BERNARDI, *La competenza penale accessoria dell’Unione Europea: problemi e prospettive*, in *Diritto penale contemporaneo - Rivista Trimestrale*, 2012, 1, pp. 43-78, pp. 64 ss.; M. DELMAS-MARTY, *L’intégration européenne entre pluralisme, souverainisme et universalisme*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2016, 3, pp. 447-454; S. MANACORDA, *Le droit pénal sous Lisbonne: vers un meilleur équilibre entre liberté, sécurité et justice?*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2010, 4, pp. 945-958.

⁴² Vds. l’art. 3, par. 1, lett. c) della citata Direttiva 2018/1673/UE.

titolo colposo⁴³; richiede la criminalizzazione dell'autoriciclaggio, nonché la previsione di un'ipotesi di responsabilità penale degli enti.

Quanto ai reati presupposto del riciclaggio, si prevede, in generale, che vi rientrino tutti quelli che, secondo il diritto nazionale, sono puniti nel massimo con una pena detentiva superiore ad un anno ovvero con una pena minima superiore ai sei mesi. A questi si aggiunge una ricca elencazione di reati presupposto che gli Stati sono obbligati, in ogni caso, a prendere in considerazione⁴⁴.

Infine, e trattasi di una sicura innovazione, si disciplina l'ipotesi, particolarmente importante, in cui il (solo) reato presupposto sia stato commesso all'estero.

Molti Stati⁴⁵, e così è orientata pure la giurisprudenza Italiana⁴⁶, richiedono che il reato presupposto debba essere penalmente rilevante sia nello Stato estero, sia in quello in cui si è realizzata la successiva condotta di riciclaggio. La Direttiva prevede per una serie di reati presupposto (tra cui, ad esempio, quelli legati al crimine organizzato e alla corruzione) un regime normativo differenziato (un po' come avviene, per altri versi, nel mandato di arresto europeo). In tal caso dovrà essere ritenuto sufficiente che il fatto da cui derivano i proventi illeciti, pur se commesso all'estero, costituisca astrattamente reato solo nello Stato in cui l'attività di riciclaggio è stata successivamente posta in essere⁴⁷. Come è evidente, a parte le non banali perplessità che tale modello fa emergere sotto il profilo dell'effettiva colpevolezza dell'agente che opera lecitamente all'estero, il legislatore europeo si muove con l'obiettivo di impedire di massimizzare l'area di prescrizione punitiva della fattispecie, superando non solo le peculiarità esistenti negli Stati europei, ma anche le eventuali carenze di ordinamenti che adottano una legislazione penale, per alcuni fenomeni criminali, non conforme agli standard europei.

Sotto il secondo profilo sopra indicato, è intervenuta invece la V Direttiva antiriciclaggio. Ha previsto, a monte, un meccanismo volto a "neutralizzare",

⁴³ Ipotesi già prevista, come opzionale, dalla Convenzione di Strasburgo del 1990 e attuata, ad esempio, dall'art. 301, comma 3 del Código Penal spagnolo; dal §6 del *Lag* (2014:307) *om straff för penningtvättsbrott* svedese; dal §261.5 *StGB* tedesco.

⁴⁴ Tra questi compaiono la partecipazione a gruppi criminali organizzati, i reati legati al terrorismo, al traffico di esseri umani, lo sfruttamento sessuale, il narcotraffico, nonché corruzione, frodi, contraffazioni, reati ambientali, reati tributari, abusi di mercato e cyber-crime.

⁴⁵ Si veda, ad esempio, del §261.8 *StGB* tedesco e il §31.11 del *Criminal Justice Act* del 1994 irlandese.

⁴⁶ Cass. pen., sez. II, n. 42120 del 9.10.2012, Scimone, rv. 253830; Cass. pen., sez. II, n. 49427 del 17.11.2009, Iammetti, rv. 246469; Cass. pen., sez. II, n. 23190 del 27.05.2019, Procura Asti; Cass. pen., sez. II, n. 23679 del 14.07.2020, Aire, rv. 279482

⁴⁷ Vds. art. 1, par. 3, lett. c) e par. 4 della Direttiva 2018/1673/UE.

almeno sotto il profilo procedurale, le ricadute negative della perdurante differenza delle legislazioni penali dei vari Stati Membri.

È evidente, infatti, che pure il pregevole tentativo di armonizzazione attuato dalla Direttiva 1673/2018 (e dalla stessa V Direttiva AML) non è di per sé in grado di evitare ipotesi in cui le norme penali dei diversi Stati risultino essere incompatibili. Pur nell'ambito delle medesime classi di reato che devono essere considerate "criminal activity" alla luce della definizione europea di riciclaggio, le legislazioni nazionali restano, in alcuni casi, profondamente disomogenee: posto che è una definizione affatto autonoma, ma che si serve e rinvia, in larga parte, alle norme penali domestiche, specie per alcuni reati (si pensi a quelli tributari), per i quali l'armonizzazione europea appare essere, almeno in questo momento, molto lontana, anche nella prospettiva del principio di sussidiarietà che condiziona le competenze penali dell'UE.

Il nuovo art. 57 della Direttiva 849/2015/UE prevede, allora, che la differente conformazione dei reati presupposto non può condurre, in nessun caso, ad un rifiuto della cooperazione tra le FIU, anche quindi nel caso in cui, ad esempio, sia richiesto ad una FIU di fornire informazioni su fatti che nel suo territorio non costituiscono reato; l'art. 53, a sua volta, prevede che lo scambio di informazioni tra le FIU debba avvenire «indipendentemente dal tipo di reati presupposto eventualmente associato e anche laddove il tipo di reati presupposto eventualmente associato non sia stato individuato al momento dello scambio». Che tale approccio sia sufficiente a superare ogni criticità, però, come si vedrà oltre, non è del tutto condivisibile.

5. Il quadro attuale della cooperazione.

È bene ora entrare nel dettaglio e chiarire in cosa consiste la cooperazione tra le F.I.U. sulla quale ha scommesso il legislatore europeo. Si formerà così la base per completare da un punto di vista "dinamico" la descrizione sinora condotta con riguardo all'evoluzione della legislazione sovranazionale, mettendone a fuoco le questioni che stanno via via emergendo nello scenario tecnico.

Nel tessere la propria rete e colpire i fenomeni criminali lesivi degli interessi finanziari, tra cui il riciclaggio, l'Unione non può intervenire direttamente, non potendosi ingerire oltre una certa misura negli affari degli stati nazionali, deve necessariamente devolvere a questi ultimi l'azione contro il riciclaggio. Il problema però è che ogni stato può agire ed informarsi di quello che avviene solamente all'interno del proprio territorio, non potendo acquisire informazione sull'acquisizione di capitali illeciti avvenuti all'estero. E così le indagini delle autorità nazionali incaricate del *law enforcement*, non solo giudiziario ma anche amministrativo fiscale, non potrebbero mai superare il relativo confine nazionale e acquisire le informazioni necessarie al

proseguimento dell'indagine domestica⁴⁸, che rimarrebbe inevitabilmente pregiudicata.

Da qui l'importanza della cooperazione tra le F.I.U. che, scambiandosi le informazioni finanziarie concernenti gli spostamenti di capitale all'interno del circuito bancario, ovvero tracciando il flusso di danaro che si muove tra più stati, dovrebbero proprio colmare questo vuoto. Del resto non è un caso che il vasto *corpus* normativo approntato dall'Unione e culminato con la Quinta Direttiva Antiriciclaggio, il più compiuto tentativo di sistematizzare la materia⁴⁹, si concentri per la maggior parte sull'attività di scambio, come vedremo a breve. Il senso di questa cooperazione, sta proprio nella messa in comune dei dati in proprio possesso per la costruzione di un unico quadro di indagine che abbia ad oggetto il sistema economico transnazionale delle banche. Il che è testimoniato dai particolari strumenti che vengono in gioco quando si parla di questa attività, che a differenza di quanto avviene per una qualsiasi indagine penale, qui appaiono invece assai specialistici: *report*, informazioni finanziarie sospette, analisi finanziarie e anche le c.d. *joint analysis*, di cui in seguito.

Ecco perché i punti più delicati, su cui è tornato più volte il legislatore europeo, sono le tecniche attraverso cui queste informazioni vengono condivise: lo scambio di informazioni quali quello su iniziativa, *spontaneous dissemination*, a richiesta, *on request*. Inoltre, con la Quinta Direttiva a questi meccanismi poi se ne aggiungono altri volti a facilitare ulteriormente lo scambio di informazioni, ovvero il divieto per la F.I.U. che riceve la richiesta di rifiutare la trasmissione e del c.d. *prior consent*. Su tali meccanismi si tornerà poi in dettaglio e vedremo anche che, seguendo la direzione politica che spinge l'Unione a incrementare le attività di scambio, l'*Eu Platform*, il consorzio dei rappresentanti delle F.I.U. e l'*Egmont Group*, hanno emesso diverse raccomandazioni per superare diversi dubbi interpretativi che potrebbero rallentare quest'attività⁵⁰.

⁴⁸ Sul punto la Commissione è chiara nel *report*, *Assessing the Framework for Cooperation Between Financial Intelligence Units*, COM (2019) 371, par. 1, 3, dove si legge «FIUs also have to cooperate and exchange information with other public authorities, including law enforcement authorities, customs and tax authorities, Anti-Fraud Office, and Asset Recovery Offices. Some issues on such cooperation have been flagged in some instances, for example, Suspicious Transaction Reports and other AML-related information is not being disseminated to all tax administrations in the EU, as most are not considered as competent authorities by the FIUs¹³, which creates obstacles in combatting tax crime effectively¹⁴. As regards cooperation with the European Anti-Fraud Office (OLAF), the Commission has proposed¹⁵ that the European Anti-Fraud Office should be able to obtain banking information relevant for its investigative activity via the Financial Intelligence Units in the Member States.».

⁴⁹ V. *ut supra* n. 31.

⁵⁰ Per l'influenza delle F.A.T.F. sull'evoluzione del Quadro europeo dell'antiriciclaggio, con particolare riguardo all'*Eu Platform* V. MITSILEGAS - N. VAVOULA, *The Evolving EU Anti-Money*

Ed è sempre per questo che con il tempo si sono progressivamente allentati anche i legacci che fino a pochi anni fa ostacolavano questo scambio. Si fa riferimento in primo luogo alla problematica del reato presupposto che non sembrava superabile fino all'ultima modifica avvenuta con la Quinta direttiva. E tuttavia vedremo che, nonostante l'intervento dell'art. 57 che afferma l'irrelevanza della qualificazione legale del reato presupposto e l'introduzione del concetto di *criminal activity* sembra farsi espressamente carico di stabilire in quali casi deve avvenire lo scambio, sembra esserci ancora almeno un profilo rimasto apparentemente irrisolto⁵¹. In secondo, invece, per garantire al massimo l'efficienza dello scambio, si cerca di sostituire un sistema di comunicazione personalizzato e cartolare, con quello informatizzato. Sotto questo profilo oggi la Commissione ha aperto una questione politica ancora sul tavolo della legislazione sovranazionale, premendo per il sempre più frequente ricorso agli *IT tools*, gli strumenti informatici che dovrebbero rendere più veloce l'identificazione e lo scambio di informazioni utili alle indagini delle diverse F.I.U., riducendo la complessità dell'attività di scambio a pochi *click* del *mouse*⁵².

6. Una precisazione preliminare.

Ora, prima di entrare nel merito della disciplina, occorre previamente fare una precisazione che permetta da subito di non fraintendere le potenzialità di questo sistema, e sapere da subito quali sono gli obiettivi che si potrebbero raggiungere attraverso questa scelta di politico criminale.

In particolare si dovrebbe evitare di pensare che questa disciplina da sola basti al contrasto del riciclaggio transnazionale. Perché una singola autorità si muova nei confronti del riciclaggio, serve che questo sia previsto come reato dal proprio diritto nazionale, che rimane l'unico strumento che spinge ad attivare la reazione penale e, prima ancora, le indagini per stabilire se questa debba prendere piede. Così anche la F.I.U., come ogni autorità investigativa, "indaga" per prevenire il delitto di riciclaggio per come descritto dal proprio ordinamento nazionale e in questo senso seleziona anche tutte le informazioni finanziarie che riceve dagli istituti di credito che hanno sede nel proprio territorio e che trasmettono i dati finanziari in adempimento della

Launderign Regime: Challenges for Fundamental Rights and the Rule of Law, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016, 2, pp. 261-293

⁵¹ V. *supra* par. 4.

⁵² È da tenere presente che l'obiettivo della commissione è la centralizzazione delle banche dati nazionali, in modo che possa esserci un'immediata comunicazione tra F.I.U. e uffici giudiziari, *tax offices* e altre istituzioni che registrano nelle proprie banche dati gli spostamenti di danaro e si trovano nelle condizioni di segnalare un'anomalia. Rispetto a questo punto, si rimanda al report della Commissione "*on the interconnection of national centralised automated mechanisms (central registries or central electronic data retrieval systems) of the Member States on bank accounts*", COM (2019) 372, par. 2, 4.

due diligence. Pertanto, l'efficienza di questo sistema rimane inevitabilmente condizionata dal fatto che la condotta transnazionale tenuta dal singolo costituisca riciclaggio anche per l'ordinamento all'interno dei quali dovrebbe prendere piede l'indagine.

Certo è che se si vuole evitare questo inconveniente si dovrebbe far sì che tutti gli ordinamenti nazionali puniscano ugualmente quella stessa condotta a titolo di riciclaggio, attivandosi simultaneamente per reprimerla. Infatti, questo rimedio avrebbe permesso un avvicinamento del diritto sostanziale degli Stati membri, con la conseguenza che si sarebbero adottate disposizioni penali analoghe in ciascuno stato, e le relative sarebbero state portate autonomamente a reprimere gli stessi fatti di riciclaggio, generando un naturale interesse alla collaborazione. Però armonizzare il reato di riciclaggio significa uniformare anche i reati presupposto, i quali però potenzialmente si identificano con un qualsiasi reato del sistema nazionale. E ciò non avrebbe imposto il lavoro capillare tipico delle direttive, ma un'opera *magna* di omologazione dei diritti nazionali⁵³ che allo stato politico attuale appare ben lungi dal potersi realizzare.

In questa prospettiva, la politica dell'Unione di regolare solamente un particolare aspetto dell'attività di indagine, quella dello scambio di informazioni, ha costituito di certo una scelta meno "impegnativa" rispetto all'intrusione nel diritto sostanziale come quella prospettata. Prendendo in esame solamente tale aspetto, l'accento è caduto solamente su un particolare momento dell'attività di indagine di una singola autorità nazionale, la quale poi provvederà ad attivare il proprio *law enforcement*, e i relativi meccanismi sanzionatori, le pene e soprattutto le confische. Un ritocco, insomma, solamente "a valle" del sistema penale, con riguardo al momento della raccolta di indizi e, talvolta, delle prove.

Però chiaramente la scelta è ben lungi dal realizzare un composito sistema di repressione del riciclaggio capace di superare i confini dei singoli stati e

⁵³ Questo aspetto è rilevato, nell'ambito di un lavoro, ormai datato, teso a ricostruire l'impatto degli strumenti internazionali sui singoli ordinamenti statali antiriciclaggio, L. FEROLA, *Il riciclaggio dei proventi illeciti nel diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 342 e 358-9, dove, riepilogate le scelte di fondo delle organizzazioni internazionali e dell'allora Comunità europea, stimava l'insufficienza di un avvicinamento fondato sulla sola cooperazione investigativa, rilevando la necessità di un'armonizzazione dei reati presupposto, la quale però sarebbe risultata al tempo un intervento troppo aggressivo nella sfera di sovranità degli Stati. Prova ne sono poi i progetti di armonizzazione, rimasti per lo più lettera morta, e le analisi sulle possibilità di coordinare i singoli reati di riciclaggio. Sul punto si rimanda allo studio sul *Corpus Juris* europeo, dove il riciclaggio è trattato all'art. 7. V. M. DELMAS-MARTY, *Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union Européenne*, Paris, Direction Générale du Contrôle Financiers, 1997, p. 179. Più in generale sul *Corpus Juris* M. DELMAS-MARTY - J. A. E. VERVAELE (a cura di), *The implementation of the Corpus juris in the member states: penal provisions for the protection of European finances*, Antwerpen, Intersentia, 2000.

mettere in piedi un unico sistema di azione repressiva. Questa invece appare di fatto frammentaria, dipendendo ancora dalla conformazione del singolo diritto penale nazionale per l'applicazione del quale la singola F.I.U. indaga⁵⁴ nella ricostruzione del flusso di danaro. E dunque sarebbe improprio oggi parlare di una vera e propria azione coordinata nella materia dell'antiriciclaggio, poiché se si indaga, lo si fa pur sempre a causa dell'interesse di un singolo stato a colpire il fatto considerato come riciclaggio; e, del pari, la facilitazione delle indagini attraverso lo scambio di informazioni servirà solamente a meglio soddisfare questo interesse particolare. Il che, come si vedrà, per lungo tempo ha determinato alcuni problemi relativi al coordinamento tra F.I.U. qualora queste agiscano in paesi dove il diritto penale considera una stessa condotta di riciclaggio in modo giuridicamente differente⁵⁵.

7. La cooperazione tra le F.I.U..

Tanto premesso, la questione dello scambio di informazioni sembrerebbe dover essere riportata all'ambito delle ordinarie attività di indagine, con la sola particolarità che si queste si svolgerebbero con l'aiuto di un'autorità straniera. In questo senso, sembra dover essere inteso il riferimento ad un'attività di *intelligence*, laddove l'"intelligenza"⁵⁶ sta nell'accordo di scambiarsi le informazioni con tale autorità come controparte⁵⁷.

⁵⁴ Queste disarmonie peraltro non passano inosservate. Sul punto Clemente, *Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia: Il «Piano d'Azione» della Commissione europea del 7 maggio 2020*, disponibile in https://uif.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi/documenti/Audizione_ActionPlan_Clemente_13102020.pdf, dove, partendo dalla premessa che l'azione delle F.I.U. obbedisce ai relativi sistemi nazionali, in modo reciprocamente indipendente ma coordinato, finisce poi per rilevare (ivi, p. 8) che la causa delle difformità e delle disuguaglianze sono le differenze tra ordinamenti nazionali, che finiscono per incentivare le pratiche di riciclaggio, sia da parte degli operatori finanziari (il riciclaggio d'impresa) sia da parte della criminalità organizzata.

⁵⁵ V. par. 8.

⁵⁶ Nel ripercorrere la storia di questa cooperazione, pone in evidenza l'inesorabilità della scelta su questo tipo di cooperazione, che finisce di fatto per generare un diverso tipo di indagine. A. E. VERVAELE, *Surveillance and Criminal Investigation: Blurring of Thresholds and Boundaries in the Criminal Justice System?*, in S. GUTWIRTH - R. LEENES - P. DE HERT (a cura di), *Reloading Data Protection. Multidisciplinary Insights and Contemporary Challenges*, Londra, Springer, 2013, pp. 115 ss. Infatti la competenza delle F.I.U., concepite come agenzie d'*intelligence* rispetto agli intermediari finanziari, si è progressivamente estesa anche ad altre F.I.U. in modo da estendere mediamente la conoscenza anche al mercato finanziario degli altri stati membri.

⁵⁷ La consapevolezza in questo approccio è emersa con l'art. 21 della Terza Direttiva Antiriciclaggio, dove riprendendo le indicazioni delle F.A.T.F., si stabiliva l'obbligo per gli stati membri di organizzare almeno una F.I.U. «*responsible for receiving (and to the extent permitted, requesting), analysing and disseminating to the competent authorities, disclosures of information which concern potential money laundering, potential terrorist financing or are required by national legislation or regulation*». Infatti la Raccomandazione 31 della F.A.T.F. del 2003, indirizzava i singoli stati membri a dotarsi/potenziare questi apparati in vista di una

Per sincerarsene è sufficiente un sommario esame della direttiva, guardando al tipo di atti che costituiscono oggetto dello scambio secondo l'attuale testo della Direttiva Antiriciclaggio: es.

gli artt. 51 ss., i quali ci ricordano che lo scambio riguarda le *information analysis* e *proceedings*, e, dopo il ritocco dovuto alla Quinta Direttiva, formano anche le c.d. *joint analysis*, ovvero analisi che non vengono semplicemente "scambiate", ma più propriamente "formate" attraverso lo scambio di informazioni sul flusso di capitale⁵⁸. Infatti, come visto nei primi paragrafi di questo lavoro, le F.I.U. non si limitano a raccogliere nude informazioni bancarie, meri record, ma compongono vere e proprie analisi degli spostamenti di capitale da un ente finanziario all'altro. Quel che interessa, insomma, non è il nudo *record* bancario, ma il suo *significato* per il compimento di questa operazione, in quanto deve essere utile a ricostruire l'evoluzione della dinamica criminosa tanto ai fini dell'indagine, quanto ai fini del successivo processo, dove queste informazioni possono essere spese come prova del fatto. In altre parole, l'attività di scambio serve a costruire analisi e queste analisi sono lo strumento fondamentale per svolgere un'indagine sugli spostamenti del danaro.

Sotto questo profilo, l'intelligenza tra le F.I.U. diventa lo strumento principale per far emergere il riciclaggio di danaro all'estero rispetto ad un determinato sistema tributario o processuale penale, che viene informato dalla F.I.U. che ha ottenuto le informazioni sui flussi di capitale. Tant'è che per questa ragione il legislatore europeo, nel proporre l'istituzione di nuovi organismi di controllo all'interno del territorio degli stati membri, considera la rete tra le F.I.U. come un tassello essenziale per le attività di cooperazione orizzontale non solo tra le autorità del *law enforcement* nazionale, ma anche tra i menzionati organismi che tutelano gli interessi finanziari dell'Unione all'interno del sistema amministrativo e processuale penale del singolo stato,

futura cooperazione investigativa, prescrivendo anche l'adozione di una disciplina per l'investigazione. Tale raccomandazione peraltro riprodotta ugualmente all'art. 38 della Terza Direttiva, dove era previsto il dovere della Commissione di favorire i meccanismi nazionali di coordinamento tra le F.I.U. nazionali.

⁵⁸ Le *joint analysis* sono un prodotto dell'art 51 Quinta Direttiva Antiriciclaggio, che ha iniziato di recente ad affermarsi. Per questo per alcuni, questo modello è di contenuto ancora indeterminato, come testimonierebbe il silenzio della direttiva F. MOUZAKITI, *Cooperation between Financial Intelligence Units*, cit., pp. 359-360. Ne sottolinea invece l'utilità pratica C. CLEMENTE, *Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia: Il «Piano d'Azione» della Commissione europea del 7 maggio 2020*, 2020, p. 13 disponibile su <https://uif.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi/documenti/Audizione_ActionPlan_Clemente_13102020.pdf>, spiegando che a volte la costruzione simultanea dell'analisi, mettendo insieme l'operato di più F.I.U., si rivela uno strumento imprescindibile per tracciare gli spostamenti internazionali di capitale.

quali *Europol* ed *EPPO*⁵⁹. Stesso discorso vale poi anche per gli organismi che operano solamente a livello sovranazionale e cooperano c.d. “verticalmente” con le autorità nazionali, e in particolare con le F.I.U. dalle quali ricevono la segnalazione dell’attività di riciclaggio. Il che oggi è evidente se solo si scorrono le più recenti opinioni dei vertici dell’OLAF e di *Eurojust*⁶⁰.

Per economia di trattazione, è bene qui aggiungere che questa “rete” di intelligence non sempre funziona a dovere a causa dell’ostacolo legato alle differenze tra i vari ordinamenti, e che qui si traduce nel differente *status* giuridico conferito alle F.I.U. in diversi paesi, pregiudicando così la cooperazione orizzontale tra stati. Infatti, può accadere che proprio valorizzando il ruolo di analista finanziario della F.I.U., l’attività di queste ultime non risulti disciplinata con lo statuto giuridico tipico del *law enforcement*, che porterebbe ad avvicinarle concettualmente alla polizia giudiziaria, ma con quello di una semplice autorità amministrativa, che non rientra nel novero dei soggetti ai quali può rivolgersi un’autorità giudiziaria straniera⁶¹. In altre parole, la F.I.U. giudiziaria si rivolge solamente alle sue simili e non “riconosce” invece come controparte anche quella amministrativa, evitando così di considerarla come autorità legittimata alla trasmissione di informazioni utili⁶². Prova ne è la preoccupazione della

⁵⁹ Di questa prospettiva nell’ottica della cooperazione orizzontale si rimanda al report *Europol, 2016 Consolidated Annual Activity Report*, 32, disponibile in <https://www.europol.europa.eu/publications-documents/consolidated-annual-activity-reports-caar>.

⁶⁰ Questa prospettiva, relativa alla creazione di una cooperazione verticale tra le autorità nazionali e gli enti investigativi europei emerge dal par 23 dell’opinione espressa dall’ OLAF con riguardo alla cooperazione tra l’ente e l’ufficio del pubblico ministero europeo, da un lato, e le F.I.U., dall’altro. Sul punto V. *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU, Euratom) No 883/2013 concerning investigations conducted by the European Anti-Fraud Office (OLAF) as regards cooperation with the European Public Prosecutor’s Office and the effectiveness of OLAF investigations*, COM(2018) 338.

⁶¹ Questa problematica è emersa in modo eclatante nel Case C-212/11, *Jyske Bank Gibraltar Ltd v. Administracion del Estado*, *Judgment of the Court of Justice*, giudicato dalla Third Chamber, n. 270 del 2013, opinion of AG Bot, 63–70, dove con riguardo alla prova dello spostamento di capitale della Jyske Bank si discuteva della legittimità delle richieste della F.I.U. spagnola a quelle straniere, concludendo per la legittimità dei rifiuti dovuta all’ampia discrezionalità con la quale gli stati disciplinano lo status giuridico delle F.I.U.. Sull’analisi di questo caso e del suo significato come presa di coscienza dei limiti della politica investigativa affidata alle F.I.U. si rimanda alla più diffusa analisi di T. INCALZA, *National Anti-Money Laundering Legislation in a Unified Europe*, in *Common Market Law Review*, 2014, pp. 1829-1850.

⁶² Sul punto si rimanda a EU FIUs Platform, *Mapping Exercise and Gap Analysis on FIUs’ Powers and Obstacles for Obtaining and Exchanging Information*, 2016, disponibile online presso, 5–7 dove si elencano le differenti collocazioni delle F.I.U. europee. Sono classificate come amministrative quelle di Belgio, Bulgaria, Croazia, Repubblica Ceca, Francia, Italia, Malta, Polonia, Romania, Slovenia e Spagna. Hanno invece carattere “giudiziario” o appartenente alle forze di polizia Austria, Estonia, Finlandia, Germania, Irlanda, Lituania, Portogallo, Repubblica Slovacca e Svezia.

Commissione, che indica questa differenza di *status* giuridici come una delle principali cause ostative allo scambio di informazioni⁶³.

8. Lo scambio di dati.

Entrando nel dettaglio nella disciplina dello scambio di dati, va rilevato in primo luogo che ogni F.I.U. deve assicurarsi che l'informazione richiesta serva ad un'indagine sul riciclaggio. Né si potrebbe pretendere diversamente, dato che, come si diceva, questo è lo scopo di queste unità di intelligence, che si adoperano solo per scoprire i fenomeni previsti come riciclaggio dal proprio ordinamento nazionale. Ma proprio questo assunto di fondo, vedremo a breve, crea non pochi problemi.

Ora, la prima ipotesi prevista dall'art. 53 della Direttiva è la c.d. *spontaneous dissemination*, secondo cui quando la F.I.U. nazionale riceve un report *relevant for an other member State*⁶⁴ ha l'obbligo di trasmetterla. La seconda, invece, concerne la c.d. *dissemination on request*, e cioè a richiesta della F.I.U. che vuole ricevere l'informazione, a patto che tale richiesta abbia adeguata *justification*. Su queste ipotesi non sembra esserci molto da dire, la F.I.U. del paese interessato ha due modi per entrare in possesso delle informazioni necessarie all'analisi: può sperare che la sua corrispondente le trametta quando quelle si trovano già nella sua disponibilità per qualche ragione oppure può farsi avanti e domandarle, sollecitandola eventualmente anche ad indagare. Del resto, la richiesta ricevuta, può ben essere intesa come una segnalazione, che può far sorgere il sospetto da cui potrà successivamente scaturire anche l'indagine sull'operato degli operatori finanziari nazionali.

Ancora, è bene accorpare gli aspetti critici del sistema, che qui si compendiano in un unico aspetto, considerato sotto differenti profili e concernente l'interesse di uno dei due stati a scambiare l'informazione. Con riguardo alla *spontaneous dissemination* il problema emerge quando occorre stabilire se l'informazione è "*relevant*"⁶⁵. Come potrebbe la F.I.U. nazionale conoscere l'interesse della sua corrispondente estere a ricevere l'informazione? Si potrebbe giustamente rispondere che basta che il flusso di

⁶³ Questo ostacolo era già rilevato tempo addietro dalla Commissione già negli anni 90 nel Secondo Commission Report to the European Parliament and the Council on the Implementation of the Anti-Money Laundering Directive, COM (1998) 401, 14–15. E oggi come ieri riemerge nel già citato report sullo *status* delle F.I.U. *Assessing the Framework for Cooperation Between Financial Intelligence Units*, 9 dove si legge «Other challenges derived from the different working methodologies applied by the FIUs (e.g. understanding of the analytical task, the weight assigned to the "law enforcement" or the "financial" elements, depending on the status and nature of the FIU, different objectives and procedures).».

⁶⁴ Oggi peraltro a questa ipotesi se ne è aggiunta un'altra facoltativa ad opera dell'art. 9 Direttiva 2019/1153, che secondo cui «in exceptional and urgent cases, their FIUs are entitled to exchange financial information or financial analysis that may be relevant for the processing or analysis of information related to terrorism or organised crime associated with terrorism».

⁶⁵ Si veda sempre il report della Commissione, *Assessing the Framework*, 7.

danaro vada in quella direzione per dedurre automaticamente l'interesse a conoscerla, oppure suggerire di contattarla informalmente. Ma, da un lato, l'art. 53 pretende che si conosca questa rilevanza e quindi si sappia già che quell'informazione serve, e ciò potrebbe sapersi solo vestendo i panni della F.I.U. ricevente; dall'altro, ad una richiesta informale sull'oggetto delle proprie indagini, la F.I.U. potrebbe sempre opporre il segreto d'ufficio. Forse, il problema potrebbe sdrammatizzarsi con un approccio più pragmatico, trasmettendo direttamente l'informazione sul flusso di danaro per il solo fatto che passa per lo stato estero nel qual caso la F.I.U. straniera se interessata la accoglierà o si limiterà a cestinarla. Tuttavia il rischio sarà di far agire a vuoto la F.I.U. nazionale e che spesso si rischia di trasmettere in blocco un gran volume di dati, che impegna il ricevente ad una lunga elaborazione⁶⁶. Analogo problema poi si pone rispetto alla *dissemination on request*, con riguardo all'aspetto della *justification*. In base a quali criteri, infatti, la richiesta può dirsi giustificata? Se bastasse solo quello del richiedente, questo sarebbe già provato con la stessa giustificazione, quindi probabilmente dovrebbe esserci anche un interesse del cedente, ovvero la cessione delle informazioni dovrebbe servire *anche* alla F.I.U. che riceve la richiesta per mandare avanti la propria indagine: magari per la costruzione di un'analisi che segua il flusso di danaro anche nel paese straniero. Quindi ancora una volta si dovrebbero vestire i panni della F.I.U. che riceve la richiesta oppure cercare un contatto informale⁶⁷.

Presa coscienza del problema, l'*Eu platform* suggerisce di evitare che il ricevente esprima la propria *double evaluation* sulla fondatezza della giustificazione, che si vorrebbe ridotta ad atto meramente formale del richiedente⁶⁸. E anche qui viene da domandarsi se questa prassi non finisca a volte per sacrificare le energie della F.I.U. che riceve le informazioni, quando la richiesta verta su fatti sui quali non altrimenti avrebbe indagato per ragioni

⁶⁶ Sul punto V. par 9. Si tratta inoltre di un problema, che ancor prima delle dinamiche della cooperazione internazionale, interessa le attività di intelligence in genere. Lo rileva ORLANDI, *Attività di intelligence e diritto penale della prevenzione*, in *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, a cura di *Illuminati*, Torino, 2010, pp. 230 ss. L'autore riconduce la questione ad un vuoto della cultura giuridica italiana che ancora non dà adeguato valore al diritto alla privacy, per via dell'eccessivo valore attribuito alle politiche securitarie. Si tratta di una constatazione, in effetti, che oggi viene ripetuta sempre più spesso con riguardo alle indagini delle F.I.U. dove assai spesso sono trattati alcuni tra i dati più sensibili delle persone, come la posizione fiscale, il conto bancario e la posizione rispetto ai servizi sociali che erogano un finanziamento. Sul punto diffusamente F. MOUZAKITI, *Cooperation between Financial Intelligence Units*, cit., pp. 365 ss. e P. G. SILVA, *Recent developments in EU legislation on anti-money laundering and terrorism financing*, cit., passim.

⁶⁷ Lo sottolinea esattamente F. MOUZAKITI, *Cooperation between Financial Intelligence Units*, cit., p. 358.

⁶⁸ Si veda EU FIUs Platform, *Mapping Exercise and Gap Analysis on FIUs' Powers*, 170–171, dove si afferma che la doppia valutazione del sospetto ad opera della F.I.U. ricevente violerebbe il principio del "mutuo riconoscimento" del sospetto tra le F.I.U. dell'Unione.

interne all'ordinamento nazionale. Non a caso, infatti, il legislatore europeo ha previsto sì che per ottemperare alla richiesta la F.I.U. debba spendere tutti i propri poteri investigativi, art. 53 par. 2, però ha anche lasciato agli Stati membri il compito di stabilire in che misura questo sforzo debba realizzarsi.

8.1. Obbligo di assenso e prior consent.

Di fianco alla disciplina della richiesta, l'art. 53 par. 3, prevede che la F.I.U. che abbia ricevuto la richiesta giustificata, non possa rifiutare il trasferimento, salva tutela dei diritti fondamentali ed esigenze legate alle investigazioni di particolare importanza per il proprio paese⁶⁹. È evidente che la norma tende all'ampliamento della circolazione evitando ipotesi di rifiuto "non essenziali". Rimane però il fatto che una discrezionalità da questo punto di vista potrebbe essere sempre esercitata in sede di valutazione della giustificazione: naturalmente però solo dopo aver disciolto la questione precedente in favore di una *double evaluation* dove la F.I.U. cedente possa esprimersi sulla convenienza dello scambio per la propria indagine.

Segue, infine, la disciplina del c.d. *prior consent* che riguarda l'obbligo di chiedere il consenso della F.I.U. che trasmette l'informazione quando questa sia usata per scopi diversi da quelli investigativi per i quali è ceduta. La disciplina riguarda principalmente la cessione al *law enforcement*, che utilizza l'informazione ai fini del successivo processo, dato che la repressione finisce inevitabilmente per allertare chi prende parte al riciclaggio anche in altri paesi. Per questo, inoltre, l'art. 53 stabilisce che tale consenso va dato sempre salvo, oltre che a ragioni legati alla tutela dei diritti fondamentali, per motivi di indagine⁷⁰.

Anche stavolta allora lo spirito sembra quello di ridurre le valutazioni al minimo, per non intralciare la circolazione. Solo che anche qui vien da domandarsi se così non si finisca per produrre un effetto *boomerang* in tutti i casi in cui non si raggiunga la sicurezza che il giudizio straniero comprometterebbe l'indagine.

⁶⁹ Secondo l'art. 53 par 3 della V Direttiva Antiriciclaggio: «A FIU may refuse to exchange information only in exceptional circumstances where the exchange could be contrary to fundamental principles of its national law. Those exceptions shall be specified in a way which prevents misuse of, and undue limitations on, the free exchange of information for analytical purposes.».

⁷⁰ L'art. 55 della Quinta Direttiva antiriciclaggio prescrive, infatti, che quando la F.I.U. che ha trasmesso l'informazione riceve la richiesta di consenso, deve prestarlo nel modo più rapido e ampio, *promptly and freely as possible*. E prevede che possa essere negato solamente in tre casi: 1) *the planned dissemination falls outside the scope of application of the AML/CTF provisions*; 2) *it could impair an investigation*; 3) *it could violate the fundamental principles of national law of the Member State where the requested FIU is situated*. Si tratta peraltro di una disciplina che recepisce alla lettera le indicazioni dell'Egmont Group. Si vedano sul punto i 'Principles of Information Exchange Between Financial Intelligence Units' 2013, par 26, disponibili su <www.egmontgroup.org>.

9. La questione del reato presupposto.

Per diversi anni le F.I.U. sono rifiutate di scambiarsi informazioni finanziarie per un problema che discende inevitabilmente dal fatto che ognuna di esse indaga solo sui fatti previsti dal proprio ordinamento nazionale. Poteva darsi che più F.I.U. di diversi stati membri indagassero sopra uno stesso fatto di riciclaggio di danaro derivante da una condotta presupposta considerata diversamente dai diversi ordinamenti di appartenenza. In particolare si davano due ipotesi: il fatto da cui proviene il danaro è considerato reato da entrambi, ma questi lo prevedono in modo diverso, es. per l'uno il fatto è truffa e per l'altro è un semplice falso; oppure che solo uno dei due ordinamenti consideri reato quel fatto, es. per uno è un falso dell'ufficiale e per l'altro semplicemente non rileva come reato. Chiaramente chi fa le indagini potrebbe chiedersi se l'autorità che gli chiede le informazioni indaga sul medesimo fatto, su cui indaga a sua volta, e potrebbe darsi che la diversa qualificazione suggerisca una risposta negativa. Il che sarebbe particolarmente evidente poi nella seconda ipotesi, dove per almeno una delle due F.I.U. il traffico di danaro non riguarderebbe soldi "sporchi" ma "puliti" perché non proverrebbero da alcun reato e dunque non ci sarebbe neanche il bisogno di indagare.

In breve: in certi casi si potrebbe dubitare che due F.I.U. abbiano interesse ad indagare su uno stesso fatto di riciclaggio perché in certe ipotesi questo risulta *giuridicamente diverso* o, addirittura, perché tale interesse potrebbe mancare in una delle due se i soldi non provengono da reato e risultano quindi "puliti".

Così ci si potrebbe domandare allora se in caso di scambio spontaneo o a richiesta si debba tener conto anche di queste differenze "giuridiche". E ce ne sarebbe ben ragione, poiché rispetto almeno alla prima ipotesi, nel silenzio della disciplina previgente⁷¹, la risposta della prassi si traduceva nel secco rifiuto di trasmettere le informazioni. Semplicemente la F.I.U. del *locus commissi delicti* del reato presupposto rifiutava lo scambio se tale fatto non aveva lo stesso *nomen iuris* di quello previsto dal diritto nazionale.

⁷¹ EU FIUs Platform, *Mapping Exercise and Gap Analysis on FIUs' Powers*, 197 dove si rileva che il principale problema in questa materia con il quale si confronta (si sarebbe confrontata) di lì a poco la Quinta Direttiva Antiriciclaggio era proprio la qualificazione in termini giuridici del reato presupposto. Si rilevava, infatti, che: «*Other significant constraints and limitations to the FIUs' capacity to exchange information derive from requirements concerning the indication in the request of the underlying predicate offence and to the type of this offence. Precisely because FIUs perform analysis (that is, they do not gather evidence) on suspicions (that is, facts that may not reveal well delineated features of particular crimes), the exchange of information for this purpose, differently from what happens in the context of police or judicial cooperation, cannot depend on the identification of particular offences or be conditioned to the type or nature of these offences. Obviously, in order to trigger FIU-to-FIU cooperation it is still necessary that the analysis pertains to suspicions of potential money laundering or terrorist financing.*».

Riprendendo l'esempio: la F.I.U. italiana chiede i record bancari di un imprenditore che in Belgio ha commesso un omesso versamento delle ritenute i cui proventi sono stati investiti in Italia, ma la F.I.U. belga rifiuta perché il relativo sistema penale qualifica quella stessa omissione come "truffa". Così, ricapitolando, essendo giuridicamente diverso il reato presupposto si considera diverso l'interesse ad indagare e la F.I.U. rifiuta lo scambio.

Merito della Quinta Direttiva Antiriciclaggio è stato aver superato questo stato di cose con la lettera dell'art. 57, che sancisce l'irrilevanza delle differenti definizioni legali riguardanti il *predicate offence*. Con questo il legislatore europeo ha riconosciuto che ai fini dell'indagine non serve indagare il *nomen iuris* del fatto, ma ci si può accontentare di qualcosa di meno. Con la conseguenza che il messaggio che passa alla F.I.U. è di non curarsi della qualificazione del fatto e delle eventuali differenze tra legislazioni, ma di trasmettere le informazioni a prescindere dalle definizioni normative. E dunque non c'è problema per l'autorità belga a trasmettere le informazioni, basta che il reato rientri nella nozione di *criminal activity* di cui si è discusso in precedenza, in questo caso probabilmente nella famiglia delle offese contro il patrimonio.

Sembrerebbe però rimanere in piedi la questione che si pone se il danaro scaturisce dal fatto che invece non costituisca affatto reato per almeno uno degli ordinamenti delle F.I.U. coinvolte nello scambio, tanto che almeno una di esse non dovrebbe avere interesse ad indagare sulla provenienza del danaro, che appare "pulito". E allora ci si potrebbe domandare: 1) se la F.I.U. straniera, presso la quale il reato presupposto è commesso, e il cui ordinamento lo considera reato, possa trasmettere un'informazione "*relevant*" per l'altra, presso la quale il fatto è considerato invece lecito, nel caso della *spontaneous dissemination*, oppure 2) se chiedendo le informazioni per sapere se i soldi sono stati riciclati possa produrre una "*justification*" fondata in base all'interesse alle indagini della F.I.U. ricevente. Infatti, è evidente che la F.I.U. destinataria dell'informazione o della richiesta non aprirebbe neanche un'indagine⁷².

In questo caso, si potrebbe dubitare che l'art. 57 offra una prova decisiva per superare il problema, e così anche la nozione di *criminal activity*, poiché la lettera se anche afferma che non rileva la qualificazione giuridica, nondimeno evidentemente non esclude che questa qualificazione giuridica ci sia, diversa magari, ma nondimeno presente per entrambi gli ordinamenti. E inoltre sembrerebbe anche vanificata la previsione dell'art. 52, par. 2, che proprio

⁷² EU FIUs Platform, *Mapping Exercise and Gap Analysis on FIUs' Powers*, XL, dove si pone al primo posto dei problemi della cooperazione tra F.I.U. il fatto che: «*the predicate crime is not identified in the request or not criminalized in the Country of the requested FIU or, in some cases, when it is a tax offence (conditions of "double criminality" and "fiscal excuse")*[...]».

per incentivare la cooperazione prescrive che gli Stati membri devono approntare le misure necessarie perché le F.I.U. spendano tutti i poteri necessari per reperire le informazioni richieste⁷³. Infatti, questo potere, esercitabile solo con riguardo allo scambio *on request*, potrebbe essere esercitato solamente dopo aver valutato la fondatezza della richiesta e quindi aver preso in esame l'interesse ad indagare sul fatto.

Tuttavia, la questione sembra rivestire rilievo più teorico che pratico, se solo si pensa che in queste indagini ci si può accontentare anche solamente del *fumus commissi delicti*, ovvero di una valutazione fattuale ben distante dall'esatta qualificazione negli schemi del diritto, quale quella che si avrebbe con la condanna al termine del procedimento. Infatti, l'investigatore si accontenta solo della possibilità che il fatto costituisca reato, con ciò raccogliendo nella propria rete anche una serie di fatti che, a conti fatti al termine del procedimento, non meriterebbero affatto questa qualificazione conducendo all'assoluzione dell'imputato. Pertanto, salvo casi in cui la liceità del fatto indicato come reato presupposto sia, per così dire, tanto evidente da scoraggiare la F.I.U. anche solo dall'ipotizzare la commissione di un delitto presupposto e con esso dell'esistenza di un delitto riciclaggio, non ci sarà probabilmente ragione per cui questa non si giovi delle informazioni spontaneamente trasmesse o rifiuti di trasmettere quelle richieste.

10. FIU.net.

Quando poi ci si pronuncia per l'utilità dello scambio le informazioni devono essere trasmesse e lì, in genere, si rischia di avere a che fare con grandi quantità di materiale che possono richiedere molto tempo per essere processate. Basti pensare che la richiesta del *record* bancario di un individuo non interessa solamente le operazioni sospette ma contempla l'intero storico delle operazioni compiute presso la banca al quale il record viene richiesto e tra le quali oltre a quelle che hanno fatto nascere il sospetto, andranno ricercare anche quelle utili invece a "confermarlo". Da qui il rischio che il superamento di tutte le questioni concernenti lo scambio di informazioni si riveli tendenzialmente inutile, perché le lungaggini dell'attività di esame dei documenti potrebbero giovare a chi ricicla per far sparire i danari nei circuiti della circolazione legale. Per questa ragione, la Commissione pone oggi al vertice della propria agenda l'adozione di nuovi *IT tools*, capaci di ridurre sensibilmente i tempi nello sfolto del materiale.

⁷³ Il secondo paragrafo dell'art. 55, infatti, recita: «*Member States shall ensure that the FIU to whom the request is made is required to use the whole range of its available powers which it would normally use domestically for receiving and analysing information when it replies to a request for information referred to in paragraph 1 from another FIU. The FIU to whom the request is made shall respond in a timely manner.*». Il che lascia presagire che a questa collaborazione, quando non sia già prevista per qualche ragione, debba farsi spazio solo attraverso un'apposita previsione.

Di questa materia si occupa l'art. 56 della direttiva che incoraggia ad usare canali protetti di comunicazione e incoraggia l'uso di *FIU.net*, che attualmente è il sistema più usato per le indagini. Si tratta di un sistema decentralizzato, ovvero ogni F.I.U. ha una propria piattaforma dove conserva tutti i dati, i *report* sospetti e le analisi⁷⁴, e poi queste piattaforme vengono messe in contatto attraverso *FIU.net*. in modo non dissimile da un *social network*, dove sono presenti tanti utenti, ma ognuno gestisce i propri dati. In questo modo, e qui sta il punto, la ricerca può essere condotta in buona parte *online* verificando se la F.I.U. straniera alla quale si vorrebbe fare una richiesta ha già ricevuto segnalazioni riguardo ad operazioni compiute dalla persona sulla quale si indaga, potendo quindi identificare con maggiore precisione le informazioni utili alla propria indagine. In questa prospettiva, il punto di forza di *FIU.net* è il motore di ricerca, il *software Mat3ch*, che serve a gemellare le informazioni inserite con quelle disponibili nel sistema in modo che diventi immediatamente visibile la F.I.U. straniera in possesso di tali dati. In questo modo, si dice, si garantisce «*standardizzazione applicativa, immediatezza e sicurezza degli scambi*»⁷⁵.

Significativi i vantaggi di questo sistema. Da un lato, se i dati inseriti riguardano un'operazione indagata anche da un'altra F.I.U., questa viene subito indicata come possibile fonte di informazioni e al contempo viene allertata dal sistema⁷⁶. Dall'altro, questa prassi guadagna non solo un risparmio di sforzi ma anche una maggiore tutela della *privacy*, poiché il sistema sceglie solamente le informazioni strettamente correlate a quelle

⁷⁴ Sulla struttura di *FIU.net* e dei rapporti con le banche dati nazionali si rimanda al report della Commissione “*on the interconnection of national centralised automated mechanisms*”, passim. Per un'analisi del funzionamento del sito nell'attività di indagine si rimanda a U. KROON, *Ma3Tch: Privacy and Knowledge: 'Dynamic Networked Collective Intelligence'*, in *IEEE International Conference on Big Data*, Silicon Valley, 2013, pp. 23-31, disponibile su <<https://doi.ieeecomputersociety.org/10.1109/BigData.2013.6691683>>, il quale efficacemente descrive l'utilità di questo *network* rilevando che: «*shapes a virtual information cloud between the FIUs and their (over 550) distributed government, commercial and public information sources and it enables real time analysis of distributed dynamic information and knowledge otherwise legally, organisationally, technically, and/or financially impossible to achieve*».

⁷⁵ L'appellativo proviene dalla sezione Glossario del sito della Banca d'Italia, dove è descritta l'azione dell'unità di intelligence nazionale, <www.uif.bancaditalia.it/footer/glossario/index.html?letter=f>.

⁷⁶ Per la descrizione in dettaglio del Sistema *Mat3ch* e il bilanciamento tra l'anonimato del richiedente e l'interesse di chi riceve la richiesta a conoscerne l'identità per gemellare le indagini A. AMICELLE - K. CHAUDIEU, *In Search of Transnational Financial Intelligence: Questioning Cooperation between Financial Intelligence Units*, in J. GURULÉ - C. KING - C. WALKER (a cura di), *The Palgrave Handbook of Criminal and Terrorism Financing Law*, Londra, Palgrave MacMillan, 2018, pp. 649-675 e, *ivi*, pp. 658-659.

inserite, superando molte preoccupazioni riguardanti l'eccessiva quantità di dati "sensibili" in genere coinvolti da un'indagine finanziaria⁷⁷.

Inoltre, nell'ottica di favorire al massimo la cooperazione orizzontale, la gestione di *FIU.net* inoltre è oggi devoluta ad *Europol* che si occupa della manutenzione e coordina l'accesso delle singole F.I.U. attraverso le proprie unità nazionali, in modo da garantire la massima sinergia tra le prime e le seconde nello scambio orizzontale di informazioni e, indirettamente, anche a livello verticale rispetto alla sede centrale dell'organizzazione europea⁷⁸.

Peraltro alcune potenzialità di tale sistema sono ancora in parte da scoprire, data la propensione di questo *network* a raccogliere al proprio interno i dati concernenti le diverse esperienze tecniche utili alla creazione di modelli per la prevenzione dei comportamenti a rischio riciclaggio o per analisi di *network* per identificare le relazioni sospette finanziari. Sono questioni oggi sotto gli occhi dei *policy makers* e destinate a successivi sviluppi nei prossimi anni.

Riportando poi in coda le criticità, va rilevato che si tratta di un sistema ancora perfezionabile, come testimonia l'art. 56 par 2 che incentiva gli stati a trovare sistemi più avanzati per lo scambio in forma anonima. Inoltre, trattandosi di un sistema decentrato, ciascuna F.I.U. mantiene il controllo dei propri dati, i quali dunque non possano essere trasmessi se non dietro consenso, riproponendo tutte le farraginosità concernenti la valutazione dell'interesse alla trasmissione spontanea o a richiesta, che abbiamo visto poco sopra. Eppure proprio queste sono le questioni cruciali sulle quali occorre concentrarsi per determinare già al monte se le informazioni reperite possono o meno essere trasmesse. Tant'è vero questo che attualmente *l'Eu Platform* aspira a risolvere questo problema con una serie di progetti pilota di nuovi *network* capaci di sostituire *FIU.net*⁷⁹. E quindi forse non c'è da

⁷⁷ Lo osserva P. BALBONI - M. MACENAITE, *Privacy by Design and Anonymisation Techniques in Action: Case Study of Ma3tch Technology*, in *Computer Law and Security Review*, 2013, 29, pp. 330-340, disponibile su <<https://doi.org/10.1016/j.clsr.2013.05.005>>.

⁷⁸ Sull'attuale funzionamento di questo meccanismo da un punto di vista tecnico si rimanda al sito di *Europol*, sotto la voce "Financial Intelligence Units - FIU.net", disponibile su <www.europol.europa.eu/about-europol/financial-intelligence-units-fiu-net>.

⁷⁹ Rispetto a questo punto, si intende investire su un *network*, attualmente allo stato progettuale, chiamato e-CODEX nel *report* della Commissione "on the interconnection of national centralised automated mechanisms (central registries or central electronic data retrieval systems) of the Member States on bank accounts", COM(2019) 372, par. 2, 4. Ciò è reso qui icasticamente «The e-CODEX system (e-Justice Communication via Online Data Exchange) facilitates secure communication in civil and criminal proceedings by providing a decentralised system for cross-border electronic messages exchange in the justice area. e-CODEX is currently facilitating the electronic communication between citizens and courts, and between Member State administrations in piloting the European Order for Payment and the European Small Claims Procedure. In the criminal justice field, e-CODEX is also the solution of choice for the e-Evidence Digital Exchange System, for electronic exchanges in the context of the European Investigation Order (EIO) and Mutual Legal Assistance Treaties (MLATs).».

meravigliarsi se, come ha rilevato la Commissione in un recente *report*, nonostante il tentativo di standardizzazione applicativa, il *network* non è ancora usato in molti stati⁸⁰.

11. Conclusioni.

Come emerge dal quadro complessivo che si è tentato di tracciare, l'evoluzione storica e le finalità politico-criminali del *legal framework* antiriciclaggio partono da un assunto ben definito: la circolazione dei proventi di reato minaccia gli assetti generali del mercato internazionale e di quello europeo e il fenomeno, pur con i poderosi passi in avanti fatti, in almeno trent'anni di iniziative legislative e para-legislative sovranazionali, è tutt'altro che in regressione, ma dimostra una capacità di adattarsi alle limitazioni erette nel sistema finanziario e di sfruttarne, anzi, i sempre più agili meccanismi informatici di funzionamento.

La Commissione europea ha ben chiari gli *shortcomings* che ancora incontra la cooperazione tra le FIU e tra queste e gli organi di *law enforcement* nazionali e fissa obiettivi molto ambiziosi, volti a "ribaltare", o quantomeno attenuare significativamente, il principio di decentramento territoriale che da sempre ispira le direttive europee in materia: la costituzione di un'agenzia europea di coordinamento e l'emanazione di una disciplina organica compendiate in un unico regolamento, sono passaggi giustamente ritenuti imprescindibili.

Tuttavia, come si è cercato di mettere in evidenza, regole procedurali volte ad aggirare l'ostacolo della territorialità, pur ampliando gli spazi di manovra dell'*intelligence* nazionale della prevenzione del riciclaggio, rischiano di essere inefficaci, come dimostrano i dati sugli interscambi informativi raccolti dalla Commissione nel suo ultimo report, di molto al di sotto dei risultati che la IV e V Direttiva AML miravano a raggiungere.

Inoltre, occorre tener a mente l'inadeguatezza del sistema antiriciclaggio come unico strumento di contrasto, posto che il recupero dei proventi e la repressione dei fatti di reato presuppone necessariamente l'intervento del diritto penale. Trattasi di sistemi, cioè, reciprocamente complementari e non autosufficienti.

L'armonizzazione dei sistemi penali sostanziali rimane, allora, la strada maestra, per quanto sia evidentemente quella in cui si incontrano i maggiori ostacoli, anche dovuti alle ancora limitate competenze penali dell'Unione Europea.

⁸⁰ Commissione "Assessing the Framework", 16 dove si rileva proprio questo «*Member States sent less than 100 cross-border disseminations²⁶, whereas there are still 6 Member States not using this functionality of the FIU.net at all.²⁷ From the replies to the questionnaires and the statistics provided by Europol it is clear that some Member States do not comply with their obligation to disseminate cross-border information relevant to other Member States and that several others only partially comply with this obligation.*».



E, infatti, la struttura della fattispecie di riciclaggio dipende in buona parte dai reati-presupposto, che riempiono di effettivo contenuto la definizione di provento illecito: ecco allora che le diversità di ciascun ordinamento giuridico riemergono e creano cortocircuiti proprio rispetto alla più insidiosa fenomenologia criminale che si intende colpire, ovvero quella del riciclaggio transnazionale, quello più raffinato e complesso di cui si servono le organizzazioni criminali che raccolgono “fiumi” di denaro sporco.

È ormai chiaro, in conclusione, che la vera partita – che proprio la necessità di arginare il riciclaggio consente di cogliere e apprezzare a pieno – è la costruzione di un diritto penale europeo, che nell’Action Plan della Commissione, invece, resta ancora sullo sfondo.