

Lo schema di decreto legislativo per l'attuazione della direttiva UE 2018/1673 sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale: analisi e considerazioni.

di **Marco Alessandro Morabito**

Sommario. **1.** Il recepimento della direttiva UE 2018/1673 e la procedura di infrazione a carico dell'Italia. – **2.** Le principali novità della direttiva. – **3.** Lo schema di decreto legislativo di attuazione. – **4.** La definizione dell'attività costituente riciclaggio. **4.1.** L'estensione ai delitti colposi ed alle contravvenzioni dei presupposti del riciclaggio. – **4.2** L'intervento modificativo sul delitto di ricettazione. – **4.3** L'autoriciclaggio. – **5.** La modifica all'articolo 9 del codice penale in tema di giurisdizione. – **6.** La mancata modifica dell'articolo 10 del codice penale. – **7.** L'accertamento del reato presupposto. – **8.** Considerazioni finali.

1. Il recepimento della direttiva UE 2018/1673 e la procedura di infrazione a carico dell'Italia.

Lo scorso 6 agosto 2021 il Governo ha emanato lo schema di decreto legislativo per l'attuazione della direttiva (UE) 2018/1673 sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale, nel rispetto dei termini (tre mesi prorogabili di altri tre mesi ex art. 31 L. 234/2012) stabiliti dall'articolo 1 della legge 22 aprile 2021 n. 53 di delegazione europea per l'adozione dei principi e criteri direttivi necessari per l'adeguamento della legislazione italiana alle previsioni della direttiva europea sulla lotta al riciclaggio. Dovrebbe così essere evitato il proseguimento della procedura di infrazione instaurata dalla Commissione europea con la lettera di messa in mora del 3 febbraio 2021 a carico del nostro Paese per il mancato recepimento della direttiva europea entro il termine fissato (3 dicembre 2020).

Il ritardo del nostro Paese nel dare attuazione alla direttiva 1673/2018 (tale da determinare l'apertura formale della procedura di infrazione) rispecchia lo scarso interesse generale con il quale è stato accolto il provvedimento europeo, nell'errata presunzione che l'ordinamento italiano sia perfettamente *compliant* rispetto agli obblighi sanciti dalla direttiva. In realtà così non è, giacché la direttiva sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale contiene principi ed obblighi che non possono essere sottovalutati, riguardanti sia la descrizione delle azioni che devono costituire riciclaggio

(artt. 2 e 3 direttiva) sia la giurisdizione penale ed il *locus commissi delicti* (art. 10 direttiva), rispetto ai quali la nostra legislazione presenta indubbie lacune¹.

2. Le principali novità della direttiva.

La direttiva 1673/2018 mira a contrastare il riciclaggio attraverso il diritto penale, in ciò distinguendosi dalle precedenti direttive tuttora in vigore (la IV direttiva AML n. 849/2015, modificata dalla V direttiva n. 843/2018) aventi un approccio più incentrato sulla prevenzione e vigilanza rispetto a tale fenomeno. Lo scopo, come si legge al considerando 3, è quello di allineare la disciplina giuridica europea agli standard internazionali dettati dalle raccomandazioni del GAFI (Gruppo di azione finanziaria internazionale) del 2012 e ai successivi aggiornamenti. In quest'ottica, la direttiva 1673/2018 da una parte prevede nuove norme in materia di giurisdizione e litispendenza volte a rendere più rapida ed efficiente la cooperazione transfrontaliera tra le autorità; dall'altra, detta agli Stati membri i requisiti minimi relativi alla configurazione del riciclaggio come reato ed alle sue sanzioni, reputando insufficiente in tal senso e meritevole di riforma la decisione quadro 2001/500/GAI², che ha comportato il rischio concreto che il riciclatore possa essere agevolato per effetto delle lacune normative nei vari ordinamenti nazionali e degli ostacoli alla cooperazione tra gli Stati.

3. Lo schema di decreto legislativo di attuazione.

Lo schema di decreto legislativo trasmesso alle commissioni parlamentari intende adeguare la nostra legislazione attraverso significative modifiche al codice penale, e segnatamente all'articolo 9 (delitto comune del cittadino all'estero) per la parte generale nonché agli articoli 648 (ricettazione), 648-bis (riciclaggio), 648-ter (impiego di denaro, beni o utilità di provenienza

¹ Nel corso dell'anno 2020 studiosi della normativa antiriciclaggio e associazioni di rappresentanza dei soggetti obbligati hanno trasmesso osservazioni sull'adeguamento della legislazione penale alle commissioni parlamentari durante l'iter di approvazione dei disegni di legge n. C.2757 (Camera) e S.1721 (Senato) riguardanti la delega al Governo per il recepimento delle direttive europee. Gli articolati licenziati dalla commissione delle politiche europee hanno rinviato, tuttavia, ad un mero elenco delle direttive UE da recepire tra le quali la n. 1673/2018, senza dettare alcun principio o criterio di attuazione. V. anche MAINIERI N. – MORABITO M., *La direttiva UE sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale: osservazioni sul recepimento*, in Rivista di diritto bancario web, 18.12.2020.

² Decisione quadro 2001/500/GAI del Consiglio del 26.6.2001 in GU L 182 del 7.7.2001.

illecita) e 648-ter.1 (autoriciclaggio) per la parte speciale³. In estrema sintesi, le novità riguardano:

- L'ampliamento del catalogo dei reati presupposto delle diverse fattispecie di riciclaggio comprendendo anche i delitti colposi e le contravvenzioni: il denaro, i beni o le utilità trasferiti o sostituiti possono ora provenire indifferentemente da qualsiasi reato; viene, inoltre, prevista una diminuzione di pena nel solo caso in cui il reato presupposto sia costituito da una contravvenzione;
- la rimodulazione delle pene previste per i delitti di ricettazione, riciclaggio, reimpiego e autoriciclaggio attraverso l'introduzione di nuove circostanze aggravanti (esercizio di attività professionale per i fatti di ricettazione) ed attenuanti (provenienza del denaro o delle cose da contravvenzione, particolare tenuità dei fatti di ricettazione);
- l'eliminazione della condizione di procedibilità della richiesta del Ministro della giustizia prevista dall'articolo 9 cod. pen. in ordine ai reati di ricettazione e autoriciclaggio commessi dal cittadino all'estero.

4. La definizione dell'attività costituente riciclaggio.

4.1 L'estensione ai delitti colposi ed alle contravvenzioni dei presupposti del riciclaggio.

Nel dettaglio, in primo luogo l'Esecutivo ha ritenuto necessario un adeguamento della normativa interna in relazione all'art. 2 par. 1 della direttiva, che descrive una nozione di attività criminosa assai ampia in quanto comprensiva di qualsiasi tipo di reato presupposto con pena detentiva massima superiore ad un anno (pena minima di sei mesi in caso di soglia edittale). Tale descrizione è pertanto incompatibile rispetto all'attuale previsione del codice penale italiano. Nella formulazione attuale, infatti, gli artt. 648-bis e 648-ter.1 c.p. contemplano come presupposto della condotta i soli delitti non colposi; inoltre, gli artt. 648 e 648-ter c.p. fanno riferimento esclusivamente ai delitti come presupposto della condotta e non alle contravvenzioni.

Lo schema di decreto prevede la soppressione delle parole "*non colposo*" dal testo degli artt. 648 bis e 648-ter.1: la disciplina verrebbe così equiparata alla più ampia descrizione di delitto presupposto già esistente per il delitti di ricettazione ex art. 648 e reimpiego ex art. 648-ter c.p. che prescinde dalla natura dolosa o colposa del delitto presupposto ("*...provenienti da delitto*"). Inoltre, il decreto sostituisce la parola "*delitto*" con "*reato*" nel testo del terzo comma dell'art. 648 c.p. (ricettazione) e introduce una specifica circostanza

³ Viene altresì modificato il testo dell'art. 240-bis c.p. (confisca in casi particolari) con la corrispondente sostituzione del riferimento al secondo comma dell'art. 648 c.p., che diventa quarto comma.

attenuante nel trattamento sanzionatorio previsto dagli articoli 648⁴, 648-bis⁵, 648-ter⁶ e 648-ter.1⁷, laddove il reato presupposto sia rappresentato da una contravvenzione.

L'estensione anche ai delitti colposi ed alle contravvenzioni del reato presupposto imporrà una riflessione anche sull'elemento soggettivo dei reati di riciclaggio e suo accertamento. Infatti, nel nostro sistema penale da un lato non esiste un delitto di riciclaggio colposo⁸; dall'altro, le contravvenzioni sono punite indifferentemente a titolo di dolo o colpa ma è comunque necessario l'accertamento in concreto dell'una o altra forma di colpevolezza laddove da tale distinzione la legge faccia derivare un effetto giuridico. D'altra parte, la direttiva 1673 nel delimitare all'articolo 3 la figura del reato attraverso la descrizione delle azioni che devono costituire riciclaggio, specifica testualmente che tali condotte devono essere poste in atto intenzionalmente ed essere caratterizzate dalla consapevolezza della provenienza dei beni da attività criminosa⁹. Il considerando n. 13 della

⁴ Nuovo comma 2 art. 648 c.p.: *La pena è della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 300 a euro 6,000 quando il fatto riguarda denaro o cose provenienti da contravvenzione punita con l'arresto superiore nel massimo a un anno o nel minimo a sei mesi.*

⁵ Nuovo art. 648-bis c.p.: *La pena è della reclusione da due a sei anni e della multa da euro 2.500 a euro 12,500 quando il fatto riguarda denaro o cose provenienti da contravvenzione punita con l'arresto superiore nel massimo a un anno o nel minimo a sei mesi.*

⁶ Nuovo art. 648-ter c.p.: *La pena è della reclusione da due a sei anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500 quando il fatto riguarda denaro o cose provenienti da contravvenzione punita con l'arresto superiore nel massimo a un anno o nel minimo a sei mesi.*

⁷ Nuovo art. 648-ter.1: *La pena è della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500 quando il fatto riguarda denaro o cose provenienti da contravvenzione punita con l'arresto superiore nel massimo a un anno o nel minimo a sei mesi.*

⁸ La direttiva prevede all'art. 3 par. 2 la sola facoltà - ma non l'obbligo - per gli stati membri di emanare norme punitive in relazione a condotte dell'autore che sospetti o debba essere a conoscenza della provenienza dei beni da attività criminosa, ossia in presenza di colpa. L'ordinamento italiano è strutturato sulla base di un doppio binario sanzionatorio, che vede da una parte i delitti di riciclaggio punibili soltanto a titolo di dolo, dall'altra illeciti amministrativi (in materia di antiriciclaggio, articoli da 56 a 69 ss. d.lgs. 231/2007) la cui punibilità prescinde dall'accertamento del dolo essendo sanzionabili anche a titolo di colpa: ciò a condizione che l'azione sia cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa, salvo l'onere della prova in capo all'incolpato circa la mancanza di colpa in concreto (art. 3 co. 2 l. 24.11.1981 n. 689).

⁹ Sebbene tale previsione non sia nuova alla definizione del reato di riciclaggio contenuta nelle precedenti direttive europee, nella direttiva 1673 il riferimento alla necessaria intenzionalità della condotta e alla consapevolezza della provenienza dei beni da illecito è centrale nella descrizione dei reati di riciclaggio.

direttiva, inoltre, aggiunge anche l'indicazione di criteri esemplificativi di massima per valutare la sussistenza dell'elemento soggettivo alla luce del caso concreto. In tale contesto, potrebbe essere opportuna una migliore caratterizzazione dell'elemento soggettivo doloso nella descrizione delle fattispecie di riciclaggio del nostro codice penale (senza per questo sconfinare in un inaccettabile recupero del dolo specifico).

4.2. L'intervento modificativo sul delitto di ricettazione.

Altri significativi interventi di modifica riguardano la fattispecie di ricettazione ex art. 648 c.p.. Infatti, anche tale delitto ricade interamente nella definizione delle condotte che devono costituire riciclaggio *lato sensu* inteso, descritte dall'art. 3 par. 1 lett. c) della direttiva 1673, ossia l'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di beni nella consapevolezza, al momento della ricezione, che gli stessi provengono da un'attività delittuosa. Tale inclusione, a ben vedere, non costituisce una novità, se si osserva che la definizione europea di riciclaggio è sempre stata molto ampia e comprende tutte le varie condotte di *placement, layering* ed *integration*, ivi inclusa l'attività sopra descritta. La condotta integrante la nozione nostrana di ricettazione, infatti, era già contenuta sin nella prima direttiva antiriciclaggio 91/308/CEE, laddove all'art. 1 venivano definite come azioni costituenti riciclaggio anche "*l'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di beni nella consapevolezza, al momento della ricezione, che i beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività*". Ciò in conformità a quanto definito dalla Convenzione di Vienna del 1988 (art. 3) e dalla Convenzione di Strasburgo del 1990 (art. 6). La nozione ampia di riciclaggio vincolante per gli Stati membri viene poi ribadita in tutte le direttive AML approvate negli anni successivi¹⁰.

Oggi, dunque, il Governo interviene per adeguare la fattispecie italiana di ricettazione alle direttive europee antiriciclaggio con modifiche che riguardano soltanto l'aspetto sanzionatorio del delitto. Come si legge, infatti, nella relazione illustrativa al decreto, l'Esecutivo considera l'attuale fattispecie descritta dall'art. 648 c.p. pienamente in linea con le previsioni della direttiva, sia per l'elemento soggettivo (la necessaria consapevolezza della provenienza delittuosa dei beni ricevuti e la nozione ampia di profitto che caratterizza il dolo specifico) sia per gli aspetti oggettivi (il concetto ampio della "cosa" di provenienza delittuosa, oggetto materiale del delitto), anche se – a tal fine – viene soltanto richiamata la consolidata interpretazione della giurisprudenza della Cassazione.

¹⁰ Seconda direttiva 2001/97/CE, art. 1; terza direttiva 2005/60/CE, art. 1; quarta direttiva 2015/859/UE, art. 1. Per una rassegna completa, v. CARBONE M., *Trent'anni di normativa europea antiriciclaggio*, in Rivista della Guardia di Finanza, supplemento al n. 1/2021.

Le uniche modifiche, quindi, per rispettare l'esigenza di proporzionalità della pena (art. 5 par. 1 direttiva), consisterebbero in primo luogo nella sostituzione del capoverso dell'attuale art. 648 c.p., riguardante le ipotesi di ricettazione di particolare tenuità, con la previsione della pena massima di tre anni di reclusione nel caso di denaro o cose provenienti da contravvenzione¹¹. Inoltre, lo schema di decreto legislativo interviene sulla fattispecie di ricettazione aggiungendo anche in relazione a tale delitto un nuovo comma riguardante la specifica aggravante della professionalità già prevista negli art. 648-bis e 648-ter esistenti.¹²Ciò in conformità all'articolo 6 par. 1 lett. b) della direttiva 1673, dove è previsto l'obbligo per lo Stato membro di considerare come circostanze aggravanti la commissione di riciclaggio previsti dagli articoli 3 e 4 della direttiva da parte di un soggetto obbligato e nell'esercizio della sua attività professionale.

4.3. L'autoriciclaggio.

Con la direttiva 1673, al considerando 11 e all'articolo 3 par. 5, per la prima volta viene imposto espressamente agli stati membri l'obbligo di perseguire come reato anche le condotte poste in essere dall'autore dell'attività criminosa che ha generato i beni (autoriciclaggio). Ciò a condizione che l'attività commessa non si limiti alla mera detenzione od utilizzazione dei beni. Anche se il nostro ordinamento conosce la fattispecie di autoriciclaggio cui all'art. 648-ter.1 cod. pen. sin dal 2014, ossia dal tempo in cui la perseguibilità di tale fattispecie era soltanto raccomandata dalla normativa europea ma non obbligatoria, la novità va considerata rilevante specie nell'ottica della reciprocità e cooperazione internazionale che la direttiva intende assicurare.

5. La modifica all'articolo 9 del codice penale in tema di giurisdizione.

Il terzo e non meno rilevante intervento modificativo del Governo riguarda l'attuazione dell'articolo 10 par. 1 lett. b) della direttiva 1673 che sancisce l'obbligo per gli stati membri di radicare la propria giurisdizione nazionale nel caso in cui l'autore dei reati di cui agli artt. 3 e 4 della direttiva (ricettazione e autoriciclaggio) sia un proprio cittadino. La direttiva 1673/2018, infatti, come si legge nei considerando n. 1 e 9, muove dall'esigenza di favorire la cooperazione transfrontaliera tra le autorità competenti nella lotta al riciclaggio e regola quindi anche la giurisdizione ed il *locus commissi delicti*, allo scopo di evitare che il riciclatore possa usufruire

¹¹ Nuovo art. 648 c.p.: *Se il fatto è di particolare tenuità, si applica la pena della reclusione sino a sei anni e della multa sino ad euro 1.000 nel caso di denaro o cose provenienti da delitto e la pena della reclusione sino a tre anni e della multa sino ad euro 800 nel caso di denaro o cose provenienti da contravvenzione.*

¹² Nuovo art. 648 c.p.: *La pena è aumentata se il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale.*

della legislazione più favorevole di un altro Stato o della sua minore collaborazione informativa¹³.

Lo schema di decreto legislativo prevede la modifica dell'articolo 9 cod. pen. con l'aggiunta (al quarto comma) degli art. 648 e 648-ter.1 tra i reati per i quali la condizione di procedibilità della richiesta del Ministro non è necessaria, ferma restando per la procedibilità – tuttavia – l'obbligatoria presenza del cittadino nel territorio dello Stato ai sensi dell'art 9 primo comma (non modificato)¹⁴. Ciò colmerebbe l'evidente lacuna in tema di procedibilità attualmente esistente per il delitto di autoriciclaggio ex art. 648-ter.1 c.p. nel caso in cui lo stesso venga commesso interamente all'estero dal cittadino italiano: tale delitto è attualmente perseguibile nel nostro paese soltanto dietro richiesta del ministro della giustizia, essendo l'art. 648-ter.1 c.p. punito nel minimo con la reclusione da due anni e perciò inferiore ai tre anni previsti dall'art. 9 c.p. nella formulazione odierna (*idem* per il delitto di ricettazione ex art 648 c.p.)¹⁵.

In relazione agli altri delitti di riciclaggio ex art. 648-bis e reimpiego ex art. 648-ter, invece, non è prevista alcuna modifica all'art. 9 c.p. trattandosi di reati la cui pena non è inferiore nel minimo a tre anni per i quali, quindi, la richiesta del Ministro non è necessaria.

L'Esecutivo si è mosso in questo caso in modo analogo a quanto avvenuto con la legge di contrasto ai reati contro la pubblica amministrazione del 9 gennaio 2019 n. 3, la quale ha già modificato il testo dell'articolo 9 c.p. con l'aggiunta di un nuovo comma 4 secondo il quale la richiesta del Ministro della giustizia o l'istanza o la querela della persona offesa non è necessaria

¹³ Sul fenomeno della scelta di legislazioni di comodo da parte dei riciclatori, v. audizione del direttore UIF per l'Italia C. CLEMENTE presso le Commissioni riunite Giustizia e Finanze della Camera dei Deputati, Roma, 13 ottobre 2020.

¹⁴ Nessuna esigenza di adeguamento sussiste, invece, con riferimento al primo criterio obbligatorio di giurisdizione previsto dall'art. 10 co. 1 della direttiva (reato commesso nel proprio territorio, anche solo in parte) giusta la previsione dell'art. 6 del codice penale in merito alla punibilità secondo la legge italiana dei reati commessi in Italia da chiunque, in tutto o in parte o anche in relazione all'evento, certamente speculare alle indicazioni della direttiva UE.

¹⁵ Le condizioni di procedibilità sopra richiamate, peraltro, delimitano oggi anche tutti i casi di responsabilità amministrativa ex d.lgs. 231/01 in cui l'ente (avente sede principale in Italia) si sia reso corresponsabile dei medesimi delitti di riciclaggio, reimpiego ed autoriciclaggio richiamati dall'art. 25 *octies* del medesimo decreto. Il riferimento è l'art. 4 d.lgs. 231/01 (Reati commessi all'estero) nella parte in cui prevede che *"1. Nei casi e alle condizioni previsti dagli articoli 7, 8, 9 e 10 del codice penale, gli enti aventi nel territorio dello Stato la sede principale rispondono anche in relazione ai reati commessi all'estero, purché nei loro confronti non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto. 2. Nei casi in cui la legge prevede che il colpevole sia punito a richiesta del Ministro della giustizia, si procede contro l'ente solo se la richiesta è formulata anche nei confronti di quest'ultimo"*

per la perseguibilità dei delitti di corruzione attiva e passiva previsti dagli articoli 320, 321 e di traffico di influenze illecite ex art. 346 bis c.p..

Tuttavia, l'intervento del Governo non sembra colmare interamente la lacuna, atteso che l'articolo 10 lett. b della direttiva 1673 non pone limiti o condizioni alla giurisdizione interna nel caso in cui l'autore del reato di riciclaggio sia un cittadino dello stesso Stato membro (se non quella – implicita – che il reato sia commesso integralmente al di fuori del territorio di quello Stato, e, quindi, non trovi applicazione, il criterio alternativo di giurisdizione previsto alla lettera a) dell'art. 10 della direttiva). Invece, secondo la previsione dell'art. 9 c.p. vigente e non modificato, la giurisdizione italiana in caso di commissione del reato di riciclaggio (e autoriciclaggio) interamente all'estero da parte di un cittadino italiano resterebbe pur sempre condizionata alla presenza di costui in Italia (art. 9 co. 1: *"sempre che questi si trovi nel territorio dello Stato"*). Tale condizione di procedibilità non pare in armonia con il *favor* al principio di universalità della giurisdizione che anima la direttiva 1673.

Eppure, per determinati delitti non necessariamente di maggiore gravità rispetto al riciclaggio, il nostro codice penale si discosta integralmente dal principio di territorialità per fatti commessi da soggetti che si trovano all'estero¹⁶: l'articolo 7 cod. pen., infatti, radica la giurisdizione in Italia senza condizioni in caso di delitti, commessi da chiunque (cittadino o straniero), contro la personalità dello Stato (artt. 241 ss.) di contraffazione e uso del sigillo di Stato (art. 467), di falsità in monete o valori (artt. 453 ss.), commessi da pubblici ufficiali con abuso dei poteri o violazione dei doveri (artt. 357-314 ss., 61 n.9 c.p.) o stabiliti da leggi speciali o convenzioni internazionali con applicabilità della legge italiana.

Dunque, una soluzione più adeguata ai principi ed agli obblighi di giurisdizione stabiliti nei considerando 1 e 9¹⁷ e all'art. 10 della direttiva 1673 avrebbe potuto essere la modifica del criterio incondizionato di giurisdizione

¹⁶ V. ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, I, sub art. 7, Milano 2004.

¹⁷ Considerando 1). (...) *Al fine di affrontare tali problemi e integrare e rafforzare l'applicazione della direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento europeo e del Consiglio (2), la presente direttiva mira a contrastare il riciclaggio mediante il diritto penale, consentendo una cooperazione transfrontaliera fra le autorità competenti più efficiente e più rapida.*

Considerando 9). *Nei procedimenti penali per riciclaggio gli Stati membri dovrebbero prestarsi la massima assistenza reciproca e garantire uno scambio di informazioni efficace e tempestivo, conformemente al diritto nazionale e al quadro giuridico dell'Unione in vigore. Le differenze tra le definizioni di reato-presupposto del diritto nazionale non dovrebbero ostacolare la cooperazione internazionale nei procedimenti penali per riciclaggio. È opportuno rafforzare la cooperazione con i paesi terzi, in particolare incoraggiando e sostenendo l'introduzione di misure e meccanismi efficaci per contrastare il riciclaggio e garantendo una migliore cooperazione internazionale in questo settore.*

interna di cui all'art. 7 c.p. per determinati reati commessi all'estero mediante l'aggiunta nel testo dell'articolo dei delitti di riciclaggio (art. 648 bis c.p.), impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648 ter) e autoriciclaggio (art. 648 ter n. 1 c.p.).

Tale inclusione non potrebbe essere tacciata di irragionevolezza, giacché i delitti di riciclaggio – considerata anche la loro pluri-offensività nei confronti dell'amministrazione della giustizia e dell'ordine pubblico ed economico – non sono certo di minore gravità ed allarme sociale rispetto ai delitti oggi compresi nel catalogo dell'articolo 7 cod. pen., ed avrebbe l'effetto di assegnare maggiore effettività e concretezza alla lotta al riciclaggio, evitando che il riciclatore (o la persona giuridica che trae vantaggio dal reato) possa usufruire della legislazione più favorevole di un altro Stato.

7. La mancata modifica dell'art. 10 del codice penale.

Infine, un'altra situazione dove lo schema di decreto legislativo non interviene riguarda la punibilità dello straniero presente sul territorio italiano che abbia commesso all'estero un reato di riciclaggio in danno dello Stato. Il Governo, infatti, non propone alcuna modifica all'articolo 10 c.p. che condiziona la procedibilità del delitto comune dello straniero all'estero all'esistenza della richiesta del Ministro della Giustizia (oltre alla presenza in Italia). Ciò appare in disarmonia con la citata legge n. 3 del 2019 che ha invece novellato anche l'articolo 10 c.p. con l'introduzione del comma 4 attraverso il quale viene esclusa la necessità della richiesta del Ministro della giustizia per la procedibilità dei delitti corruttivi di cui agli articoli 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322, 322-bis.

E' pur vero che l'articolo 10 della direttiva 1673 non impone come obbligatoria la giurisdizione dello Stato membro per il reati di riciclaggio commesso all'estero dallo straniero¹⁸, ma il paragrafo 2 dello stesso art. 10 prevede espressamente la facoltà per gli Stati di estendere la propria giurisdizione anche ai reati di riciclaggio commessi all'estero quando l'autore del reato – anche se straniero – risiede abitualmente nel suo territorio. Un intervento del legislatore italiano in tal senso, dunque, non sarebbe inopportuno. L'esigenza di favorire il principio dell'universalità della giurisdizione, a scapito della territorialità, che ha animato la riforma del 2019 in tema di delitti contro la pubblica amministrazione non sembra meno urgente nel caso dei reati di riciclaggio. Ciò in considerazione sia dell'importanza della lotta a tale fenomeno criminale affermata dalle

¹⁸ In particolare, l'art. 10 par. 1 della direttiva 1673 prevede due criteri obbligatori per gli Stati membri per stabilire la giurisdizione nazionale, ossia l'obbligo per lo Stato di radicare la propria competenza se (alternativamente):

lett. a): il reato commesso nel proprio *territorio*, anche solo *in parte* (criterio di territorialità);

lett. b): l'autore del reato è un suo *cittadino* (criterio di cittadinanza)

raccomandazioni del GAFI del 2012 e dalla direttiva UE AML 2015/849 sia per il rafforzamento della cooperazione transfrontaliera che anima la direttiva 2018/1673 sia, infine, per il carattere pluri-offensivo dei reati di riciclaggio, lesivi della integrità della pubblica amministrazione, dell'amministrazione della giustizia e della stabilità del settore finanziario.

8. L'accertamento del reato presupposto.

Secondo la definizione della condotta di riciclaggio contenuta nell'articolo 3 par. 3 della direttiva 1673 la condanna per questo reato deve intervenire a prescindere dall'esistenza di condanne precedenti (lett. a) e dalla determinazione di tutti gli elementi fattuali o circostanze relative (lett. b). Inoltre, alla lettera c) si prevede che il reato presupposto possa essere costituito anche dalla condotta posta in essere in altro Stato membro o terzo a condizione che la condotta commessa costituisca attività criminosa se posta in essere nel territorio nazionale (e gli Stati membri possono esigere che tale condotta costituisca reato anche nello Stato membro o terzo).

La normativa penale vigente in Italia non contempla tali indicazioni né lo schema di decreto legislativo approvato dal Governo interviene sul punto. Come si legge infatti nella relazione illustrativa, il Governo non ritiene necessari adeguamenti formali della normativa giacché è la giurisprudenza della Cassazione ad affermare in modo consolidato che non è necessario che il reato presupposto del riciclaggio sia accertato con sentenza definitiva né che sia totalmente determinato nei suoi elementi costitutivi, compresa l'identità del soggetto passivo, essendo sufficiente la prova logica della provenienza delittuosa delle utilità oggetto delle operazioni compiute; così come nell'interpretazione della Cassazione è irrilevante se il reato presupposto della ricettazione sia commesso in Italia o all'estero e non è richiesto che la provenienza delle cose ricettate sia delittuosa anche per lo Stato estero.¹⁹

Tale argomentazione, fondata sul mero richiamo all'interpretazione della Cassazione, tuttavia, non sembra convincente dal momento che verrebbe così legittimato il rischio di creazioni giurisprudenziali di fattispecie penalmente rilevanti *in malam partem*, violando i principi di legalità e determinatezza tipici del nostro diritto penale e consacrati nell'articolo 25 comma 2 della Costituzione. Appare eccessivo lo spazio assegnato al giudice nell'applicazione del principio della non necessità del completo accertamento del reato presupposto, specie in considerazione dell'oggettiva

¹⁹ Ad esempio, Cass., sez. II, n. 546/2011; Cass. sez. V, n. 36940/2008; Cass., sez. VI, n. 495/09, Cass. sez. II, n. 87/1968.

estensione della punibilità che deriva da tale principio nonché della gravità del fatto e delle sanzioni tipiche del reato di riciclaggio.²⁰

Pare opportuno, quindi, un ulteriore aggiornamento del testo dell'art. 648-bis c.p. con l'inserimento esplicito delle caratteristiche del reato presupposto indicate dalla direttiva UE nella descrizione della fattispecie criminale di riciclaggio descritta dall'articolo 3 par. 3.

5. Considerazioni finali.

Dal quadro sopra sommariamente delineato emerge l'opportunità e la tempestività dell'intervento dell'Esecutivo nel prendere atto che la normativa italiana non è ancora pienamente allineata alle novità della disciplina europea della lotta al riciclaggio mediante il diritto penale.

Anche se nella lotta al riciclaggio il sistema penale italiano costituisce un modello rispetto al quale il legislatore europeo si è spesso ispirato, una certa tendenza ad adagiarsi sugli allori è stata notata con l'apertura della procedura di infrazione nel febbraio 2021 nei confronti del nostro Paese per la mancata attuazione della direttiva 1673/2018.

Il Governo ha posto rimedio e le soluzioni adottate nello schema di decreto legislativo sono ragionevoli, necessarie e destinate ad avere un impatto rilevante per la lotta al riciclaggio, specie per l'ampliamento del catalogo delle attività criminose costituenti il presupposto, che ora comprende tutti i reati, dolosi, colposi e contravvenzionali, nonché per l'estensione dei casi di radicamento della giurisdizione italiana. L'impatto sarà gravido di conseguenze anche per il regime della responsabilità degli enti ex d.lgs. 231/2001 e per la conseguente necessità di aggiornare i modelli di organizzazione e gestione rispetto al rischio di riciclaggio, la cui definizione è stata modificata ed ampliata.

L'intervento, tuttavia, potrebbe essere reso esaustivo attraverso un approccio più sistematico ed organico. Potrebbe, per esempio, tenersi maggior conto delle ragioni che hanno motivato le modifiche legislative all'articolo 10 del codice penale in tema di giurisdizione introdotte con la legge n. 3/2019; potrebbe, ancora, essere opportuno l'aggiornamento delle scelte di politica criminale che tuttora caratterizzano l'"antico" catalogo dei delitti commessi all'estero per i quali l'attuale articolo 7 del codice penale detta un principio incondizionato di punibilità; potrebbe, inoltre, essere superata la tentazione di lasciare alla giurisprudenza la creazione di elementi fondamentali di una fattispecie criminosa grave ed importante quale quella di riciclaggio.

L'attenzione con la quale le commissioni parlamentari hanno recepito alcune osservazioni da parte di osservatori esterni consente di essere ottimisti in merito al perfezionamento del decreto legislativo nella sua versione finale.

²⁰ V. ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, I, sub art. 1, Milano, 2004.