



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE



DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE

CICLO XXXV

Prevenzione e repressione nel contrasto al riciclaggio.

Un'indagine comparata tra Italia e Germania

Strafrechtliche und präventive Geldwäschebekämpfung.

Eine vergleichende Analyse der italienischen und deutschen

Rechtslage

Settore Scientifico Disciplinare IUS/17

Tutor

Prof. Roberto Bartoli

Prof. Dr. Matthias Jahn

Coordinatore

Prof. Alessandro Simoni

Dottoranda

Dott.ssa Federica Helferich

Anni 2019/2023



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE



DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE

CICLO XXXV

Prevenzione e repressione nel contrasto al riciclaggio.

Un'indagine comparata tra Italia e Germania

Strafrechtliche und präventive Geldwäschebekämpfung.

Eine vergleichende Analyse der italienischen und deutschen Rechtslage

Settore Scientifico Disciplinare IUS/17

Tutor

Prof. Roberto Bartoli

Prof. Dr. Matthias Jahn

Coordinatore

Prof. Alessandro Simoni

Dottoranda Dott.ssa Federica Helferich

Anni 2019/2023

INDICE – INHALTSVERZEICHNIS

CAPITOLO I

PREMESSE CONCETTUALI E COORDINATE TELEOLOGICHE

PER UN'INDAGINE SULL'OFFENSIVITÀ DEL REATO DI RICICLAGGIO

SEZIONE 1 – OGGETTO E METODOLOGIA DELLA RICERCA

1. L'area di indagine: le ragioni di una ricerca integrata e comparata sul riciclaggio
 - 1.1. La compenetrazione tra sistema preventivo e sistema repressivo nel contrasto al riciclaggio p. 1
 - 1.2. La rilevanza della *Geldwäsche* tedesca per lo studio della fattispecie di riciclaggio italiana p. 5
 - 1.3. Scopo e oggetto della ricerca p. 8
2. Il metodo di indagine: le direttrici di una ricerca integrata e comparata sul riciclaggio
 - 2.1. Studiare “per problemi”: le risposte dell’ordinamento italiano e tedesco a tre fondamentali questionip. 9
 - 2.2. Studiare “per formanti”: la presa in esame di elementi extra-legali nell’analisi comparatap. 11

SEZIONE 2 – LA “LOTTA” GLOBALE AL RICICLAGGIO. I TRE PILASTRI DELLA PREVENZIONE E DELLA REPRESSIONE DEL *MONEY LAUNDERING*

3. La “privatizzazione” della lotta al riciclaggio nella strategia preventiva globale. Opzioni di fondo e presupposti strategici
 - 3.1. Riciclaggio e internazionalizzazione di mercati e rischi finanziari: nuove esigenze di controllo... p. 16
 - 3.2. ...e nuovi controllori. Il ruolo degli attori privati nella prevenzione del rischio di abuso del sistema finanziario a fini di riciclaggio p. 19
4. La “uniformizzazione” della lotta al riciclaggio nella strategia dell’Unione europea. Metodi e scopi
 - 4.1. La prevenzione del riciclaggio secondo l’Unione europea, tra *input* globali e approcci europeip. 23
 - 4.2. Il riciclaggio nel prisma della politica criminale europea: il rapporto a doppio filo tra armonizzazione delle legislazioni nazionali e cooperazione giudiziaria e di polizia p. 35
5. La “strumentalità” della lotta al riciclaggio nei sistemi penali nazionali tra stratificazione normativa e polivalenza degli scopi politico-criminali
 - 5.1. L’offensività caleidoscopica del riciclaggio. Coordinate teleologiche e modelli di incriminazione p. 43

- 5.2. La fondamentale dimensione di *law enforcement* del riciclaggio, tra ampliamento dei poteri investigativi e intensificazione dell'attività di *intelligence*p. 49

CAPITOLO II

LA “PROVENIENZA” DAL REATO-PRESUPPOSTO NELL’IMPIANTO PREVENTIVO ANTI-RICICLAGGIO

E NELLE FATTISPECIE CODICISTICHE RICICLATORIE: *ONE SIZE FITS ALL?*

SEZIONE 1 – REATO-PRESUPPOSTO E RISCHIO DI RICICLAGGIO NELLA DINAMICA DELLA SEGNALAZIONE DI OPERAZIONI SOSPETTE

1. Gli attori della prevenzione: ruoli e responsabilità
 - 1.1. I soggetti obbligati alla segnalazione nella regolamentazione *top down* di matrice europea (art. 3 D. Lgs. 231/2007; § 2 GwG) ...p. 60
 - 1.2. I soggetti preposti all’analisi finanziaria: l’Unità di informazione finanziaria e la *Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen* ...p. 66
2. Obblighi di segnalazione e obblighi di comunicazione tra *intelligence gathering* e *notitia criminis*
 - 2.1. Gli obblighi di cooperazione fondati sul sospetto: il riciclaggio nelle segnalazioni di operazioni sospette (art. 35 D. Lgs. 231/2007; § 43 GwG) p. 73
 - 2.2. Gli obblighi di cooperazione fondati sulle soglie: le comunicazioni oggettive e la perdita del concetto di “provenienza” (art. 47 D. Lgs. 231/2007) p. 81
 - 2.3. L’omessa segnalazione: quale responsabilità? (art. 58 D. Lgs. 231/2007; § 56 GwG)p. 84

SEZIONE 2 – STORIA DI UN’EMANCIPAZIONE? GENESI, EVOLUZIONE E RATIO DEL REATO-PRESUPPOSTO NELLE FATTISPECIE RICICLATORIE IN ITALIA E IN GERMANIA

3. Premessa. Il reato-presupposto negli obblighi di criminalizzazione del riciclaggio: un obiettivo mobile
 - 3.1. Dal *drug money laundering* all’*all-crimes approach* nella lotta internazionale al riciclaggio p. 91
 - 3.2. L’evoluzione della nozione di reato-fonte nella disciplina eurounitaria p. 99
4. Il riciclaggio nel tessuto codicistico italiano (art. 648-*bis* c.p.): senso e non senso della pionieristica adozione dell’*all-crimes approach*

- 4.1. Genesi ed evoluzione della fattispecie di riciclaggio in Italia: da “fattispecie particolare di ricettazione” a strumento repressivo nella *war on drugs* internazionale p. 105
- 4.2. “Provenienza”: quale? La discussa idoneità dei reati tributari a costituire reato-fonte del riciclaggio p. 111
- 4.3. “Provenienza”: quanta? Il dibattito sulla configurabilità di un riciclaggio mediato o indiretto p. 115
- 4.4. Le ipotesi circostanziali dell’art. 648-*bis* c.p. tra contesto professionale delle attività riciclatorie e tenuità del reato-presupposto p. 116
5. La fattispecie di riciclaggio in Germania, *enfant terrible* del Codice penale (§ 261 StGB)
 - 5.1. La “Legge di lotta alla criminalità organizzata” del 1992 (1. OrgKG). Contesto e obiettivi di politica criminale p. 119
 - 5.2. Il reato di *Geldwäsche* e il nuovo principio di provenienza (*Herkunftsprinzip*): nuova specie di reato accessorio o *quid alii* nella 21° Sezione del StGB? p. 123
 - 5.3. Il *Vortatenkatalog* tra miti e realtà: il caotico ampliamento dei reati-presupposto del riciclaggio tra il 1994 e il 2019 p. 128
 - 5.4. “Provenienza”: quale? La soppressione dei risparmi di spesa quali possibili proventi p. 136
 - 5.5. “Provenienza”: quanta? La problematica teoria c.d. del contagio (*Infizierungstheorie*), prima e dopo la riforma del 2021 p. 141
6. L’adeguamento delle fattispecie domestiche di riciclaggio ai dettami della Direttiva 2018/1673: novella settoriale in Italia, cambio di paradigma in Germania e occasione mancata per entrambi
 - 6.1. L’inserimento dei delitti colposi e di alcune contravvenzioni tra i reati-presupposto dell’art. 648-*bis* c.p., tra effetti preterintenzionali e incongruenze sistematiche p. 150
 - 6.2. Il definitivo abbandono dell’*Enumerationsprinzip* a opera della “Legge per il miglioramento della lotta al riciclaggio mediante il diritto penale” del 9 marzo 2021: siamo tutti riciclatori? p. 156
 - 6.3. Disposizioni in materia di giurisdizione e di *locus commissi delicti*
7. Il *predicate offence* nella dinamica processuale: da reato presupposto a “reato pretesto”
 - 7.1. Il blando accertamento processuale della sussistenza del reato-presupposto p. 168
 - 7.2. Il problematico accertamento della conoscenza del reato-presupposto in capo al riciclatore: dal dolo alla colpa p. 174

CAPITOLO III

OFFESA E TIPICITÀ DEL RICICLAGGIO:

OCCULTAMENTO, LAVAGGIO O INVESTIMENTO?

SEZIONE 1 – IL FENOMENO DEL RICICLAGGIO NEL PRISMA DELLE SCIENZE SOCIALI

1. Il *money laundering* negli studi criminologici ed economici: quale fenomeno e quale offensività?
 - 1.1. Decifrare il fenomeno criminoso, tra studio dei metodi riciclatori e analisi delle traiettorie offensive “tradizionali” p. 183
 - 1.2. “Riciclaggio e”: il rapporto tra contesto criminologico e opportunità riciclatorie p. 191
2. Il concetto e il parametro della “effettività” nella prevenzione e nella repressione del riciclaggio
 - 2.1. Riciclaggio “segnalato”, “investigato” e “giudicato”: recenti statistiche e tentativi di quantificazione in Italia e in Germaniap.200
 - 2.2. Riflessioni sull’effettività della lotta (bifronte) al riciclaggiop.203

SEZIONE 2 – IL REATO DI RICICLAGGIO: L’INCERTA COLORITURA OFFENSIVA DELL’ATTIVITÀ RICICLATORIA

3. La tipicità “onnivora” delle condotte riciclatorie *ex art. 648-bis c.p.*
 - 3.1. Sostituzione, trasferimento e compimento di “altre operazioni”: costanti applicative e questioni ermeneutiche apertep. 207
 - 3.2. I problematici rapporti tra riciclaggio e fattispecie contigue in materia di operazioni su beni di origine criminosa p. 213
4. Tradizione e innovazione nel nuovo paradigma repressivo totale del § 261 StGB
 - 4.1. Le *Geldwäschetathandlungen* ai sensi del § 261 StGB: ancora una tipizzazione “ai limiti della comprensibilità”p. 218
 - 4.2. Le condotte “tipicamente” riciclatorie tra vecchi e nuovi problemi p. 221
 - 4.3. L’inalterata attualità delle condotte “latamente” riciclatorie e le proposte dottrinali di delimitazione teleologica della fattispecie p. 226
5. L’offensività caleidoscopica del riciclaggio tra incertezza del bene giuridico e polivalenza degli scopi di incriminazione
 - 5.1. Il riciclaggio come occultamento, lavaggio o investimento: profili strutturali e teleologici dell’indagine sul bene giuridico ...

.....	p. 231
5.2. Ordine economico e amministrazione della Giustizia: capacità selettiva reale o apparente?	p. 234

CAPITOLO IV

CONSIDERAZIONI E PROPOSTE CONCLUSIVE

ALLA LUCE DEL REATO DI AUTORICICLAGGIO

1. L'incriminazione dell'autoriciclaggio come estremizzazione delle problematicità fondative e applicative del riciclaggio	
1.1. Il passaggio dall'etero- all'autoriciclaggio in Italia e in Germania tra istanze globali di lotta e vincoli dogmatici nazionali	p. 241
1.2. La strumentalità dell'autoriciclaggio: potenzialità investigative e rischi processuali connessi alla contestazione del reato	p. 251
1.3. L'incerta offensività di autoriciclaggio e <i>Selbstgeldwäsche</i>	p. 253
2. L'incriminazione dell'autoriciclaggio come razionalizzazione di talune derive punitive del riciclaggio	
2.1. La delimitazione del perimetro di tipicità dell'art. 648-ter.1 c.p. nella teoria e nella prassi	p. 260
2.2. La locuzione avverbiale " <i>und dabei</i> " quale prezioso connettore tra condotta di messa in commercio e condotta di dissimulazione della provenienza illecita	p. 264
3. Conclusioni e proposte interpretative	p. 268

ZUSAMMENFASSUNG/RESÜMEE DER DOKTORARBEIT	p. 273
BIBLIOGRAFIA	p. 321
INDICE GIURISPRUDENZIALE	p. 369
RINGRAZIAMENTI	p. 379

CAPITOLO I
PREMESSE CONCETTUALI E TELEOLOGICHE
PER UN'INDAGINE SULL'OFFENSIVITÀ DEL REATO DI RICICLAGGIO

SOMMARIO: SEZIONE 1 – OGGETTO E METODOLOGIA DELLA RICERCA. 1. L'area di indagine: le ragioni di una ricerca integrata e comparata sul riciclaggio. – 1.1. La compenetrazione tra sistema preventivo e sistema repressivo nel contrasto al riciclaggio. – 1.2. La rilevanza della Geldwäsche tedesca per lo studio della fattispecie di riciclaggio italiana. – 1.3. Scopo e oggetto della ricerca. – 2. Il metodo di indagine: le direttrici di una ricerca integrata e comparata sul riciclaggio. – 2.1. Studiare “per problemi”: le risposte dell'ordinamento italiano e tedesco a tre fondamentali questioni. SEZIONE 2 – LA “LOTTA” GLOBALE AL RICICLAGGIO. I TRE PILASTRI DELLA PREVENZIONE E REPRESSIONE DEL *MONEY LAUNDERING*. 3. La “privatizzazione” della lotta al riciclaggio nella strategia preventiva globale. Opzioni di fondo e presupposti strategici. – 3.1. Riciclaggio e internazionalizzazione di mercati e rischi finanziari: nuove esigenze di controllo... – 3.2. ...E nuovi controllori. Il ruolo degli attori privati nella prevenzione del rischio di abuso del sistema finanziario a fini di riciclaggio. – 4. La “uniformizzazione” della lotta al riciclaggio nella strategia dell'Unione europea. Metodi e scopi. – 4.1. La prevenzione del riciclaggio secondo l'Unione europea, tra *input* globali e approcci europei. – 4.2. Il riciclaggio nel prisma della politica criminale europea: il rapporto a doppio filo tra armonizzazione delle legislazioni penali nazionali e cooperazione giudiziaria e di polizia. – 5. La “strumentalità” della lotta al riciclaggio nei sistemi penali nazionali tra stratificazione normativa e polivalenza degli scopi politico-criminali. – 5.1. L'offensività caleidoscopica del riciclaggio. Coordinate teleologiche e modelli di incriminazione. – 5.2. La fondamentale dimensione di *law enforcement* del riciclaggio, tra ampliamento dei poteri investigativi e intensificazione dell'attività di *intelligence*.

SEZIONE 1 – OGGETTO E METODOLOGIA DELLA RICERCA

1. L'area di indagine: le ragioni di una ricerca integrata e comparata sul riciclaggio
L'analisi della fattispecie riciclatoria di cui all'art. 648-*bis* c.p. che qui intraprendiamo ha per oggetto tanto il versante penalistico quanto quello preventivo-amministrativo (1.1.) e si estende anche alla disciplina tedesca (1.2.), avendo come obiettivo ultimo quello di prospettare un'interpretazione tassativizzante del reato in discorso (1.3.).

1.1. La compenetrazione tra sistema preventivo e sistema repressivo nel contrasto al riciclaggio

Lo studio del reato di riciclaggio *ex art. 648-bis* c.p. che ci prefiggiamo di intraprendere non si attesta sul solo livello codicistico-penalistico, bensì include ulteriori sistemi e *rationes* che, a vario titolo, con il diritto penale interagiscono. Questa ricerca integrata ci pare opportuna per due ordini di ragioni.

Innanzitutto, la normativa in materia di riciclaggio si iscrive perfettamente tra i modelli di contrasto integrati, fondati cioè sulla sinergia e sulla cooperazione tra prevenzione e repressione. In quest'ottica, il diritto penale si configura come l'ultima tappa di un sistema la cui vera cifra di effettività risiede, a monte, nella predisposizione

e l'*enforcement* di strumenti di prevenzione degli illeciti¹ e, a valle, nella previsione di strumenti ablatori e restitutori².

In secondo luogo, e soprattutto, nella materia del riciclaggio la compenetrazione tra sistema preventivo (o, secondo la terminologia anglosassone, anti-riciclaggio – *anti-money laundering*, AML; calzante anche la qualificazione in termini di “diritto del contrasto finanziario al riciclaggio”³) e sistema repressivo assume delle fattezze affatto peculiari, la cui indagine si rivela indispensabile per uno studio dell’offensività del reato. Difatti, se da un lato è vero che contro il riciclaggio è stata inaugurata una “lotta a doppio binario”⁴, non sarebbe corretto limitarsi ad affermare che gli strumenti del paradigma preventivo si aggiungono e si coordinano, sinergicamente, con quelli del paradigma repressivo. A ben vedere, infatti, nel riciclaggio la strategia preventiva è ancor più pregnante, in quanto l’anti-riciclaggio ha *informato di sé* – e tutt’ora informa – la repressione e i suoi scopi.

Questo processo di plasmazione è apprezzabile sotto il profilo sia dell’*an* che del *quomodo* della punibilità del riciclaggio. Da un lato, infatti, l’approccio preventivo ha sancito *Strafwürdigkeit* e *Strafbedürftigkeit* del fenomeno criminoso del riciclaggio; dall’altro, le condizioni ed esigenze di operatività dell’anti-riciclaggio incidono sulle modalità di criminalizzazione, sull’interpretazione del reato in sede giudiziale e sul connesso armamentario repressivo.

Sotto il primo profilo, relativo all’opportunità e necessità di elevare il riciclaggio a reato, la stessa genesi del reato di riciclaggio è tributaria della volontà, da parte della comunità internazionale, di prevenire fenomeni di abuso del sistema finanziario a fini di riciclaggio: e infatti, come affermato, “scopi e lacune del diritto penale si comprendono alla luce del *regulatory context*”⁵.

La criminalizzazione del fenomeno del *money laundering*, difatti, è sin dal principio concepita come un tassello della strategia – di paternità americana, ma presto a copertura globale – di *controllo* dei flussi di denaro illecito. Difatti, una volta presa contezza dei pericoli insiti nella globalizzazione – ossia, in estrema sintesi, della condivisione e propagazione dei rischi tra sistemi finanziari nazionali, nonché della

¹ Emblematici i settori della corruzione, del terrorismo e del diritto ambientale. In tema si vedano, da ultimo, i lavori di A. Gullo – V. Militello (a cura di), *I nuovi volti del sistema penale fra cooperazione pubblico-privato e meccanismi di integrazione tra soft e hard law*, Giuffrè, Milano 2021; A. Della Bella – S. Zorzetto (a cura di), *Whistleblowing e prevenzione dell’illegalità*, Giuffrè, Milano 2020 e, in ottica internazionale A. Nieto Martín, *Global Criminal Law. Postnational Criminal Justice in the Twenty-First Century*, Palgrave MacMillan, London 2022, p. 51 s. Si veda inoltre R. Bartoli, *I piani e i modelli anti-corruttivi nei settori pubblico e privato*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 1057 s.

² Come autorevolmente affermato, infatti, il sistema italiano (e non solo) di contrasto al riciclaggio si articola lungo tre direttrici: una preventiva e di controllo; una, “classica”, di tipo repressivo e, infine, una votata al sequestro e alla confisca dei proventi illeciti: sul punto si veda già, per tutti, S. Moccia, *Impiego di capitali illeciti e riciclaggio: la risposta del sistema penale italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 728 s., spec. p. 279.

³ G. Lombardo, voce *Riciclaggio (dir. amm.)*, in *Enc. Giur.*, Treccani, Roma 2003, spec. p. 2.

⁴ G. Stessens, *Money Laundering: A New International Law Enforcement Model*, Cambridge University Press, Cambridge 2001, p. 108 (“*twin-track fight*”).

⁵ B. Vogel, *Introduction*, in Id., J.-B. Maillart, *National and International Anti-Money Laundering Law*, Intersentia, Cambridge 2020, p. 7.

facilità di emersione e circolazione dei reati, in un contesto di interdipendenza e *deregulation* dei mercati –, il diritto penale diviene un ulteriore strumento per regolare, a livello internazionale, le transazioni economiche⁶. E poiché il denaro illecito ha bisogno di trasformarsi in denaro lecito⁷, ai fini del controllo – ossia della trasparenza e tracciabilità – dei movimenti del denaro diviene fondamentale criminalizzare proprio il meccanismo che consente una tale operazione. Così, il riciclaggio divenne “il primo reato grave a essere legato a preoccupazioni economiche *globali*”⁸.

Riservando a un secondo momento l’analisi approfondita del percorso legislativo che si fa carico di tali preoccupazioni, preme sottolineare come le due tappe fondamentali dell’attuale assetto di prevenzione del riciclaggio – il *Bank Secrecy Act* del 1970 (BSA) e l’*US Money Laundering Act* del 1986 – testimonino della subordinazione del diritto penale a fini di controllo.

Il BSA, infatti, volendo controllare e tracciare non solo il denaro di origine illegale (in quegli anni principalmente legato alla produzione e al commercio di sostanze stupefacenti), ma anche il denaro che, lecitamente ottenuto e illecitamente trattenuto, è oggetto di evasione fiscale, segnò “l’inizio della trasformazione delle istituzioni finanziarie in strumenti di *intelligence* finanziaria”⁹. Fu infatti fortemente caldeggiato dall’*Inland Revenue Service* e dalle autorità fiscali americane, dal momento che i meccanismi di controllo che il BSA istituiva consentivano loro di monitorare e tracciare movimenti di denaro¹⁰.

Quanto all’*US Money Laundering Act*, il dispiegamento del diritto penale come ‘arma’ contro il riciclaggio da un lato risentì fortemente della “attitudine da *‘war against’*” tipico della presidenza Reagan nei confronti del crimine¹¹, dall’altro sancì subito un legame con la criminalità organizzata, sulla base delle risultanze della Commissione che il Presidente, nel 1983, incaricò di studiare tale fenomeno¹². Poco dopo, con la

⁶ M. Pieth, *The Harmonization of Law against Economic Crime*, in *Eur. J. of Law Reform*, 1999, p. 527 s., spec. p. 543.

⁷ Dal momento che “un euro ‘pulito’ ha maggiore valore di un euro ‘sporco’”: D. Masciandaro, *Reati e riciclaggio: profili di analisi economica*, in E. Cappa, L. D. Cerqua (a cura di), *Il riciclaggio del denaro. Il fenomeno, il reato, le norme di contrasto*, Giuffrè, Milano 2012, p. 15 s., spec. p. 22.

⁸ P. Alldridge, *The Moral Limits of the Crime of Money Laundering*, in *Buff. Crim. L. Review*, 2001, p. 279 s., spec. p. 280. Corsivo nostro.

⁹ P. Van Duyne – J. H. Harvey – L. Gelemerova, *The Critical Handbook of Money Laundering*, Palgrave MacMillan, London 2018, p. 43-44. Traduzione nostra.

¹⁰ Ivi, p. 75; cfr. *funditus* anche la ricostruzione della nascita della legislazione americana AML (e della sua connessione rispetto alle preoccupazioni fiscali) G. Stessens, *Money Laundering*, cit., p. 96 s.

Il legame tra riciclaggio ed evasione fiscale può apprezzarsi fin dal 1931, quando Al Capone, per la sua asserita attività di *money-washing*, fu condannato a titolo di evasione fiscale, non avendo le autorità preposte alle indagini trovato alcuna prova rispetto ai reati-presupposto asseritamente commessi: cfr. R. Michalke, *Geldwäsche: Die Kriminalpolitik oder was uns der Fall Al Capone lehren sollte*, in S. Barton, R. Eschelbach, M. Hettinger, E. Kempf, C. Krehl, F. Salditt (Hrsg.), *Festschrift für Thomas Fischer*, C. H. Beck, München 2018, p. 449 s., spec. p. 450.

¹¹ P. Van Duyne – J. H. Harvey – L. Gelemerova, *The Critical Handbook*, cit., p. 52.

¹² Ossia di “compiere un’analisi totale e completa, su base nazionale e regionale, del crimine organizzato; definire la natura dei gruppi organizzati sia tradizionali che di nuova emergenza, le fonti e l’ammontare del reddito del crimine organizzato e gli usi dello stesso” (Traduzione nostra). La Commissione presidenziale sul crimine organizzato (*President’s Commission on Organized Crime*) rassegnò le proprie conclusioni al Presidente durante

Convenzione delle Nazioni Unite sulla prevenzione del traffico di stupefacenti (c.d. Convenzione di Vienna) del 1988 e con la Convenzione del Consiglio d'Europa del 1990 (su cui v. *infra*, cap. II, par. 3.1.), la criminalizzazione del riciclaggio divenne obbligatoria per tutti gli stati firmatari: la *war on drugs* si trasformava ufficialmente, e internazionalmente, in *war on drug-money*.

V'è, tuttavia, un secondo profilo per il quale è fondamentale studiare, anche in sede penale, il sistema AML. Come accennato, infatti, la compenetrazione tra prevenzione e repressione del riciclaggio – nel senso sopra precisato di plasmazione del secondo a opera del primo – non si arresta all'*an* della criminalizzazione, ma ne permea anche il *quomodo*: alla stregua di vasi comunicanti consacrati alla medesima missione, infatti, le esigenze operative della legislazione AML si sono fatalmente riversate sulla legislazione penale, determinandone una configurazione normativa votata all'efficientismo e dunque altamente problematica.

Il riferimento è all'esigenza di omogeneità e uniformità nella reazione internazionale, anche penale, al riciclaggio, resa necessaria dalla summenzionata interdipendenza e competitività dei mercati finanziari¹³. Qualora le condizioni e i requisiti per il compimento di transazioni economiche fossero asimmetrici e liberamente determinabili da parte dei singoli sistemi economici nazionali, si creerebbero indebiti fenomeni di *forum shopping* e di corse al ribasso¹⁴, posto che il livello di *deregulation* di un mercato è senz'altro un fattore di profitto e dunque di attrattività dello stesso. Non solo: se l'impianto preventivo concernesse esclusivamente le transazioni economiche interne a un singolo Stato, "il sistema criminale avrebbe comunque ancora ampio raggio d'azione per eludere i controlli documentali e informatici e [...] potrebbe superare in velocità l'azione di contrasto"¹⁵. Simili scenari sarebbero oggi pericolosi non solo per l'integrità del mercato globale, ma anche per gli interessi e la sovranità dei singoli Stati, stante il fortissimo condizionamento delle politiche nazionali da parte della politica sovranazionale e delle esigenze del commercio internazionale¹⁶.

un'audizione a New York il 14 marzo 1984, illustrando le risultanze del Report "*Organized Crime and Money Laundering*" (consultabile su <https://www.ojp.gov/pdffiles1/Digitization/105112NCJRS.pdf>).

¹³ In questo senso cfr. C. F. Grosso, *Frode fiscale e riciclaggio: nodi centrali di politica criminale nella prospettiva comunitaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 1277 s., spec. p. 1278, secondo cui "data l'apertura internazionale dei mercati finanziari, sarebbe [...] vano pretendere di affrontare il problema a livello nazionale; è indispensabile un coordinamento a livello internazionale che garantisca omogeneità di legislazione".

¹⁴ B. Unger, *International Economics*, in Id., D. Masciandaro, E. Takáts, *Black Finance: The Economics of Money Laundering*, Edward Elgar, London 2007, p. 74 s., spec. p. 91. Questo fenomeno è noto tra gli economisti con il nome di *Delaware Effect* e consiste nello sleale vantaggio competitivo di cui può godere chi si trova a operare in un regime commerciale scarsamente o nient'affatto regolamentato, anche con riferimento ai reati economici.

¹⁵ C. Fuggetti, *Dagli impulsi dell'Unione europea alla normativa italiana antiriciclaggio*, in C. Bernasconi, F. Giunta (a cura di), *Riciclaggio e obblighi dei professionisti*, Giuffrè, Milano 2011, p. 17 s., spec. p. 18.

¹⁶ G. P. Gittigan, *Overview: Markets, Offshore Sovereignty and Onshore Legitimacy*, in D. Masciandaro (Ed.), *Global Financial Crime: Terrorism, Money Laundering and Offshore Centres*, Routledge, London 2004, p. 7 s., spec. p. 7.

Ebbene, nel sigillare a più riprese il raccordo tra disciplina preventiva e disciplina repressiva, si è voluto trasporre anche a livello punitivo tale esigenza di uniformità e omogeneità della risposta al riciclaggio, con riferimento alle modalità di incriminazione del fenomeno riciclatori nei sistemi penali nazionali.

1.2. La rilevanza della *Geldwäsche* tedesca per lo studio della fattispecie di riciclaggio italiana

La decisione di compiere una ricerca comparata, instaurando un dialogo tra l'art. 648-*bis* c.p. e la fattispecie tedesca di riciclaggio (§ 261 StGB, *Geldwäsche*), attiene a ragioni di natura sia estrinseca che intrinseca rispetto all'indagine.

Per quanto riguarda il primo profilo, dimensione e aspirazione sovranazionale sono elementi fondativi del *money laundering*, fenomeno vieppiù attenzionato dal processo di "internazionalizzazione della risposta punitiva"¹⁷ ed emblematico dello stesso. A tal punto che, come autorevolmente affermato, le fattispecie riciclatorie negli ordinamenti nazionali costituiscono – non senza difficoltà – una "proiezione di problemi globali nella realtà nazionale"¹⁸. Di conseguenza, lo studioso di tali fenomeni criminosi è 'naturalmente' portato a rivolgere la propria attenzione ad altri ordinamenti, osservando le soluzioni locali ai "problemi globali" posti dal riciclaggio. Non a caso, taluni hanno ritenuto di poter individuare nel riciclaggio *ex art. 648-bis* c.p. un reato contro l'amministrazione della Giustizia anche in ragione delle ritenute somiglianze con la fattispecie riciclatoria elvetica¹⁹ e, di recente, numerosi studi in materia di autoriciclaggio hanno dedicato almeno una sezione o un paragrafo allo studio dell'altro-da-sé²⁰, confermando così la sempre maggiore necessità di una scienza del diritto penale che non limiti in senso nazionalista il proprio campo di osservazione²¹.

¹⁷ M. Ancel, *Intérêt et nécessité nouvelle de la recherche pénaliste comparative*, in Aa. Vv., *Mélanges en l'honneur du Doyen Pierre Bouzot*, A. Pedone, Paris 1980, p. 3 s., spec. p. 5.

¹⁸ K. Bussmann, *Geldwäscheprävention im Markt*, Springer Verlag, Berlin 2018, p. 10.

¹⁹ P. Pisa, *La riforma dei reati contro l'amministrazione della Giustizia tra adeguamenti "tecnici" e nuove esigenze di tutela*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 814 s., spec. p. 824.

²⁰ Nella letteratura tedesca, per tutti, A. Guglielmo, *Die Verfolgung der Geldwäsche in Italien im europäischen und internationalen Kontext. Unter besonderer Berücksichtigung des Tatbestands der Selbstgeldwäsche*, Verlag Dr. Kovač, Hamburg 2018; in Italia, A. Apollonio, *Autoriciclaggio e diritto comparato. Efficacia della sanzione penale e ruolo della giurisprudenza tra modelli punitivi "monisti" e "pluralisti"*, in *Dir. pen. cont.*, 4/2017, p. 183 s.; A. M. Dell'Osso, *Proventi illeciti e sistema penale*, Giappichelli, Torino 2017, p. 241 s.; P. V. Tonini, *Self-Money Laundering: A Critical Comparative and Transnational Approach to the Criminalisation Process in Italy, U.K. and U.S.A.*, Lambert, Moldavia 2015.

²¹ V. Militello, *Dogmatica penale e politica criminale in prospettiva europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 411 s., spec. p. 415, nonché H. Satzger, *Prospettive di un diritto penale europeo basato su una politica criminale europea*, in *Crit. dir.*, 2012, p. 184 s., spec. p. 186. Secondo le belle e autorevoli parole di Fornasari, "in diritto penale la comparazione non è più un esercizio interessante o utile, ma [è] divenuta un esercizio necessario [...] per l'ottima ragione che, se è vero che le norme giuridiche e la loro interpretazione seguono l'evoluzione del mondo che devono regolare, oggi quel mondo è globalizzato e vive di interrelazioni che mettono in crisi l'idea tradizionale per cui il diritto penale è l'ultimo orgoglioso avamposto della sovranità nazionale": G. Fornasari, *L'evoluzione della comparazione giuridica in ambito penalistico*, in A. Somma, V. Zeno-Zenkovich (a cura di), *Comparazione e diritto positivo. Un dialogo tra saperi giuridici*, Roma Tre Press, Roma 2021, p. 319 s., spec. p. 329. Anche in K. Ambos, *Lo stato attuale e il futuro della comparazione penalistica*, in *Ind. pen.*, 2018, p. 719 s., spec. p. 724 e p. 730 s., si pone l'accento sulla comparazione

Inoltre, l'ambizione "globalista" del riciclaggio ha trovato un partner fondamentale nell'Unione europea, che non solo non è rimasta insensibile a tale *Weltanschauung*, bensì collabora attivamente alla sua realizzazione. A seguito della "lisbonizzazione" del c.d. III pilastro, infatti, il riciclaggio figura tra quegli euro-reati che, ai sensi dell'art. 83, co. 1, TFUE (già art. 31 TUE), "presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni", e rispetto ai quali Parlamento europeo e Consiglio possono "stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni".

La partecipazione dell'Unione europea della strategia internazionale volta all'uniformizzazione delle discipline sia preventive che repressive, d'altro canto, è funzionale allo stesso funzionamento dell'Unione, costituita *ab origine* come un perenne laboratorio di circolazione di persone, merci e capitale, a detrimento delle frontiere statuali. E "quando lo spazio territoriale perde o attenua i confini nazionali, diviene più facile la circolazione [...] anche [...] del fenomeno criminoso, i cui mercati illeciti si espandono come e più dei mercati leciti. E ugualmente, come si aspira a regole uniformi per i secondi, così occorrono discipline penali uniformi [...] per fronteggiare i primi"²².

Che la repressione del riciclaggio avvenga davvero in modo uniforme in tutti gli Stati membri, tuttavia, è ancora discutibile; il recente contributo penalistico dell'Unione europea alla "lotta" al riciclaggio²³, votato a un'armonizzazione *in primis* della nozione penalistica di tale reato, se da un lato può condurre a un maggior numero di procedimenti penali per riciclaggio, dall'altro non contribuisce certo agli obiettivi di effettività e di offensività della predetta "lotta".

Come si vedrà, infatti, da un lato l'effettività della prevenzione anti-riciclaggio è spesso compromessa dall'elevatissimo numero di segnalazioni di operazioni sospette e dal loro carattere "difensivo"; dall'altro, i dettagliati obblighi di incriminazione contenuti nella Direttiva (UE) 2018/1673 – lungi dall'incarnare un disvalore univoco e in linea con gli obiettivi di tutela che l'Unione si prefigge – hanno contribuito a diluire ulteriormente l'offensività delle fattispecie penali a livello domestico. Così che, come già rilevavano Joachim Vogel nel 1997 e Manfred Maiwald nel 1999, nella trasposizione delle esigenze punitive europee a livello ordinamentale nazionale permangono notevoli differenze rispetto ad ampiezza del *Tatbestand*, tecnica di trasposizione e inquadramento sistematico²⁴.

penalistica quale fondamentale risposta conoscitiva alle sfide presentate da globalizzazione e internazionalizzazione del crimine.

²² F. Palazzo – M. Papa, *Lezioni di diritto penale comparato*, Giappichelli, Torino 2013, p. 26-27.

²³ Direttiva (UE) 2018/1673 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2018, sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale, consultabile su <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1673&from=IT>.

²⁴ J. Vogel, *Geldwäsche – Ein europaweit harmonisierter Straftatbestand?*, in *ZStW*, 1997, p. 335 s., spec. p. 343; M. Maiwald, *Profili problematici del riciclaggio in Germania e in Italia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 369 s., il quale prende in considerazione anche il profilo della diversità delle regole nazionali che presiedono al funzionamento del processo penale.

Per quanto riguarda le ragioni intrinseche all'indagine, la parabola del § 261 StGB ci pare di particolare interesse ai fini di una riflessione sull'art. 648-*bis* c.p. rivolta al suggerimento di un'interpretazione razionalizzante del riciclaggio nel nostro Codice – e sistema – penale.

Allo scopo di adeguarsi ai dettami della Direttiva (UE) 2018/1673, infatti, tanto la fattispecie riciclatoria italiana quanto quella tedesca sono state oggetto di una riscrittura nel 2021; tuttavia, mentre l'intervento del legislatore italiano può definirsi come puntiforme, la *Legge per il miglioramento della lotta penalistica al riciclaggio*, in vigore dal 18 marzo 2021, come si vedrà, ha determinato un vero e proprio *revirement* di tipicità nel § 261 StGB²⁵. Ebbene, il passaggio di questa fattispecie da un elenco tassativo di reati-presupposto a un *all-crimes approach* da un lato permette di osservare *in vivo* le ricadute ermeneutiche che un simile ampliamento produce nella riflessione dottrinale e nella prassi tedesca; dall'altro, offre l'occasione per riflettere su ragioni e conseguenze della risalente adozione dell'*all-crimes approach* nell'ordinamento italiano, peraltro adesso ulteriormente estremizzato.

A questo proposito, non appare inutile indicare sin d'ora la traduzione alla quale ci atterremo rispetto al concetto tedesco di "*rechtswidrige Tat*", vista la frequenza con cui appare nella materia che ci occupa, soprattutto a seguito della recente riforma del § 261 StGB.

Posto che "*Tat*" è traducibile con "fatto", ai sensi del § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB, a essere "*rechtswidrig*" è "*soltanto quel fatto che integra il fatto tipico di una legge penale*" ("*nur eine solche, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht*"). La prima funzione di questa definizione è dunque quella di tracciare un confine tra condotte *penalmente* rilevanti e condotte che, pur essendo contrarie a una o più disposizioni ordinamentali, non integrano "*il fatto tipico di una legge penale*", nonché condotte moralmente o socialmente riprovevoli.

In secondo luogo, la nozione di "*rechtswidrige Tat*" di cui al § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB chiarisce che la tipicità (penale) è presupposto necessario dell'antigiuridicità (penale). A differenza della colpevolezza, che, secondo unanime dottrina, non contribuisce invece alla definizione della "*Rechtswidrigkeit*" ai sensi del § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB²⁶.

Pertanto, la traduzione più corretta di "*rechtswidrige Tat*" sembra essere quella di "fatto penalmente tipico e antigiuridico"; ai nostri fini, tuttavia, laddove una norma

²⁵ Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Geldwäschebekämpfung del 9 marzo 2021, BGBl. I, p. 327 s.

²⁶ Per questa e le altre indicazioni dogmatiche sul § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB, si v. *ex multis* H. Radtke, sub § 11 – *Personen und Sachbegriffe*, in W. Joecks, K. Miebach (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch* (MüKo-StGB), Bd. 4, 4. Aufl., C. H. Beck, München 2020, spec. Rn. 131 s.; F. Saliger, sub § 11 – *Personen und Sachbegriffe*, in U. Kindhäuser, U. Neumann, U. Paeffgen (Hrsg.), *Strafgesetzbuch – Nomos Kommentar*, 5. Aufl., Nomos Verlag, Baden-Baden 2017, spec. Rn. 53 s.; B. Hecker, sub § 11 – *Personen und Sachbegriffe*, in Id., A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch – StGB*, 30. Aufl., C. H. Beck, München 2019, spec. Rn. 39 s.

Sottolineano per primi la problematicità della non necessaria colpevolezza di questo fatto (penalmente tipico e antigiuridico), alla luce della recente estensione della fattispecie riciclatoria tedesca, B. Gerke – M. Jahn – C. Reckmann, *Regierungsentwurf zur Geldwäsche im Strafrecht: Inkriminierte Schokolade*, in www.legaltribuneonline.de, 19 ottobre 2020.

tedesca faccia riferimento a una “*rechtswidrige Tat*”, faremo uso della più agile nozione di “fatto tipico”, dando per implicita la costanza di anti giuridicità.

1.3. Scopo e oggetto della ricerca

La dimensione fortemente selettiva²⁷ e artificiale²⁸ della ricerca comparata esige un immediato chiarimento delle finalità perseguite *in casu* e della metodologia a tal fine impiegata, al fine di mettere il lettore in grado di valutare la pertinenza della comparazione²⁹ e di “soppesare i condizionamenti derivanti dagli scopi dell’indagine”³⁰.

Per quanto attiene allo scopo, la presente indagine ha una finalità prescrittiva. Prendendo le mosse dalla persistente insoddisfazione che affligge la riflessione dottrinale in ordine alla fattispecie di riciclaggio *ex art. 648-bis c.p.*, s’intende prospettare una riduzione teleologica della disposizione incriminatrice in questione, offrendone un’interpretazione tassativizzante. Complici gli obblighi euro-unitari e convenzionali cui l’ordinamento italiano è soggetto, continuiamo infatti ad assistere all’azione sinergica, da un lato, della scarsa pregnanza del dato testuale dell’art. 648-*bis* c.p. (che ne autorizza la contestazione in relazioni a fatti a carattere bagatellare), dall’altro delle conseguenze investigative, processuali ed economiche estremamente gravi che si abbattano sul soggetto imputato di riciclaggio, che sia persona fisica o giuridica. Questa miscela esplosiva – deflagrazione del tipo criminoso e incisività degli effetti della sua contestazione – esige dunque di esperire un ulteriore tentativo di *reductio ad unum* dell’offensività del riciclaggio *ex art. 648-bis c.p.*, avvalendosi, a monte, di un’indagine sulle risposte punitive apprestate dal proprio ordinamento alla luce del diritto penale straniero; a valle, di un’interpretazione critica che, facendo tesoro delle risultanze della predetta indagine, tenti di restringere la costante espansione *in action* del reato di riciclaggio.

Difatti, se è vero che, dal punto di vista fenomenologico, il riciclaggio appare come un *post factum* che si attaglia a tutte le forme di criminalità orientate al profitto, in quanto “tipica e necessaria conseguenza dell’agire delittuoso”³¹, tuttavia è precipuo compito del legislatore penale stabilire, da un lato, a quali reati il riciclaggio può e deve accedere, dall’altro, come sagomare la condotta tipica affinché questa “interazione” tra reato-presupposto e *post* sia univocamente offensiva. Di contro, l’art. 648-*bis* c.p. appare caleidoscopico e privo di un’identità criminosa ben scolpita: fattispecie ampia sia nel novero dei reati-presupposto (dal 2021 comprensivo anche dei delitti colposi e delle contravvenzioni punite con l’arresto superiore a un anno nel massimo o a sei mesi nel minimo), sia nelle condotte (sostituzione, trasferimento, compimento di altre

²⁷ F. Palazzo – M. Papa, *Lezioni di diritto penale comparato*, cit., p. 46.

²⁸ A. De Vita, *Le jardin des comparatistes est-il encore secret? Donner un sens à l’éducation juridique*, in Aa. Vv., *Etudes offertes à G n v ve Viney*, LGDJ, Paris 2008, p. 293 s., spec. p. 305.

²⁹ M.-C. Ponthoreau, *L’argument fond  sur la comparaison*, in P. Legrand (sous la dir. de), *Comparer les droits, r solutement*, PUF, Paris 2009, p. 535 s., spec. p. 539. Traduzione nostra.

³⁰ F. Palazzo – M. Papa, op. ult. cit., p. 46.

³¹ P. Vigna, *Il fenomeno criminale*, in E. Cappa, L. Cerqua (a cura di), *Il riciclaggio di denaro*, cit., p. 1 s., spec. p. 3.

operazioni in modo da ostacolare l'individuazione della provenienza delittuosa), sia in punto di elemento soggettivo, la sua offensività finisce per disperdersi in molti e piccoli rivoli, il cui unico punto di incontro sembrano essere gli interessi dell'amministrazione della Giustizia.

Scopo della presente indagine è dunque quello di prospettare ovvero aderire a un'interpretazione tassativizzante e restrittiva dell'art. 648-*bis* c.p., affinché il reato di riciclaggio incarni un'offensività univoca e delimitata. Condividendo ed estendendo dunque all'interpretazione la posizione secondo la quale “considerata la pesante influenza delle fattispecie sopranazionali sul diritto interno, la codificazione [del riciclaggio, ndr] non può essere un compito lasciato alla sola politica internazionale”³².

Alla luce dei molteplici interessi coinvolti nella normazione in materia di *money laundering*, nonché degli obblighi euro-unitari e convenzionali a cui il legislatore deve attenersi, e ponendo sempre mente al precipuo ruolo che ogni fattispecie gioca nell'ordito del proprio sistema penale, ci chiederemo dunque:

- a) *de iure condito*, quale sia, attualmente, l'offensività della nostra fattispecie codicistica di riciclaggio, sia dal punto di vista dottrinale, sia alla luce delle ricadute ermeneutiche nella fucina giurisprudenziale;
- b) *de iure condendo*, quale offensività è auspicabile che il reato di riciclaggio esprima per via interpretativa, ricercando e vagliando le indicazioni offerte sia dall'assetto del sistema AML, sia dall'esperienza del legislatore tedesco, anche con riferimento al più recente reato di autoriciclaggio; e
- c) come sia possibile tradurre tale offensività in termini di ermeneusi della fattispecie.

2. Il metodo di indagine: le direttrici di una ricerca integrata e comparata sul riciclaggio

Il nostro studio del reato di riciclaggio si snoda attraverso l'analisi di tre questioni fondamentali che l'opera di cristallizzazione penalistica di questo fenomeno criminoso fa sorgere (2.1.) e si sofferma sia sulla dimensione testuale delle norme, sia sul loro sostrato *lato sensu* culturale (2.2.).

2.1. Studiare “per problemi”: l'analisi delle risposte dell'ordinamento italiano e tedesco a tre fondamentali questioni

Lo scopo “interpretativo-tipizzante” che vogliamo imprimere alla nostra ricerca ne delinea l'andamento sotto due profili.

Sotto al primo profilo intendiamo studiare l'offensività del riciclaggio *ex art.* 648-*bis* c.p. non già secondo la classica struttura di scomposizione e analisi del reato bensì “per problemi”, attraverso un triplice prisma. Vorremmo cioè assumere come punto di osservazione i tre problemi fondamentali che il reato di riciclaggio – la sua genesi, la sua tipizzazione e la sua evoluzione – pone all'attenzione dell'interprete. Questi tre

³² K. Ambos, *Internationalisierung des Strafrechts: Das Beispiel “Geldwäsche”*, in *ZStW*, 2002, p. 236 s., spec. p. 236.

problemi che scandiscono l'indagine possono essere sinteticamente definiti come il problema del “da dove”, “cosa” e “chi”.

Il primo problema, “da dove” – che affronteremo nel capitolo II – riguarda il *presupposto* del riciclaggio, ossia la *provenienza* del provento dal reato-fonte: stante la natura di reato accessorio del riciclaggio, occorre indagare la relazione che intercorre tra provenienza criminosa dell'utilità oggetto di riciclaggio e disvalore dell'attività riciclatoria. Il rapporto di derivazione della *res* riciclata influisce sul disvalore del *laundering*? Se sì, in che modo? La tipologia di reato-presupposto incide su qualità e virulenza dell'offesa o del pericolo, oppure “*one size fits all*”? Laddove un'incidenza vi sia, quali criteri occorrerebbe impiegare, *de iure condendo*, al fine di delimitare la rosa di *predicate offences*? A quali condizioni un'utilità “sporca” può contaminarne il successivo contatto con la stessa?

Il secondo problema, “cosa” – cui è dedicato il terzo capitolo dell'elaborato – attiene invece all'*essenza* del riciclaggio: ci chiediamo, infatti, *che cosa sia* il riciclaggio, da un punto di vista sia economico che giuridico. Quali sono le diverse forme che può assumere l'interazione *post factum* con il provento? Quali tra queste è ritenuta meritevole di rimprovero penale e perché? L'attuale modalità di tipizzazione è conforme alle risultanze empiriche e alle evidenze criminologiche in materia di riciclaggio? Se così non è, a quali criteri e a quali condizioni è opportuno, in via interpretativa, che le attività compiute su utilità di provenienza criminosa siano sussumibili entro il paradigma riciclatorio? Quale offensività debbono incarnare?

Infine, il terzo problema, “chi” – di cui si tratta nel quarto capitolo – concerne il *soggetto* che ricicla e, in particolare, la circostanza abbia – o meno – commesso o concorso a commettere il reato-presupposto. Posto che la fattispecie riciclatoria si fonda sull'alterità soggettiva tra autore del/concorrente nel reato-fonte e autore del riciclaggio, laddove tale alterità venga meno, qual è il diverso disvalore di cui si carica la condotta (auto)riciclatoria e perché? È possibile rinvenire nelle fattispecie nazionali di *self laundering* un'offensività proiettata su interessi economici? Qual è la ragion d'essere della non punibilità dell'autoriciclaggio finalizzato all'impiego o al godimento personale e quale il significato della condotta di “messa in commercio” di cui al § 261 Abs. 7 StGB? Quali i rapporti tra (disvalore del) reato-presupposto e (disvalore dell') autoriciclaggio?

Sotto il secondo profilo, nel condurre un'indagine integrata e comparata, non intendiamo “confinare” lo studio della normativa preventiva e delle norme del StGB in materia di riciclaggio in uno *specifico* momento topico dell'elaborato. Al contrario, vorremmo calare l'analisi della normativa preventiva e della legislazione penale tedesca *all'interno* dei tre problemi suddetti, a seconda della loro rilevanza per la ricerca dell'offensività dell'art. 648-*bis* c.p.

In particolare, la normativa anti-riciclaggio ci pare significativa con riferimento alla questione del “da dove”, ossia della provenienza della *res* da un reato-presupposto (Capitolo I), perché nel sistema preventivo la “provenienza” illecita del denaro è il

cardine e la ragion d'essere dell'imposizione di obblighi di collaborazione attiva in capo a un'ampia platea di professionisti. Sol che sospettino che sia in corso o sia avvenuta un'azione di riciclaggio (*i.e.*, che il denaro con cui stanno entrando in contatto provenga da attività criminosa), costoro debbono infatti esternare il proprio sospetto. Per questa ragione, la prima sezione del Capitolo I sarà dedicata allo studio della normativa – europea, italiana e tedesca – in materia di segnalazioni di operazione sospetta (SOS).

Per quanto riguarda la comparazione con la disciplina repressiva predisposta dal StGB, piuttosto che procedere a uno studio sì esaustivo, ma in qualche misura compilativo del § 261 StGB, si analizzeranno le riposte che il *Gesetzgeber* tedesco ha ritenuto di dare ai tre problemi fondamentali (“da dove”, “cosa”, “chi”) in materia di riciclaggio³³. Di conseguenza, particolare attenzione sarà dedicata allo studio del concetto di “provenienza” *ex* § 261 StGB e del relativo principio (*Herrührensprinzip*); alle condotte riciclatorie nel sistema penale tedesco e, infine, alle modalità di tipizzazione e all'offensività dell'autoriciclaggio (*Selbsgeldwäsche*, § 261 Abs. 7 StGB), prendendo in esame anche il formante giurisprudenziale.

Infine, lo studio “per problemi” che qui si intende perseguire abbraccia anche la dimensione fenomenologica del riciclaggio, che si rivela particolarmente pregnante al fine di comprendere *che cosa sia* il riciclaggio in una prospettiva pre-normativa. Per questa ragione non intendiamo studiare il fenomeno criminoso *a latere* della norma, o comunque in una posizione nettamente distinta dall'analisi del diritto positivo, bensì ci pare più opportuno e conferente “incapsulare” lo studio delle *Erscheinungsformen* del riciclaggio all'interno della porzione di ricerca dedicata al “*quid est* riciclaggio?”, ossia alle condotte tipiche (capitolo III).

2.2. Studiare “per formanti”: la presa in esame di elementi extra-legali nell'analisi comparata.

Così perimetrato scopo, oggetto e andamento della ricerca, occorre adesso definire specificamente il metodo con il quale si intende procedere a questo “*treatment of otherness*”³⁴, ossia alla restituzione de(lo studio del)la cultura giuridica tedesca e delle soluzioni normative in materia di riciclaggio vigenti in Germania. In particolare, in questo nostro “discorso sul discorso altrui”³⁵ procederemo secondo due direttrici metodologiche.

³³ Sul metodo c.d. funzionale cfr. *ex multis* K. Ambos, *Lo stato attuale e il futuro della comparazione penalistica*, cit., p. 732 s., e bibliografia ivi citata. Sul variegato ruolo della comparazione nella giurisprudenza costituzionale, cfr. P. Passaglia, *L'utilizzo del diritto comparato da parte della Corte costituzionale italiana. Alcuni spunti di riflessione a partire dalla giurisprudenza del periodo 2000-2021*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2022, p. 191 s., spec. p. 207 s. sul frequente ricorso alla comparazione nelle pronunce in materia penalistica.

³⁴ P. Legrand, *Foreign Law as Self-Fashioned*, in S. Glanert (Ed.), *Comparative Legal Reasoning: Essays in Honour of Geoffrey Samuel*, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, London 2018, p. 1 s., spec. p. 3.

³⁵ M.-L. Mathieu-Izorche, *Approches épistémologiques de la comparaison des droits*, in P. Legrand (sous la dir. de), *Comparer les droits, résolument*, cit., p. 123 s., spec. p. 144.

Innanzitutto prenderemo le mosse dalla dimensione testuale e strutturale delle norme penali tedesche, secondo una prospettiva strettamente vigentista. Infatti, pur nel processo di globalizzazione, internazionalizzazione ed europeizzazione del diritto, è innegabile che lo *ius criminale*, per il suo intrinseco legame con il potere politico³⁶ e la sovranità statale³⁷, nonché per la sua irriducibile cifra di irrazionalità³⁸, ha un insopprimibile carattere “ombelicale” e, per la sua funzione pedagogica e di orientamento, un’irrinunciabile dimensione positiva e codicistica³⁹. Da qui la necessità di prendere in esame, innanzitutto, le fonti di produzione e cognizione del diritto penale e la struttura delle fattispecie incriminatrici, sia per come astrattamente configurate, sia per come applicate dal diritto vivente⁴⁰. La criminalizzazione del riciclaggio sul piano nazionale costituisce infatti il fondamentale momento di “ritorno” al diritto interno nel processo, circolare, di internazionalizzazione della politica criminale⁴¹: di conseguenza, il nostro punto di partenza sarà l’esame delle soluzioni legislative e dello strumentario punitivo tedesco in materia di riciclaggio, avendo riguardo al *sistema* ordinamentale vigente nel quale la *Geldwäschebekämpfung* si iscrive. Peraltro, se è vero che la comparazione di parte speciale rivela “il forte tasso di politicità e relatività epistemica del diritto penale”⁴², proprio in una disciplina di parte speciale così fortemente plasmata da esigenze di politica criminale di stampo globale, quale è il riciclaggio, individuare eventuali “sacche di resistenza” all’armonizzazione diviene particolarmente interessante e fruttuoso⁴³.

A tal fine, da un punto di vista linguistico, le norme e i concetti tedeschi saranno sempre riportati in lingua originale, che sia nel corpo del testo o a piè di pagina, e saranno accompagnati da una traduzione nostra. Si tenterà, da un lato, di aderire alla concezione nativa, dall’altro di restituire un lemma comprensibile al penalista italiano. Laddove ciò non sia possibile (come nel caso dei concetti tedeschi di *Verbrechen* e *Vergehen*, che tradurre, rispettivamente, come “delitti” e “contravvenzioni” potrebbe a

³⁶ Sul tema si v. da ultimo le fondamentali riflessioni di R. Bartoli, *Il diritto penale tra violenza e costituzionalismo*, Giappichelli, Torino 2022, p. 55 s.

³⁷ F. Palazzo – F. Viganò, *Diritto penale. Una conversazione*, Il Mulino, Bologna 2018, p. 198.

³⁸ M. Maiwald, *Profili problematici del riciclaggio*, cit., p. 370.

³⁹ F. Palazzo – M. Papa, *Lezioni di diritto penale comparato*, cit., p. 13, sottolineano efficacemente come il Codice penale rappresenti “visivamente” l’unità nazionale.

⁴⁰ Si tratta di quel “*construit juridique*” opposto al “*donné sociologique*” delle norme, secondo la teorizzazione di J.-B. Herzog, *Les principes et les méthodes du droit pénal comparé*, in *Rev. int. dr. Comparé*, 1957, p. 337 s., *passim*.

⁴¹ Così rileva, con riferimento alla corruzione, J. Tricot, *L’infraction de corruption*, in Aa. Vv., *Humanisme et justice : mélanges en l’honneur de Geneviève Giudicelli-Delage*, Dalloz, Paris 2016, p. 297 s., spec. p. 299.

⁴² M. Donini, *I due paradigmi fondamentali della comparazione penalistica*, in A. Somma, V. Zeno-Zenkovich (a cura di), *Comparazione e diritto positivo. Un dialogo tra saperi giuridici*, Roma Tre Press, Roma 2021, p. 281 s., spec. p. 290.

⁴³ Con riferimento all’autoriciclaggio, J. K. Ouwkerk, *Old Wine in a New Bottle: Shaping the Foundations of EU Criminal Law Through the Concept of Legal Interests (Rechtsgüter)*, in *Eur. Law J.*, 2022, p. 1 s., spec. p. 6, nota (29), riferisce della resistenza opposta dalla Suprema Corte olandese nel ritenere integrato la fattispecie di autoriciclaggio di cui all’art. 420-*bis* del Codice penale olandese, dapprima in caso di mero possesso o di mera acquisizione del bene provento di reato da parte dello stesso autore del reato-presupposto, poi anche in ipotesi di condotte dinamiche quali la conversione, il trasferimento o l’uso del provento (tanto che il legislatore ha coniato gli artt. 420-*bis*.1 e 420-*quater*).

nostro avviso ingenerare confusione e inesattezze) si farà sempre ricorso alla nozione in lingua tedesca, dopo averne illustrato il significato.

Da un punto di vista grafico e citazionistico, si manterrà il grafema “§” per l’indicazione delle norme codicistiche, e la dicitura “Art.” per riferirci alle norme contenute nella Costituzione tedesca o in trattati internazionali; ricorreremo al termine *Absatz* (Abs.) per indicare i commi, e al termine *Satz* per gli ainea.

Quanto alla letteratura, per ogni tipologia di contributo la modalità di citazione viene individuata in base alla quantità e alla qualità di informazioni che veicola al lettore italiano, al fine di consentire un agevole rinvenimento della pubblicazione. Pertanto, ci si atterrà ai canoni tedeschi per quanto riguarda la citazione di manuali o di codici commentati: piuttosto che il numero della pagina, si indicherà quindi il *Randnummer* (Rn.), il numero di paragrafo. Per quanto riguarda, invece, i contributi in rivista o in opere collettanee, ci sembra più conferente utilizzare il metodo citazionistico italiano, dal momento esplicita autore e nome del contributo. La giurisprudenza della Corte di cassazione⁴⁴, invece, sarà citata secondo la metodologia tedesca, ossia con indicazione: dell’organo pronunciante; della forma della sentenza (*Beschluss*, *Beschl.* o *Urteil*, *Urt.*); data di pronuncia della sentenza; della competente Sezione del BGH e del numero di protocollo (*Aktenzeichen*, secondo la dicitura “xxx/anno”); della rivista in cui la sentenza è pubblicata, con indicazione della pagina iniziale. Anche la giurisprudenza della Corte costituzionale tedesca sarà citata secondo le modalità proprie del sistema giuridico nativo⁴⁵, nel tentativo comunque di fornire al lettore italiano quante più indicazioni possibili.

Sarà altresì fornita una traduzione propria dei contributi in lingua francese e inglese che non siano disponibili in italiano.

La seconda direttrice lungo cui vogliamo procedere, in termini di metodo comparatistico d’indagine, riguarda invece la “dimensione muta” delle norme⁴⁶, che intendiamo parimenti prendere in esame e far dialogare con il sistema di diritto positivo. Si tratta, come noto, dei fattori di con-testo nel quale gli enunciati normativi si innestano e sui quali, allo stesso tempo, si riverberano, in quanto “elementi extralegali involucrati

⁴⁴ *Bundesgerichtshof*, abbreviato in BGH. Dal momento che la maggior parte delle pronunce qui riportate saranno di paternità delle Sezioni penali del BGH (BGHSt), si sottintenderà questa dicitura, utilizzando invece la dizione BGHZ in presenza di pronunce delle Sezioni civili del BGH. Per le decisioni delle Sezioni penali del BGH pubblicate in uno dei 65 volumi che compongono la raccolta ufficiale *Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Strafsachen* (BGHSt) si userà l’indicazione BGHSt, seguito dal numero del volume su cui è apparsa la sentenza e dalla pagina.

⁴⁵ *Bundesverfassungsgerichtshof*, abbreviato in BVerfG. Le decisioni del BVerfG pubblicate nella raccolta ufficiale (*amtliche Sammlung*) sono riportate secondo la dicitura BVerfGE (dove la lettera “E” sta per *Entscheidung*, decisione) e seguite dal numero del volume e dalla pagina iniziale; inoltre, laddove pertinente, se ne indicherà anche l’anno di eventuale pubblicazione su rivista e il corrispondente numero di pagina. Le sentenze del BVerfG non presenti sulla raccolta saranno riportate con indicazione della rivista specialistica su cui appaiono.

⁴⁶ R. Sacco, *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Economica, Paris 1991, p. 106, cit. in H. Muir-Watt, *La fonction subversive du droit comparé*, in *Rev. int. dr. comparé*, 2000, p. 503 s., spec. p. 518. Di « rete di comprensione culturale » (« *web of cultural understanding* ») sottesa alle norme giuridiche parla R. Hylands, *Gifts. A Study in Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford 2012, p. 103.

nell'applicazione del diritto"⁴⁷. In particolare, nel sistema penale vengono in rilievo le concrete modalità di organizzazione e amministrazione della giustizia, i percorsi di formazione giuridica e le argomentazioni che riecheggiano nelle aule di tribunale, la mentalità e la razionalità propria degli operatori del diritto⁴⁸, le reali modalità di risoluzione di una questione giuridica (*de jure* vs. *de facto*)⁴⁹, ma anche l'interazione tra diritto penale materiale e processuale⁵⁰ e la fondamentale cornice costituzionale nella quale le regole si iscrivono⁵¹.

A questo proposito valga come esempio il disappunto manifestato da un Pubblico ministero tedesco, durante una *interview* somministrata nell'ambito di una ricerca empirica sulla *Geldwäsche*, per il fatto che, nei procedimenti in ordine al reato di riciclaggio, l'attività principale della Procura consiste ormai nell'"approvare richieste di sospensione del procedimento con messa alla prova" ai sensi del § 153a StPO⁵².

Nella materia del riciclaggio, poi, v'è di più: l'analisi comparatistica delle norme, infatti, deve altresì nutrirsi delle analisi empirico-criminologica del fenomeno criminale condotte a livello domestico. Si tratta di un formante tanto inespresso quanto fondamentale per un'indagine di taglio comparatistico sull'offensività della fattispecie di riciclaggio condotta all'insegna della "verità del diritto"⁵³.

In particolare, la connessione viscerale che, nella materia del riciclaggio, intercorre tra fenomeno e norma, partecipando dunque della "dimensione muta" di quest'ultima, si rivela su due piani.

Da un lato, le molteplici indagini criminologiche aventi a oggetto il *money laundering* svolgono *ex ante* una preziosa funzione di "collaborazione diagnostica"⁵⁴ nell'elaborazione di politiche preventive e repressive che siano (auspicatamene) efficaci. Il c.d. *risk-based-approach* fatto proprio dal GAFI/FATF a partire dal 2003 (su cui v. *infra*, par. 4.1.) presuppone infatti una preliminare attività di osservazione, comprensione e

⁴⁷ E. Bacigalupo, *Il metodo comparatistico e l'unità del diritto penale europeo*, in E. Dolcini, C. E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. I, Giuffrè, Milano 2006, p. 3 s., spec. p. 12; similmente, menziona i "giacimenti extra-giuridici del diritto" J.-M. Sauvé, *Comprendre et réguler le droit globalisé ou comment dompter la Chimère*, Prolusione al Conseil d'Etat, 20 maggio 2015, consultabile su <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/comprendre-et-reguler-le-droit-globalise-ou-comment-dompter-la-chimere>.

⁴⁸ F. Palazzo – M. Papa, *Lezioni di diritto penale comparato*, cit., p. 34.

⁴⁹ H. Jung, *Grundfragen der Strafrechtsvergleichung*, in *JuS*, 1998, p. 1 s., spec. p. 2 (il quale parla in tal senso di "Strukturvergleich"). Similmente M. Papa, *Repressione del crimine organizzato: incertezze italiane e prospettive transnazionali*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 797 s., spec. p. 799: "la comparazione insegna che ciascun sistema penale è una realtà estremamente complessa, a suo modo unica. Una realtà in cui il cui concreto assetto della tutela è determinato, innanzitutto, dalla stretta interconnessione tra i nodi più fondamentali del sistema penale sostanziale; poi dai raccordi tra questo e la procedura [...]; infine, dalla prassi applicativa, con i suoi svariati e insondabili 'formanti'".

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ G. Fornasari, *L'evoluzione della comparazione giuridica in ambito penalistico*, cit., p. 324 (c.d. "macrocomparazione").

⁵² K.-D. Bussmann – M. Veljovic, *Die hybride strafrechtliche Verfolgung der Geldwäsche – Schlussfolgerungen aus den Ergebnissen einer bundesweiten Studien*, in *NZWiSt*, 2020, p. 417 s., spec. p. 420.

⁵³ D. Magnus, *Grundlagen der Strafrechtsvergleichung*, in R. Beckmann, G. Duttge, K. F. Gärlitz, C. Hillgruber, T. Windhöfel (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Herbert Tröndle*, Duncker & Humblot, Berlin 2019, p. 120 s., spec. p. 123 („Rechtswirklichkeit“).

⁵⁴ G. Forti, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Raffaello Cortina, Milano 2000, p. 10.

individuazione del rischio che si vuole combattere, la quale è condotta per l'appunto attraverso la raccolta e l'interpretazione di dati empirici relativi al fenomeno riciclatorio (sebbene, come vedremo, in parte fallaci). Siffatto approccio ha di recente assunto particolare importanza in Germania, dove il Ministero delle Finanze nel 2018 ha messo a punto la prima “Analisi del rischio a livello nazionale” (“*Erste nationale Risikoanalyse*”)⁵⁵. Le risultanze di questa strategia hanno a loro volta influito sull'adozione della legge che, nel marzo 2021, ha così profondamente modificato il § 261 StGB⁵⁶.

Dall'altro lato, le risultanze delle indagini sul fenomeno criminoso del riciclaggio, evidenziandone la camaleontica abilità di evoluzione alle contingenti opportunità del mercato e della criminalità, fungono *ex post* da parametro alla cui stregua valutare l'efficacia o meno di una certa strategia di prevenzione e contrasto. In particolare, l'avanzamento del sistema di ICT, l'evenienza pandemica e il conflitto russo-ucraino stanno plasticamente dimostrando come, in questo particolare settore di studio, il diritto tenti costantemente di “rincorrere” il fenomeno e i suoi mutamenti, ora estendendo il novero di soggetti gravati da obblighi prevenzionistici, ora ampliando le maglie della repressione penale.

Così, la criminologia diviene “sempre meno l[a] platonica[a] scienz[a] ancillare della vecchia manualistica e sempre più, invece, il banco di prova di tutte le asserzioni dommatiche e di tutti i progetti di intervento legislativo”⁵⁷, meritando dunque a pieno titolo di essere inclusa nell'analisi comparata alla stregua di un fattore in relazione dialettica con la produzione normativa, sia *ex ante* che *ex post*. E d'altra parte, come autorevolmente affermato, comparare significa sempre traghettarsi *oltre* il diritto come forma e come comando⁵⁸.

SEZIONE 2 – LA “LOTTA” GLOBALE AL RICICLAGGIO. I TRE PILASTRI DEL CONTROLLO E DELLA REPRESSIONE DEL *MONEY LAUNDERING*

3. La “privatizzazione” della lotta al riciclaggio nella strategia preventiva globale. Opzioni di fondo e presupposti strategici

⁵⁵ Bundesministerium der Finanzen, *Erste nationale Risikoanalyse – Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung*, 19 ottobre 2019, https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Broschueren_Bestellservice/2019-10-19-erste-nationale-risikoanalyse_2018-2019.html.

⁵⁶ Tra le ragioni addotte a motivo della necessità della riforma, il Progetto di legge governativo del 9 dicembre 2020 evidenzia i risultati criminologici della *Erste Nationale Risikoanalyse* (Germania come nazione a rischio medio-alto di riciclaggio) e dichiara espressamente che saranno prese in considerazione altresì le raccomandazioni avanzate in tale sede: cfr. *Gesetzesentwurf der Bundesregierung*, BT-Drs. 19/24180, p. 12 e 13.

⁵⁷ G. Marinucci, *Politica criminale e riforma del diritto penale* (1974), in Id., E. Dolcini (a cura di), *Studi di diritto penale*, Giuffrè, Milano 1991, p. 67 s., cit. in G. Forti, op. ult. cit., p. 102.

⁵⁸ M. Donini, *I due paradigmi fondamentali della comparazione penalistica*, cit., p. 317.

La “lotta” al riciclaggio nella quale la comunità internazionale è impegnata sin dalla fine degli anni novanta del XX° secolo è articolata e complessa: multi-attoriale, multi-dimensionale e multi-livello, questa lotta è specchio fedele dell’evoluzione del diritto – e, in particolare, del diritto penale – nell’età della globalizzazione (3.1.). Ne è conferma innanzitutto il fatto che la complessa architettura di contrasto al riciclaggio esiga, a fini cautelativi/prevenzionistici, l’apporto di soggetti privati, secondo una logica di esternalizzazione e “privatizzazione” della lotta stessa (3.2.).

3.1. Riciclaggio e internazionalizzazione di mercati e rischi finanziari: nuove esigenze di controllo...

Il coinvolgimento di soggetti economici privati nel contrasto al riciclaggio inaugura un paradigma nuovo, che rompe con l’imperativo del profitto *coûte que coûte*⁵⁹ e segna il passaggio dalla tradizionale neutralità degli operatori economici alla loro cooperazione nella “lotta” contro la criminalità. Per riuscire in questo sovvertimento di priorità e consegnare a soggetti privati un compito tradizionalmente in mano pubblica, occorre motivazioni sufficientemente forti da rappresentare un’efficace contropinta rispetto al profitto: e tali motivazioni si sono rivenute nella (consapevolezza della) interconnessione e interdipendenza globale di e tra mercati, sistemi politici e rischi derivanti da reati.

La coniazione del concetto di “crimine transnazionale” da parte delle Nazioni Unite, quale vessillo per l’introduzione e la conduzione di una nuova agenda di politica criminale, a partire dal 1975 (su cui v. *infra*, cap. II, par. 3.1.), dimostra in modo incontrovertibile il diffondersi della consapevolezza che, se l’economia era divenuta globale, lo stesso non poteva dirsi della legalità⁶⁰.

Il processo di globalizzazione, avviatosi sulla scorta della ricostruzione postbellica e propulso dalla caduta dell’Unione sovietica, determinando la liberalizzazione dei mercati e la rapida (ancorché unidirezionale) movimentazione di commercio, investimenti, consumi, capitale, informazioni, potere, ricchezza, rappresenta tutt’ora un terreno fertile per la criminalità: determinando altresì profondi cambiamenti nelle strategie, penali e non solo, di controllo della società e del crimine. Cambiamenti, questi, sui quali hanno agito, congiuntamente, due importanti fattori, il primo di stampo oggettivo, di tipo soggettivo il secondo⁶¹.

⁵⁹ Come efficacemente descrive L. Marini, *Una tappa ulteriore nel contraddittorio cammino della lotta al riciclaggio*, in *Quest. giust.*, 1992, p. 95 s., spec. p. 97-98, nell’Italia del dopoguerra a tale imperativo si accompagna la mitologia del *self made man* e l’idea che *pecunia non olet*, all’interno di un clima culturale tutto teso a mettere primo piano i principi costituzionali di libertà personale e di iniziativa economica, a scapito però di quelli di solidarietà, partecipazione ed eguaglianza.

⁶⁰ P. Grasso, *Origini dei proventi illeciti e attività della criminalità organizzata. I rapporti con l’economia legale*, in M. Arnone, S. Giavazzi (a cura di), *Riciclaggio e imprese*, Vita & Pensiero, Milano 2011, p. 41 s., spec. p. 42.

⁶¹ Si vedano le riflessioni di U. Sieber, *Der Paradigmenwechsel vom Strafrecht zum Sicherheitsrecht: Zur neuen Sicherheitsarchitektur der globalen Risikogesellschaft*, in Id., K. Tiedemann, H. Satzger, C. Burchard, D. Brodowski (Hrsg.), *Die Verfassung moderner Strafrechtspflege. Erinnerung an Joachim Vogel*, Nomos, Baden-Baden 2016, p. 351 s., spec. p. 353.

Sotto il profilo oggettivo, la “miscela esplosiva di accumulazione illegale di capitale e nuova mobilità”⁶² non solo permette l’emergere di nuove forme di criminalità, ma agevola la diffusione su scala globale dei fenomeni criminosi – “vecchi” o “nuovi” che siano –, determinando un’inedita interdipendenza internazionale del crimine, che per l’appunto viene definito come “transnazionale” e gestito in modo conseguente⁶³.

Sotto al profilo soggettivo, un nuovo sentimento di timore e insicurezza rispetto alle possibili “contaminazioni”⁶⁴ che possono provenire *aliunde* serpeggia a livello globale. Tratto fondamentale della globalizzazione, intimamente connesso a questa nuova condizione globale del crimine e della società risiede infatti nella diffusa presa di consapevolezza, al contempo personale e planetaria, della comunanza dei destini del genere umano⁶⁵: a prescindere dalla condizione territoriale del singolo, v’è adesso contezza del fatto che la comunità globale è esposta ai medesimi rischi, anche finanziari. Questa condizione di rischio perenne per persone e mercati è inoltre amplificata dalla nuova “opacità” e dalla difficile tracciabilità del denaro, dovuta alla grande velocità di circolazione. Di conseguenza, quanto più i confini nazionali perdono pregnanza e rilevanza in chiave di protezione delle rispettive economie, tanto più assumerà importanza l’esistenza di una struttura finanziaria (globalmente) stabile e integra⁶⁶.

In questa condizione di “ontologica insicurezza” prodotta dalla globalizzazione e dalle politiche neoliberali⁶⁷, rispetto al riciclaggio il progetto politico dominante (a partire dagli Stati Uniti)⁶⁸ è quello di messa in sicurezza attraverso la *prevenzione* e il *controllo*⁶⁹ del rischio (in particolare, finanziario): da un lato coinvolgendo il mercato

⁶² M. Pieth, *Die internationale Entwicklung der Geldwäschebekämpfung*, in F. Herzog, D. Mülhausen (Hrsg.), *Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung*, C. H. Beck, München 2006, § 3, Rn. 2.

⁶³ La dimensione transnazionale delle attività criminali fa sì che queste, proprio nel “passaggio” da uno Stato all’altro, producano o rafforzino i propri effetti negativi, coinvolgendo in forma simultanea o cumulativa gli ordinamenti interessati: G. De Francesco, *Internazionalizzazione del diritto e della politica criminale: verso un equilibrio di molteplici sistemi penali*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 5 s., spec. p. 7.

⁶⁴ Critico F. Herzog, *Geldwäschebekämpfung – quo vadis?*, in *WM*, 1999, p. 1905 s., spec. p. 1907.

⁶⁵ R. Cohen – P. M. Kennedy, *Global Sociology*, Palgrave MacMillan, London 2000, p. 11, cit. in K. Franko, *Globalization and Crime*, Sage, Los Angeles 2020, p. 5.

⁶⁶ M. Bergström, *The Global AML Regime and the EU Directives: Prevention and Control*, in C. King, C. Walker, J. Gurulé (Eds.), *The Palgrave Handbook of Criminal and Terrorism Financing Law*, vol. 1, Palgrave MacMillan, London 2018, p. 33 s., spec. p. 34-35.

⁶⁷ K. Franko, *Globalization and Crime*, cit., p. 11, richiamando il fondamentale studio di U. Beck, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Suhrkamp, Berlin 1986.

⁶⁸ Sin dal 1970, con il BSA, gli Stati Uniti avevano infatti introdotto penetranti obblighi di identificazione della clientela nel settore bancario. Non potendo controllare in prima persona le modalità di effettuazione delle transazioni finanziarie in altri Stati, gli USA avevano dunque forte interesse a che il (proprio) sistema anti-riciclaggio fosse adottato a livello internazionale: sul tema cfr. le considerazioni di G. Stratenwerth, *Geldwäscherei, ein Lehrstück der Gesetzgebung*, in M. Pieth (Hrsg.), *Bekämpfung der Geldwäscherei. Modellfall Schweiz?*, Berliner Wissenschafts-verlag, Berlin 1992, p. 97 s.

⁶⁹ Sul passaggio dalla “società della disciplina” alla “società del controllo”, nella quale “le conquiste del mercato si fanno assumendo il controllo e non più attraverso la formazione disciplinare”, G. Deleuze, *Postscript on the Societies of Control*, in *MIT Press*, 1992, p. 3 s., spec. p. 6. Traduzione nostra.

stesso nella identificazione e intercettazione di fenomeni potenzialmente riciclatori, dall'altro rivolgendosi al diritto penale e al suo strumentario deterrente.

In un contesto ancora fortemente improntato alla *deregulation* è dunque decretata la fine dell'era della neutralità del capitale⁷⁰: origine e traiettoria dei flussi di denaro, che così velocemente si muovono su scala globale, iniziano a destare interesse⁷¹, anche dal punto di vista penalistico. Così, gli stessi governi dediti a coltivare e incentivare la libertà di commercio – *in primis*, com'è noto, gli Stati Uniti – stabiliscono che, laddove vi sia anche solo il sospetto (*i.e.*, il rischio) che il denaro provenga da un reato ovvero sia finalizzato alla commissione di un reato, la sua libertà di circolazione dev'essere negata ovvero sottoposta a vincoli e restrizioni in forma di obblighi preliminari.

Tuttavia, sotto la spinta della globalizzazione anche il diritto penale, al quale prontamente (e utilitaristicamente⁷²) ci si rivolge, ha iniziato a mutare volto, perché il ruolo di coloro che del diritto penale sono i titolari, ossia gli Stati-nazione, è senz'altro cambiato⁷³. Sotto l'egida della sicurezza – la quale a sua volta invoca la prevenzione – infatti, il diritto penale si muove su un duplice versante. Da un lato, lo Stato si mostra ancor più pugnace nella criminalizzazione e repressione di fenomeni criminosi ascrivibili al paradigma della criminalità organizzata (traffico di stupefacenti, riciclaggio, estorsioni, corruzione) o, dal 2001, al paradigma terroristico. Sotto questo profilo si procede dunque a incriminare a titolo di riciclaggio quelle attività di movimentazione di denaro di provenienza illecita.

Dall'altro, però, preso atto della fatale tardività (e, spesso, inutilità) della risposta penale, il potere punitivo statale opta un “dislocamento della responsabilità”⁷⁴: spogliatosi del ruolo di unico e sovrano controllore crimine”, lo Stato indossa la più modesta veste di *collaboratore* di soggetti privati nella prevenzione e nella messa in sicurezza della società⁷⁵. Appellandosi alla logica della cautela, si rivolge proprio a quei soggetti che potrebbero, volontariamente o meno, *favorire* i fenomeni criminosi che – per il bene di tutti – si vogliono estirpare: ossia soggetti non-pubblici, identificati in base all'attività professionale svolta, e le entità economiche attorno alle quali i privati si federano. Sotto questo profilo, si stabilisce innanzitutto una rete di impedimenti logistici e legali all'utilizzo, in sede finanziario-economica, del denaro di provenienza illecita; in secondo luogo, si affida l'operatività di tali ostacoli agli operatori economici, e *in primis* al settore finanziario. Costoro debbono adesso “risponde[re] non più *al*

⁷⁰ D. Masciandaro, *Introduction*, in Id. (Ed.), *Global Financial Crime*, cit., p. 1 s.

⁷¹ G. Forti, *Introduzione*, in M. Arnone, S. Giavazzi (a cura di), *Riciclaggio e imprese*, cit., p. 9 s., spec. p. 9.

⁷² M. Pieth, op. ult. cit., § 4, Rn. 3.

⁷³ S. Okuba, *Globalization, Human Security, and the Right to Live in Peace*, in Id., L. Shelley, *Human Security, Transnational Crime and Human Trafficking. Asian and Western Perspectives*, Routledge, London 2011, p. 9 s., spec. p. 11.

⁷⁴ V. Mitsilegas, *Money Laundering Counter-Measures in the European Union. A New Paradigm of Security Governance vs Fundamental Legal Principles*, Kluwer Law International, The Hague 2003, p. 12.

⁷⁵ Si dice contrario leggere questa dinamica nel senso di un antagonismo i due attori in gioco, poiché ne conseguirebbe una riduttiva interpretazione del fenomeno in parola in chiave di “detronizzazione” del potere statale G. Di Vetta, *Il diritto penale nello scenario del post-regulatory state*, in *Pol. dir.*, 2022, p. 255 s., spec. p. 261-262.

cliente, ma *del* cliente, e la risposta difforme dalle aspettative dell'ordinamento l[i] porta[no] a rispondere *insieme* al cliente”⁷⁶, perché la mancata attivazione dei presidi anti-riciclaggio può essere *ex post* interpretata in termini di sostegno all'attività criminosa del cliente⁷⁷.

Resta da chiedersi quanto questa strategia sia efficace, alla luce dell'attuale grado di compenetrazione tra economia globale lecita e transazioni illecite⁷⁸ e di offuscamento dei rispettivi confini⁷⁹: e, soprattutto, considerando che “la ‘globalizzazione deviante’ alligna e opera nella struttura e nell’ideologia della globalizzazione [...] e nella profonda divisione sociale che questa aiuta a produrre e mantenere”⁸⁰.

3.2. ...e nuovi controllori. Il ruolo degli attori privati nella prevenzione del rischio di abuso del sistema finanziario a fini di riciclaggio

È dunque sulle ceneri dell'evidente fallimento della *war on drugs*⁸¹ e del versante repressivo che viene inaugurato il modello dell’“alleanza per la sicurezza”⁸², nel quale *non-state actors* – e, in particolare, gli attori economici –, usati come *intermediari* per colpire criminali⁸³, si fanno baluardo e vigilantes della legalità.

L’inizio di questo nuovo paradigma fondato su “terminali diffusi di rilevazione dei reati”⁸⁴ risale alla Raccomandazione n. R(80)/10 del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, del 27 giugno 1980, *Misure contro il trasferimento e la custodia di fondi di origine criminale*, che suggerisce il coinvolgimento dei privati nella lotta al riciclaggio tramite la previsione di obblighi di identificazione della clientela e di cooperazione con gli organi investigativi⁸⁵. Al fine di ottemperare all’esigenza di controllo e di *level playing field* in

⁷⁶ U. Ambrosoli, *I profili etici e il ruolo dei professionisti: da responsabili verso il cliente, a responsabili del cliente*, in E. Cappa, L. D. Cerqua (a cura di), *Il riciclaggio del denaro*, cit., p. 29 s., spec. p. 33. Corsivo nostro.

⁷⁷ F. Di Vizio, *Riciclaggio e autoriciclaggio*, in www.questionegiustizia.it, 14 maggio 2015, p. 11.

⁷⁸ Addirittura v’è chi afferma che “i sistemi attraverso cui il denaro sporco attraversa il mondo sono diventate le arterie vitali dell’economia globale, favorendo un sistema finanziario occulto talmente ampio e incontrollato da risultare inestricabile rispetto all’economia c.d. legittima”: M. Levi, *Making Sense of Professional Enabler’s Involvement in Laundering Organized Crime Proceeds and of Their Regulation*, in *Trends in Organized Crime*, 2021, p. 96 s., spec. p. 97. Traduzione nostra.

⁷⁹ V. Mitsilegas, *Money Laundering Counter-Measures* op. ult. cit., p. 33.

⁸⁰ K. Franko, *Globalization and Crime*, cit., p. 133. Traduzione nostra.

⁸¹ P. Alldridge, *Tax, Money Laundering and Offshore: the HSBC Suisse Affaire*, in M. Simonato, K. Ligeti, *Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU*, Hart Publishing, Oxford 2017, p. 157 s., spec. p. 165.

⁸² M. Hartmann, *Internationale Finanzströme und Geldwäsche. Eine spiegelbildliche Phänomenologie sicherheitstechnischer Legislation*, in *KJ*, 2007, p. 2 s., spec. p. 14: „Sicherheit durch Partnerschaft“.

⁸³ A. P. Jakobi, *Global Networks Against Crime: Using the Financial Action Task Force as a Model?*, in *International Journal*, 2015, p. 391 s., spec. p. 401.

⁸⁴ F. Sgubbi, *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell’illegalità penale*, Il Mulino, Bologna 1990, p. 39.

⁸⁵ Questo approccio, tuttavia, non era sconosciuto al legislatore italiano, che già con il D.L. del 15 dicembre 1979, n. 625 (conv. L. 6 febbraio 1980, n. 15) aveva imposto a Pubbliche amministrazioni, banche e istituti di credito di identificare gli autori di movimentazioni di denaro superiori a 20 milioni di lire, nonché di registrarne e conservarne i dati: cfr. L. Raponi, *I soggetti destinatari di specifici obblighi antiriciclaggio e i relativi illeciti*, in C. Bernasconi, F. Giunta (a cura di), *Riciclaggio e obblighi dei professionisti*, Giuffrè, Milano 2011, p. 61 s., spec. p. 62-23.

tutto il settore bancario, anche gli Stati Uniti si fecero promotori dell'esigenza di coinvolgimento degli operatori economici. A seguito di un incontro tra il Presidente della Federal Reserve Bank e alti esponenti delle banche centrali, il Comitato di Basilea sulla Supervisione Bancaria rilasciò un importante comunicato, vergato dai membri americani, che sottolineava l'importanza del “*know your customer*”⁸⁶. Comunicato, questo, che senz'altro influenzò la successiva *Dichiarazione dei principi concernenti la prevenzione dell'uso criminale del sistema bancario a fini del riciclaggio del denaro*, adottata a Basilea il 12 dicembre 1988 dal Comitato Cooke della Banca dei Regolamenti Internazionali⁸⁷. I c.d. principii di Basilea approfondiscono ulteriormente questa cultura collaborativa e cautelativa, dal momento che raccomandano⁸⁸ l'adozione spontanea, da parte del settore bancario, di misure di identificazione della clientela e di *policies* non solo di astensione, ossia di non-coinvolgimento nelle operazioni di riciclaggio (mentre non figura l'obbligo di segnalazione dei sospetti)⁸⁹, ma anche di cooperazione attiva con gli inquirenti. D'altra parte, anche la prima delle 40+ 9 Raccomandazioni della FATF/GAFI (su cui v. *infra*, 4.1.) ribadisce la necessaria collaborazione del settore non solo finanziario ma anche della libera professione⁹⁰.

Come si vede, questa nuova “strategia della responsabilizzazione”⁹¹ riposa su una visione, per così dire, schizofrenica del sistema economico, e innanzitutto finanziario. Da un lato, infatti, veicola l'idea che tale il settore finanziario sia di per sé propenso e incline al riciclaggio, disponendo gli intermediatori finanziari delle condizioni gnoseologiche e operative ottimali per favorire o compiere un'azione riciclatoria a vantaggio dei propri clienti e/o dell'ente di appartenenza⁹². Difatti, la tautologica profittabilità economica del settore, unitamente alla sua opacità⁹³, conduce a una concentrazione della conoscenza in mano a pochi individui e determina dunque una situazione di asimmetria informativa⁹⁴ che ostacola la stessa conoscenza della catena di movimenti del denaro. Se per il cliente e i suoi interessi economici è proprio questo

⁸⁶ Comunicato citato da A. P. Jakobi, op. ult. cit., p. 398 (cfr. nota 20).

⁸⁷ Consultabile su *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1989, p. 477 s. Il Comitato è composto dalle Banche centrali e dalle Autorità di vigilanza bancaria dei paesi del “Gruppo dei dieci” (Belgio, Canada, Francia, Germania, Giappone, Italia, Olanda, Regno Unito, Svezia, Svizzera e Stati Uniti d'America), nonché del Lussemburgo.

⁸⁸ Utilizzando il condizionale – diversamente da quanto farà invece la *task force*, che predilige invece l'utilizzo dell'indicativo (“*should*”), facilitando così il recepimento delle raccomandazioni nei testi normativi: così M. Zanchetti, *Il contributo delle organizzazioni internazionali nella definizione delle strategie di contrasto al riciclaggio*, in A. Manna (a cura di), *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, Giappichelli, Torino 1993, p. 3 s., spec. p. 27.

⁸⁹ Ivi, p. 18.

⁹⁰ La Raccomandazione n. 1, infatti, afferma che “*countries should require financial institutions and designated non-financial businesses and professions (DNFBPs) to identify, assess and take effective action to mitigate their money laundering, terrorist financing and proliferation financing risks*”.

⁹¹ V. Mitsilegas, op. ult. cit., p. 12 e p. 133 s.

⁹² Secondo la UK National Crime Agency's Strategy del 2014, gli intermediari bancari e finanziari (c.d. “Professional Enablers”) sono i detentori della chiave per compiere complessi processi economici volti a fornire l'anonimato ai criminali: cfr. M. Levi, *Making Sense of Professional Enablers' Involvement in Laundering Organized Crime Proceeds and of Their Regulation*, in *Trends in Org. Crime*, 2021, p. 96 s.

⁹³ G. M. Flick, *Società fiduciarie, finanziarie e di intermediazione mobiliare: aspetti penali*, in *Riv. Soc.*, 1990, p. 450 s.

⁹⁴ D. Masciandaro, *Economics: The Supply Chain*, in *Black Finance*, cit., p. 27 s., spec. p. 28-29.

aspetto a essere fondativo dell'attrattività del settore finanziario⁹⁵, per i soggetti pubblici preposti alla legalità si tratta ovviamente di un impedimento cruciale.

Dall'altro, la "privatizzazione" della lotta al riciclaggio si fonda sull'assunto per cui, proprio in ragione delle informazioni che detengono, coloro che operano nel settore finanziario si trovano in una posizione privilegiata per conoscere e capire i rischi di riciclaggio: potendo costoro *identificare* i settori più esposti al rischio; *decifrare* le azioni qualificabili come riciclatorie e, quindi, *impedirne* a monte la realizzazione⁹⁶. Nonostante la sua natura dissimulatoria, infatti, il riciclaggio di proventi illeciti è qui inteso come il momento critico nel quale il denaro illecitamente ottenuto, "tuffandosi" nel sistema, è più facilmente visibile e intercettabile⁹⁷. Ebbene, visibilità e intercettabilità del denaro di provenienza illecita sono tanto maggiori quanto maggiore è il grado di prossimità dell'operatore economico al sistema esposto a rischio, e dunque quanto maggiore è la sua idoneità *ex ante* di controllo e prevenzione del rischio stesso.

È dunque il loro essere, da un lato, i più capaci di *riciclare* e, dall'altro, i più capaci di *evitare* il riciclaggio a fondare, in ultima analisi, l'imposizione di obblighi anti-riciclaggio in capo ai soggetti privati, a cominciare dagli operatori bancari: ossia a chiedere – imporre – loro di preoccuparsi non solo del denaro che illecitamente esce, ma anche di quello che illecitamente *entra* nei loro istituti⁹⁸.

Com'è ovvio, questa rete di obblighi di prevenzione e controllo rischia di imbrigliare l'attività economica su cui si proietta e, in ultima analisi, di ingenerare un conflitto di interessi, contrapponendosi l'interesse privato alla realizzazione di profitti all'interesse pubblico alla prevenzione del riciclaggio⁹⁹. Il precetto a carattere preventivo, infatti, "si innesta su un'attività 'privata' nel senso di un'attività libera, disciplinata dal contratto, affidata al mercato, volta al profitto individuale e non vincolata ad alcun fine che trascenda gli individui. Un'attività i cui limiti di svolgimento – *ex natura sua* – dovrebbero essere soltanto le regole contrattuali su cui si fonda [...]: un'attività sulla quale invece viene calato e sovrapposto un complesso di prescrizioni amministrative-burocratiche volte a fini del tutto estranei all'attività medesima"¹⁰⁰.

⁹⁵ In dettaglio G. Stessens, *Money Laundering*, cit., p. 134-135.

⁹⁶ Dal momento che "ogni prevenzione nasce dalla conoscenza dei fenomeni di pericolo": F. Di Vizio, *Riciclaggio e autoriciclaggio*, cit., p. 9.

⁹⁷ B. A. Rider, *Law: The War on Terror and Crime and the Offshore Centers: The "New" Perspective?*, in D. Masciandaro (Ed.), *Global Financial Crime*, cit., p. 61 s., spec. p. 79. Per una metafora simile, in cui il momento riciclatorio è paragonato a un sasso gettato in uno stagno, v. già J. Robinson, *The Laundryman*, Pocketbooks, London 1995, p. 30, cit. in V. Mitsilegas, op. ult. cit., p. 25. Riflessioni dello stesso tenore sono svolte anche da G. Pecorella, voce *Denaro (sostituzione di)*, in *Dig. disc. pen.*, III, 1989, p. 366 s., spec. p. 368.

⁹⁸ P. Van Duyne – J. H. Harvey – L. Gelemerova, *The Critical Handbook*, cit., p. 73. Corsivo nostro.

⁹⁹ K.-D. Bussmann – M. Vockrodt, *Geldwäsche-Compliance im Nicht-Finanzsektor: Ergebnisse aus einer Dunkelfeldstudie*, in *Compliance Berater*, 5/2016, p. 138 s., spec. p. 141; il contributo è consultabile anche in inglese (*Darkfield Study on the Extent of Money Laundering in Germany and on the Money Laundering Risks in Individual Economic Sectors*, agosto 2015) su <https://wcms.itz.uni-halle.de/download.php?down=55536&elem=3321719>.

¹⁰⁰ F. Sgubbi, op. ult. cit., p. 54.

Vero ciò, non può tuttavia non rilevarsi come l'intera disciplina AML sia innervata da un *leitmotiv* volto esattamente a disinnescare il potenziale iato fra corretta esecuzione della prestazione lavorativa e corretto adempimento precetti statali¹⁰¹ e ad assicurare l'adesione volontaria ai precetti da parte dei loro destinatari¹⁰²: il *leitmotiv* della “convenienza della legalità”¹⁰³. Così, non pare condivisibile l'affermazione secondo cui i destinatari di obblighi anti-riciclaggio debbano ora “guardare oltre la motivazione all'immediato profitto”¹⁰⁴: il punto di forza di questa nuova architettura deontologica risiede infatti nell'incorporazione, nella nozione di “profitto”, di una dimensione “morale”, o quantomeno reputazionale. In altri termini, l'asse degli interessi perseguiti dai soggetti obbligati subisce uno spostamento: se il “profitto” ambito dalla platea di soggetti che opera sul mercato non si arresta al mero guadagno economico, ma abbraccia altresì l'integrità e la legalità del sistema tutto, allora il potenziale *conflitto* di interessi è risolto (o diluito) in uno strategico *allineamento* di interessi tra soggetti privati e autorità pubblica¹⁰⁵. Così, l'attività di prevenzione del rischio di inquinamento del mercato dev'essere intesa come *funzionale*, e non *opposta*, alla libertà di circolazione del capitale¹⁰⁶, e la trasparenza globale è da considerarsi come “valore [...] nella sua innegabile correlazione con l'ordine pubblico economico”¹⁰⁷. In questo senso deve leggersi il costante impegno dell'Unità di informazione finanziaria (UIF) italiana per la diffusione di una cultura della legalità e della consapevolezza della dannosità dei fenomeni riciclatori per la società tutta¹⁰⁸.

Non potendo in questa sede trattare singolarmente gli obblighi di collaborazione in funzione anti-riciclaggio, e rinviando al secondo capitolo per l'analisi dei soggetti obbligati e la disamina del solo obbligo di segnalazione delle operazioni sospette e di comunicazione oggettiva, ci limiteremo a illustrare in modo cursorio tipologia e natura di tali obblighi.

L'apparato regolatorio AML si assesta su una serie di prescrizioni di *facere* e di *non facere* che si suole suddivise in obblighi di collaborazione passiva, da un lato, e obblighi

¹⁰¹ Ivi, p. 55.

¹⁰² M. Zanchetti, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Giuffrè, Milano 1997, p. 110 s., rileva che la *scelta* dei soggetti obbligati privati di conformarsi alla legalità è fondamentale per il successo di ogni strategia collaborativa.

¹⁰³ P. Grasso, *Origini dei proventi illeciti e attività della criminalità organizzata*, cit., p. 48; D. Masciandaro, *La circolazione dei proventi illeciti: il ruolo degli intermediari finanziari e dei paradisi finanziari*, in M. Arnone, S. Giavazzi (a cura di), *Riciclaggio e imprese*, cit., p. 61 s., *passim*.

¹⁰⁴ M. Levi, *Punishing Banks, Their Clients and their Clients' Clients*, in C. King, C. Walker, J. Gurulé J. (Eds.), *The Palgrave Handbook*, cit., vol. 1, p. 273 s., spec. p. 275.

¹⁰⁵ D. Masciandaro, *Economics: The Supply Chain*, cit., p. 40. Sull'allineamento di interessi come strategia di *crime control* si v. D. Garland, “Governmentality” and the Problem of Crime: Foucault, Criminology, Sociology, in *Theoretical Criminology*, 1997, p. 173 s., spec. p. 187-188.

¹⁰⁶ P. Magri, *Criminalità economica e riciclaggio*, in *Aggiornamenti sociali*, 2/1994, p. 101 s., spec. p. 114.

¹⁰⁷ G. M. Flick, *Accessi al settore finanziario e segnalazioni degli intermediari: controlli, obblighi, responsabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1201 s., spec. p. 1219.

¹⁰⁸ In questi termini si è espresso il Presidente della UIF, il 24 giugno 2022, in occasione della presentazione alle Autorità del Rapporto annuale 2021: *prolusione consultabile su <https://uif.bancaditalia.it/media/streaming/live/index.html>*.

di collaborazione attiva, dall'altro. Nel primo caso, gli operatori privati possono limitarsi a una acquisizione di informazioni da parte della clientela ovvero devono astenersi dal compiere talune operazioni; quando soggiacciono al secondo tipo di obblighi, di contro, sono tenuti, *moto proprio*, entrare attivamente in relazione con le autorità investigative, sulla base di un proprio sospetto¹⁰⁹.

Ai nostri fini, sembra tuttavia preferibile aderire a quella modalità di ripartizione degli obblighi anti-riciclaggio fondata su un criterio funzionale¹¹⁰, dal momento che riesce a mettere in evidenza la *ratio* e la reciproca interazione delle due forme di collaborazione. Secondo questa prospettiva, gli obblighi di adeguata verifica della clientela e di registrazione¹¹¹ perseguono uno scopo processual-preventivo, costituendo e mantenendo in vita un patrimonio conoscitivo e probatorio che potrebbe essere utile in un eventuale processo¹¹²; l'obbligo di segnalazione di operazioni sospette, invece, assolve a una funzione sostanziale, permettendo l'esternazione di un sospetto maturato dall'operatore sulla base di un di vaglio diagnostico delle informazioni precedentemente ottenute¹¹³. In questa prospettiva, dunque, il cuore delle obbligazioni dei privati risiede innanzitutto nell'obbligo di *conoscere* (clienti, operazioni, rischi) nel modo più completo possibile¹¹⁴, essendo la conoscenza presupposto imprescindibile dell'obbligo, crono- e logicamente successivo, di agire (*i.e.*, segnalare).

4. La “uniformizzazione” della lotta al riciclaggio nella strategia dell’Unione europea. Metodi e scopi

Ulteriore pilastro della lotta al *money laundering* è l'uniformizzazione a cui è costantemente sottoposta da parte dell'Unione europea e dei suoi partner globali, per quanto riguarda sia la disciplina preventiva (4.1.) che quella repressiva. In quest'ultima, peraltro, la lotta al riciclaggio si pone al crocevia con due elementi cardinali della politica criminale europea quali la cooperazione giudiziaria e l'armonizzazione delle legislazioni penali nazionali (4.2.).

4.1. La prevenzione del riciclaggio secondo l’Unione europea, tra *input* globali e approcci europei

¹⁰⁹ *Ex multis* E. Cappa, *La collaborazione attiva del sistema bancario*, in Id., L. D. Cerqua (a cura di), *Il riciclaggio del denaro*, cit., p. 154 s.

¹¹⁰ A. R. Castaldo – M. Naddeo, *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, Cedam, Padova 2010, p. 259.

¹¹¹ Tra gli obblighi di collaborazione passiva, gli A. includono le limitazioni dell'uso del contante e dei titoli al portatore e al divieto di libretti di risparmio e conti in forma anonima o con intestazione fittizia, dal momento che simili restrizioni alla trasferibilità del denaro costituiscono pre-condizione necessaria per le attività di verifica e di registrazione: *ibid.*

¹¹² Ivi, p. 260, nonché, in ogni caso, ai fini delle analisi conoscitive e degli studi di settore condotti dalla UIF.

¹¹³ Ivi, p. 261.

¹¹⁴ V. Mitsilegas, *Money Laundering Counter-Measures*, cit., p. 152. Nello stesso senso anche M. Pieth, *The Prevention of Money Laundering: A Comparative Analysis*, in *Eur. J. Crime*, 1998, p. 159 s., spec. p. 163, secondo cui senza l'obbligo di *Customer Due Diligence* il fatto che una transazione dia adito a sospetti sarebbe lasciato al caso.

L'apporto dell'Unione europea alla crociata internazionale contro al riciclaggio si sostanzia in ben cinque direttive c.d. antiriciclaggio emanate congiuntamente da Consiglio dell'Unione europea (di seguito Consiglio) e Parlamento europeo (di seguito Parlamento) in un arco di tempo che si estende dal 1991 al 2018; è inoltre in cantiere un'ulteriore riforma, stavolta organica, della normativa europea anti-riciclaggio¹¹⁵.

In questa sede non interessa esaminare la disciplina di dettaglio di ciascuna delle Direttive, né la loro puntuale ricezione da parte dell'ordinamento italiano e tedesco. Piuttosto, si vogliono illustrare le fattezze che il versante preventivo della *war on money laundering* assume in seno all'Unione europea (di seguito UE). Posto che la finalità comune ai numerosi interventi legislativi realizzati in materia è l'uniformizzazione delle discipline nazionali, quale pre-condizione per l'effettività del sistema unionale AML, tale sistema presenta delle fattezze peculiari, per due ordini di ragioni.

Innanzitutto, la strategia europea di contrasto al riciclaggio è foggata su input "esogeni", estranei all'Unione. L'UE, infatti, introietta e condivide il paradigma AML propugnato da quel particolare ente inter-governativo che è la *Financial Action Task Force/Groupe d'Action Financière Internationale* (di seguito FATF/GAFI), di cui assimila *vision*, metodologia e strategia. In questo senso, la prevenzione europea del riciclaggio si iscrive in uno sforzo globale di securizzazione e debellazione del proteiforme fenomeno della criminalità organizzata, secondo una logica di "lotta" che fa da contraltare alla crescente liberalizzazione e globalizzazione dell'economia¹¹⁶.

In secondo luogo, la prevenzione del *money laundering* in sede europea presenta altresì degli elementi, per così dire, "endogeni", in quanto intimamente connessi alla (quantomeno iniziale) *raison d'être* dell'UE: il mercato unico¹¹⁷. Da quest'angolo visuale, dunque, la strategia unionale AML mira a preservare l'integrità del sistema finanziario e concorrenziale dell'*European single market*: dapprima disponendo misure volte a *prevenire* a monte l'immissione di denaro "sporco" nel circuito economico; dipoi – in un momento a nostro avviso situabile tra il 2012 e il 2015 – puntando a garantire la più

¹¹⁵ Accanto alle cinque Direttive AML/CFT, assumono rilievo anche i seguenti atti normativi:

- il Regolamento (UE) 2015/847 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il Regolamento (CE) n. 1781/2006, in GUUE L. 141/1, consultabile su <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R0847&from=NL>, e modificato, in punto di protezione dei dati personali, dal Regolamento (UE) 2175/2019 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2019;

- i regolamenti istitutivi delle varie Autorità europee di vigilanza (in particolare, il Regolamento (UE) 2010/1093 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, che – *inter alia* – istituisce l'Autorità europea di vigilanza – Autorità bancaria europea, ABE).

¹¹⁶ A. Mangione, *Mercati finanziari e criminalità organizzata: spunti problematici sui recenti interventi normativi di contrasto al riciclaggio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1102 s., spec. p. 1004, richiama l'attenzione sugli accordi siglati a livello di *World Trade Organization* (WTO) al fine di favorire, sin dal 1999, l'offerta di servizi bancari e finanziari in 102 nazioni, nonché un Rapporto diramato nel 1997 dalla Banca Mondiale che segnala il numero crescente di accordi transnazionali e i connessi rischi in termini di criminalità organizzata nelle economie locali.

¹¹⁷ G. Stessens, *Money Laundering*, cit., p. 24.

ampia *trasparenza* del mercato stesso, quale preconditione della sua integrità; sullo sfondo stagliandosi sempre le esigenze di sicurezza a livello unionale¹¹⁸.

a) Il contributo della FATF/GAFI nello sviluppo del sistema europeo AML

Grazie a una fulminante carriera, il peculiare organismo internazionale che è la FATF/GAFI è passato da “*ad hoc task force*” a ad auto-proclamato “organismo permanente”¹¹⁹. Sotto forma di *global network*, la FATF/GAFI si professa infatti “l’unico ente preposto alla definizione di standard globali, nonché guardiano e arbitro della loro applicazione” in materia di prevenzione del riciclaggio, del terrorismo e della proliferazione di armi di distruzione di massa¹²⁰.

La FATF/GAFI nasce a Parigi nel 1989 sotto l’egida della presidenza francese del G7 ma per volontà americana¹²¹. Durante il summit del G7 a Toronto, nel 1988, gli Stati Uniti avevano rilasciato una dichiarazione sull’impellente necessità di arginare il riciclaggio di denaro e invitato gli altri membri del consesso a unirsi alla lotta¹²². Una volta ottenuto il loro consenso, gli USA decisero di caldeggiare la costituzione di una *task force ad hoc* e temporanea piuttosto che ricorrere ai classici strumenti di cooperazione interstatale¹²³. Operando in base a un sistema reticolare, infatti, una *task force* offre senz’altro maggiore flessibilità e velocità rispetto a una convenzione internazionale, non essendo vincolata né a negoziati, né a ratificazioni¹²⁴: in questo modo, la legittimità tecnica¹²⁵ di cui la FATF/GAFI gode colma l’assenza di legittimità democratica¹²⁶, e “il progresso sostituisce il consenso”¹²⁷.

¹¹⁸ Cfr. E. De Busser – E. Herlin-Karnell, *EU Security and Financial Crimes*, in *German Law J.*, 2018, p. 1117 s., che sottolineano come i *financial crimes* (tra cui il riciclaggio), tanto invisibili all’Unione europea, rappresentino il “connettore tra sicurezza, da un lato, e mercato interno europeo, dall’altro” (p. 1118). In questo senso, ci pare, il Piano d’Azione del Consiglio e della Commissione del 4 dicembre 1998 affermava che “non si potrà mai usufruire appieno dei vantaggi offerti da uno spazio di libertà se non in uno spazio in cui i cittadini possano sentirsi sicuri”.

¹¹⁹ La *Dichiarazione dei Ministri della Financial Action Task Force* del 22 aprile 2022, p. 1, consultabile su, <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/FATF-Ministerial-Declaration-April-2022.pdf>, afferma che, l’Assemblea plenaria, riunitasi a Washington nel 2019, ha “preso atto dell’evoluzione della FATF da ente temporalmente limitato a organismo permanente” (traduzione nostra).

¹²⁰ FATF/GAFI, *High Level Principles and Objectives for Fatf and Fatf-style Regional Bodies (FSRBs)*, 2012 (ultimo aggiornamento: 2019), p. 2, consultabili su <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/High-Level%20Principles%20and%20Objectives%20for%20FATF%20and%20FSRBs.pdf> (traduzione nostra).

¹²¹ P. Jakobi, *Global Networks Against Crime*, cit., p. 398 s.

¹²² Cfr. E. Ioannides, *Fundamental Principles of EU Law Against Money Laundering*, Londra, Routledge 2014, p. 12, nota (38).

¹²³ Secondo il modello delle c.d. “amministrazioni di *missions*” che, secondo Jakobi, fu scelto perché alcuni Stati avrebbero potuto opporre resistenza a una collaborazione anche giudiziaria con gli Stati Uniti, che nel 1988, con l’*Omnibus Drug Act*, punivano con la pena di morte i casi più gravi di traffico di stupefacenti, sia per la difficoltà di istituire, a mezzo di trattati e convenzioni internazionali, meccanismi di *enforcement* volti a garantire l’applicazione delle disposizioni: A. P. Jakobi, op. ult. cit., p. 398.

¹²⁴ G. Stessens, op. ult. cit., p. 18.

¹²⁵ A. Nieto Martin, *Global Criminal Law*, cit., p. 26.

¹²⁶ A. P. Jakobi, op. ult. cit., p. 404.

¹²⁷ C. H. Beck, *Risikogesellschaft*, cit., p. 301, cit. in P.-A. Albrecht, *Das Strafrecht auf dem Weg vom liberalen Rechtsstaat zum sozialen Interventionsstaat*, in *KritV*, 1988, p. 182 s., spec. p. 184.

Il mandato originale della FATF/GAFI era circoscritto alla “valutazione dei risultati di cooperazione già intrapresi al fine di prevenire l’abuso del sistema finanziario e bancario a fini di riciclaggio e [alla] presa in considerazione di ulteriori sforzi preventivi in questo campo, inclusa l’implementazione dei sistemi nazionali al fine di rinsaldare la cooperazione giudiziaria”¹²⁸ e affidato a un manipolo di esperti provenienti da ciascuno dei membri del G7 e affiancati dalla Commissione europea. Dal 2020, invece, la FATF/GAFI ha come obiettivo – peraltro a tempo indeterminato – quello di “proteggere l’integrità del sistema finanziario e aumentarne la trasparenza, così contribuendo alla sicurezza globale”¹²⁹ e gli Stati aderenti sono 39, di cui 37 giurisdizioni e due organizzazioni regionali (la Commissione europea e il *Gulf Cooperation Council*). A questi si aggiungono 31 organizzazioni internazionali e regionali in qualità di *Associate members* od osservatori¹³⁰ e i c.d. *Fatf-Style Regional Bodies* (FSRBS), ossia entità a base regionale che, pur non facendo parte del network, vi si ispirano per implementare i propri sistemi AML, previo avallo da parte della FATF/GAFI stessa¹³¹.

Core business della FATF/GAFI consiste nell’emanazione e implementazione delle 40+9 Raccomandazioni, standard internazionali per il contrasto del riciclaggio nonché, dal 2001, del finanziamento del terrorismo (cui sono dedicate le Raccomandazioni 5, 6, e 8) e, dal 2012, del finanziamento e della proliferazione di armi di distruzione di massa (di cui si occupa la Raccomandazione 7). Elaborate nel 1990 e successivamente modificate nel 1996, 2001, 2003 e 2012, le Raccomandazioni contengono indicazioni strategiche per l’identificazione e la prevenzione del rischio di riciclaggio che ogni Stato aderente trasponesse e implementa nel proprio sistema giuridico¹³² – compresa l’UE.

Ciò premesso, in questa sede preme mettere in evidenza i due fondamentali volani di espansione e uniformizzazione globale del “sistema FATF/GAFI” e il suo rilievo per l’Unione europea.

Il primo elemento è la “*sanction-driven compliance policy*”¹³³ propria della FATF/GAFI, che, grazie un sofisticato apparato para-sanzionatorio composto da “tattiche coercitive finalizzate ad assicurare la *compliance* con il sistema”¹³⁴ riesce ad assicurare l’applicazione

¹²⁸ G7, *Economic Declaration*, 16 luglio 1989, Parigi, consultabile su <http://www.g8.utoronto.ca/summit/1989paris/communique/index.html> (traduzione nostra).

¹²⁹ FATF/GAFI, *Mandate*, 12 aprile 2019 p.3, consultabile su <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/content/images/FATF-Ministerial-Declaration-Mandate.pdf>.

¹³⁰ Per l’elenco completo si v. <https://www.fatf-gafi.org/about/membersandobservers/>.

¹³¹ Per approfondimenti sui FSRBS nonché sulla complessa struttura organizzativa e gerarchica della FATF/GAFI, cfr. P. Van Duyne – J. H. Harvey – L. Gelemerova, *The Critical Handbook*, cit., p. 54 s.

¹³² Consultabili su <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>.

¹³³ P. Van Duyne – J. H. Harvey – L. Gelemerova, *The Critical Handbook*, cit., p. 314.

¹³⁴ N. M. Nanyum – A. Nasiri, *Role of FATF on Financial Systems of Countries: Successes and Challenges*, in J. Money Laundering Control, 2021, p. 234 s., spec. p. 237-238.

Paradigmatica, in questo senso, la vicenda che ha coinvolto le Isole Seychelles tra il 1995 e il 2000, che il Fatf/Gafi, invocando la Raccomandazione n. 21 e richiamando l’attenzione delle istituzioni finanziarie mondiali, “convinse” ad abrogare la Legge di sviluppo economico varata nel 1995 e recante dei “rassicurazioni e garanzie” volte ad

delle Raccomandazioni non solo da parte degli Stati aderenti, ma anche, in qualche misura, da parte degli Stati terzi, così conferendo loro portata globale. Per quanto riguarda gli Stati aderenti, la *compliance* si fonda sulla conduzione periodica di valutazioni reciproche (c.d. *Mutual Evaluations*). All'esito di questi scrutini *peer-to-peer* viene prodotto un *Mutual Evaluation Report* (MER) che identifica lo stato dell'arte del singolo sistema nazionale AML e, soprattutto, le eventuali criticità alla luce delle Raccomandazioni. In quest'ultimo caso, lo stato è invitato a porre rimedio "al più presto" alle riscontrate *défaillances* e, laddove ciò non accada, la FATF/GAFI mobilita una rete di *soft powers*, attraverso missioni latamente diplomatiche e comunicati ufficiali, ma anche la minaccia di sospensione della *membership*¹³⁵; nel frattempo, le transazioni economiche con lo Stato "colto in fallo" devono essere sottoposte a particolare rigore e scrutinio¹³⁶.

In secondo luogo, nel 1998 la *task force* decise di sottoporre a revisione anche gli Stati non aderenti, pubblicando nel febbraio del 2000 un Report contenente sia i criteri identificativi dei c.d. *Non-Cooperative Countries and Territories* (NCCT), sia la conseguente *blacklist*. Lungi dal rimanere priva di conseguenze, una simile qualificazione non solo può ostacolare l'ottenimento di prestiti da parte della Banca Mondiale, partner FATF/GAFI, ma complica altresì la conduzione di transazioni economiche con gli Stati aderenti alla FATF/GAFI e membri dell'OCSE, che dovranno essere soggette a misure di *due diligence* particolarmente pregnanti¹³⁷. E nonostante oggi l'approccio basato su *listing* sia stato abbandonato, in favore dell'istituzione di un Gruppo di revisione dalle movenze più diplomatiche¹³⁸, sembra erroneo parlare delle Raccomandazioni in termini

attirare investimenti (di ogni sorta): sul punto cfr. J. A. F. Lopes de Lima, *Le Group d'Action Financière (FAFT) e sa "liste noire": punir sans juger?*, in *Rev. sc. crim.*, 2006, p. 567 s.

¹³⁵ Anche in questi due casi, a essere carente era l'implementazione dell'allora Raccomandazione n. 21, relativa ai conti correnti e ai mezzi di pagamento anonimi: nel primo caso, risalente al 1996, la FATF/GAFI indirizzò alla Turchia una lettera formale, seguita dall'invio ad Ankara di una delegazione formale e dal rilascio di un Public Statement; il secondo caso ha invece visto coinvolta l'Austria, nel 2000. Si segnala inoltre che, facendo seguito alle risultanze dell'ultima Assemblea plenaria svoltasi a Berlino, il 17 giugno 2022 la FATF/GAFI ha rilasciato una Comunicazione sulla Russia, decidendo di comprimerne i poteri e l'influenza all'interno della *task force*: cfr. <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfgeneral/documents/ukraine-june-2022.html>.

Nel 2020, dieci anni dopo la prima, è iniziata la seconda tornata di Mutual Evaluation della Germania. La valutazione si è conclusa nell'estate del 2022 con un giudizio di complessivamente positivo: rispetto al 2010, la Germania è ora totalmente *compliant*, ancorché non "*largely compliant*" con riferimento al versante giudiziale della repressione: FATF/GAFI, *Mutual Evaluation Report – Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism: Germany*, agosto 2022, consultabile su <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/Mutual-Evaluation-Report-Germany-2022.pdf>. Per una panoramica e un pronostico, v. M. Sonnenberg, *Die FATF-Deutschlandprüfung*, in *GWuR*, 2021, p. 4 s.

¹³⁶ Secondo P. Van Duyne – J. H. Harvey – L. Gelemerova, *The Critical Handbook*, cit., p. 159, le pesanti ricadute economiche, relazionali e reputazionali che possono discendere dal (ritenuto) mancato adeguamento alle Raccomandazioni non sono dissimili, *de facto*, da una sanzione. Sulle conseguenze reputazionali cfr. anche B. Koslowski, *Harmonisierung der Geldwäschesträfbarekeit in der Europäische Union: Entwicklung europäische Vorgaben zur Strafbarkeit wegen Geldwäsche unter Berücksichtigung mitgliedstaatlicher Geldwäschetatbestand*, Nomos, Baden-Baden 2016, p. 111 s.

¹³⁷ N. M. Nanyum – A. Nasiri, *Role of FATF*, cit., p. 238.

¹³⁸ International Cooperation Review Group (ICRG), su cui v. P. Van Duyne, – J. H. Harvey – L. Gelemerova, op. ult. cit., p. 145.

di diritto “morbido”: non solo perché, attraverso il sistema coercitivo testé esposto, la FATF/GAFI riesce in effetti a controllare il comportamento degli Stati, aderenti e non¹³⁹, ma anche perché è proprio sulla scorta e per l’effetto delle Raccomandazioni e dei MER che gli assetti legislativi nazionali sono sottoposti a cambiamenti e revisioni¹⁴⁰.

b) Il ruolo dell’UE nell’espansione e uniformizzazione del sistema FATF/GAFI

Il sistema unionale deve fare i conti con la circostanza che il mercato unico, se da un lato costituisce un insopprimibile spazio di libertà e un asse portante dell’integrazione europea¹⁴¹, dall’altro ha un’indiscutibile capacità criminogenetica, aprendo inedite opportunità alle più varieguate forme di criminalità (sebbene a destare preoccupazione nella seconda metà degli anni ’80 fosse soprattutto la criminalità legata agli stupefacenti¹⁴²). In questo contesto, il riciclaggio è percepito come “una minaccia esistenziale”¹⁴³ al sistema-Unione: di talché la **I Direttiva** anti-riciclaggio (Direttiva 1991/308/CE)¹⁴⁴, pur limitandosi a chiedere, all’art. 1, che il riciclaggio sia “vietato”¹⁴⁵,

¹³⁹ A differenza, paradossalmente, della Convenzione di Vienna, che pure rientra tra gli strumenti considerati di *hard law*: così M.-F. Cuellar, *The Tenuous Relationship Between the Fight against Money Laundering and the Disruption of Criminal Finance*, in *J. Crim. L. & Criminology*, 2003, p. 311 s., spec. p. 337. Per queste ragioni, il *Geldwäschestrafrecht* è considerato un “esempio paradigmatico di diritto penale politicamente plasmato”: A. Blaue, *Der Einfluss der Fatf auf die deutsche Geldwäschegesetzgebung. Ein Überblick über die Maßnahmen der Fatf und eine kritische Analyse*, in M. Bergmann (Hrsg.), *Geldwäsche. Materielle rechtliche und prozessuale Überlegungen*, Universitätsverlag Halle-Wittenberg, Halle 2019, p. 9 s., spec. p. 10.

¹⁴⁰ F. A. Siena, *The European Anti-Money Laundering Framework – At a Turning Point? The Role of Financial Intelligence Units*, in *New J. Eur. Cr. Law.*, 2022, spec. p. 3. Critico sulla necessaria uniformità in punto di trasposizione e implementazione delle Raccomandazioni T. Mokgothu, *Building Legislative Frameworks. Domestication of the Financial Action Task Force Recommendations*, in *Eur. Jour. Law Reform*, 22/2020, p. 209 s.

In particolare, quando il diritto penale introietta il soft law o si conforma allo stesso v’è chi parla di “irrobustimento” del diritto “morbido”: cfr. A. Bernardi, *Sui rapporti tra diritto penale e soft law*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 540 s., cit. in P. T. Persio, *Il valore “condizionante” delle Raccomandazioni del GAFI tra soft law e vocazione prescrittiva*, in *Cass. pen.*, 5/2015, p. 2064 s., spec. p. 2065.

¹⁴¹ Si v. in tal senso la sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea (CGUE), cause riunite C-358/93 e C-416/93, *Bordessa e altri*, del 23 febbraio 1995, in *ECR*, 1995, p. 361 s., con la quale i giudici del Lussemburgo dichiararono contrario al diritto UE la sottoposizione delle attività di esporto a una previa autorizzazione da parte del governo Spagnolo; cfr. L. Salazar, *Riciclaggio di capitali o movimenti transfrontalieri di valuta: verso il tramonto della “canalizzazione” obbligatoria? (nota a CGCE, 23 gennaio 1995, Bordessa)*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2013 s.

¹⁴² V. Mitsiegas, *Money Laundering Counter-Measures*, cit., p. 53 s. ricostruisce le numerose Risoluzioni “emotive” in cui il Parlamento europeo, tra il 1985 e il 1986, si dice profondamente preoccupato dal fenomeno del “drug abuse” e del “drug trafficking”, nonché le conseguenti iniziative intraprese dalla Commissione e dal Consiglio.

¹⁴³ *Ivi*, p. 63.

¹⁴⁴ *Direttiva 91/308/CEE* del Consiglio delle Comunità europee, del 10 giugno 1991, *relativa alla prevenzione dell’uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite*, in *GUCE* n. L. 166 del 28.06.1991, p. 77 s. All’emanazione di tale atto normativo il Consiglio era stato sollecitato da una *Risoluzione* adottata dal Parlamento europeo il 9 ottobre 1986, nella quale si dava atto dei (preoccupanti) risultati del Rapporto stilato dalla Commissione d’inchiesta che, tra il 1985 e il 1986, indagò sul problema della droga negli Stati membri della Comunità europea.

¹⁴⁵ In un Parere relativo alla Proposta di Direttiva che il Consiglio aveva presentato il 19 settembre 1990, infatti, il Comitato economico e sociale delle Comunità europee aveva notato che una legislazione comunitaria in materia penale avrebbe sollevato “obiezioni giuridiche”.

non solo incorpora 15 delle Raccomandazioni del FATF/GAFI – come d'altra parte riconosciuto dalla stessa Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE) e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU)¹⁴⁶ – ma estende altresì a territori extracomunitari la disciplina AML così introdotta, condizionandone dunque lo sviluppo e l'estensione¹⁴⁷. Non solo l'art. 1 della Direttiva include nel proprio raggio d'azione le attività commesse in uno Stato membro o terzo e le istituzioni finanziarie aventi sede fuori dall'Unione, ma se ne sancisce l'obbligo di trasposizione da parte di Islanda, Norvegia e Liechtenstein¹⁴⁸ e gli accordi di integrazione europea degli Stati dell'Europa centrale e dell'est contengono altrettante “clausole anti-riciclaggio”¹⁴⁹.

Il processo di assimilazione ed espansione del programma FATF/GAFI da parte dell'UE prosegue, con rinnovato vigore, nel 2001, con l'emanazione della II Direttiva antiriciclaggio (Direttiva 2001/97/CE)¹⁵⁰, che novella la Direttiva del 1991 e la cui importanza si apprezza sotto due profili.

Da un lato, la **II Direttiva** AML è significativamente inserita nell'ambito del Piano di azione sui servizi finanziari¹⁵¹, ove assume un ruolo di primaria importanza nella misura in cui tale inserimento impediva agli Stati membri di regolare autonomamente, e in senso restrittivo, il proprio sistema finanziario¹⁵². Il principale intento del Parlamento europeo e del Consiglio è infatti quello di adeguare l'approccio europeo anti-riciclaggio agli standard FATF/GAFI, posto che le 40 Raccomandazioni erano state oggetto di modifica nel 1996 al fine di tenere conto dei sopravvenuti progressi tecnologici: e tali standard esigono un'implementazione uniforme. La II Direttiva, in questo senso, opera una triplice estensione: sul versante preventivo, e *ratione personae*, amplia il novero degli individui sottoposti a obblighi AML, includendovi anche persone fisiche e giuridiche che, in qualità di liberi professionisti, svolgono attività finanziarie non professionali (revisori dei conti, contabili, agenti immobiliari, notai, avvocati, banditori d'asta, detentori di fondi e case da gioco; v. *amplius* cap. II, par. 1.1.); *ratione materie*, estende l'obbligo identificazione dei clienti anche alle operazioni a distanza (c.d. *non face-to-face transactions*).

¹⁴⁶ CGUE, C-212/11, *Jyske Bank Gibraltar Ltd v. Administración del Estado*, 25 aprile 2013, secondo cui le Direttive europee rappresentano la trasposizione normativa di standard internazionali; Corte EDU, *Michaud v. France*, VI Eur. Ct. H. 89, 2012, che afferma che le Direttive in parola sono traspositive di “a series of international legal instruments”. Per un'interessante analisi delle sentenze, si v. S. De Vido, *AML Measures versus EU Fundamental Freedoms and Human Rights in the Recent Jurisprudence of the ECHR and ECJ*, in *German Law Review*, 2015, p. 1217 s.

¹⁴⁷ V. Manes, voce *Riciclaggio e reimpiego dei proventi illeciti*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano 2006, p. 5226 s., spec. p. 5228.

¹⁴⁸ Agreement on the European Economic Area, 1° gennaio 1994, art. 36.

¹⁴⁹ Conformemente a quanto auspicato nell'EU Action Plan to Combat Organised Crime, OJ C251, del 15 agosto 1981

¹⁵⁰ *Direttiva 2001/97/CEE* del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 dicembre 2001, *recante modifica della direttiva 91/308/CE del Consiglio relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite*, in GUCE n. L. 344 del 28.12.2001, p. 1 s.

¹⁵¹ COM(1999) 323 final.

¹⁵² C. Fuggetti, *Dagli impulsi dell'Unione europea alla normativa italiana antiriciclaggio*, in C. Bernasconi, F. Giunta (a cura di), *Riciclaggio e obblighi dei professionisti*, Giuffrè, Milano 2011, p. 17 s., spec. p. 42.

Dall'altro lato, in uno scenario globale squarciato dagli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001 e irrimediabilmente cambiato, la Direttiva in parola diviene parte essenziale della lotta al terrorismo¹⁵³. Se di questa lotta si fa immediatamente carico il FATF/GAFI con la promulgazione, a stretto giro dall'attacco alle Torri gemelle, delle 8 Raccomandazioni speciali in materia di finanziamento del terrorismo¹⁵⁴, la Comunità europea vi si associa ben presto: infatti, nonostante occorra aspettare la III Direttiva affinché all'obiettivo di contrasto al riciclaggio si affianchi ufficialmente quello del *Counter-Terrorism Financing* (CTF), “i fatti dell'11 settembre 2001 [...] sortivano nel legislatore comunitario la viva esigenza di approntare le prime stringenti e ineludibili regole per tentare di prevenire medesimi gravi episodi sul territorio europeo”¹⁵⁵, quali, per l'appunto, l'intensificazione degli obblighi di identificazione.

Ulteriore e fondamentale momento di sinergia tra FATF/GAFI e UE è la **III Direttiva anti-riciclaggio** (Direttiva 2005/60/CE)¹⁵⁶, emanata a seguito dell'importante revisione delle Raccomandazioni operata dalla *task force* nel 2003¹⁵⁷.

Abrogando e sostituendo i due atti precedentemente emanati, la III Direttiva da un lato introduce l'obbligo per gli Stati membri di “vietare”, oltre al riciclaggio, anche il finanziamento del terrorismo (come definito dalla Decisione quadro 2002/475/GAI)¹⁵⁸, che da questo momento in poi affiancherà sempre gli strumenti AML; amplia la platea dei soggetti obbligati¹⁵⁹ e diminuisce ulteriormente le possibilità di anonimato¹⁶⁰; dall'altro fa proprio il c.d. *risk-based approach* (di seguito RBA)

¹⁵³ Cfr. European Parliament, Delegation to the Conciliation Committee, *Report on the Joint Text approved by the Conciliation Committee for a European Parliament and Council Directive amending Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991*, doc. A5-0380/2011, 5 novembre 2001.

¹⁵⁴ Lo stesso Consiglio di sicurezza dell'ONU, con la Risoluzione 1617, invita gli Stati membri delle Nazioni Unite a dar seguito nei propri ordinamenti alle c.d. *Eight Special Recommendations*.

¹⁵⁵ C. Fuggetti, op. ult. cit., p. 47.

¹⁵⁶ *Direttiva 2005/60/CE* del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 2005, *relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo*, in GUUE n. L. 309 del 25.11.2005, p. 15 s.; nel 2008, la III Direttiva è stata modificata e attuata dalla Direttiva 2008/20/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 2008, per quanto riguarda le competenze di esecuzione conferite alla Commissione.

¹⁵⁷ Alle quali fa riferimento il Considerando n. 5, secondo cui “la Comunità dovrebbe continuare a tener conto delle raccomandazioni del Gruppo di azione finanziaria internazionale [...]. Dato che le raccomandazioni del GAFI sono state notevolmente riviste e ampliate nel 2003, occorrerebbe allineare la presente direttiva a tali nuovi standard internazionali”.

¹⁵⁸ Sul tema cfr. P. T. Persio, *Lotta al finanziamento del terrorismo: strumenti di prevenzione e repressione, elementi di criticità*, in *Dir. pen. proc.*, 9/2011, p. 1137 s.

¹⁵⁹ Includendo sempre i prestatori di servizi relativi a società o trust diversi dai liberi professionisti in materia economico-contabile nonché le “*persone fisiche o giuridiche che negoziano beni a titolo professionale*”, ma solo quando il pagamento dell'operazione avviene in contanti per un importo pari o superiore a Euro 15.000, in una o in più soluzioni (art. 2, par. 1, lett. e).

¹⁶⁰ Proibendo conti correnti e libretti di risparmio anonimi ovvero conti correnti intestati a nomi fittizi, art. 6.

inaugurato dalla FATF/GAFI quale nuova e più effettiva modalità di gestione del rischio di riciclaggio nel sistema finanziario e non¹⁶¹.

Se da un punto di vista teorico questo approccio postula un “modo attuariale di concepire la gestione del rischio [...] [e] uno spostamento dalla logica *post hoc* propria del diritto penale a una *ratio* di anticipazione e prevenzione per gestire il pre-reato”¹⁶², da un punto di vista pratico il RBA si traduce in una nuova e dinamica modalità di conoscenza e “controllo” (in senso lato) della clientela. Dall’obbligo di identificazione si passa infatti al c.d. obbligo di adeguata verifica¹⁶³: un obbligo, questo, la cui intensità dipende dal rischio di riciclaggio/finanziamento del terrorismo concretamente stimato in base al tipo di cliente, rapporto d'affari e transazione in gioco (art. 8, par. 1) e che deve essere calibrata in funzione di fattori considerati *ex ante* come rischiosi (attività a distanza; rapporti con banche corrispondenti; persone politicamente esposte, art. 8, par. 2).

Infine – e sempre al fine di adeguare la normativa europea agli standard FATF/GAFI – la III Direttiva disciplina dettagliatamente, per la prima volta, l’attività e l’inquadramento giuridico delle FIU, le quali diventano, da questo momento in poi, il terminale di ricezione degli obblighi di segnalazione delle operazioni sospette¹⁶⁴.

All’uniformizzazione della lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo fondata sul RBA dà poi nuova linfa la **IV Direttiva** anti-riciclaggio (Direttiva 2015/849/UE)¹⁶⁵, che è parte dell’Agenda europea per la sicurezza per il quinquennio 2015-2020¹⁶⁶ e agisce lungo due direttrici. La prima è già tracciata dal FATF/GAFI, che nel 2012 aveva ulteriormente modificato le Raccomandazioni e delineato il RBA: “tratto fondamentale della IV Direttiva che ne permea l’intera struttura e lo allinea alle riviste Raccomandazioni FATF/GAFI è l’ampliamento e la razionalizzazione del RBA [...] [che] diviene il punto guida per [...] i soggetti obbligati e per l’azione di controllo delle Autorità”¹⁶⁷. In questo senso, nella valutazione del rischio sono coinvolti sia gli Stati

¹⁶¹ Per un’interpretazione che scinde “rischio” e “sospetto” di riciclaggio/finanziamento del terrorismo, si v. E. Cassese – P. Costanzo, *La terza direttiva comunitaria in materia di antiriciclaggio e di antiterrorismo*, in *Giorn. dir. amm.*, 1/2006, p. 7 s., spec. p. 8-9.

¹⁶² A. Russo – E. M. Stambol, *The External Dimension of the EU’s Fight against Transnational Crime: Transferring Political Rationalities of Crime Control*, in *Review of Int. Studies*, 2022, p. 326 s., spec. p. 331. Traduzione nostra.

¹⁶³ C.d. *Customer Due Diligence* (CDD), di cui all’art. 8 della Direttiva – con ripercussioni anche sul piano della responsabilità e sanzionatorio.

¹⁶⁴ V. Mitsilegas – B. Gilmore, *The EU Legislative Framework against Money Laundering and Terrorist Finance: A Critical Analysis in the Light of Evolving Global Standards*, in *Intern. Comp. Law Quarterly*, 2007, p. 119 s., spec. p. 125.

¹⁶⁵ *c* del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, *relativa alla prevenzione dell’uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, che modifica il Regolamento (UE) n. 648/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la Direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la direttiva 2006/70/CE della Commissione*, in GCUE L 141/73, 5 giugno 2015.

¹⁶⁶ Commissione europea, Comunicazione dalla Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni sull’Agenda europea sulla sicurezza, COM (2015) 185 final, del 28 aprile 2015, consultabile su <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0185&from=en>.

¹⁶⁷ Relazione illustrativa al D. Lgs. 90/2017, con il quale la direttiva è recepita nel nostro ordinamento, p. 2.

membri, che dovranno compiere su base annuale una valutazione del livello di rischio ML/TF su scala nazionale (art. 7 della Direttiva), sia la Commissione europea, che dovrà non solo effettuare un *supranational risk assessment* a cadenza almeno biennale, ma anche individuare, secondo una propria metodologia, i c.d. paesi terzi ad alto rischio (art. 9 della Direttiva)¹⁶⁸.

La seconda direttrice della IV Direttiva, di contro, segna l'inizio dell'emancipazione della strategia europea AML/CFT da quella della *task force*¹⁶⁹. Se è vero che per entrambe diviene essenziale evitare gli schermi societari (in tal senso le Raccomandazioni nn. 24 e 25, per come modificate nel 2012, introducevano il concetto di titolarità effettiva, *beneficial ownership*, con riferimento a società e trust), l'UE compie un passo ulteriore rispetto alle Raccomandazioni: al fine di garantire un alto livello di trasparenza del e nel settore finanziario, la IV Direttiva impone infatti agli Stati membri di introdurre un Registro dei titolari effettivi a livello nazionale, così dispiegando una strategia basata sulla trasparenza e sulle informazioni circa la titolarità effettiva degli assetti proprietari¹⁷⁰.

Il percorso di emancipazione all'insegna dell'uniforme trasparenza prosegue nel 2018 con la **V Direttiva** anti-riciclaggio (Direttiva 2018/843/UE)¹⁷¹. Fortemente voluta dalla Commissione europea a guida di Juncker a seguito degli attacchi terroristici del 2015, dell'emersione dei c.d. Panama Papers e degli scandali Danske Bank e Dutch Bank, nonché tassello dell'Action plan contro il finanziamento del terrorismo presentato dalla Commissione nel febbraio 2016¹⁷², la quinta – e, allo stato, ultima – Direttiva anti-riciclaggio da un lato si pone in linea di continuità rispetto alla direttiva del 2015¹⁷³, dall'altro presenta alcuni caratteri innovativi.

¹⁶⁸ Si v. *amplius* R. Razzante, *La quarta direttiva anti-riciclaggio*, in B. Quattrocchi, *Norme, regole e prassi dell'anti-riciclaggio internazionale*, Giappichelli, Torino 2017, p. 19 s., spec. p. 24; A. Rossi, *Prevenzione del riciclaggio e finanziamento del terrorismo: finalità e novità normative*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 25 s.

¹⁶⁹ J.-B. Maillart, *The AML Architecture of the European Union*, in Id., B. Vogel, *National and International Anti-Money Laundering Law*, cit., p. 71 s., spec. p. 154.

¹⁷⁰ S. De Flammineis, *Gli strumenti di prevenzione del riciclaggio. L'esperienza italiana nel quadro della quarta direttiva europea e prime osservazioni sullo schema del decreto attuativo*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 5/2017, p. 259 s., spec. p. 263. Il fine essendo – non senza problemi – la lotta non solo al riciclaggio, ma anche all'evasione fiscale: cfr. M. Bergström, *The Many Uses of Anti-Money Laundering Legislation – Over Time and Into Future*, in *German Law J.*, 2018, p. 1149 s., spec. p. 1165 s. Sulla necessità di un tale registro e dell'accessibilità delle relative informazioni si era pronunciato già G. Colombo, *Il riciclaggio. Gli strumenti giudiziari di controllo dei flussi monetari illeciti con le modifiche introdotte dalla nuova legge antimafia*, Giuffrè, Milano 1990, p. 38.

¹⁷¹ *Direttiva 2018/843/UE* del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, *che modifica la direttiva 2015/849/UE relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo e che modifica le direttive 2009/138/CE e 2013/36/UE*, in GUUE L 156/43, 19 giugno 2018.

¹⁷² Commissione europea, Comunicazione dalla Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio su un Action Plan per il rafforzamento della lotta contro il finanziamento del terrorismo, COM (2016) 50 final, del 2 febbraio 2016.

¹⁷³ In tal senso si v. V. Vallefuoco, *Dalla V Direttiva antiriciclaggio incentivi alla disciplina già esistente in ottica di continuità e coerenza*, in *Il Fisco*, 32–33/2018, p. 3156 s.

Sotto al primo profilo, al fine di perseguire ulteriormente l'obiettivo della trasparenza globale nel sistema economico e finanziario europeo¹⁷⁴, da un lato riduce le possibilità di anonimato¹⁷⁵ e amplia il novero dei soggetti obbligati (inclusendo, tra gli altri, anche i prestatori di servizi di portafoglio elettronico e di cambio tra valute virtuali e valute aventi corso legale)¹⁷⁶; dall'altro rinalda il RBA, disponendo misure di CDD rafforzate nei confronti dei paesi terzi che la Commissione europea, sulla scorta dell'art. 9 della IV Direttiva, abbia individuato come ad alto rischio¹⁷⁷.

Sotto al secondo profilo, la V Direttiva anti-riciclaggio (art. 30, par. 5, lett. c) sancisce il diritto di accesso al Registro dei titolari effettivi non solo ai soggetti gravati da obblighi AML/CFT e alle FIU, ma anche agli esponenti della società civile, sol che dimostrino di avere un interesse legittimo all'accesso. Come correttamente osservato, così facendo “si crea un ulteriore strumento di trasparenza, potenzialmente di forte impatto reputazionale”¹⁷⁸ e – ci pare – la strategia di responsabilizzazione, privatizzazione ed esternalizzazione della lotta al riciclaggio raggiunge un nuovo livello e una nuova ambizione. Difatti, dal momento che l'obiettivo fondamentale è adesso quello della trasparenza, e siccome alla trasparenza *tutti* – anche chi non svolge attività lavorativa di consulenza o intermediazione; anche la società civile, per l'appunto – possono concorrere, è d'uopo che tutti possano controllarla e farsene garanti¹⁷⁹.

¹⁷⁴ F. Ungaretti Dell'Immagine, *La V Direttiva Antiriciclaggio*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 7–8/2018, 15 agosto 2018.

¹⁷⁵ In questo senso, viene ridotta dal 25 al 10% la soglia percentuale indicativa ai fini dell'individuazione della proprietà e del controllo delle entità non finanziarie passive e abbassata da Euro 250 a Euro 100 la soglia da al di sotto della quale scatta l'obbligo di identificare il titolare di una carta prepagata anonima.

¹⁷⁶ Gli altri soggetti inclusi tra i destinatari di obblighi anti-riciclaggio nel 2018 sono: consulenti in materia fiscale; agenti immobiliari, anche laddove agiscano quali intermediari nella locazione di un immobile, sempreché il canone mensile sia pari ad almeno Euro 10.000; commercianti di opere d'arte o intermediari nel commercio delle stesse, ivi inclusi galleristi e gestori di case d'asta, se il valore dell'operazione o di più operazioni collegate è pari o superiore a Euro 10.000 ovvero se l'attività è effettuata da porti franchi.

¹⁷⁷ Anche in punto di metodologia per l'identificazione dei paesi terzi ad alto rischio si rinviene un processo di progressiva emancipazione dai criteri FATF/GAFI. Infatti, la prima *Methodology for Identifying High-Risk Third Countries under Directive (UE) 2015/849* presentata dalla Commissione ha incontrato la ferma opposizione del Parlamento europeo, che l'ha ritenuta non sufficientemente autonoma rispetto alla *blacklist* FATF/GAFI (cfr. Parlamento europeo, Risoluzione del 17 maggio 2017) e ha invitato la Commissione ad adottare una *Roadmap*. Il 22 giugno 2018 la Commissione Europea ha dunque presentato una nuova versione della metodologia (SWD (2018), 362 final), ma il Regolamento delegato sui paesi terzi ad alto rischio adottato il 13 febbraio 2019 su tale base è stato rigettato da parte del Consiglio per un'asserita mancanza di trasparenza nel confezionamento della lista. In questo contesto accidentato, il 7 maggio 2020 la Commissione ha presentato una revisione della propria metodologia (SWD(2020) 99 final) e da ultimo, in data 7 gennaio 2022, il Regolamento delegato 2022/229 che modifica il precedente Regolamento delegato e pare prendere le distanze dall'approccio FATF/GAFI.

¹⁷⁸ M. Zancan – L. Troyer, *Verso una nuova direttiva in materia di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo* (Proposta di Direttiva della Commissione europea, adottata il 5 luglio 2016, che modifica la Direttiva UE 2015/849), in www.penalecontemporaneo.it, 6 marzo 2017, p. 365 s., spec. p. 367.

¹⁷⁹ A luglio 2022, nell'ambito di un'inchiesta sugli asset russi in Europa, alcuni giornalisti del network investigativo bosniaco OCCRP (*Organized Crime and Corruption Reporting Project*) hanno richiesto di accedere ai registri di Cipro e hanno così scoperto che il titolare effettivo di una società di alberghi di lusso austriaca, dalla struttura proprietaria fino a quel momento opaca, sarebbe un fedele alleato di Putin: per il report si rinvia a <https://www.occrp.org/en/asset-tracker/sanctioned-vtb-bank-and-putin-ally-andrei-kostin-behind-luxury-austrian-hotel>.

L'ampiezza del diritto di accesso della società civile ai Registri dei titolari effettivi è tuttavia stata limitata dai giudici del Lussemburgo, che hanno di recente ritenuto che la disposizione in questione costituisca una ingerenza nel diritto alla protezione dei dati e alla vita privata di cui agli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹⁸⁰.

Infine, ulteriore elemento di novità introdotto dalla V Direttiva è il rafforzamento dei poteri *lato sensu* investigativi delle Financial Intelligence Units, grazie a una maggiore interconnessione e interscambio delle informazioni possedute (sul punto v. *infra*, par. 5.2.). Infatti, come rilevato dalla Commissione nella sua Comunicazione sulla Strategia europea dell'UE per la sicurezza nel quinquennio 2020-2025, il quadro normativo europeo in materia di riciclaggio necessita, per essere pienamente efficace, di una migliore e più uniforme applicazione, rispetto alla quale potrebbe rivelarsi vincente l'interconnessione dei registri nazionali centralizzati dei conti bancari¹⁸¹.

L'approccio europeo alla prevenzione del riciclaggio e del terrorismo, inoltre, sta per andare incontro a un'ulteriore evoluzione – forse addirittura una rivoluzione – in ragione del **pacchetto legislativo** presentato dalla Commissione europea il 7 luglio 2021, sulla base dell'*Action Plan* dalla stessa messo a punto e presentato il 7 maggio 2020¹⁸².

Se da un lato l'obiettivo primario è quello dell'uniformizzazione e armonizzazione delle discipline nazionali, dall'altro cambia – divenendo più incisiva – la forma giuridica degli atti con i quali attuare questa nuova strategia: non più direttive ma, per la maggior parte, regolamenti. Il pacchetto legislativo del 2021 si compone infatti di quattro proposte legislative¹⁸³ da concretizzare entro la fine del 2025, e segnatamente: un(a

¹⁸⁰ CGUE, Grande Sezione, cause riunite C-37/20 e C-601/20, del 22 novembre 2022.

¹⁸¹ Commissione europea, Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, COM(2020) 605 final, del 24 luglio 2020, consultabile su <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0605&from=IT>, p. 23.

¹⁸² Commissione europea, *Comunicazione relativa a un piano d'azione per una politica integrata dell'Unione in materia di prevenzione del riciclaggio e finanziamento del terrorismo*, C(2020) 2800 final, del 7 maggio 2020, consultabile su [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=PI_COM:C\(2020\)2800&from=IT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=PI_COM:C(2020)2800&from=IT).

In precedenza, si v. anche la Comunicazione *Verso una migliore attuazione del quadro dell'Unione europea in materia di lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo*, COM(2019) 360 final, e le relative Relazioni di accompagnamento del luglio 2019, nonché la Risoluzione del Parlamento europeo sullo stato di attuazione della legislazione anti-riciclaggio dell'Unione, 2019/2820(RSP) del 19 settembre 2019 e, infine, le Conclusioni adottate dal Consiglio "Economia e finanza" sulle priorità strategiche in materia di antiriciclaggio e contrasto del finanziamento del terrorismo, 1483/2019, del 5 dicembre 2019.

¹⁸³ Si tratta delle seguenti proposte:

- Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the European Authority for Countering Money Laundering and Financing of Terrorism, Amending Regulations (EU) No 1093/2010, (EU) 1094/2010 and (EU) 1095/2010;
- Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council for the Prevention of the Use of the Financial System for the Purposes of Money Laundering, COM(2021) 423 final;
- Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Information Accompanying Transfers of Funds and Certain Crypto-Assets;
- Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Mechanisms to be put in Place by the Member States for the Prevention of the Use of the Financial system for the Purposes of Money Laundering or Terrorist Financing and Repealing Directive (EU)2015/849.

proposta di) Regolamento che istituisce un'Autorità europea anti-riciclaggio; un Regolamento contenente una lista aggiornata dei soggetti obbligati e una nuova policy in materia di valutazione dei paesi terzi ad alto rischio; un Regolamento di modifica del Regolamento 2015/847 sul trasferimento dei fondi e, infine, una VI Direttiva anti-riciclaggio recante disciplina in punto di FIU e di coordinamento inter-istituzionale (e rispetto alla quale la forma giuridica della direttiva appare quindi più idonea a garantire flessibilità – v. *infra*, par. 5.2.).

4.2. Il riciclaggio nel prisma della politica criminale europea: il rapporto a doppio filo tra armonizzazione delle legislazioni nazionali e cooperazione giudiziaria e di polizia

Il versante penalistico della lotta europea al *money laundering*, fondato sull'armonizzazione delle normative repressive degli Stati membri ai sensi dell'art. 83 TFUE, ambisce a un'uniformizzazione, se non delle legislazioni penali, almeno delle disposizioni incriminatrici del riciclaggio a livello nazionale. Come da più parti rilevato, infatti, l'armonizzazione delle normative domestiche non è un obiettivo in sé, bensì costituisce un processo finalizzato al raggiungimento di un determinato risultato¹⁸⁴. Nella materia che ci occupa, tale risultato consiste, in ultima analisi, nella “sconfitta” del riciclaggio, e si fonda sull'assunto secondo cui solo se uniforme, ossia combattuta ad armi pari, tale lotta sarà vincibile.

In questa sede interessa osservare, da un lato, quali siano i fattori di armonizzazione in materia di riciclaggio e le soggiacenti *rationes*; dall'altro, le principali tappe del percorso che ha condotto, il 23 ottobre 2018, all'emanazione della Direttiva (UE) 2018/1673 sulla “*lotta al riciclaggio mediante il diritto penale*”, a oggi il punto d'arrivo del processo di uniformizzazione della repressione nazionale del riciclaggio per via di armonizzazione¹⁸⁵.

a) Fattori di armonizzazione e relative *rationes*

Per quanto riguarda il primo profilo, punto di partenza della presente riflessione è la constatazione – ovvia, ma essenziale – che le iniziative europee di armonizzazione in ambito penale sono parte integrante del perdurante processo di integrazione europea.

¹⁸⁴ F. M. Tadić, *How Harmonious can Harmonisation Be? A Theoretical Approach Towards Harmonisation of (Criminal) Law*, in A. Klip, H. van der Wil (Eds.), *Harmonisation and Harmonising Measures in Criminal Law*, Royal Netherlands Academy of Arts and Science, Amsterdam 2002, p. 1 s., spec. p. 13 (“the goal is harmony”); J. Vogel, *Why Is the Harmonisation of Penal Law Necessary? A Comment*, *ivi*, p. 55 s., spec. p. 56; G. Quintero Olivares, *Der Europagedanke und die Harmonisierung des Strafrechts sowie der Strafjustiz*, in U. Sieber, G. Dannecker, U. Kindhäuser, J. Vogel, T. Walter (Hrsg.), *Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen. Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag*, Carl Heymanns Verlag, Köln 2008, p. 1339 s., spec. p. 1342; V. Militello, *L'identità della scienza giuridica penale nell'ordinamento multilivello*, in V. Barsotti (a cura di), *L'identità delle scienze giuridiche in ordinamenti multilivello – Seminario conclusivo del Dottorato in Scienze giuridiche, Firenze, 23 maggio 2013*, Maggioli Editore, Roma 2013, p. 51 s., spec. p. 66.

¹⁸⁵ Si precisa che le questioni definitorie e di disciplina in tema di criminalità transnazionale e organizzata saranno trattate altrove, sotto al profilo dell'evoluzione del reato-presupposto a livello internazionale e unionale (cap. II, sez. 2, par. 3).

Tale processo si è rivelato incompatibile non solo con un diritto penale di origine e a fruizione meramente nazionale¹⁸⁶, ma anche con un diritto penale nazionale che, pur recettivo delle esigenze punitive stabilite in sede di Unione, risulti tuttavia variegato e multiforme¹⁸⁷. L'esistenza di differenze, in altri termini, è considerata alla stregua di un problema, di uno stato di dis-armonia¹⁸⁸ asseritamente pregiudizievole del processo di integrazione europea.

In questo contesto, mentre inizialmente l'interesse dell'Unione europea per il diritto penale era di tipo negativo, rappresentando le disposizioni incriminatrici nazionali altrettanti possibili ostacoli al pieno sviluppo delle libertà europee¹⁸⁹, a partire dal Trattato di Amsterdam la prospettiva si rovescia e il diritto penale entra nell'armamentario normativo e regolatorio europeo quale modalità di realizzazione dei propri scopi¹⁹⁰.

Con particolare riferimento al riciclaggio, l'obiettivo di integrazione europea rende una repressione penale uniforme rilevante per la realizzazione di tre obiettivi; e ognuno di questi – ancorché complessivamente funzionali al fine ultimo di euro-integrazione – assume un peso peculiare nella *ratio* di incriminazione del riciclaggio (v. *infra*, par. 5).

In primo luogo, l'uniformizzazione della lotta penalistica al riciclaggio rileva ai fini extra-penalistici¹⁹¹, quali la realizzazione del mercato unico, secondo una logica pienamente sovrapponibile a quella delle argomentazioni spese a favore di una *regulation* anti-riciclaggio di stampo preventivo. La permeabilità dei mercati nazionali, infatti, espone il mercato unico europeo a un costante rischio di *spillover*¹⁹²: ragione per cui, al

¹⁸⁶ J. A. Vervaele, *The European Community and Harmonization of the Criminal Law Enforcement of Community Policy*: ignoti nulla cupido?, in U. Sieber, G. Dannecker, U. Kindhäuser, J. Vogel, T. Walter (Hrsg.), *Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtsstatsachen. Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag*, Carl Heymanns Verlag, Köln 2008, p. 1353 s., spec. p. 1359.

¹⁸⁷ Sottolinea la possibilità che, in una situazione di permeabilità tra Stati ma di disomogeneità in punto di scelte sanzionatorie possa inficiare la capacità di orientamento delle norme penali nazionali A. Bernardi, *Europe sans frontières et droit pénal*, in *Rev. sc. crim.*, 2002, p. 1 s., *passim*.

¹⁸⁸ F. M. Tadić, op. ult. cit., p. 9.

¹⁸⁹ Cfr. CGUE, C-8/77, *Sagulo*, del 14 luglio 1977, cit. in J. Vogel – J. Eisele, sub *Art. 83 AEUV*, in E. Grabitz, M. Hilf, M. Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union, EUV/AEUV*, C. H. Beck, München 2021, Rn. 1 s., spec. Rn. 2 (consultabile su <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61977CJ0008&from=II>); anche CGUE, sentenza C-41/76, *Suzanne Donckervolcke v. Procureur de la République*, del 15 dicembre 1976; sentenza C-271/82, *Vincent Rodolph Auer v. Procureur public*, del 22 settembre 1983; sentenza C-14/83, *Crown v. Kirk*, del 10 aprile 1984.

¹⁹⁰ T. Weigend, *Verso un diritto penale europeo unitario?*, in *Crit. dir.*, 2011, p. 146 s., spec. p. 150; cfr. anche Cfr. C. Paonessa, *L'avanzamento del "diritto penale europeo" dopo il Trattato di Lisbona*, in *Giust. pen.*, 2010, p. 307 s., spec. p. 310, che attrae le competenze penali del legislatore europeo ex art. 83, co. 1 e 2, TFUE nella complessiva capacità regolativa dello stesso.

¹⁹¹ Lo rileva, sebbene non con particolare riferimento al riciclaggio, G. Dannecker, *Das Strafrecht in einem europäischen Mehrebenensystem*, in M. Friedmann, R.-O. Schultze, T. Stammen (Hrsg.), *Kulturhermeneutik und kritische Rationalität. Festschrift für Hans-Otto Mühleisen*, Joseph Fink Verlag, 2006, p. 522 s., spec. p. 525.

¹⁹² Cfr. M. Fletcher, R. Lööf, B. Gilmore, *EU Criminal Law and Justice*, Edward Elgar, Cheltenham/Northampton 2008, p. 22-31, cit. in T. Elholm – R. Colson, *The Symbolic Purpose of EU Criminal Law*, in R. Colson, S. Field, *EU Criminal Justice and the Challenges of Diversity: Legal Cultures in the Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge University Press, Cambridge 2016 p. 48 s., spec. p. 54, nota (23).

fine di eradicare davvero il riciclaggio, occorre una disciplina penalistica che sia uniforme. Per la natura degli interessi su cui incide, il riciclaggio è dunque un problema comune, e comune deve esserne la risoluzione. Ciò significa, innanzitutto, che il sottostante bilanciamento di interessi avviene adesso a livello dell'Unione¹⁹³; inoltre, che la repressione penale uniforme del riciclaggio, in quanto espressione della “*regulatory criminal law competence*” del legislatore europeo¹⁹⁴, è funzionale in prima battuta ad assicurare il funzionamento del mercato interno europeo, proprio avviene con le Direttive anti-riciclaggio “di primo pilastro”¹⁹⁵.

In secondo luogo, l'uniformizzazione della lotta al riciclaggio assume rilevanza anche, e soprattutto, in relazione all'obiettivo dell'Unione di garantire la sicurezza dei suoi cittadini. Il passaggio da logica “mercantile” a logica “securitaria” si registra, ancora una volta, grazie al Trattato di Amsterdam: a partire dal 1999, infatti, la competenza dell'Unione in materia penale assume a ulteriore e indipendente componente nel costituendo spazio di libertà, sicurezza e giustizia¹⁹⁶.

Ebbene, con riferimento al riciclaggio, la costruzione di questo “spazio” richiede, secondo l'Unione europea nei panni di “*security provider*”¹⁹⁷, una risposta penale uniforme a monte, e, a valle, un'azione giudiziaria (e di polizia) coordinata; così che diviene interessante soffermarsi sull'evoluzione del rapporto di questi due termini.

In un primo momento, l'armonizzazione delle disposizioni incriminatrici nazionali era volta a creare/rafforzare la fiducia reciproca tra le magistrature e le autorità di contrasto degli Stati membri, nella misura in cui l'esistenza di norme e di livelli sanzionatori comuni poteva rassicurare circa la tenuta garantista dei reciproci assetti repressivi nazionali e facilitava il riconoscimento delle decisioni adottate in un altro Stato membro. In altri termini, le norme di diritto penale sostanziale armonizzate

¹⁹³ M. Zuleeg, *Der Beitrag des Strafrechts zur Europäischen Integration*, in U. Sieber (Hrsg.), *Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht*, Carl Heymanns Verlag, Köln 1993, p. 41 s., spec. p. 52.

¹⁹⁴ Per questo concetto cfr. J. Öberg, *Legal Diversity, Subsidiarity and Harmonization of EU Regulatory Criminal Law*, in R. Colson, S. Field, *EU Criminal Justice and the Challenges of Diversity*, cit., p. 106 s.

¹⁹⁵ Secondo M. Böse, sub *Art. 83 AEUV*, in U. Becker, A. Hatje, J. Schoo, J. Schwarze (Hrsg.), *EU-Kommentar*, Nomos Verlag, Baden-Baden 2020, Rn. 3, invece, tale fondamento *internal market-oriented* è rinvenibile solamente per l'armonizzazione *ex art. 83 par. 2 TFUE*. Sul tema si v. anche la tesi di N. Peršak, *EU Criminal Law and Its Legitimation: In Search for a Substantive Principle of Criminalisation*, in *Eur. J. Cr. L. & Cr. Just.*, 2018, p. 20 s., spec. p. 35 s., e Id., *Principles of EU Criminalisation and Their Varied Normative Strength: Harm and Effectiveness*, in *Eur. Law J.*, 2022, p. 1 s., spec. p. 8 ss., secondo cui il fondamento del meccanismo di criminalizzazione *ex art. 83 par. 2 TFUE* risiede – problematicamente – in una c.d. *effectiva ratio*, ossia nell'esigenza di garantire l'effettività di altre politiche europee, tra quelle soggette ad armonizzazione.

¹⁹⁶ R. Sicurella, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea. Linee guida di un sistema integrato di tutela dei beni giuridici sovranazionali e dei beni giuridici d'interesse comune*, Giuffrè, Milano 2005, p. 112. L'esigenza di sicurezza anche rispetto a forme di criminalità economica (tradizionalmente orientata all'aggressione di beni, per l'appunto, economici, quindi “artificiali” e “inafferrabili”) può spiegarsi anche alla luce del fatto che “quando si apre la pagina importantissima, tipica di tutti i sistemi neo-capitalistici e post-capitalistici, della *criminalità da produzione*, la criminalità economica [...] finisce con l'incidere su[i] beni fondamentali” (vita e integrità fisica): C. E. Paliero, *Criminalità economica e criminalità organizzata: due paradigmi a confronto*, in Aa. Vv., *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali* – Atti del III Convegno Internazionale, Lucca, 24-25 maggio 2002, p. 909 s., p. 913.

¹⁹⁷ V. Mitsilegas, *Money Laundering Counter-Measures in the European Union*, cit., p. 21.

servivano a “‘oliare’ cooperazioni giudiziarie asseritamente rigide”¹⁹⁸, evitando i problemi derivanti sia dal requisito della doppia incriminazione, sia dalle diverse regole probatorie. In questo senso, nell’architettura normativa scolpita artt. 29 e 31, lett. e)¹⁹⁹, TUE (pre-Lisbona), tra diritto penale sostanziale e diritto penale procedurale v’era una relazione servente “all’inverso”, poiché in tanto l’armonizzazione era possibile, in quanto fosse funzionale alle esigenze di cooperazione tra autorità giudiziarie degli Stati membri²⁰⁰.

Le cose cambiano in seguito al Consiglio europeo di Tampere del 15-16 ottobre 1999. Innanzitutto, nelle sue *Conclusioni* il Consiglio include nell’art. 31, lett. e), TUE sia i delitti di criminalità finanziaria (riciclaggio, corruzione, falsificazione di denaro), sia i delitti di tratta di esseri umani, sfruttamento e di criminalità tecnologica e ambientale, e sollecita rispetto agli stessi interventi repressivi²⁰¹; in secondo luogo consacra il principio di mutuo riconoscimento degli atti giudiziari, sul quale si fonda l’intero sistema di cooperazione giudiziaria²⁰².

Così, come plasticamente rappresentato dagli artt. 82 e 83²⁰³ TFUE, il rapporto di subordinazione tra armonizzazione delle legislazioni e cooperazione giudiziaria cessa. A partire dal Trattato di Lisbona²⁰⁴, dunque, queste due estrinsecazioni della competenza penale europea procedono su strade parallele²⁰⁵ e l’obiettivo finale di integrazione europea (*sub specie* spazio di libertà, sicurezza e giustizia) si nutre da un lato, dell’euro-integrazione delle legislazioni nazionali; dall’altro, della giustizia penale euro-cooperativa²⁰⁶. E, come vedremo, questa logica di complementarietà tra

¹⁹⁸ H. van der Wilt, *Some Critical Reflections on the Process of Harmonisation of Criminal Law Within the European Union*, in Id., A. Klip, op. ult. cit., p. 77 s., spec. p. 79.

¹⁹⁹ Criminalità organizzata, terrorismo e traffico di stupefacenti.

²⁰⁰ C. Sotis, *Le competenze penali dell’Unione previste nel Trattato di Lisbona: una lettura d’insieme*, C. E. Paliero, F. Viganò (a cura di), *Europa e diritto penale*, Giuffrè, Milano 2013, p. 33 s., spec. p. 40-41.

²⁰¹ Cfr. *Conclusioni*, punto (48).

²⁰² V. Manes, M. Caianiello, *Introduzione al diritto penale europeo. Fonti, metodi, istituti, casi*, Giappichelli, Torino 2020, p. 53.

²⁰³ In merito all’art. 83 TFUE è soprattutto il requisito della “dimensione transnazionale” delle forme di criminalità ivi elencate ad aver attirato l’attenzione degli studiosi. Stante la chiara funzione delimitativa del requisito in parola, secondo J. K. Ouwerkerk, *Old Wine in a New Bottle*, cit., p. 5, lo stesso riflette una divisione di poteri tra Unione e Stati membri; a parere di N. Peršak, *Principles of EU Criminalisation*, cit., p. 7, il requisito della *cross-border dimension* (al di là del fatto che è ormai raro trovare reati interamente confinati alla sfera nazionale) è espressione, insieme al carattere *serious* degli euro-delitti, dell’*harm principle*.

²⁰⁴ Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull’Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007, in GUUE 306/01, 17 dicembre 2009 – e diversamente da quanto prospettato nel Programma di Stoccolma che invece auspicava, in luogo di una armonizzazione “spinta”, un superamento del requisito di doppia incriminazione (Doc. 14449/09, p. 18).

²⁰⁵ In proposito v’è chi parla, invero criticamente, di “*coopération à droit constant*”, in quanto indipendente dal contenuto delle norme sostanziali: cfr. S. Manacorda, *La “parabole” de l’harmonisation pénale: à propos des dynamiques d’intégration normative relatives à l’organisation criminelle*, in M. Delmas-Marty, M. Pieth, U. Sieber (sous la dir. de), *Les chemins de l’harmonisation pénale / Harmonising criminal law*, Société de Législation comparée, Paris 2008, p. 269 s., spec. p. 281.

²⁰⁶ P. Velten, *Diritto penale europeo*, in *Criminalia*, 2006, p. 125 s., spec. p. 127.

armonizzazione e cooperazione assume tratti ancor più marcati nella repressione del riciclaggio.

Il terzo e ultimo fattore di armonizzazione in materia penale non insiste su uno specifico interesse della costruzione unionale (mercato/sicurezza), bensì ha a oggetto la stessa identità politica dell'Unione europea²⁰⁷ come veicolata dalle sue *policies* in materia (per quel che qui è di interesse) penale, ivi incluso il riciclaggio. Come acutamente, osservato, infatti, il diritto penale, “in quanto di per sé rivelatore di un processo costituente e di un'identità collettiva comune”, si rivela particolarmente attrattivo per un'Unione europea “così bisognosa sia di momenti costituenti, sia di un'identità europea” – e questo sebbene, paradossalmente, tale attrattività promani proprio dalla genetica avversione del diritto penale a invertire il rapporto tra legittimazione e competenze²⁰⁸.

In quest'ottica, il diritto penale (armonizzato) assume innanzitutto una funzione latamente simbolico-ideologica, veicolando l'immagine dell'UE quale “nuovo e unificato sistema statale”²⁰⁹ che strenuamente “lotta” – a prescindere dall'effettività della lotta stessa – contro le forme più allarmanti di criminalità²¹⁰. Tuttavia, non può non vedersi come il rafforzamento dell'idea di un'Unione “lottatrice” assolvà anche a una funzione pragmatica, cioè contribuisca all'attuazione delle politiche europee in materia di mercato unico e sicurezza comune, potendosi tutt'oggi dubitare dell'esistenza di una vera e propria politica criminale europea²¹¹. Questa conclusione pare suffragata dallo stesso titolo della Comunicazione del 2011 della Commissione sulla politica criminale europea²¹² (sebbene in parte ricettiva delle osservazioni formulate nel *Manifesto su una politica criminale europea*²¹³): “*Ensuring the Effective Implementation of EU*

²⁰⁷ M. Hildebrandt, *European Criminal Law and European Identity*, in *Cr. Law Phil.*, 2007, p. 57 s., spec. p. 73, mette in rilievo come l'art. 83, par. 1, TFUE abbia trasformato i cc.dd. “euro-delitti” da “*criminal law in the EU*” a “*criminal law of the EU*”, cioè a forme di offesa *all'Unione stessa*, alla stregua dei reati contro gli interessi finanziari dell'Unione, che costituiscono il nocciolo duro della sua competenza penale.

²⁰⁸ C. Sotis, op. ult. cit., p. 36.

²⁰⁹ J. R. Spencer, *Why Is the Harmonisation of Penal Law Necessary?*, in A. Klip, H. van der Wil (Eds.), *Harmonisation and Harmonising Measures in Criminal Law*, cit., p. 43 s., spec. p. 43., da cui la distinzione tra ragioni ideologiche e ragioni pragmatiche dell'armonizzazione penale in seno all'Unione europea.

²¹⁰ In questo senso possono leggersi la recente Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla tutela dell'ambiente (in sostituzione della Direttiva 2008/99/GAI), *ex art.* 83, par. 2, TFUE (COM(2021) 851 final, del 15 dicembre 2021), e la Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla lotta alla violenza domestica sulle donne *ex art.* 83, par. 1, TFUE (COM(2022) 105 final, dell'8 marzo 2022).

²¹¹ Cfr. *ex multis* A. Weyembergh – I. Wiczorek, *Is there an EU Criminal Policy?*, in E. Colson, S. Field, *EU Criminal Justice and the Challenge of Diversity*, cit., p. 29 s.

²¹² Commissione europea, Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni *Towards an EU-Criminal Law Policy: Ensuring the Effective Implementation of EU Policies through Criminal Law*, COM(2011) 573 final, del 20 settembre 2011, consultabile su <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0573&from=EN>.

²¹³ Consultabile, in italiano, su *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1262 s. e su *Quad. cost.*, 2010, p. 899 s.

Policies through Criminal Law”, infatti, ci pare rivelatore di un approccio pragmatico all’armonizzazione penale, tutt’oggi “polarizzat[o] su mercato e sicurezza”²¹⁴.

In materia di riciclaggio questa polifunzionalità emerge in modo particolarmente chiaro. Da un lato, infatti, l’emanazione di ben sei direttive di lotta al riciclaggio (di cui cinque di stampo preventivo e una, invece, penalistica), se certo manifesta la virulenza del fenomeno criminoso, indizia per la verità anche dell’insuccesso e del carattere quantomeno parzialmente simbolico della politica europea – a tal punto che v’è chi sostiene che le Direttive “fondano la loro legittimità sul loro insuccesso”²¹⁵ –; dall’altro lato, in tutte le direttive si afferma la dannosità del riciclaggio sia per il mercato interno che per la sicurezza dell’Unione.

b) Il percorso europeo precedente alla Direttiva (UE) 2018/1673

A ben vedere, la lotta al riciclaggio si presta a tutti e tre gli obiettivi di integrazione europea: a quello del mercato unico, in quanto fenomeno criminoso di matrice economico-finanziaria idoneo a compromettere la stabilità dei mercati, laddove i proventi “lavati” siano reimmessi nel circuito economico legale; all’obiettivo di libertà, sicurezza e giustizia, perché le eventuali attività illecite finanziate attraverso proventi ripuliti possono mettere in pericolo la sicurezza degli Stati membri e dell’Unione; infine, all’obiettivo “identitario” perché l’impegno profuso nella lotta al riciclaggio testimonia una chiara “scelta di campo” dell’UE: sia in quanto alleata degli organismi internazionali (*in primis* la FATF/GAFI), sia in quanto foriera di una propria strategia e visione nel contrasto alla criminalità grave²¹⁶. Da ultimo, l’Unione ha preso nettamente posizione nel contrasto dell’offensiva russa ai danni dell’Ucraina anche, per l’appunto, a mezzo dello strumento penale. Da un lato, infatti, la Commissione²¹⁷ ha proposto di inserire tra gli euro-delitti *ex art.* 83, par. 1, TFUE una serie di violazioni delle sanzioni e misure restrittive stabilite dall’UE contro la Russia e la Bielorussia, proposta poi avallata dal Consiglio²¹⁸. Dall’altro lato, con specifico riguardo al riciclaggio, la

²¹⁴ F. Giunta, *Europa e diritto penale. Tra linee di sviluppo e nodi problematici*, in www.discrimen.it, 26 marzo 2020, p. 17.

²¹⁵ T. Fischer, sub § 261, in Id., *StGB – Kommentar*, 68. Aufl., C. H. Beck, München 2021, Rn. 4d.

²¹⁶ In questo senso vanno le dichiarazioni rilasciate, nell’ambito delle trattative per l’adozione della II Direttiva, dall’allora membro della Commissione Bolkenstein, secondo cui “l’Unione europea, che è sempre stata in prima linea nella lotta al riciclaggio, deve continuare a mostrare la strada [...]. La comunità internazionale si attende che l’UE trovi soluzioni a queste complesse questioni” (Debate of the European Parliament, 4 aprile 2001, cit. in V. Mitsilegas, *Money Laundering Counter-Measures*, cit., p. 98, nota (253)).

²¹⁷ Commissione europea, Comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio *Towards a Directive on Criminal Penalties for the Violation of Union Restrictive Measures*, COM(2022) 249 final, 5 maggio 2022. Sulle sanzioni, adottate ai sensi degli artt. 29 TEU e 215 TFUE, si v. <https://www.sanctionsmap.eu/#/main>; per una panoramica della questione W. Van Ballegooij, *Ending Impunity for the Violation of Sanctions through Criminal Law*, in www.eucrim.eu, 15 giugno 2022.

²¹⁸ Consiglio europeo, *Decisione (UE) 2022/20332 del 28 novembre 2022 relativa al riconoscimento della violazione delle misure restrittive dell’Unione come una sfera di criminalità che risponde ai criteri di cui all’articolo 83, paragrafo 1, TFUE*, in GUCE L 308/18, 29 novembre 2022 (che al Considerando 6 osserva come, tuttavia, la violazione delle misure

Commissione ha proposto di includere anche proventi e *asset* proprietari derivanti dalla violazione delle predette sanzioni nel novero dei possibili oggetti materiali del reato di riciclaggio, per come definito dall'art. 3 della Direttiva penalistica 2018/1673²¹⁹.

Questa “malleabilità” della *ratio* di armonizzazione penale in materia di riciclaggio emerge chiaramente dai seguenti Considerando della Direttiva (UE) 2018/1673, i cui passaggi principali pare opportuno riportare di seguito:

- (1) “*il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo e la criminalità organizzata a esso legati restano problemi significativi a livello di Unione, il che danneggia l'integrità, la stabilità e la reputazione del settore finanziario e costituisce una minaccia per il mercato interno e la sicurezza interna dell'Unione*”;
- (2) “*adottare misure esclusivamente a livello nazionale o a livello di Unione, in assenza di coordinamento e di cooperazione internazionali, avrebbe effetti molto limitati. Di conseguenza, le misure adottate dall'Unione ai fini della lotta contro il riciclaggio dovrebbero essere compatibili con le altre iniziative intraprese nelle sedi internazionali e quantomeno altrettanto rigorose*”;
- (3) “*l'azione dell'Unione dovrebbe continuare ad avere particolare considerazione delle raccomandazioni del gruppo di azione finanziaria internazionale e degli strumenti di altre organizzazioni e organismi internazionali attivi nella lotta contro il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo. [...] In qualità di firmataria della Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio...l'Unione dovrebbe recepire le prescrizioni di tale convenzione nel proprio ordinamento giuridico*”;
- (5) “*la definizione delle attività criminose che costituiscono reati-presupposto del riciclaggio dovrebbe essere sufficientemente uniforme in tutti gli Stati membri*”;
- (9) “*nei procedimenti penali per riciclaggio gli Stati membri dovrebbero prestarsi la massima assistenza reciproca e garantire uno scambio di informazioni efficace e tempestivo [...]. Le differenze tra le definizioni di reato-presupposto del diritto nazionale non dovrebbero ostacolare la cooperazione internazionale nei procedimenti penali per riciclaggio*”;
- (17) “*considerata la mobilità degli autori dei reati e dei proventi derivanti dalle attività criminose, così come la complessità delle indagini transfrontaliere necessarie per contrastare il riciclaggio, tutti gli Stati membri dovrebbero stabilire la propria competenza giurisdizionale per consentire alle autorità competenti di indagare su tali attività e avviare azioni penali*”.

Queste considerazioni, se da un lato sono fortemente tributarie dei considerando espressi nelle cinque direttive anti-riciclaggio, dall'altro sono però specchio fedele di quelli che sono stati (e tutt'ora sono) i principali fattori di armonizzazione penale rispetto al riciclaggio: ossia l'internazionalizzazione delle attività criminali e la realizzazione delle stesse da parte di gruppi organizzati, piuttosto che da singoli²²⁰.

restrittive in discorso possa talvolta integrare reati già compresi nell'art. 83, “quali il terrorismo e il riciclaggio di denaro”).

²¹⁹ Commissione europea, *Proposal for a Council Decision on Adding the Violation of Union Restrictive Measures to the Areas of Crime Laid Down in Article 83(1) TFUE*, COM(2022) 247 final.

²²⁰ S. Manacorda, op. ult. cit., p. 273. Difatti, come è stato affermato, “se si dovesse sintetizzare la considerazione che in sede comunitaria si ha del riciclaggio, la si potrebbe condensare nel binomio ‘riciclaggio-criminalità

Alla luce di queste caratteristiche, la prima tappa del (lungo) percorso europeo di armonizzazione in materia di riciclaggio risale al 1990, durante la fase di gestazione della I Direttiva – e in piena vigenza del (solo) principio di assimilazione e di leale collaborazione. Nella sua Proposta di Direttiva presentata il 23 marzo 1990, infatti, la Commissione prevedeva all'art. 2 un vero e proprio obbligo di criminalizzazione del riciclaggio in capo agli Stati membri: obbligo, questo, che incontrò le resistenze sia del Parlamento che del Consiglio, sicché la Direttiva infine adottata il 10 luglio 1991 non fece più menzione di un obbligo di incriminazione, limitandosi invece a richiedere che gli Stati membri “vietassero” il riciclaggio²²¹.

A fronte di questo veto, l'attenzione del legislatore europeo sul fronte preventivo si è poi spostata sulla *qualità* delle definizioni nazionali di “riciclaggio”, valorizzando l'esigenza – già segnalata dalla FATF/GAFI nella Raccomandazione n. 3 come modificata nel 1996 – che le divergenze nella definizione dei reati-presupposto non ostasse alla collaborazione tra le autorità nazionali preposte alla prevenzione del riciclaggio. Così, nel considerando (18) della V Direttiva si dà atto del fatto che “*le FIU hanno segnalato difficoltà nello scambio di informazioni basate su differenze nelle definizioni nazionali di taluni reati presupposto, come i reati fiscali, che non sono armonizzate dal diritto dell'Unione. Tali differenze non dovrebbero limitare lo scambio reciproco, la comunicazione alle autorità competenti e l'utilizzo di tali informazioni come definite dalla presente Direttiva*”. Conseguentemente, l'art. 1, par. 36, della Direttiva (UE) 2018/849 sostituisce l'art. 57 della IV Direttiva con la seguente disposizione: “*le differenze fra le definizioni di reato-presupposto di cui all'articolo 3, punto 4, contemplate dal diritto nazionale non impediscono alle FIU di fornire assistenza a un'altra FIU e non limitano lo scambio, la diffusione e l'uso delle informazioni di cui agli articoli 53, 54 e 55*”.

La medesima esigenza è infine avvertita anche in ambito penale. Nella Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale (adottata nell'ambito dell'Action Plan contro il finanziamento del terrorismo), infatti, si legge che “*tutti gli Stati membri perseguono penalmente il riciclaggio di*

organizzata transnazionale”: così M. T. Trapasso, *La “duplicazione” definitoria come risposta italiana agli input europei di armonizzazione in materia di riciclaggio*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2009, p. 341 s., spec. p. 352.

²²¹ Tuttavia, dal momento che la I Direttiva richiedeva l'adozione di “misure adeguate al fine di assicurar[n]e l'applicazione integrale”, secondo K. Tiedemann, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht*, in *NJW*, 1993, p. 24 s., spec. p. 26, l'incompetenza a emanare direttive penali non riguardava il precetto ma solo la sanzione minacciata. La criminalizzazione del riciclaggio ai danni degli interessi finanziari dell'Unione, invece, procede su una strada parallela: già nel 1997, infatti, il Secondo Protocollo alla Convenzione PIF²²¹ esige che gli Stati membri introducessero nelle rispettive legislazioni nazionali le misure necessarie “*affinché il riciclaggio di denaro costituisca un illecito penale*” (art. 2). Si v. Atto del Consiglio del 19 giugno 1997 che stabilisce il secondo Protocollo della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (97/C 221/02), fondato sull'art. K3 del TUE come modificato dal Trattato di Maastricht del 1993, pubblicato in *GUCE C 221* del 19 luglio 1997, p. 12, consultabile su [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997F0719\(02\)&from=ET](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997F0719(02)&from=ET). Ne sottolinea l'importanza L. Salazar, *La cooperazione giudiziaria*, in M. Condemi, F. De Pasquale (a cura di), *Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale*, n. 60, febbraio 2008, Roma, p. 313 s., spec. p. 324-325.

denaro, ma vi sono grosse differenze nelle definizioni di riciclaggio, di reato-presupposto [...] e nei livelli delle sanzioni. L'attuale quadro legislativo non è esaustivo, né è sufficientemente coerente per poter essere del tutto efficace. Le differenze esistenti nei quadri giuridici possono essere sfruttate da criminali e terroristi, che possono scegliere di procedere alle loro operazioni finanziarie quando percepiscono che le misure antiriciclaggio sono le più deboli. Cosa ancora più significativa, a livello operativo le differenze nelle definizioni, nel campo d'applicazione e nelle sanzioni relative ai reati di riciclaggio di denaro incidono sulla cooperazione transfrontaliera di polizia e giudiziaria fra le autorità nazionali e sullo scambio di informazioni. [...] Nell'ambito della consultazione effettuata per preparare la presente proposta gli operatori – incluse agenzie quali Europol ed Eurojust – hanno riferito che le differenze nella qualifica di tali reati nella legislazione degli Stati membri ostacolano un'efficace cooperazione di polizia e le indagini transfrontaliere”²²².

Così, il legislatore europeo del 2018 ha ritenuto di dover lottare contro al riciclaggio percorrendo entrambe le vie dell'euro-integrazione e stabilendo tra le stesse un legame: sia quella dell'armonizzazione del diritto penale sostanziale, puntando su una uniformizzazione dei reati-presupposto (art. 2 – v. *infra*, cap. II, par. 3.2.), sia quella della cooperazione giudiziaria e del *law enforcement*.

Sotto quest'ultimo profilo, particolare rilievo meritano le disposizioni in materia di prova, di doppia punibilità e di giurisdizione.

L'art. 3, par. 3, della Direttiva 2018, infatti, dispone che “Gli Stati membri adottano le misure necessarie per garantire che [...] una condanna per i reati di cui ai paragrafi 1 e 2 sia possibile qualora si accerti che i beni provengono da un'attività criminosa, senza che sia necessario determinare tutti gli elementi fattuali o tutte le circostanze relative a tale attività criminosa, compresa l'identità dell'autore” (lett. b); e che “i reati di cui ai paragrafi 1 e 2 si estendano ai beni provenienti da una condotta che ha avuto luogo nel territorio di un altro Stato membro o di un paese terzo, qualora tale condotta costituisca un'attività criminosa se posta in essere nel territorio nazionale” (lett. c).

Quanto alla giurisdizione, l'art. 10 stabilisce che “Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per stabilire la propria competenza giurisdizionale per i reati di cui agli articoli 3 e 4 nei seguenti casi: a) il reato è commesso, anche solo parzialmente, nel suo territorio; b) l'autore del reato è un suo cittadino”.

5. La “strumentalità” della lotta al riciclaggio nei sistemi penali nazionali tra stratificazione normativa e polivalenza degli scopi politico-criminali

Privatizzazione e uniformizzazione della lotta al riciclaggio possono essere pienamente compresi soltanto gettando luce su un ulteriore tratto fondamentale – e ormai innegabile – della lotta al riciclaggio, ossia la sua strumentalità a obiettivi eterogenei rispetto alla mera debellazione del riciclaggio (5.2.), cui si contrappone, paradossalmente, un'offensività penalistica che stenta a stagliarsi con la dovuta nitidezza (5.1.).

²²² COM(2016) 826 final del 21 dicembre 2016, consultabile su <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0826&from=EN>, p. 2-3.

5.1. L'offensività caleidoscopica del riciclaggio. Coordinate teleologiche e modelli di incriminazione

Volgendo adesso lo sguardo al tassello propriamente penalistico nel mosaico che compone la regolamentazione del *money laundering*, intendiamo enucleare i due principali modelli di incriminazione che, nel tentativo di imbrigliare questo proteiforme fenomeno criminoso, possono “calare” sul riciclaggio, anche per effetto del processo di “osmosi normativa”²²³ innescato dalle iniziative sovranazionali di contrasto. Con la precisazione che si tratterà di una ricognizione effettuata per sommi capi e, per così dire, in astratto, ossia a prescindere dalla disamina analitica delle fattispecie di riferimento; infatti, sebbene l'offensività del riciclaggio sia il fuoco della presente indagine, il tema del bene giuridico tutelato sarà specificamente affrontato nel capitolo III, in esito all'analisi strutturale dell'art. 648-*bis* c.p. e del § 261 StGB.

Ciò premesso, pare rilevante evidenziare che, a livello sia internazionale che interno, la stessa necessità di assoggettare il riciclaggio a sanzione penale trae origine dall'allarme sociale suscitato non già dal riciclaggio in sé, bensì da quelle manifestazioni criminose sui cui proventi (intesi qui, *lato sensu*, come prodotti, risultati) il fenomeno del *laundering* agisce, e a cui il reato di riciclaggio accede: i reati-presupposto. Che si tratti di reati connessi alla produzione e al traffico di stupefacenti, come nella prospettiva della c.d. Convenzione di Vienna del 1988, dei reati legati a quella “industria dei rapimenti e dei ricatti”²²⁴ che fiorisce nell'Italia degli anni '70 (rapina, estorsione, sequestro a scopo di estorsione) o ancora, più in generale, di reati ascrivibili alla “*Organisierte Kriminalität*”, la paura dei reati-presupposto, che in quel periodo imperversa, agisce su un duplice versante. Da un lato, infatti, tali reati sono temuti in quanto tali, siccome tutti accomunati, evidentemente, da una pericolosa componente di organizzazione e quindi idonei a creare una situazione di illegalità e violenza dilagante. Dall'altro, di tali reati si temono le conseguenze economiche, ossia preoccupa la possibilità che se ne sfrutti il potenziale di ricchezza a scopi acquisitivi e di controllo dell'economia e della società.

Di conseguenza, il riciclaggio è stato concepito come un reato capace di situarsi esattamente al crocevia di queste due paure, cioè quale attività delittuosa capace sia di far fiorire le attività delittuose in sé, nella misura in cui le sottrae alle maglie della repressione penale, sia di metterne a frutto i risultati, nella misura in cui ne riconverte, in senso economicamente vantaggioso, i proventi. In quest'ottica, dunque, il riciclaggio assume due forme: significa innanzitutto “lavaggio”, ossia soppressione della riconoscibilità dell'illecita derivazione del provento tramite una separazione dello stesso dal reato-fonte²²⁵; in secondo luogo, può significare investimento dei proventi, ossia utilizzo degli stessi, alla stregua di un “fertilizzante”, per il compimento di attività lucrative, lecite o illecite. Con la precisazione che quest'attività di monetizzazione del

²²³ S. Manacorda, *La réglementation du blanchiment des capitaux en droit international: les coordonnées du système*, in *Rev. sc. crim.*, 1999, p. 251 s., spec. p. 252.

²²⁴ Caselli, *Le recenti misure per l'ordine pubblico*, in *Dem. e dir.*, 1978, p. 127.

²²⁵ G. Colombo, *Il riciclaggio*, cit., p. 16-17.

provento potrà rappresentare essa stessa uno strumento di lavaggio, oppure intervenire su proventi già debitamente separati dalla loro origine criminosa²²⁶.

In prima battuta, quindi, il riciclaggio si configura *a minima* come una (illecita) *gestione* di patrimoni illegittimamente ottenuti²²⁷, potendo la gestione: limitarsi all'occultamento; provvedere a un lavaggio del provento (sotto forma di lavaggio-sostituzione o di lavaggio-conversione); infine, consistere in un investimento²²⁸.

In seconda battuta, poi, è possibile osservare come la prima forma di riciclaggio (riciclaggio = lavaggio) esita nella diminuzione delle possibilità di scoperta del reato-presupposto (e/o del suo lavaggio) da parte delle Autorità, mentre l'investimento risulta anche in un accrescimento del patrimonio di colui che gestisce la ricchezza illecita ovvero (qualora vi sia un "riciclatore professionale") di colui che l'ha incaricato della gestione.

Da qui deriva quello che ci pare essere uno snodo fondamentale per l'illustrazione delle due principali coordinate teleologiche che guidano il legislatore domestico nel confezionamento della fattispecie riciclatoria: ossia la circostanza che il riciclaggio possa essere concepito (e il reato strutturato) sia come *fonte di salvezza*, sia come *fonte di guadagno*. Nella prima prospettiva, il riciclaggio si configura come attività di *sottrazione* di beni illeciti all'attenzione, innanzitutto, delle forze dell'ordine; nella seconda, il riciclaggio costituisce un'attività di segno positivo perché, realizzando profitti (illeciti), determina un *incremento* patrimoniale che "dà senso al reato presupposto"²²⁹. In altri termini, come autorevolmente osservato, il riciclaggio è una figura ibrida, perché può manifestare un'"anima" rivolta al passato ovvero un'"anima" che guarda al futuro: nel primo caso, l'attività riciclatoria è finalizzata a cancellare i legami con il reato-fonte, e diviene fonte di salvezza²³⁰; nel secondo è tesa a produrre ricavi, divenendo dunque fonte di guadagno²³¹.

Alla luce di questa duplice direzionalità lesiva dell'attività riciclatoria, la strategia che si scelse di adottare – il legislatore italiano addirittura prima degli organismi internazionali – fu, per così dire, oppositiva: consistente cioè nel "colp[ire] ogni

²²⁶ Ivi, p. 33.

²²⁷ Per questo concetto, ancorché da una prospettiva non penalistica, P. Van Duyne – J. H. Harvey – L. Gelemerova, *The Critical Handbook of Money Laundering*, cit., p. 93 s.

²²⁸ Fondamentale l'avvertenza di Zanchetti, *Il riciclaggio di denaro*, cit., p. 168-169, che rilevava "il non differente disvalore, anzi, talvolta l'assoluta impossibilità di distinguere tra ipotesi di 'solo' lavaggio e ipotesi di 'solo' impiego, in quanto la realtà ci pone a costante confronto con ipotesi di contemporaneo lavaggio e impiego, o di lavaggio con susseguente impiego che costituisce una prosecuzione dell'attività criminosa".

²²⁹ G. Rusanov, Y. Pudovchin, *Money Laundering in the Modern Crime System*, in *J. Money Laundering Control*, 2021, p. 860 s., spec. p. 861.

²³⁰ Questa pare l'ottica del legislatore tedesco che nel 1992 definì il riciclaggio come la "*infiltrazione di beni patrimoniali provenienti dalla criminalità organizzata nel circuito economico e finanziario, ai fini del loro occultamento, con il mantenimento del loro valore patrimoniale e sottraendoli dall'accesso delle autorità preposte alla prevenzione e alla repressione del crimine*": BR-Drs. 219/91, p. 83-84; BT-Drs. 12/898, p. 26.

²³¹ R. Bartoli, *C.d. "taroccamento" e delitto di riciclaggio* (commento a Cass. pen. Sez. II, 25 ottobre 2004), in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 476 s., spec. p. 481-482, a seconda del rapporto che si instaura tra attività riciclatoria e circuito economico di beni leciti.

terminale, anche economico, della catena di illiceità innescata dal reato”²³², in modo da ostacolare l’ottenimento di vantaggi patrimoniali dai reati²³³.

Stante questo obiettivo, il primo modello repressivo concepisce il riciclaggio come un reato contro l’amministrazione della Giustizia, cioè come un fatto il cui disvalore penale risiede nella frustrazione o nella messa in pericolo dell’attività di indagine in ordine ai reati-presupposto e ai proventi da questi generati, dal momento che l’attività di lavaggio è idonea a recidere il cordone ombelicale che li lega al reato-presupposto e, dunque, a essere fonte di salvezza.

In questa prima prospettiva, l’incriminazione del riciclaggio intende dispiegare un effetto deterrente rispetto: a) alla realizzazione dei reati-presupposto, attraverso la prospettiva di un difficile e pericoloso utilizzo dei loro proventi²³⁴; b) all’attività di aiuto (egoistico) da parte di terzi, attraverso la prospettata incriminazione a titolo di riciclaggio; c) all’approfondimento della lesione dell’interesse offeso dal reato-presupposto, attraverso l’impedimento dell’ulteriore trasmissione del possesso illegittimo. Il risultato (sperato) è duplice: una “paralizzazione” del provento tra le mani dell’autore del reato-presupposto e un effetto di “terra bruciata” attorno a costui. Questo, a sua volta, dovrebbe permettere una più agevole identificazione del *Vortäter* stesso²³⁵; facilitare la localizzazione e il recupero della *res* e, infine, – e anche a prescindere dall’avvenuta identificazione degli autori dei reati-presupposto – permettere allo Stato di dispiegare i propri effetti reali attraverso misure ablatorie²³⁶.

Questo modello di incriminazione, tuttavia, porge il fianco a critiche fondamentali – e, a nostro avviso, fondate.

Innanzitutto, v’è chi sottolinea che non è esatto affermare che la gestione dei proventi ostacoli sempre l’amministrazione della Giustizia, perché, a ben vedere, la messa in circolo degli stessi, ancorché lavati, può renderli più visibili e dunque più facilmente intercettabili dalle forze dell’ordine²³⁷. In secondo luogo, l’auspicata prevenzione dei reati-presupposto attraverso l’incriminazione del loro successivo utilizzo (in senso lato) è tutt’altro che certa: non è detto, infatti, che la possibilità di gestire e lavare i proventi costituisca davvero un incentivo alla commissione dei reati-presupposto²³⁸. Ancora: l’annunciato scopo di isolamento dell’autore del reato-fonte è

²³² V. Manes, *Il riciclaggio dei proventi illeciti: teoria e prassi dell’intervento penale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, p. 35 s., spec. p. 37.

²³³ F. Palazzo, *La recente legislazione penale*, Cedam, Padova 1975, p. 144.

²³⁴ G. Azzali, *Diritto penale dell’offesa e fattispecie di riciclaggio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 419 s., spec. p. 428.

²³⁵ M. Zanchetti, voce *Riciclaggio*, in *Dig. disc. pen.*, XII, Utet, Torino 1997, p. 203 s., spec. p. 205 (il quale però riconduce questo aspetto alla tutela dell’ordine pubblico).

²³⁶ G. Pestelli – V. Plantamura, *Riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita e confisca*, in *Trattato di diritto penale, parte speciale*, diretto da A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, vol. X, Utet, Torino 2022, p. 7525 s., spec. p. 7535.

²³⁷ G. Fiandaca – E. Musco, *I delitti di circolazione o reimpiego di cose o capitali illeciti*, in Id., *Diritto penale, parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, vol. II, Zanichelli, Bologna 2015, p. 245 s., spec. p. 248 (in riferimento alla ricettazione).

²³⁸ G. A. Conforti, sub *art. 648*, in T. Padovani (a cura di), *Codice penale*, Milano, Giuffrè 2019, p. 4706 s., spec. p. 4708.

in Germania è smentito dalla previsione della non punibilità del terzo che, in buona fede, acquisti/entri in possesso del bene di origine illecita. Ma, soprattutto, la *ratio* della “terra bruciata” è nell’ordinamento italiano già rinvenibile – e a ragione – nella fattispecie di ricettazione. L’art. 648 c.p., infatti, proprio al fine di colpire ogni possibile ramificazione dell’attività criminosa²³⁹, intende “inutilizzare nelle mani del colpevole d’un delitto il prodotto di questo reato, non solo per prevenire la delinquenza in genere [...], ma anche e principalmente per rendere meno difficile il ricupero delle cose tolte mediante delitti, e per impedire che le cose formate col reato vengano usate al fine per cui vennero create”²⁴⁰.

Ebbene, la trasposizione di questa *ratio* sulla fattispecie riciclatoria non convince. Innanzitutto perché l’*humus* criminologico dei due reati (come si vedrà meglio in seguito, cfr. *infra*, cap. III, par. 1) è molto diverso. Difatti, mentre la ricettazione ha una vocazione statica, nel senso che il divieto di ricezione si rivolge a condotte che non sono destinate a un’ulteriore circolazione illecita del bene²⁴¹ ovvero che creano sì un traffico, ma un traffico totalmente illecito, *parallelo* al circuito economico legale, il riciclaggio ha invece un’attitudine dinamica²⁴², poiché – come si vedrà a breve – è in grado di creare sovrapposizioni e commistioni tra economia illegale ed economia legale.

In secondo luogo perché, laddove il riciclaggio sia concepito come reato contro l’amministrazione della Giustizia e assimilato alla *ratio* della ricettazione, il fuoco del disvalore si incentra, proprio come nella ricettazione, sul concetto di *provenienza* da reato (*Herkunftsprinzip*), piuttosto che sulla *direzionalità* impressa al provento (*Zielprinzip*)²⁴³. E questo, a sua volta, determina uno spostamento del *telos* repressivo: lo scopo, infatti, finisce per essere non già la repressione del riciclaggio in quanto tale, bensì la prevenzione dei reati-presupposto²⁴⁴. Così (e a maggior ragione laddove questi ultimi non siano contenuti in un elenco tassativo) il riciclaggio finisce per essere una sorta di “fattispecie rete” (*Auffangtatbestand*) nelle cui maglie resta impigliato non tanto il crimine organizzato, quanto manifestazioni frammentarie e/o occasionali di criminalità comune²⁴⁵.

²³⁹ V. P. Reinotti, voce *Ricettazione e riciclaggio*, in *Enc. dir.*, XL, Giuffrè, Milano 1989, p. 467 s.

²⁴⁰ V. Manzini, *Della ricettazione (art. 648)*, in Id., *Trattato di diritto penale italiano. Delitti contro il patrimonio*, vol. XI, IV ed., Utet, Torino 1984, p. 1001 s., spec. p.

²⁴¹ G. A. Conforti, op. ult. cit., p. 4704.

²⁴² R. Bartoli, *I delitti a contrasto della circolazione illecita dei beni*, in Id., M. Pelissero, S. Seminara, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Giappichelli, Torino 2022, p. 393 s., spec. p. 403 (la ricettazione crea circuito illecito, mentre il riciclaggio reimmette nel circuito lecito); nello stesso senso F. Cingari, *I reati contro la circolazione illecita dei beni*, in Id., M. Papa, A. Vallini, *Lezioni di diritto penale, parte speciale. Delitti contro il patrimonio*, Giappichelli, Torino 2022, p. 89 s., spec. p. 95.

²⁴³ H. Vest, *Probleme des Herkunftsprinzip bei der Geldwäscherei*, in J.-B. Ackermann (Hrsg.), *Festschrift für Niklas Schmidt zum 65. Geburtstag*, Schulthess, Zurich 2005, p. 417 s., spec. p. 420, relativamente all’Art. 305-bis del Codice penale svizzero.

²⁴⁴ S. Barton, *Sozial übliche Geschäftstätigkeit und Geldwäsche (§ 261 StGB)*, in *StV*, 1993, p. 156 s., spec. p. 159.

²⁴⁵ R. Bartoli, *C.d. taroccamento e delitto di riciclaggio*, cit., p. 482.

Occorre dunque prendere in esame il secondo modello di incriminazione, che del riciclaggio considera, e stigmatizza, il suo essere fonte di *guadagno*, e di guadagno illecito, configurandolo come un reato contro l'ordine economico. In particolare, in quest'ottica l'illiceità delle attività riciclatorie si apprezza su un duplice piano.

Da un lato, l'arricchimento è illecito di per sé, in quanto ottenuto attraverso proventi di attività criminose: dunque, "l'arricchimento è il fatto da colpire con sanzione penale, a lato e parallelamente alla tutela degli interessi che possono essere lesi con la commissione dei reati che l'arricchimento procurano"²⁴⁶.

Dall'altro lato, l'illiceità del guadagno si apprezza *per relationem*, ossia alla luce delle (minori) potenzialità economiche di cui dispone chi, invece, utilizza sul mercato esclusivamente capitali leciti. Rispetto a questa situazione di legalità, il riciclatore gode di un indebito vantaggio competitivo, poiché non solo sopporta costi molto meno elevati (se non inesistenti) per produrre ricchezza, ma può anche avere accesso a capitali con molta più facilità, con conseguente alterazione delle regole concorrenziali²⁴⁷. Inoltre, nel momento in cui utilità di provenienza criminosa sono iniettate nel circuito economico lecito ("lavate" in precedenza oppure oggetto di lavaggio con l'immissione stessa), il circuito finanziario stesso soggiace a un rischio anomalo, in quanto sarà governato "secondo logiche e in base a criteri essenzialmente preoccupati di garantire l'invisibilità della matrice e quindi, non di rado, distorsivi rispetto al corretto funzionamento del mercato"²⁴⁸. Dunque, l'incriminazione del riciclaggio intende evitare non già, come avviene con gli artt. 379 e 648 c.p., che le cose di provenienza delittuosa vadano disperse, bensì che tali cose tornino all'autore del reato-presupposto in una forma idonea a circolare, grazie a un'acquisita parvenza di liceità²⁴⁹.

La prospettiva del riciclaggio come fonte di guadagno volge lo sguardo sia alla dimensione *macroscopica* dell'offesa che il fenomeno riciclatorio reca, sia al carattere organizzativo del crimine che lo genera. Si tratta di una prospettiva cui i legislatori nazionali non intendono in alcun modo rinunciare, ma che non ha mai avuto la forza né la determinatezza sufficiente per tradursi con coerenza in fattispecie criminose corrispondenti. Come rilevato, infatti, "le travagliate vicende legislative [...] tradiscono la difficoltà di individuare un modello repressivo in grado di isolare i caratteri pregnanti di condotte che si pongono sul fragile crinale che separa l'economia legale da quella illegale, secondo modelli non sempre funzionali a trasposizioni normative rispettose delle contrapposte esigenze di garanzia e di effettività"²⁵⁰.

²⁴⁶ G. Pecorella, *Circolazione del denaro e riciclaggio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 1220 s., spec. p. 1222.

²⁴⁷ Ricostruzione – sulla quale ritorneremo in modo più approfondito nel cap. III – difesa innanzitutto da G. M. Flick, *La repressione del riciclaggio e il controllo dell'intermediazione finanziaria. Problemi attuali e prospettive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 1255 s., spec. p. 1261.

²⁴⁸ T. Padovani, *Diritto penale della prevenzione e mercato finanziario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 633 s., spec. p. 644.

²⁴⁹ G. Pecorella, voce *Denaro (sostituzione di)*, cit., p. 369.

²⁵⁰ R. Acquaroli, *Il riciclaggio*, in C. Piergallini – F. Viganò (a cura di), *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, in *Trattato di diritto penale.*, diretto da F. Palazzo – C. E. Paliero, vol. VII, Giappichelli, Torino 2015, p. 805 s., spec. p. 808.

Questa ambiguità di fondo del riciclaggio come fonte di salvezza e riciclaggio come fonte di guadagno restituisce fattispecie penali ambigue, nella migliore delle ipotesi serve di due padroni e, nella peggiore, incriminatrici del semplice fatto di intrattenere delle relazioni con profitti illeciti²⁵¹, grazie a condotte offensive delle regole concorrenziali, lesive dell'amministrazione della giustizia o, ancora, prossime a un favoreggiamento²⁵².

Appare dunque necessario ricercare altrove le ragioni dell'incriminazione del riciclaggio: spostando lo sguardo dagli interessi offesi o messi in pericolo dal riciclaggio, agli interessi connessi alle indagini a cui dà origine il sospetto di riciclaggio.

5.2. La fondamentale dimensione di *law enforcement* del riciclaggio, tra ampliamento dei poteri investigativi e intensificazione dell'attività di *intelligence*.

La suesposta ambivalenza del riciclaggio – che, in quanto fonte di salvezza e/o fonte di guadagno, può essere tradotto normativamente in termini di reato contro l'amministrazione della Giustizia ovvero di reato contro l'ordine economico –, nonché la riconducibilità empirica di attività latamente riciclatorie nell'alveo del crimine organizzato, inducono a interrogarsi su un'ulteriore dimensione della norma in esame, relativa non già al suo significato nel reticolo codicistico bensì al suo utilizzo da parte del sistema di *law enforcement*.

Assumendo questa prospettiva, infatti, si potrà apprezzare, e chiaramente – a fronte di un bene giuridico che stenta a definirsi – la natura strumentale dell'incriminazione del riciclaggio, come peraltro da tempo argomenta la più attenta dottrina²⁵³. All'interno della nuova agenda di politica criminale che l'esigenza securitaria ha contribuito a legittimare²⁵⁴, l'esistenza di una norma incriminatrice del riciclaggio, tanto in Italia quanto in Germania, sarebbe utilizzata per il contrasto di fenomeni che sono *esterni* al disvalore della norma penale riciclatoria: ossia, in altri termini, la norma si farebbe *strumento* utilizzato al fine, da un lato, di dare una patente di legalità alla lotta stessa²⁵⁵; dall'altro, di svolgere “una funzione di controllo, prima che di giustizia”²⁵⁶.

Il primo profilo, come visto, si traduce in un'ambigua plurioffensività della fattispecie incriminatrice, che presta il fianco alla critica secondo cui sarebbe votata più al contrasto dei reati-presupposto che alla lotta al riciclaggio stesso; il secondo profilo, invece, attiene all'attuale conformazione della società mondiale quale società “basata sulla conoscenza, organizzata attorno a networks [...] [dove] il potere e la ricchezza sono

²⁵¹ Secondo l'opinione che G. Pecorella, *Circolazione del denaro e riciclaggio*, p. 1239, chiama “pessimistica”.

²⁵² S. Seminara, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio tra diritto vigente e proposte di riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 233 s., spec. p. 241.

²⁵³ V. Manes, voce *Riciclaggio e reimpiego dei proventi illeciti*, cit., p. 5230; M. Jahn, sub § 261, cit., Rn. 6, parla di un “apriporta nel diritto processuale” (“*Türöffner im Prozessrecht*”).

²⁵⁴ A. Nieto Martín, *Global Criminal Law*, cit., p. 8

²⁵⁵ M. Donini, *Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non deve limitarsi a esorcizzare*, in *St. quest. crim.*, 2007, p. 55 s., spec. p. 62.

²⁵⁶ Id., *Commento*, in A. R. Castaldo – M. Naddeo, *Il denaro sporco*, cit., p. XVII s., spec. p. XXII.

strutturati in network globali che trasportano *information flows*²⁵⁷. Adottando questa prospettiva, infatti, e posto che il fenomeno del riciclaggio interseca criminalità organizzata, criminalità comune e criminalità economica, nonché la circostanza che il confine tra denaro sporco, denaro “grigio” e denaro pulito non è sempre agevolmente tracciabile, la fattispecie di riciclaggio – in uno all’articolato sistema amministrativo-finanziario di stampo preventivo – assurge a prezioso strumento di *conoscenza*, la quale a sua volta costituisce presupposto indispensabile di un’attività di *controllo* delle movimentazioni di ricchezza²⁵⁸.

La conoscenza in questione, poi, sembra svilupparsi lungo due versanti, entrambi, a ben vedere, espressione dell’attività statuale di *law enforcement*, e che esamineremo partitamente. Il primo è di tipo processuale, in quanto relativo alla funzione di accertamento di responsabilità propria del processo penale. Dal momento che il fine principale cui la fattispecie incriminatrice del riciclaggio è servente in questo contesto è la raccolta di prove, possiamo parlare di “strumentalità probatoria” del riciclaggio. Il secondo versante in cui la conoscenza fornita dal riciclaggio assume rilievo strategico è invece di tipo gnoseologico, riferendosi alla funzione informativa che è propria dell’attività di intelligence²⁵⁹: in questo caso, dunque, la fattispecie riciclatoria si connota per una “strumentalità informativa” oltremodo utile nell’attività di *law enforcement*.

Per quanto riguarda il primo versante, la “strumentalità probatoria” del riciclaggio può a sua volta manifestarsi a tre distinti livelli.

Il primo livello è legislativo: se la fattispecie di riciclaggio, sia in Italia che in Germania, è una (problematica) “fattispecie rete”, è perché il legislatore ha *voluto* plasmarla in base o, quantomeno, in senso non contrario alle necessità processuali²⁶⁰. La circostanza che l’art. 648-*bis* c.p. e il § 261 StGB non esprimano un disvalore univoco e pregnante dev’essere quindi letta in combinazione con le esigenze probatorie del processo penale: in perfetta aderenza al paradigma del “diritto penale funzionale alla prova”²⁶¹, infatti, la “disorientante pluri-offensività” del riciclaggio²⁶² agevola e

²⁵⁷ J. Borja – M. Castells, *Local and Global*, Routledge, London 1997, p. 12, cit. in K. Franko, *Globalization and Crime*, cit., p. 8.

²⁵⁸ Si v. G. Arzt, *Das misglückte Gesetz – am Beispiel der Geldwäschegesetzgebung*, in U. Diederichsen, R. Dreier (Hrsg.), *Das misglückte Gesetz. 8. Symposium der Kommission „Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart“*, Vadenhoeck & Ruprecht, Göttingen 1997, p. 19 s.

²⁵⁹ G. Guarnaccia – M. Gara, *La collaborazione tra autorità amministrative*, in M. Condemi, F. De Pasquale (a cura di), *Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto*, cit., p. 334 s., spec. p. 337 (consultabile su https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/quaderni-giuridici/2008-0060/quarigi_60.pdf).

²⁶⁰ F. Ruggieri, *Processo e sistema sanzionatorio: alla ricerca di una “nuova relazione”*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2017, p. 89 s., spec. p. 90, e *passim* sul fenomeno di “processualizzazione del diritto penale”.

²⁶¹ Di “*beweisfunktionales Strafrecht*” e di “*beweisfunktionale Instrumentalisierung*” parla B. Vogel, *Grenzen eines beweisfunktionalen Strafrecht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu Aussageverlust materiellen Rechts bei Betrug und Untreue*, Duncker & Humblot, Berlin 2014, con riferimento alle fattispecie di truffa e infedeltà patrimoniale nel diritto tedesco e inglese.

²⁶² V. Manes, *op. ult. cit.*, p. 5230.

flessibilizza l'attività di indagine e di ricerca della prova, incidendo dunque sulla fondamentale distinzione tra principi relativi al disvalore e regole relative alla prova²⁶³.

Tuttavia, se in questa prospettiva la norma incriminatrice del riciclaggio, da un lato, costituisce il presupposto sostanziale per l'avvio di indagini in ordine alla asserita attività riciclatoria²⁶⁴, dall'altro legittima indagini che possono spingersi al di là di questo *thema probandum*, permettendo l'ottenimento di prove sia in ordine ai reati presupposto²⁶⁵ sia, eventualmente, alla struttura e rete criminale che ne organizza la commissione²⁶⁶. Non è infatti un caso se il progetto legislativo relativo all'introduzione della *Geldwäsche* nel codice penale tedesco lamentava l'insufficienza dei metodi investigativi sino a quel momento utilizzati, in quanto permettevano esclusivamente di “*scoprire autori marginali, senza però lasciar intravedere alcunché nella struttura e nella composizione dell'organizzazione criminale nel suo complesso; e poiché tali autori sono fungibili e interscambiabili, il loro arresto non reca disturbo all'attività dell'organizzazione*”²⁶⁷.

Difatti, il secondo livello di manifestazione della “strumentalità probatoria” del riciclaggio consiste proprio nel suo essenziale collegamento con gli strumenti di indagine, a monte, e di ablazione patrimoniale, a valle.

Sotto al primo profilo, l'art. 648-*bis* c.p. è compreso tra i reati per i quali sono ammissibili, a norma dell'art. 266, co. 1, lett. a) le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni telefoniche, nonché indagini sotto copertura ai sensi dell'art. 9, co. 1, lett. a) della L. 146/2006²⁶⁸. Quanto al § 261 StGB, la medesima legge che lo introduceva nel Codice penale tedesco nel 1992 apriva nel Codice di procedura penale (StPO) una nuova stagione all'insegna di una “trasformazione poliziesca del processo penale”²⁶⁹, introducendo le misure investigative delle indagini incrociate (*Rasterfahndung*, § 98 e § 98b StPO) e della sorveglianza incrociata (*polizeiliche Beobachtungsfahndung*, § 163e StPO) e ampliando il novero dei reati per i quali sono ammesse intercettazioni telefoniche (§ 100a Abs. 1 Nr. 2 StPO) e indagini sotto copertura. Tuttavia, se il

²⁶³ K. Lüderssen, *Die strafrechtsgestaltende Kraft des Beweisrechts*, in *ZStW*, 1973, p. 288 s., spec. p. 289-290, riprendendo le parole di Hilde Kaufmann, *Strafanspruch, Strafklagrecht*, O. Schwartz, Göttingen 1968.

²⁶⁴ Barton, op. ult. cit., p. 160.

²⁶⁵ Cfr. K. Bernsmann, *Im Zweifel: Geldwäsche?*, in M. Böse, D. Stenberg-Liebend (Hrsg.), *Grundlagen des Straf- und Verfahrensstrafrecht. Festschrift für Knut Amelung zum 70. Geburtstag*, Dunckler & Humboldt, Berlin 2009, p. 318 s., spec. p. 328.

²⁶⁶ Secondo S. Seminara, *L'impresa e il mercato*, in Id, C. Pedrazzi, A. Alessandri, L. Foffani, G. Spagnolo (a cura di), *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Monduzzi Editore, Bologna 1999, p. 702 s., spec. p. 703, la repressione del riciclaggio rispetto alla criminalità organizzata trova fondamento anche “negli spunti investigativi che [ne] derivano per risalire ai vertici dell'organizzazione”. Similmente G. Turone, *Le tecniche di contrasto al riciclaggio*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2952 s.

²⁶⁷ Bundesrat, *Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgiftshandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG)*, BT-Drs. 12/989 del 25 luglio 1991, p. 21. Traduzione nostra.

²⁶⁸ La possibilità di disporre indagini sotto copertura in relazione al reato di riciclaggio è stata introdotta dall'art. 10 del D. L. 31 dicembre 1991, n. 43, conv. con modificazioni dalla L. 18 febbraio 1992, n. 172 (G.U. 28 febbraio 1992, n. 149).

²⁶⁹ “*Verpolizeilichung des Strafverfahrens?*”: così M. Möhrenschräger, *Das OrgK. Eine Übersicht nach amtlichen Materialien – Zweiter Teil*, in *WiStra*, 1992, p. 326 s., cui si rinvia per un'analisi dettagliata degli istituti processuali di nuovo conio.

riciclaggio figura nell'elenco normativo di reati nelle cui indagini è possibile disporre misure di indagine penetranti (c.d. *Katalogtaten*), lo stesso non può sempre dirsi rispetto ai reati-presupposto del riciclaggio stesso. Proprio di questa problematica si è vista investita, nel 2003, la Corte di cassazione tedesca (*Bundesgerichtshof* – BGH), dal momento che i ricorrenti, imputati di associazione per delinquere a fini di contrabbando e riciclaggio, erano stati sottoposti a intercettazione, senza tuttavia che nel catalogo *ex* § 100a Abs. 1 Nr. 2 StPO figurasse allora l'associazione per delinquere²⁷⁰. Rigettando il ricorso per inammissibilità, il BGH non si pronunciò sull'illegalità o meno di intercettazioni non fondate sul sospetto di una *Katalogtat*; tuttavia – e pur propugnando un'interpretazione restrittiva del § 100a StPO – secondo parte della dottrina questo caso svela chiaramente l'intenzione del legislatore tedesco di servirsi della fattispecie di *Geldwäsche* alla stregua di uno strumento per la messa in atto di attività investigativa fortemente invadente quali le intercettazioni²⁷¹.

Sotto al secondo profilo, quello ablatorio, il provento dei reati di riciclaggio, impiego e autoriciclaggio è suscettibile di confisca obbligatoria diretta ai sensi dell'art. 648-*quater*, co. 1, c.p. (disposizione significativamente introdotta dal D. Lgs. 231/2007)²⁷², ovvero per equivalente ai sensi del co. 2; inoltre, ai medesimi reati è applicabile la confisca *ex* art. 240-*bis* c.p. Laddove commesso in forma dolosa, il § 261 StGB figura tra i reati passibili di confisca allargata indipendente (*erweiterte selbstständige Einziehung*) *ex* § 76a Abs. 4 lett. f) StGB; inoltre, il nuovo § 261 Abs. 10 dispone la confiscabilità dei c.d. *Tatobjekte* ai sensi del § 74 StGB e sancisce l'applicabilità della confisca presso terzi di cui al §§ 74a. Ribadisce, inoltre, che i §§ 73 fino a 73e (confisca del profitto, confisca allargata, confisca di valore) continuano ad applicarsi, peraltro con prevalenza sulla confisca a norma del § 74 Abs. 2 (anche in combinato disposto con i §§ 74a e 74c).

Infine, la “strumentalità probatoria” del riciclaggio si manifesta a livello interpretativo. Riguarda, infatti, la blanda esegesi degli elementi costitutivi della fattispecie che la giurisprudenza (sia in Italia che in Germania) si concede al fine di superare le difficoltà probatorie cui le due norme sul riciclaggio danno adito – in particolare, come si vedrà, in punto di elemento soggettivo e di (prova della) “provenienza” dal reato-presupposto, come vedremo in seguito (v. *infra*, cap. II, par. 7.).

Il secondo versante di emersione della conoscenza veicolata dalla fattispecie riciclatoria, di cui si appalesa la “strumentalità informativa”, si muove all'interno di un paradigma acutamente definito di “gestione della sicurezza attraverso l'amministrazione

²⁷⁰ BGH, Beschl. del 26 febbraio 2003 – 5 StR 423/02, in *NJW*, 2003, p. 1880 s. (= BGHSt 48, 240).

²⁷¹ H. Kudlich – F. Melloh, *Money Laundering and Surveillance of Telecommunication – The Recent Decision of the Bundesgerichtshof (BGH – Federal Court of Justice)*, in *German Law Journal*, 2004, p. 123 s.; anche H. Kudlich, *Geldwäscheverdacht und Überwachung der Telekommunikation*, in *JR*, 2003, p. 453 s.

²⁷² Art. 63, co. 4, D. Lgs. 231/2007. Prima di allora, prodotto o profitto del reato erano comunque aggredibili ai sensi dell'art. 240, co. 1, c.p.

della conoscenza”²⁷³. Mentre il riciclaggio quale strumento di conoscenza in ambito probatorio fornisce una conoscenza fornita riferita al passato, ossia a un determinato reato di riciclaggio asseritamente perpetrato e *sub indice*, la strumentalità del riciclaggio nel versante gnoseologico è di tipo “eventuale”, in quanto finalizzata a scoprire *se* un reato (di riciclaggio, ma non solo) sia stato commesso, in particolare attraverso il sistema finanziario.

Com’è ovvio, a tal fine occorre la disponibilità di una grande quantità di dati e informazioni; e dal momento che questi possono trovarsi presso altre autorità investigative e/o presso la medesima autorità, ma sita in una giurisdizione straniera, occorre potervi accedere. Da qui l’importanza, nel contrasto al riciclaggio, della collaborazione tra organismi di *law enforcement* quale presupposto per l’ottenimento della conoscenza in questione.

Posto che tale collaborazione si distingue in investigativa e operativa²⁷⁴, in questa sede ci dedicheremo esclusivamente alla collaborazione investigativa e, in particolare, sulla collaborazione avente forma di cooperazione informativa. Quest’ultima è basata sulla raccolta, la conservazione (*data retention*), la messa in comune (e/o a disposizione) e, infine, lo scambio di dati e informazioni (*data access*) da parte di diverse autorità investigative, sulla base di accordi appositamente stipulati, al fine di comporre un quadro di indagine unitario²⁷⁵.

Siffatta forma di “investigazione a mezzo comunicazione”²⁷⁶, tuttavia – seppur servente a obiettivi securitari di primaria importanza – è, come noto, suscettibile di entrare in tensione con la tutela di diritti fondamentali quali l’autodeterminazione informativa²⁷⁷, la privacy, il diritto alla vita personale e familiare e il diritto di difesa. Poiché le specifiche problematiche di *data protection* esulano dal perimetro della presente indagine, ci limiteremo a tratteggiare i due canali lungo cui la collaborazione informativa tra autorità investigative può svilupparsi (con la precisazione che alla disamina delle *Financial Intelligence Units* (FIU) sarà dedicato il cap. II, par. 1.2.) e a evidenziare il ruolo giocato negli stessi dalla fattispecie riciclatoria.

²⁷³ V. Mitsilegas, *Money Laundering Counter-Measures in the European Union*, cit., p. 151 (“*security governance through the administration of knowledge*”).

²⁷⁴ Cfr. P. Dell’Anno – A. Zampaglione, *Profili processuali e metodiche di accertamento dei reati di criminalità economica*, in V. Maiello, L. Della Ragione (a cura di), *Riciclaggio e reati nella gestione dei flussi di denaro sporco*, Milano, Giuffrè 2018, p. 583 s., spec. p. 591.

²⁷⁵ A. Siena – F. Gianfelici, *Il legal framework europeo di contrasto al riciclaggio transnazionale verso una svolta? Problemi attuali e prospettive di revisione organica*, in www.giurisprudenzapenale.it, 24 febbraio 2021, p. 18, i quali evidenziano come il tratto “intelligente” di questo modo di procedere risiede proprio nella conclusione di accordi *ad hoc*.

²⁷⁶ Landerer M. L., *The Anti-Money Laundering Directive and the ECJ’s Jurisdiction on Data Retention. A Flawed Comparison?*, in *eu crim*, 2022, p. 67 s., spec. p. 70.

²⁷⁷ Si v. la fondamentale sentenza del BVerfGE 65, 1, *Volkszählung*, del 15 dicembre 1973, che afferma il diritto di *informationelle Selbstbestimmung* quale derivante dal combinato disposto degli articoli 2 Abs. 1 (diritto di libertà personale) e 1 Abs. 1 (dignità) della Legge fondamentale tedesca (*Grundgesetz* – GG).

Innanzitutto, a venire in rilievo è la cooperazione tra FIU appartenenti a due o più Stati membri dell'Unione europea, che l'Unione europea regolò sia autonomamente, sia contestualmente alla normativa antiriciclaggio. Sotto al primo profilo viene in rilievo la Decisione del Consiglio n. 2000/642/GAI²⁷⁸ (alla quale si affiancò nel 2009, e con riferimento alle informazioni societarie in punto di titolarità effettiva, la Direttiva (CE) 2009/101²⁷⁹) e recentemente abrogata dalla Direttiva (UE) 1153/2019 del Parlamento europeo e del Consiglio recante disposizioni per agevolare l'uso di informazioni finanziarie e di altro tipo a fini di prevenzione, accertamento, indagine o perseguimento di determinati reati²⁸⁰. Con riferimento alla normativa antiriciclaggio, se già la prima Direttiva, sulla falsariga della Raccomandazione 29 GAFI-FATF, affermava la necessità di “*incoraggiare al massimo il coordinamento e la cooperazione tra le FIU*”, fu solo la III Direttiva antiriciclaggio (Considerando (40), a stabilire, all'art. 21, l'obbligo per ogni Stato membro di istituire una FIU “*per combattere efficacemente il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo*” e a disciplinarne il *modus operandi*²⁸¹. Attualmente, la base giuridica per lo scambio di informazioni intra-FIU è costituita dagli artt. 32, par. 9, e 53 della IV Direttiva, così come modificata, nel 2018, dalla V Direttiva; e sulla stessa linea si collocano gli artt. 17 ss. della recente Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai meccanismi che gli Stati membri devono istituire per prevenire l'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo e che abroga la Direttiva (UE) 2015/849²⁸².

Dal punto di vista assiologico, l'attività di *information exchange* tra FIU di diversi Stati membri è governata da due principi in qualche misura antagonisti: da un lato, i principi di c.d. limitazione delle finalità (c.d. *purpose limitation*) e di proporzionalità; dall'altro, il principio di disponibilità delle informazioni (c.d. *principle of availability*).

I primi due principi, vere pietre miliari in materia della protezione dei dati, si oppongono a una raccolta e a un trattamento di dati che perseguano scopi altri e aggiuntivi rispetto a quelli per i quali è stato previsto, nonché a un trattamento che avvenga con mezzi sproporzionati rispetto allo scopo perseguito.

Paradigmatica, a questo proposito, la vicenda che ha interessato le proposte emendative avanzate dalla Commissione e dal Consiglio europeo in materia di lotta al riciclaggio (e non solo) attraverso il sistema di *information exchange*: una lotta che, secondo

²⁷⁸ Decisione del Consiglio 2000/642/GAI concernente le modalità di cooperazione tra le FIU degli Stati membri per quanto riguarda lo scambio di informazioni, del 17 ottobre 2000, pubblicata in G.U.C.E., L 271 del 24 ottobre 2000, p. 4 s.

²⁷⁹ Direttiva 2009/101/CE del Parlamento europeo e del Consiglio intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste negli Stati membri alle società a mente dell'articolo 48, secondo comma, del Trattato per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi del 16 settembre 2009, in G.U.C.E., L 258.

²⁸⁰ in G.U.C.E., L 186/122, dell'11 luglio 2019.

²⁸¹ Sulla problematica coesistenza, dal 2003 al 2019, tra le disposizioni in materia di FIU della III Direttiva e quelle relative alla cooperazione inter-FIU della Decisione del Consiglio n. 2000/642/GAI, cfr. V. Mitsilegas – B. Gilmore, *The EU Legislative Framework*, cit., p. 129 e p. 137.

²⁸² COM(2021) 423 del 20 luglio 2021, consultabile su <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0423&from=DE>.

il parere reso nel 2017 dal Garante europeo della protezione dei dati (GEPD – l'*European Data Protection Supervisor*, EDPS), risulta violativa di entrambi i principi²⁸³.

In continuità con l'Action Plan del febbraio 2016 e nell'ambito di un'azione coordinata con OECD e G20, nel giugno dello stesso anno la Commissione europea proponeva una serie di emendamenti alla Direttiva 2009/101 e alla IV Direttiva antiriciclaggio; scopo di tali emendamenti era, dichiaratamente, la lotta non solo al *money laundering*, ma anche alla *tax evasion* e, in generale, al "*financial crime*", al fine ultimo di implementare la trasparenza del sistema finanziario globale (recentemente scosso dallo scandalo *Panama Papers*). A tal fine, il pacchetto di proposte della Commissione apriva ampie possibilità di raccolta e trattamento dei dati personali da parte di molteplici e diverse autorità, non solo di *law enforcement*, ma anche per finalità variegata e non chiaramente identificate – quali, per esempio, una "accresciuta trasparenza societaria": ciò che, secondo il Garante europeo, violava chiaramente il principio di *purpose limitation*²⁸⁴ e di proporzionalità²⁸⁵.

Stessa conclusione raggiungeva il GEPD rispetto al testo successivamente modificato, a fini di compromesso, da parte del Consiglio europeo. Difatti, nonostante in quest'ultimo lo scopo della lotta all'evasione fiscale e dell'aumento della trasparenza non fossero più menzionati, la proposta del Consiglio non prospettava soluzioni sostanzialmente diverse rispetto a quanto avanzato dalla Commissione, dal momento che lasciava la possibilità di ampio accesso ai registri da parte di entità diverse da quelle aventi funzioni investigative, ancorché per il solo fine della lotta al riciclaggio²⁸⁶.

Sul fronte opposto, il principio di disponibilità delle informazioni, basato sul mutuo riconoscimento e sancito, per la prima volta, nel Programma dell'Aia²⁸⁷, esige che le informazioni nella disponibilità di talune autorità di uno Stato membro siano fornite anche alle omologhe autorità estere, così che lo scambio di informazioni necessarie ai fini della lotta contro la criminalità attraversi liberamente le frontiere interne dell'Unione. Un passo importante in questa direzione è compiuto dalla recente Proposta di Regolamento che istituisce un'Autorità europea anti-riciclaggio (*Anti-Money Laundering Authority*, AMLA) proprio al fine di contrastare la frammentazione nell'agire delle FIU nazionali (art. 33 della Proposta). In qualità di "FIU europea"²⁸⁸, questa autorità svolgerà infatti sia un ruolo di vigilanza indiretta, con poteri regolatori e

²⁸³ Sul tema M. Bergström, *The Many Uses of Anti-Money Laundering Legislation*, cit., p. 1166 s.

²⁸⁴ European Data Protection Supervisor, *Opinion on a Commission Proposal Amending Directive (UE) 2015/849/UE and Directive 2009/101/EC* del 2 febbraio 2017, consultabile su https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-02-02_opinion_aml_en.pdf, par. 3.1., punto 30, p. 9.

²⁸⁵ Ivi, par. 3.2., punti 43 s., p. 11 s.

²⁸⁶ Ivi, par. 3.2., punto 64, p. 14.

²⁸⁷ Ancorché già menzionato nel Programma di Stoccolma: cfr. G. Meško, *Police Cooperation in the European Union, Supported by Strengthening the EU Internal Security's External Dimension*, in *Enr. J. Cr. Law & Justice*, 2017, p. 109 s., spec. p. 114.

²⁸⁸ Direttiva (UE) 2019/1153, cit., considerando (22).

direttivi, sia un ruolo di informazione preventiva²⁸⁹, in particolare supervisionando e coordinando le FIU nazionali al fine di agevolare e incentivare i flussi informativi e la conduzione di analisi congiunte (*Joint Analysis*)²⁹⁰.

Il dialogo tra *Units* nazionali, infatti, non è esente da criticità, sia per via del diverso status giuridico di cui le FIU godono nei rispettivi ordinamenti (con conseguenze sulla diversa latitudine dell'accesso ai dati)²⁹¹, sia, a detta delle istituzioni europee, a causa della diversità nelle definizioni di riciclaggio a livello interno, soprattutto con riferimento ai reati-presupposto. In effetti, nonostante il disposto dell'art. 53 della IV Direttiva, secondo cui la diversa nozione di “*money laundering*” tra Stati membri non deve ostacolare la cooperazione informativa tra FIU²⁹², non v'è chi non veda che l'uniformizzazione in punto di reati-presupposto imposta dalla Direttiva 2018/1673 sia strumentale, per l'appunto, a un'ulteriore facilitazione della cooperazione informativa tra *Financial Intelligence Units*.

In secondo luogo, lo scambio di informazioni – e il conseguente ottenimento di conoscenza – avviene non solo tra FIU, ma anche tra FIU e altre autorità statali, che per semplicità di esposizione immaginiamo adesso essere situate nel medesimo Stato membro. All'interno del *network* informativo che questo tipo di collaborazione viene a creare, lo scambio di informazioni appare particolarmente problematico perché la finalità di contrasto al riciclaggio rischia di assottigliarsi e trascolorare in una generica *ratio* di controllo della e lotta alla criminalità economica – *in primis* l'evasione fiscale²⁹³. Infatti, a seguito della modifica apportata dalla Commissione nel 1990, l'art. 6 della I Direttiva anti-riciclaggio vietava di utilizzare le informazioni fornite all'autorità per finalità diverse dalla lotta al riciclaggio, salvo poi aggiungere che “*tuttavia gli Stati membri possono prevedere che tali informazioni siano utilizzate ad altri fini*”²⁹⁴: una possibilità, questa, di

²⁸⁹ Sul punto si veda, per un'interessante analisi delle funzioni dell'AMLA alla luce delle recenti tendenze nel diritto dell'Unione, V. De Falco, *La rete europea nel contrasto al riciclaggio di denaro. Le ragioni di una complessità*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2022, p. 249 s. Esprime criticità e riserve rispetto all'AMLA, in quanto autorità “*distrust-based*”, G. Vermeulen, *EU Criminal Justice and Law Enforcement Cooperation: Never a Dull Moment*, in *Riv. int. dr. pénal*, 2022, p. 7 s., spec. p. 14.

²⁹⁰ Si tratta di analisi nelle quali le informazioni non pre-esistono e si scambiano, bensì tramite lo scambio si formano: così F. A. Siena – F. Gianfelici, *Il legal framework europeo di contrasto al riciclaggio transnazionale*, cit., p. 19.

²⁹¹ Come rileva il *Report* stilato dalla Commissione a beneficio del Consiglio e del Parlamento e che, conformemente a quanto previsto dall'art. 65, par. 2, della V Direttiva, valuta il *framework* europeo che disciplina la collaborazione tra FIU: cfr. COM(2019) 371 final, del 24 luglio 2019.

²⁹² Sul tema si vedano le riflessioni di T. Incalza, *National Anti-Money Laundering Legislation in a United Europe*: Jyske, in *Common Market L. Review*, 2014, p. 1829 s., spec. p. 1848.

²⁹³ Rilevava già A. Meyer, *Prime riflessioni in merito ai profili penali della recente “legge antiriciclaggio” (l. 5 luglio 1991, n. 197)*, in *Crit. dir.*, 1991, p. 4 s., che alcuni degli obblighi AML “*paiono in realtà poter svolgere una funzione incisiva non solo e non tanto nel settore antiriciclaggio [...] quanto nel settore fiscal-tributario, ove introduce nuove possibilità di intervento degli uffici finanziari e sembra così voler anticipare le iniziative governative [...] volte alla abolizione del c.d. segreto bancario*”.

²⁹⁴ Esprime soddisfazione per questa clausola, ritenendo opportuno “*utilizzare gli strumenti di trasparenza e controllo dei flussi di denaro elaborati specificamente in materia di riciclaggio anche per contrastare le manifestazioni meramente economiche della criminalità*” C. F. Grosso, *Frode fiscale e riciclaggio*, cit., p. 1278.

cui alcuni Stati, come la Germania, hanno ampiamente fatto uso, come si vedrà nel prosieguo della presente indagine. E una possibilità che l'Unione europea non perde occasione di consolidare: la succitata Direttiva (UE) 1153/2019 sull'agevolazione dell'uso di informazioni finanziarie e di altro tipo a fini di prevenzione, accertamento, indagine o perseguimento di determinati reati²⁹⁵ prescrive infatti a ogni Stato membro di istituire registri centralizzati e automatici dei conti bancari e di pagamento accessibili alle autorità di altre giurisdizioni europee²⁹⁶.

Non solo: la Proposta di VI Direttiva anti-riciclaggio intende chiedere a ciascuno Stato membro di creare un punto di accesso dei Registri dei conti bancari unico, che, sviluppato e gestito dalla Commissione, dovrebbe interconnettere i meccanismi centralizzati automatici di ogni Stato membro (*i.e.*, i registri), affinché le FIU nazionali abbiano “*accesso immediato e non filtrato alle informazioni sui conti di pagamento e bancari e sulle cassette di sicurezza*”²⁹⁷. E se in questa Proposta si vorrebbe limitare l'accesso al punto di accesso unico alle sole FIU nazionali, il Parlamento europeo e il Consiglio hanno già avanzato una Proposta di Direttiva che modifica la Direttiva 2019/1153, prospettando di estendere la platea di soggetti autorizzati ad accedere al predetto Registro a quelle “*autorità competenti in materia di prevenzione, accertamento, indagine e perseguimento di reati*”²⁹⁸ indicate dall'art. 3, par. 1, della Direttiva (UE) 2019/1153: ossia, per quanto riguarda l'Italia, l'Ufficio nazionale per il recupero dei beni (ARO), l'Autorità giudiziaria e gli ufficiali di p.g. delegati dal Pubblico ministero, i servizi centrali e interprovinciali per il contrasto alla criminalità organizzata (art. 12 D. L. 13 maggio 1991, n. 152, conv. L. 12 luglio 1991, n. 203) il Ministro dell'Interno, il Capo della Polizia, i questori e il Direttore della DNA²⁹⁹.

Da un punto di vista dei principi e della separazione dei poteri, un simile scambio di informazioni tra autorità si rivela problematico sotto due profili tra loro connessi.

Il primo riguarda la possibile perdita, *de facto*, della distinzione tra attività di *intelligence* e attività investigativa. Mentre la prima è governata da una logica preventiva, nel senso che, per mezzo della raccolta e l'analisi di dati e informazioni, persegue uno scopo informativo e conoscitivo, la seconda attività risponde a una logica reattiva ed è servente a una finalità di accertamento della penale responsabilità in capo a un soggetto. Come affermato dal BVerfG nella nota sentenza *Antiterrordataigesetz I* del 2013 – e come

²⁹⁵ Trasposta in diritto interno con D. Lgs. 8 novembre 2021, n. 186, in G.U. n. 284 del 29 novembre 2021, suppl. ord. n. 40, in vigore dal 14 dicembre 2021, e con il *Gesetz zur europäischen Vernetzung der Transparenzregister und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1153 des Europäischen Parlaments und Rates vom 20. Juni 2019*, BGBl. I Nr. 37, del 25 giugno 2021, p. 2083 s.

²⁹⁶ Secondo S. Capolupo, *Ampliata l'area dell'utilizzo delle informazioni finanziarie*, in *Fisco*, 2019, p. 3637 s., spec. p. 3638, “dalla lettura della Direttiva 2019/1153 emerge, in modo incontrovertibile, la piena equiparazione della lotta al riciclaggio [...] al contrasto all'evasione”.

²⁹⁷ Art. 14, par. 7.

²⁹⁸ Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la Direttiva (UE) 2019/1153 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda l'accesso delle autorità competenti ai registri centralizzati dei conti bancari attraverso lo sportello unico, COM(2021) 429 final del 20 luglio 2021.

²⁹⁹ Art. 3, co. 1, lett. a) – g) D. Lgs. 186/2021, cit.

recentemente ribadito – questa obbligatoria diversità di funzioni produce i suoi effetti anche in relazione allo scambio di informazioni e dati tra servizi di *intelligence* e forze di polizia (c.d. *informationelles Trennungsprinzip*). Posto che l'attività di scambio di informazioni è eccezionale, laddove la legge la consenta questa dev'essere proporzionata rispetto all'obiettivo concretamente perseguito³⁰⁰ e al pericolo da scongiurare³⁰¹, pena la lesione del principio di autodeterminazione informativa³⁰².

Il secondo profilo problematico sorge da una duplice possibilità di utilizzo delle informazioni così ottenute. Innanzitutto che, grazie alla moltitudine di dati cui possono avere accesso, le autorità preposte al contrasto del riciclaggio svolgano autonomamente, insieme ai propri partner e grazie al metodo *risk-based*, attività di *profiling* mirata, avente a oggetto un preciso target le cui attività hanno dato adito a sospetto o dubbio³⁰³. Potendo i profili così realizzati svolgere una duplice funzione: non solo permettere una sorveglianza *ex ante* dei movimenti economici e finanziari di determinati soggetti, ma anche, *ex post*, fornire elementi di prova in un eventuale processo penale. In secondo luogo, che le FIU possano condurre attività non dissimili dal *data mining*, nella misura in cui le loro decisioni passano dall'essere fondate sul sospetto (*investigation-based*) all'essere *intelligence-based*, con ricadute problematiche in termini di protezione dei dati personali³⁰⁴.

³⁰⁰ BVerfG – 1 BvR 1215/07, Urt. del 24. aprile 2013 (= BVerfGE 133, 277), in *NJW*, 2013, p. 1499 s., *Antiterrordateigesetz I*, Rn. 112. Sullo stato attuale del principio di separazione informativa, H. Ruschmeier, *Die Entwicklung des informationellen Trennungsprinzip*, in www.verfassungsblog.de, 13 maggio 2022.

³⁰¹ BVerfG – 1 BvR 3214/15 (= BVerfGE 156, 11), Urt. del 10 novembre 2020, *Antiterrordateigesetz II*, relativa ad alcune disposizioni della Legge anti-terrorismo nella versione entrata in vigore nel 2015; il BVerfG rileva inoltre che il pericolo posto a giustificazione dell'utilizzo e dello scambio dei dati, anche tra autorità di polizia e servizi segreti, era descritto in modo vago.

Peraltro, BVerfG – 1 BvR 2835/17, Urt. del 19 maggio 2020 ha affermato, *inter alia*, che i servizi segreti tedeschi sono tenuti al rispetto della Costituzione, e in particolare dell'Art. 10 GG, anche quando trasferiscono dati e informazioni ai servizi di intelligence stranieri (per un commento cfr. K. Kappler, *Consequences of the German Constitutional Court's Ruling on Germany's Foreign Intelligence Service: the Importance of Human Rights in the Cooperation of Intelligence Services*, in *German Law J.*, 2022, p. 1735 s.).

³⁰² Di recente ribadito da BVerfG – 1 BvR 2354/13, Beschl. del 28 settembre 2022, che censura talune disposizioni in materia di scambio dati da parte del BND alle autorità di Polizia federali; BVerfG – 1 BvR 1619/17, Urt. del 26 aprile 2022, relativa alla Legge bavarese sullo scambio di dati tra intelligence e polizia locale. Per un approfondimento, si v. K. M. Linzbach, *Nachrichtendienstliche Datenübermittlung vor dem Bundesverfassungsgericht*, in www.verfassungsblog.de, 8 novembre 2022.

³⁰³ Sul rischio che questo inneschi attività di profilazione (in senso lato), classificazione e c.d. de-risking da parte delle banche cfr. G. Pavlidis, *Financial Information in the Context of Anti-Money Laundering: Broadening the Access of Law Enforcement and Facilitating Information Exchanges*, in *Journal of Money Laundering Control*, 2020, p. 369 s., spec. p. 373-374.

³⁰⁴ European Data Protection Supervisor, *Opinion on a Commission Proposal*, cit., par. 3.2., punto 52, p. 12.

CAPITOLO II
LA “PROVENIENZA” DAL REATO-PRESUPPOSTO
NELL’IMPIANTO PREVENTIVO ANTI-RICICLAGGIO
E NELLE FATTISPECIE CODICISTICHE RICICLATORIE:
ONE SIZE FITS ALL?

SOMMARIO: SEZIONE 1 – REATO-PRESUPPOSTO E RISCHIO DI RICICLAGGIO NELLA DINAMICA DELLA SEGNALAZIONE DELLE OPERAZIONI SOSPETTE. 1. Gli attori della prevenzione: ruoli e responsabilità. – 1.1. I soggetti obbligati alla segnalazione nella regolamentazione top down di matrice europea (art. 3 D. Lgs. 231/2007; § 2 GwG). – 1.2. I soggetti preposti all’analisi finanziaria: l’Unità di informazione finanziaria e la *Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen*. – 2. Obblighi di segnalazione e obblighi di comunicazione tra *intelligence gathering* e *notitia criminis*. – 2.1. Gli obblighi di cooperazione fondati sul sospetto: il riciclaggio nelle segnalazioni di operazioni sospette (art. 35 D. Lgs. 231/2007; § 43 GwG). – 2.2. Gli obblighi di cooperazione fondati sulle soglie: le comunicazioni oggettive e la perdita del concetto di “provenienza” (art. 47 D. Lgs. 231/2007). SEZIONE 2 – STORIA DI UN’EMANCIPAZIONE? GENESI, EVOLUZIONE E RATIO DEL REATO-PRESUPPOSTO NELLE FATTISPECIE RICICLATORIE IN ITALIA E IN GERMANIA. 3. Premessa. Il reato-presupposto negli obblighi di criminalizzazione del riciclaggio: un obiettivo mobile. – 3.1. Dal *drug money laundering* all’*all-crimes approach* nella lotta internazionale al riciclaggio. – 3.2. L’evoluzione della nozione di reato-fonte nella disciplina eurounitaria. – 4. Il riciclaggio nel tessuto codicistico italiano (art. 648-*bis* c.p.): senso e non senso della pionieristica adozione dell’*all-crimes approach*. – 4.1. Genesi ed evoluzione della fattispecie di riciclaggio in Italia: da “fattispecie di particolare ricettazione” a strumento repressivo nella *war on drugs* internazionale. – 4.2. “Provenienza”: quale? La discussa idoneità dei reati tributari a costituire reato-fonte del riciclaggio. – 4.3. “Provenienza”: quanta? Il dibattito sulla configurabilità di un riciclaggio mediato o indiretto. – 4.4. Le ipotesi circostanziali dell’art. 648-*bis* c.p. tra contesto professionale delle attività riciclatorie e tenuità del reato-presupposto. – 5. La fattispecie di riciclaggio in Germania, *enfant terrible* del Codice penale (§ 261 StGB). – 5.1. La “Legge di lotta alla criminalità organizzata” del 1992 (1. OrgKG). Contesto e obiettivi di politica criminale. – 5.2. Il reato di *Geldwäsche* e il nuovo principio di provenienza (*Herkunftsprinzip*): nuova specie di reato accessorio o *quid alii* nella 21° sezione del StGB? – 5.3. Il Vortatenkatalog tra miti e realtà: il caotico ampliamento dei reati-presupposto del riciclaggio tra il 1994 e il 2019. – 5.4. “Provenienza”: quale? La soppressione dei risparmi di spesa quali possibili proventi. – 5.5. “Provenienza”: quanta? La problematica teoria c.d. del contagio (*Infizierungstheorie*), prima e dopo la riforma del 2021. – 6. L’adeguamento delle fattispecie domestiche di riciclaggio ai dettami della Direttiva 2018/1673: novella settoriale in Italia, cambio di paradigma in Germania, occasione mancata per entrambi. – 6.1. L’inserimento dei delitti colposi e di alcune contravvenzioni tra i reati-presupposto dell’art. 648-*bis* c.p., tra effetti preterintenzionali e incongruenze sistematiche. – 6.2. Il definitivo abbandono dell’*Enumerationsprinzip* a opera della “Legge per il miglioramento della lotta al riciclaggio mediante il diritto penale”: siamo tutti riciclatori? – 6.3. Disposizioni in materia di giurisdizione e di *locus commissi delicti*. – 7. Il *predicate crime* nella dinamica processuale: da reato presupposto a “reato pretesto”. – 7.1. Il blando accertamento processuale della sussistenza del reato-presupposto. – 7.2. Il problematico accertamento della conoscenza del reato-presupposto in capo al riciclatore: dal dolo alla colpa.

SEZIONE 1 – REATO-PRESUPPOSTO E RISCHIO DI RICICLAGGIO NELLA DINAMICA
DELLA SEGNALAZIONE DI OPERAZIONI SOSPETTE

1. Gli attori della prevenzione: ruoli e responsabilità

I soggetti coinvolti nella prevenzione dell'abuso del sistema finanziario a fini di riciclaggio possono essere suddivisi in due grandi categorie: da un lato, i soggetti privati su cui gravano gli obblighi di cooperazione e, segnatamente, di segnalazione delle operazioni sospette (1.1.) e, dall'altro, le autorità pubbliche chiamate a “convertire” tali segnalazioni in informazioni utili a prevenire e reprimere fatti di riciclaggio e finanziamento del terrorismo (1.2.).

1.2. I soggetti obbligati nella regolamentazione *top down* di matrice europea (art. 3 D. Lgs. 231/2007; § 2 GwG)

Nell'attuale assetto del sistema italiano anti-riciclaggio e, soprattutto, a seguito del massiccio intervento di razionalizzazione della disciplina anche *ratione personae* operato dal D. Lgs. 90/2017¹, la platea dei soggetti obbligati all'osservanza degli obblighi AML consta di cinque categorie professionali, indicate rispettivamente ai commi 2 – 6 dell'art. 3 del D. Lgs. 231/2007. Si tratta degli intermediari bancari e finanziari; degli “altri operatori finanziari”; i professionisti; degli “altri operatori non finanziari” e dei prestatori di servizio di gioco, in quanto ritenuti dal legislatore esercitare “*attività particolarmente suscettibili di utilizzazione a fini di riciclaggio per il fatto di realizzare l'accumulazione o il trasferimento di ingenti disponibilità economiche o finanziarie o risultare comunque esposte a infiltrazioni della criminalità organizzata*”².

Ai sensi del **comma 2** del D. Lgs. 231/2007, sono “***intermediari bancari e finanziari***”: le banche (lett. a); Poste italiane s.p.a. (lett. b); gli istituti di moneta elettronica *ex art. 1, co. 2, lett. h-bis* del TUB (lett. c); gli istituti di pagamento *ex art. 1, co. 2, lett. h-sexies* del TUB (lett. d); le società di intermediazione mobiliare *ex art. 1, co. 1, lett. e* del TUF (lett. e); le società di gestione del risparmio *ex art. 1, co. 1, lett. o* del TUF (lett. f); le società di investimento a capitale variabile *ex art. 1, co. 1, lett. i* TUF (lett. g) nonché a capitale fisso, mobiliare e immobiliare, come definite dall'art. 1, co. 1, lett. i-bis) TUF (lett. h); gli agenti di cambio di cui all'articolo 201 TUF (lett. i); gli intermediari iscritti nell'albo *ex art. 106* TUB (lett. l); Cassa depositi e prestiti S.p.a. (lett. m); le imprese di assicurazione operative nei rami di cui all'art. 2, co. 1, CAP (lett. n); gli intermediari assicurativi operativi *ex art. 109, co. 2, lett. a), b), d)* CAP (lett. o); i soggetti che erogano micro-credito *ex art. 111* TUB (lett. p); i soggetti di cui all'art. 112 TUB (lett. q); le società fiduciarie iscritte nell'albo di cui all'art. 106 TUB (lett. s); le succursali insediate di intermediari bancari e finanziari di cui al presente comma, aventi sede legale e amministrazione centrale in un altro Stato membro o in uno Stato terzo (lett. t) ovvero in un altro Stato membro, ma senza succursale nel territorio italiano (lett.

¹ Così G. Gambogi, *La disciplina sanzionatoria della nuova normativa antiriciclaggio di cui al D. Lgs. 25 maggio 2017, n. 90*, in, V. Maiello, L. Della Ragione (a cura di), *Riciclaggio e reati nella gestione dei flussi di denaro sporco*, cit., p. 524 s., spec. p. 541. Oltre al citato D. Lgs. 90/2017, tra i più recenti interventi si ricordano il D. Lgs. 125/2019 e il D. Lgs. 195/2021 nonché, da ultimo, il D. L. 228/2021 (c.d. milleproroghe 2022), conv. L. 15/2022.

² Così l'incipit del Decreto che recepisce l'art. 15, co. 1, della Legge comunitaria 1994, relativamente all'obbligo di estensione del novero dei soggetti obbligati all'osservanza della normativa AML.

u); i consulenti finanziari di cui all'art. 18-*bis* TUF e le società di consulenza finanziaria *ex art.* 18-*ter* TUF (lett. v).

Il **comma 3** include tra gli “*altri operatori finanziari*” i seguenti soggetti: le società fiduciarie diverse da quelle iscritte nell'albo *ex art.* 106 TUB (lett. a); i mediatori creditizi iscritti nell'elenco previsto dall'art. 128-*sexies* TUB (lett. b); gli agenti in attività finanziaria iscritti nell'elenco di cui all'art. 128-*quater*, co. 2 e 6, TUB (lett. c); coloro che esercitano professionalmente l'attività di cambio valuta e sono iscritti nell'apposito registro *ex art.* 128-*undecies* TUB (lett. d).

“Nell'esercizio della professione in forma individuale, associata o societaria”, i “*professionisti*” tenuti agli obblighi anti-riciclaggio ai sensi del **comma 4** del D. Lgs. 231/2007 sono i seguenti: i soggetti iscritti nell'albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e nell'albo dei consulenti del lavoro (lett. a); ogni altro soggetto che rende i servizi forniti da periti, consulenti e altri soggetti che professionalmente svolgono (anche nei confronti dei propri associati o iscritti) attività in materia di contabilità e tributi, ivi compresi associazioni di categoria di imprenditori e commercianti, CAAF e patronati (lett. b); i notai e gli avvocati quando, in nome o per conto dei propri clienti, realizzano determinate operazioni (lett. c – v. *infra*); i revisori legali e le società di revisione legale con incarichi di revisione legale su enti di interesse pubblico o su enti sottoposti a regimi intermedio (lett. d); i revisori legali e le società di revisione senza incarichi di revisione su enti di interesse pubblico o su enti sottoposti a regimi intermedio (lett. e).

Il **comma 5** assoggetta agli obblighi AML anche gli “*altri operatori non finanziari*”, ossia: gli altri prestatori di società e trust non ricompresi nei co. 2 e 4 dell'art. 3 D. Lgs. 231/2007 (lett. a); i soggetti che esercitano attività di commercio di cose antiche, i soggetti che esercitano il commercio di opere d'arte o che agiscono in qualità di intermediari nel commercio delle medesime opere, anche quando tale attività è svolta da gallerie d'arte o case d'asta di cui all'art. 115 TULPS, ma solo se il valore dell'operazione, anche se frazionata, è pari o superiore a Euro 10.000 (lett. b); alle stesse condizioni di valore dell'operazione, anche i soggetti che conservano o commerciano opere d'arte ovvero che agiscono da intermediari nel commercio delle stesse, qualora tale attività sia effettuata all'interno di porti franchi (lett. c); gli operatori professionali in oro di cui alla L. 7/2000 (lett. d); gli agenti in affari che svolgono attività in mediazione immobiliare in presenza dell'iscrizione al Registro delle imprese ai sensi della L. 39/1989, anche quando agiscono in qualità di intermediari nella locazione di un bene immobile e, in tal caso, limitatamente alle sole operazioni per le quali il canone mensile è pari o superiore a Euro 10.000 (lett. e); i soggetti che esercitano l'attività di custodia e trasporto di denaro contante e di titoli o valori a mezzo di guardie particolari giurate, in presenza della licenza *ex art.* 134 TULPS (lett. f); i mediatori civili ai sensi dell'art. 60 L. 69/2009 (lett. g); i soggetti che svolgono attività di recupero stragiudiziale dei crediti per conto di terzi, in presenza della licenza di cui all'art. 115 TULPS, eccetto che nei casi di cui all'art. 128-*quaterdecies* TUB (lett. h); dal

2017, i prestatori di servizi relativi all'utilizzo della valuta virtuale (lett. i) e, infine, i prestatori di servizi di portafoglio digitale (lett. i-bis)³.

Da ultimo, il **comma 6** dispone che nella categoria dei “**prestatori di servizi di gioco**” rientrano: gli operatori di gioco *on line* che offrono, attraverso Internet e altre reti telematiche o di telecomunicazione, giochi con vincite in denaro, su concessione della ADM (lett. a, dal 2017); gli operatori di gioco su rete fisica che offrono, anche attraverso distributori ed esercenti, giochi con vincite in denaro a qualsiasi titolo contrattualizzati, su concessione dell'ADM (lett. b); i gestori di case di gioco⁴, se autorizzati secondo le leggi vigenti e in presenza dei requisiti della L. 30/1998 (lett. c).

Per quanto riguarda la Germania, è il § 2 Abs. 1 n. 1-16 della Legge sul rilevamento dei profitti di reati gravi (*Geldwäschegesetz*, abbr. GwG)⁵ a circoscrivere il novero dei c.d. soggetti obbligati (*Verpflichtete*) sui cui gravano gli obblighi antiriciclaggio – e in particolare, per quel che è di interesse ai fini della presente indagine, l'obbligo di segnalazione, *Verdachtsmeldepflicht*, di cui al § 43 GwG.

Ai fini di una più organica esposizione, tali soggetti possono essere categorizzati, sulla falsariga della disciplina italiana (e secondo una nostra traduzione), come segue:

- **intermediari bancari e finanziari**, ossia: gli istituti di credito ai sensi del § 1 Abs. 1 della Legge sul credito (*Kreditwesengesetzes*, KWG), a eccezione degli istituti menzionati nel § 2 Abs. 1 Nr. 3-8 nonché delle succursali degli istituti di credito che non abbiano sede legale in Germania (n. 1); i prestatori di servizi finanziari di cui al § 1 Abs. 1a KWG, a eccezione delle società menzionate nel § 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 3-10 e 12 e Abs. 10 KWG e delle succursali dei prestatori di servizi finanziari aventi sede legale all'estero (n. 2) – con la precisazione che la nozione di “strumento finanziario” include adesso anche gli *asset* virtuali⁶ –; gli istituti di pagamento e gli istituti di moneta elettronica (c.d. E-Geld) *ex* § 1 Abs. 3 della Legge sui servizi di pagamento (*Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz*), ivi incluse le succursali stabilite in Germania di istituti comparabili aventi sede all'estero (n. 3); le società finanziarie (e le succursali in Germania di società finanziarie basate all'estero) non già ricomprese ai nn. 1-5 nonché 7, 9, 10, 12 e 13 (n. 6); le imprese di assicurazione, nella misura in cui: offrono assicurazioni sulla vita rientranti nell'ambito di disciplina della Direttiva 2009/138/UE, assicurazioni per infortuni che prevedono il versamento di premi assicurativi in denaro o polizze di capitalizzazione ovvero concedono prestiti ai sensi del § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG (n. 7); gli intermediari assicurativi ai sensi del § 59 della Legge sui contratti assicurativi, laddove forniscano le

³ Sulle rilevanti modifiche che, nel 2017 e nel 2019, hanno interessato la norma definitoria dei prestatori di servizi di valuta e portafoglio digitale (rispettivamente, artt. 1, lett. ff) e lett. ff-bis) D. Lgs. 231/2007), v. M. Giuca, *Criptovalute e diritto penale nella prevenzione e repressione del riciclaggio*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2021, p. 150 s., spec. p. 162 s.; sul tema, in generale, F. Di Vizio, *Gli obblighi antiriciclaggio per gli operatori di valute virtuali*, in www.discrimen.it, 10 giugno 2019.

⁴ Ossia i c.d. casinò, che in Italia si trovano a Campione d'Italia, Sanremo, Venezia e Saint Vincent. V. *amplius* R. Razzante, *Manuale di legislazione e prassi dell'antiriciclaggio*, Giappichelli, Torino 2020, p. 102.

⁵ *Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten* del 23 ottobre 1993, BGBl. 1993, I, p. 1770 s.

⁶ § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 6 KWG.

attività, i commerci, i prodotti o i servizi di cui al n. 7) del presente articolo (n. 8); le società di gestione del capitale *ex* §17 del Codice degli investimenti di capitale (*Kapitalanlagegesetzbuch*) (n. 9); i prestatori di servizi di pagamento e prestatori di servizi relativi all'utilizzo della valuta virtuale ai sensi, rispettivamente, del § 1 Abs. 9 e Abs. 10 della Legge sui servizi di pagamento (n. 4); gli operatori indipendenti autorizzati alla vendita o allo scambio delle monete virtuali emesse da un istituto di credito ai sensi del § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2) del *Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz* (n. 5);

- **professionisti**, con riferimento a: avvocati, consulenti legali iscritti a un ordine professionale, agenti di brevetti e notai, laddove svolgano determinate attività (n. 10 – *v. infra*); consulenti legali non iscritti a un ordine professionale e soggetti registrati ai sensi del § 10 della Legge sull'esercizio di servizi giuridici professionali, nella misura in cui offrono i servizi di cui al Nr. 10, lett. a-d) (a esclusione dei servizi di recupero crediti *ex* § 2 Abs. 2 Satz 1 di tale legge, n. 11); gli esperti contabili, i revisori legali, i dottori commercialisti, gli agenti fiscali e le associazioni indicate nel § 4 Nr. 11 della Legge sulla consulenza fiscale (n. 12); le società di servizi e le società fiduciarie o soggetti esercenti attività fiduciaria non già inclusi nei Nr. 10-12 del presente articolo, laddove esercitano per conto terzi una delle seguenti attività: fondazione di una persona giuridica o di una società di persone; esercizio di funzioni direttive o esecutive presso un tale ente; attività di domiciliazione dello stesso; esercizio della funzione di soggetto all'attività fiduciaria a beneficio di una organizzazione giuridica ai sensi del § 3 Abs. 3; esercizio, a determinate condizioni, delle funzioni di azionista per conto terzi; attività di agevolazione affinché un'altra persona possa esercitare le funzioni di cui sopra (n. 13);

- **altri operatori non finanziari**, quali: gli agenti immobiliari (n. 14); gli organizzatori e intermediari di servizi di gioco (n. 15) e, infine, i soggetti che esercitano attività di commercio, i soggetti che esercitano il commercio di opere d'arte o che agiscono in qualità di intermediari nel commercio delle medesime opere e i soggetti che esercitano l'attività di custodia di opere d'arte, qualora la custodia stessa sia effettuata all'interno di porti franchi (n. 16).

Alla luce di questa ampia platea di soggetti obbligati, occorre chiarire sin d'ora che, per le sue peculiarità costitutive, il tema dell'obbligo di segnalazione in capo ai "professionisti" – e, in particolare, agli avvocati – sarà trattato soltanto sommariamente, rivolgendosi la presente alle altre categorie di soggetti obbligati.

Sia la normativa italiana che quella tedesca, infatti, in attuazione della II Direttiva (a sua volta recettiva, sul punto, delle Raccomandazioni GAFI/FATF) annoverano gli **avvocati** tra i "professionisti" obbligati al rispetto della normativa antiriciclaggio (art. 3, co. 4, lett. c D. Lgs. 231/2007 e § 2 Abs 1 Nr. 10); tuttavia, rispetto all'obbligo di segnalazione, vigono delle particolarità sia rispetto all'estensione di tale obbligo, sia rispetto alle modalità di adempimento dello stesso.

L'inclusione dell'avvocato nell'architettura AML è di particolare importanza per l'obiettivo pubblicistico di prevenzione del riciclaggio, sia perché l'avvocato detiene un

patrimonio informativo di rilievo⁷, sia perché la sua *expertise* tecnico-specialistico può agevolare, se non orchestrare *tout court*, attività riciclatorie, ovvero essere surrettiziamente sfruttata a tale fine⁸. Tuttavia, la natura indipendente⁹, privatistica, confidenziale e fiduciaria della funzione di rappresentanza legale, nonché la rilevanza costituzionale del diritto di difesa e dell'espletamento di attività imprenditoriale¹⁰, impongono una perimetrazione particolarmente attenta dell'ambito di estensione degli obblighi antiriciclaggio per gli avvocati.

Sotto questo profilo, il criterio stabilito nella disciplina comunitaria e poi attuato dai due legislatori nazionali risiede nel collegamento, anche solo potenziale, tra l'attività che l'avvocato è chiamato a svolgere e un procedimento giurisdizionale¹¹. Nella disciplina italiana e in quella tedesca, infatti, gli avvocati sono soggetti agli obblighi antiriciclaggio soltanto laddove indossino la veste *business lawyers*: in altri termini, secondo il legislatore europeo, “quanto più ci si allontana dal ruolo tradizionalmente ricevuto... [dell'*impendere consilium*, tanto più, correlativamente, è logico assumersi obblighi sinora estranei (e incompatibili) con la veste professionale”¹².

Questa soluzione, peraltro, ha ottenuto il *placet* della CGUE nella nota sentenza *Ordre des Barreaux francophones et germanophone et al.*¹³, ove ha escluso che la disciplina comunitaria in materia di obblighi antiriciclaggio dei professionisti violi il diritto a un equo processo come garantito dagli artt. 6 CEDU e 6 TUE. Secondo i giudici del Lussemburgo, infatti – posto che gli obblighi di cooperazione dei professionisti sono giustificati dall'esigenza di lottare contro riciclaggio e la criminalità organizzata, “la quale costituisce essa stessa una particolare minaccia per le società degli Stati membri” (par. 36) – le operazioni di ordine finanziario e immobiliare rispetto alle quali l'obbligo di segnalazione permane “per loro stessa natura si situano in un contesto che non è collegato a un procedimento giudiziario, e pertanto si pongono al di fuori dell'ambito di applicazione del diritto a un equo processo” (punto 33).

Si tratta delle ipotesi in cui, in nome o per conto dei propri clienti, gli avvocati: compiono operazioni di natura finanziaria o immobiliare ovvero assistono i propri clienti nella predisposizione o nella realizzazione di operazioni di natura gestoria,

⁷ Ritiene che sia questa la ragione fondante dell'imposizione di obblighi antiriciclaggio in capo ai professionisti M. Zanotti, *L'arruolamento dei professionisti nella lotta al riciclaggio*, in *Crit. dir.*, 2010, p. 315 s., spec. p. 316.

⁸ Ritengono, invece, che la *ratio* dell'imposizione di tali obblighi in capo ai professionisti sia di tipo 'protettivo', ossia sia risieda nella volontà di evitare un abuso degli stessi da parte di soggetti in possesso di utilità illecitamente acquisite, F. Teichmann – G. Achsnich, *Das Geldwäschegesetz – Ein Überblick*, in F. Herzog, D. Mülhausen, *Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung*, cit., § 30, Rn. 26.

⁹ Deutscher Anwaltsverein, *Stellungnahme Nr. 3/2005 zum Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verbinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche einschließlich der Finanzierung des Terrorismus vom 1. Juli 2004*, Berlin, Januar 2005, p. 6.

¹⁰ Santoriello C., *Normativa antiriciclaggio e nuovi obblighi di collaborazione dei professionisti*, in *Fisco*, 2008, p. 7509 s.

¹¹ L. Raponi, *I soggetti destinatari di specifici obblighi antiriciclaggio*, cit., p. 69; A. R. Castaldo – M. Naddeo, *Il denaro sporco*, cit., p. 325.

¹² M. Zanotti, op. ult. cit., p. 320.

¹³ CGUE, Grande Sezione, C-305/05, 26 giugno 2007.

riferite a denaro e diritti (trasferimento di diritti reali su beni immobili o attività economiche; gestione di denaro, strumenti finanziari o altri beni; apertura o la gestione di conti bancari, libretti di deposito e conti di titoli) ovvero a persone giuridiche (organizzazione degli apporti necessari alla costituzione, alla gestione o all'amministrazione di società; costituzione, gestione o l'amministrazione di società, enti, trust o soggetti giuridici analoghi). Il § 2 GwG esclude l'assoggettabilità alla normativa AML degli avvocati laddove forniscano al proprio cliente: consulenza "in relazione alla sua struttura del capitale, strategia industriale o a questioni analoghe" (lett. c); consulenza o servizi connessi a fusioni e acquisizioni (lett. d); assistenza, in forma professionale, in materia fiscale (lett. e).

Ne consegue una diversa modalità di partecipazione dell'ordine forense alla prevenzione del riciclaggio per mezzo dello strumento della segnalazione di operazioni sospette¹⁴.

Innanzitutto, ai sensi dell'art. 35, co. 5, D. Lgs. 231/2007, i professionisti non sono tenuti a segnalare le informazioni ottenute da un cliente¹⁵: nel corso dell'esame della sua posizione giuridica; nell'esercizio di compiti di difesa o di rappresentanza giurisdizionale, ivi inclusa la consulenza sull'eventualità di instaurare un procedimento; dal 2017, nell'espletamento di una convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati ai sensi di legge. Similmente, il § 43 Abs. 2 GwG dispone che i professionisti di cui al § 2 Abs. 1 n. 10 e n. 12 sono esentati dall'obbligo di segnalazione rispetto alle informazioni ottenute "nell'ambito della consulenza giuridica o della rappresentanza giudiziale", ivi inclusa la fase iniziale di acquisizione di informazioni e l'eventuale fase di trattative¹⁶.

In secondo luogo, nella disciplina italiana, laddove l'obbligo di segnalazione sussista, i professionisti possono rivolgersi non già alla *Financial Intelligence Unit* nazionale, bensì all'Ordine professionale di appartenenza (art. 37, co. 1, D. Lgs. 231/2007): secondo la facoltà prevista dalla II Direttiva, sarà l'organo di

¹⁴ Nonché una diversa intensità della loro partecipazione: come riferisce la nostra Unità di Informazione Finanziaria nel Rapporto annuale per il 2021, il 90% delle segnalazioni dei professionisti (complessivamente in aumento del 40, 4% rispetto al 2020, a sua volta calato del 28, 1% rispetto al 2019) provengono dai notai e dal Consiglio Nazionale del Notariato: UIF, *Rapporto annuale 2021*, Roma, maggio 2022, p. 15.

La Financial Intelligence Unit tedesca, dal canto suo, ritiene che una delle cause dell'aumento delle segnalazioni (anche) da parte dei professionisti, tra cui gli avvocati, sia l'Ordinanza sull'obbligo di segnalazione ai sensi del GwG in materia immobiliare (*Geldwäschegesetzmeldepflichtverordnung – GwGMeldV-Immobilien*), entrata in vigore il 1° ottobre 2020. Le segnalazioni di operazioni sospette provenienti da avvocati, in particolare, sono state in tutto 83 (a fronte delle 23 dell'anno precedente): FIU, *Jahresbericht 2021*, 12 settembre 2022, p. 15, 17 e 20.

Il Tribunale amministrativo di Berlino ha rigettato il ricorso individuale di legittimità proposto da un avvocato e notaio, in via urgente e provvisoria (*einstweilige Anordnung*), contro il neo-introdotto obbligo di segnalazione in materia immobiliare, ritenendo che il nuovo § 43 Abs. 6 GwG sia conforme a Costituzione (in particolare al principio di determinatezza degli atti sub-legislativi di cui all'Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG): VG Berlin, Beschl. del 5 febbraio 2021 – VG 12 L 258/20, in *DStRE*, 2021, p. 1082 s.

¹⁵ A partire, si ritiene, dal momento in cui costui conferisce con il professionista a fini di consulenza e di conferimento dell'incarico, anche solo eventuale: cfr. R. Razzante, *Codice della normativa antiriciclaggio*, Maggioli Editore, Roma 2018, p. 49 s.

¹⁶ BT-Drs. 19/13827, p. 89.

autoregolamentazione che provvederà a trasmettere la segnalazione alla FIU competente, svolgendo quindi una funzione di filtro tra professionisti e analisti finanziari¹⁷. Il legislatore tedesco, di contro, nel 2017 ha deciso di rimuovere questa previsione, stabilendo dunque che gli appartenenti a una *Berufskammer* trasmettano le loro segnalazioni direttamente alla FIU tedesca.

1.2. I soggetti preposti all'analisi finanziaria: l'Unità di informazione finanziaria e la *Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen*

Se il sistema di controllo e prevenzione del riciclaggio finanziario, così come ideato in sede sovranazionale ed europea e poi confluito nelle legislazioni nazionali, si fonda sull'effettiva collaborazione dei soggetti obbligati, non meno importanti sono le entità deputate alla ricezione e alla ulteriore valorizzazione di tale collaborazione. Si tratta, in primo luogo, delle Autorità di vigilanza di settore e degli organismi di autoregolamentazione (per i professionisti i rispettivi Ordini professionali)¹⁸, con competenze normative e di controllo; in secondo luogo, e in posizione sovraordinata rispetto a costoro, vengono in rilievo le *Financial Intelligence Units* (FIU) nazionali: la nostra Unità di informazione finanziaria (UIF) e la *Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen* tedesca.

In questa sede ci interesseremo delle FIU in quanto “punto nevralgico dell'intero ingranaggio messo in moto dalla segnalazione”¹⁹, osservandone il ruolo (e le criticità) nella ricezione, elaborazione e trasmissione della segnalazione.

¹⁷ Senza peraltro poter operare valutazioni globali sull'operazione loro deferita: così A. R. Castaldo – M. Naddeo, *Il denaro sporco*, cit., p. 307.

¹⁸ Banca d'Italia, CONSOB, IVASS; Autorità federale di supervisione bancaria BaFin (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* – per il settore bancario e creditizio); per le professioni liberali, Consiglio Nazionale Forense, Consiglio Nazionale del Notariato; Consiglio Nazionale dei Dottori commercialisti ed Esperti contabili; *Bundesrechtsanwaltskammer*; *Bundesnotarkammer*; *Wirtschaftsprüfungs-kammer*; *Senatsverwaltung für Wirtschaft, Energie und Betriebe*, *Basisinformation Geldwäschegesetz für Güterhändler, Immobilienmakler und andere Nicht-Finanzunternehmen*; *Steuerberaterkammer*; *Patentanwaltskammer* In Italia, Autorità di vigilanza e Ordini professionali sono a loro volta sottoposti al potere normativo e di controllo del Ministero dell'Economia, della Giustizia e dell'Interno.

Si prospetta inoltre di ridurre le autorità di vigilanza a livello regionale e introdurre una *Zentralstelle für Geldwäschbeaufsicht* per l'intero comparto non finanziario: cfr. BMF, *Eine schlagkräftigere Bekämpfung von Finanzkriminalität und effektivere Sanktionsdurchsetzung in Deutschland*, Eckpunkte 23 agosto 2020, consultabile su https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Internationales-Finanzmarkt/Geldwaesche/eckpunkte-schlagkraeftigere-bekaempfung-von-finanzkriminalitaet.pdf?__blob=publicationFile&v=7.

Dal 2019, inoltre, settore bancario è soggetto alla vigilanza prudenziale della Banca Centrale Europea (BCE – che la esercita in primo luogo attraverso il processo di revisione e di valutazione prudenziale, *Supervisory Review and Evaluation Process*) e al monitoraggio e coordinamento attuati dalla European Banking Authority (ABE – che si è vista investita di questo compito con il Regolamento (UE) 2019/2175, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2019, recante riforma delle Autorità di vigilanza europee, in GUCE L 334 del 27 dicembre 2019).

¹⁹ A. R. Castaldo – M. Naddeo, *Il denaro sporco*, cit., p. 335.

Come indicato dall'Egmont Group²⁰ nel 1996, il *core business* delle FIU si articola infatti in una triplice funzione: la funzione di *repository*, ossia di ricezione delle informazioni segnalate; la funzione di *analysis*, ossia di trattamento e approfondimento dell'informazione ricevuta, in esito al quale l'informazione è eventualmente dotata di valore aggiunto e trasmessa alle sedi competenti; la funzione di *clearing-house*, ossia di facilitazione dello scambio di informazioni tra autorità interessate alla prevenzione ma anche alla repressione del riciclaggio, dei reati-presupposto e del finanziamento del terrorismo²¹.

Questa definizione di FIU sarà poi aggiornata nel 2013²² a fini di adeguamento rispetto alla nozione adottata dal FATF/GAFI nella Raccomandazione n. 29 e nella relativa Nota interpretativa. Quest'ultima, peraltro, fornisce indicazioni importanti rispetto allo status e ai requisiti operativi che devono connotare l'agire di ogni (tipo di) FIU: indipendenza operativa; autonomia decisionale e operativa; professionalità e adeguatezza di risorse umane ed economiche. Tali requisiti confluiscono a loro volta nelle Direttive antiriciclaggio europee (particolarmente importante, in quest'ottica, è l'art. 32 della IV Direttiva²³).

Posto che le FIU nazionali possono essere di tipo amministrativo, repressivo, giudiziale o misto²⁴, nella normativa unionale – nonostante l'UE non esiga che le FIU nazionali assumano una determinata conformazione giuridica²⁵ – le FIU sembrano essenzialmente assumere una funzione di filtro (c.d. *filtering task*), inteso come raccordo tra l'assetto preventivo sul piano finanziario e l'assetto repressivo sul piano penale²⁶.

Ora, la *filtering task* s'invera in modo particolare nelle c.d. FIU amministrative, ossia incardinate presso Ministeri o Banche centrali nazionali. In quest'ottica – che anche il

²⁰ Il c.d. *Egmont Group of Financial Intelligence Units* è un organismo internazionale creato nel 1995 e oggi sito a Toronto, di cui oggi sono membri ben 166 FIU e il cui compito principale consiste nel sostenere la cooperazione e facilitare lo scambio di informazioni finanziarie (tanto che sul proprio sito web si auto-definisce “il braccio operativo dell'apparato internazionale AML/CFT”) e nel redigere Report e studi in materia AML/CFT.

²¹ G. Stessens, *Money Laundering*, cit., p. 184.

²² Egmont Group, *Egmont Group of Financial Intelligence Units Charter*, luglio 2013, aggiornata nel 2018; si veda anche Egmont Group, *Principles for Information Exchange between Financial Intelligence Units*, 2013, e in precedenza Egmont Group, *Best Practices for the Improvement of Exchange of Information between Financial Intelligence Units*, 2004.

²³ “Ogni FIU è autonoma e operativamente indipendente, il che significa che la FIU ha l'autorità e la capacità di svolgere liberamente le sue funzioni [...]. Gli Stati membri dotano le FIU di risorse finanziarie, umane e tecniche adeguate all'espletamento dei compiti a esse assegnati”. La Proposta di VI Direttiva, inoltre, aggiunge che “la FIU dovrebbe essere in grado di ottenere e dispiegare le risorse necessarie per svolgere le proprie funzioni [...] senza indebite influenze o ingerenze politiche, governative o del settore, che potrebbero comprometterne l'indipendenza operativa” (punto 45 – consultabile su https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:05758242-ead6-11eb-93a8-01aa75ed71a1.0005.02/DOC_1&format=PDF). Sottolinea le difficoltà connesse all'autonomia di budget in momenti di tensione politica o contrazioni fiscali I. Deleanu, *FIUs in the European Union – Facts and Figures, Functions and Facilities*, in Id., B. Unger, J. Ferwerda, M. Van den Broek (Eds.), *The Economic and Legal Effectiveness of the European Union's Anti-Money Laundering Policy*, Edward Elgar, Cheltenham 2014, p. 97 s., spec. p. 101.

²⁴ Si vedano i criteri sistematizzati dal Fondo Monetario Internazionale nel Report IMF, *Financial Intelligence Units: an Overview*, 23 luglio 2004, p. 9 s., consultabile su <https://www.imf.org/external/pubs/ft/FIU/fiu.pdf>.

²⁵ J.-B. Maillart, *The AML Architecture of the European Union*, cit., p. 119.

²⁶ Così, efficacemente, G. Lombardo, voce *Riciclaggio (dir. amm.)*, cit., p. 5.

legislatore italiano e tedesco hanno adottato, sebbene in tempi molto diversi – le unità di informazione finanziaria si collocano dunque tra gli interessi pubblicistici di prevenzione e repressione del *money laundering* e gli interessi privatistici e *profit-oriented* dei soggetti obbligati²⁷. Questo assetto amministrativo, se da un lato sembra offrire al comparto bancario e finanziario una (talvolta apparente) garanzia di maggiore confidenzialità rispetto a FIU situate presso organi di polizia²⁸, dall'altro non manca di suscitare critiche, tanto in Italia quanto in Germania. La conformazione dei poteri e delle competenze di cui le FIU godono nei due ordinamenti, infatti, è doppiamente problematica: troppo ampia per confarsi a una FIU puramente amministrativa, e troppo limitata e farragিনosa per permettere efficaci indagini su eventuali fatti di riciclaggio²⁹.

Per quanto riguarda l'Italia, il primo ente investito di funzioni anti-riciclaggio, nel 1991, fu l'Ufficio italiano dei cambi (UIC), che dal 1945 svolgeva compiti di monopolio e cambio oro. Con il D. Lgs. 153/1997³⁰, l'UIC divenne l'unico ente deputato alla ricezione delle segnalazioni di operazioni sospette, le quali fino ad allora dovevano essere rivolte alle Questure territorialmente competenti (a seconda, cioè, del luogo di commissione dell'operazione sospetta), mentre dal 1998³¹ assunse funzioni anti-riciclaggio in via principale e diretta. Il D. Lgs. 153/1997, inoltre, modificò l'assetto organizzativo e patrimoniale dell'UIC, facendone un ente strumentale posto sotto la vigilanza della Banca d'Italia³². Il D. Lgs. 56/2004³³ ne ampliò sensibilmente i poteri e dal 1° gennaio 2008, entrato in vigore il D. Lgs. 231/2007, l'UIC divenne UIF.

La *Financial Intelligence Unit* tedesca, di contro, dal 2002 al 2017 aveva la struttura e i poteri di una FIU di tipo repressivo. In qualità di *Zentralstelle für Verdachtsmeldungen* era infatti incardinata presso l'Ufficio federale di polizia (*Bundeskriminalamt* – BKA), aveva un'organizzazione di tipo poliziesco e condivideva il ruolo di ricezione e analisi delle segnalazioni di operazioni sospette con gli Uffici regionali di polizia (*Landeskriminalämter* – LKÄ)³⁴.

²⁷ D. Masciandaro, *Economics: The Supply Chain*, cit., p. 60.

²⁸ M. Penna, *The 'Pre-Investigative Role' of Financial Intelligence Units in Recovering Assets*, in M. Simonato, K. Ligeti, *Chasing Criminal Money*, cit., p. 269 s., spec. p. 271.

²⁹ Così, nella dottrina italiana, A. R. Castaldo – M. Naddeo, op. ult. cit., p. 343; in Germania, di recente, F. Meyer – N. Hachmann, *Institutionelle Bedingungen effektiver Geldwäschebekämpfung*, in *ZStW*, 2022, p. 391 s., spec. p. 437-438; M. Landerer, *Warum ein neues "Bundesfinanzkriminalamt" mit einer Reform des Geldwäscherechts einhergehen sollte*, in www.verfassungsblog.de, 30 agosto 2022, p. 3.

³⁰ Decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 153, Integrazione dell'attuazione della Direttiva 91/308/CEE in materia di riciclaggio dei capitali di provenienza illecita, in G.U. n. 136, 13 giugno 1997.

³¹ Decreto legislativo 26 agosto 1998, n. 319, Riordino dell'Ufficio italiano dei cambi a norma dell'articolo 1, comma 1, della Legge 17 dicembre 1997, n. 433, in G.U. n. 206 del 4 settembre 1998.

³² Sul tema v. *amplius* E. Cassese, *La trasformazione dell'Ufficio italiano dei cambi – commento*, in *Giornale dir. amm.*, 1998, p. 1019 s.

³³ Decreto legislativo 20 febbraio 2004, n. 56, Attuazione della Direttiva 2001/97/CE in materia di prevenzione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite, in G.U. n. 49 del 28 febbraio 2004 – suppl. ord. n. 30.

³⁴ Sull'evoluzione della *Zentralstelle* tedesca si v. M. Hütwohl, *Die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen (FIU) – Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung nach dem neu gefassten Geldwäschegesetz*, in *ZIS*, 2017, p. 680 s.

Nel 2017, al fine di dare piena attuazione (anche) alla IV Direttiva anti-riciclaggio, il legislatore tedesco³⁵ decise di istituire una FIU amministrativa “dotata di autonomia organizzativa e indipendente nel suo agire” (§ 27 GwG). Denominata *Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen*, la nuova FIU – non senza criticità³⁶ – è passata sotto alla vigilanza del Ministero dell’Economia e delle Finanze (BMF)³⁷, ha sede a Colonia (cui si aggiunge, dal 2021, una sede distaccata a Dresda) ed è collocata presso la Direzione generale doganale (*Generalzolldirektion – GZD*)³⁸. La FIU tedesca dovrà inoltre collaborare, “come unità di analisi indipendente”, con il futuro Ufficio federale per la criminalità finanziaria (*Bundesfinanzkriminalamt*, BBF), che sarà incaricato delle indagini, della repressione e dell’esecuzione delle sanzioni in materia di criminalità finanziaria³⁹.

Ebbene, posto che entrambi i Paesi dispongono di una FIU di stampo amministrativo, concepita come intermediario tra sistema preventivo e sistema repressivo, occorre adesso soffermarci sull’uso che le due Unità fanno delle informazioni oggetto di segnalazione, con particolare riguardo a tre temi: la modalità di ottenimento (a), la modalità di trattamento (b) e, infine, la modalità di trasmissione delle informazioni finanziarie (c).

a) Le modalità di ottenimento delle informazioni finanziarie da parte delle FIU

Possiamo distinguere due fondamentali vie attraverso le quali le FIU ottengono informazioni finanziarie.

La prima è, per così dire, quella “naturale”, perché consiste nella ricezione delle segnalazioni di operazioni sospette avanzate dai soggetti obbligati (o, in taluni casi, trasmesse dai competenti Ordini professionali), come prescrive l’art. 6, co. 4, lett. a) D.

³⁵ Gesetz zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen, BGBl. I, S. 1827 ff., del 23 luglio 2017.

³⁶ A. Hartmann, *Twenty-five Years of Legislation and Law Enforcement against Money Laundering in Germany: Facts and Opinions*, in P. van Duyn, D. Siegel, G. A. Antonopoulos, J. H. Harvey, K. von Lampe (Eds.), *Criminal Defiance in Europe and Beyond: From Organized Crime to Crime-Terror Nexus*, Eleven International Publishing, The Hague 2020, p. 325 s., critica il fatto che una delle motivazioni del riassetto della FIU tedesca sia stato il possibile aumento del gettito fiscale (BT-Drs. 18/11555, p. 2 e 91), poiché questa affermazione conferma la circostanza che il vero obiettivo della FIU e del connesso scambio di informazioni è intercettare fenomeni di evasione fiscale (l’Autore parla infatti della FIU tedesca come di “uno strumento fiscale”), p. 345-346.

³⁷ B. Vogel, *The Anti-Money Laundering Architecture of Germany*, in Id., J.-B. Maillart (Eds.), *National and International Anti-Money Laundering Law*, cit., p. 157 s., spec. p. 225, precisa che si tratta di una mera “legal supervision”, per cui il BMF può interferire con l’azione della UIF solo se la ritiene illegale, senza poter mai sindacare le scelte di policy della *Zentralstelle*.

³⁸ D’altro canto la Direzione doganale centrale si era vista investita di compiti di controllo e prevenzione del riciclaggio con la Legge sull’amministrazione finanziaria (*Finanzverwaltungsgesetz*, FVG) del 1993, anche se limitatamente ai casi in cui la sospettata attività riciclatoria (internazionale) fosse direttamente connessa diretta a una delle attività di competenza delle autorità doganali: per un’utile ricostruzione cfr. M. Hütwohl, *Zur Zuständigkeit der Zollbehörden*, in *ZfZ*, 2017, p. 231 s.

³⁹ BMF, *Eine schlagkräftigere Bekämpfung von Finanzkriminalität und effektiverre Sanktionsdurchsetzung in Deutschland*, Eckpunkte 23 agosto 2020, cit.

Lgs. 231/2007 e il § 43 GwG. Le segnalazioni avvengono, previa registrazione, tramite il portale Infostat-UIF in Italia e il software *go.AML* in Germania (o, qualora non funzioni, via posta § 45 GwG).

La seconda via per l'ottenimento di informazioni finanziarie prevede invece che la FIU agisca *motu proprio*, ossia chieda informazioni a coloro che ne sono in possesso e/o acceda alle informazioni detenute da altri soggetti.

Per quanto riguarda l'attività di richiesta, ogni FIU può richiedere informazioni alla FIU di un altro Stato membro, purché tale domanda si basi su un'adeguata giustificazione (tale anche solo per la FIU richiedente⁴⁰). Ciò è previsto, a livello europeo, dall'art. 53 della V Direttiva anti-riciclaggio; a livello nazionale, dall'art. 13-*bis* D. Lgs. 231/2007 (v. anche art. 8 D. Lgs. 186/2021, sullo scambio di informazioni) e dal § 34 GwG⁴¹.

Le FIU nazionali, inoltre, possono interpellare i soggetti obbligati, chiedendo loro di fornire informazioni ulteriori⁴² sia rispetto a una determinata segnalazione già effettuata, sia – e qui sta il punto fondamentale – a prescindere da un'avvenuta segnalazione (art. 6, co. 5, lett. a); § 30 Abs. 3 GwG. Ai sensi dell'art. 7 del D. Lgs. 186/2021, inoltre, la UIF, “*quando risulta necessario per l'esercizio delle proprie funzioni, può richiedere, caso per caso, informazioni in materia di contrasto al NSPV della GdF e alla DLA*”, che rispondono subito, nel rispetto del segreto investigativo.

Quanto all'attività di accesso alle informazioni, le FIU possono accedere, direttamente o meno, a un'ampia gamma di banche dati e registri dalle quali estrapolare le informazioni di cui necessitano, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del GDPR (art. 43 IV Direttiva).

La UIF, in particolare, può accedere: all'anagrafe dei conti e depositi e all'anagrafe tributaria istituite presso l'Agenzia delle Entrate; all'anagrafe immobiliare integrata (art. 6, co. 5, lett. a – c), D. Lgs. 231/2007); alle informazioni messe a disposizione dai

⁴⁰ Avanzano dubbi su questa interpretazione, che pure pare supportata da quanto suggerito dall'EU FIUs Platform, *Mapping Exercise and Gap Analysis on FIU's Powers and Obstacles for Obtaining and Exchanging Information*, dell'11 dicembre 2016, F. A. Siena – F. Gianfelici, *Il legal framework europeo di contrasto al riciclaggio transnazionale*, cit., p. 22. L'EU FIUs Platform, presieduta dalla Commissione europea, riunisce le FIU di tutti gli Stati membri; supporta la Commissione europea nell'implementazione della legislazione europea in materia AML, è coinvolta nella gestione del network FIU.net e svolge attività di monitoraggio e reporting. È attiva in via informale dal 2006 e ha ottenuto un primo riconoscimento normativo nella IV Direttiva.

Laddove la richiesta di informazioni sia finalizzata a scopi diversi da quelli di prevenzione del riciclaggio/finanziamento del terrorismo e delle connesse forme di abuso del sistema finanziario, la FIU cedente deve dare espresso consenso (c.d. *prior consent*).

⁴¹ Nel 2021, la UIF italiana ha avanzato 834 richieste di informazioni a FIU estere, a fronte delle 1.050 del 2020, e ha fornito 2.528 riscontri a richieste di controparti estere: cfr. Unità di Informazione Finanziaria, *Rapporto annuale 2021*, cit., p. 91-92. La FIU tedesca, invece, riporta di aver avuto scambi con 136 FIU estere nel 2021, in aumento rispetto alle 145 del precedente anno, e che particolarmente fruttuosa è stata l'interlocuzione con le FIU di Francia, Paesi Bassi, Polonia, Lussemburgo, Belgio e Austria: cfr. Financial Intelligence Unit, *Jahresbericht 2021*, 12 settembre 2022, p. 76.

⁴² Cfr. artt. 32 e 33 V Direttiva e l'art. 50, par. 1, della Proposta di VI Direttiva, che suggerisce che le i soggetti obbligati debbano rispondere entro cinque giorni e, in caso di giustificata urgenza, entro 24 ore.

rappresentanti degli organi di vigilanza di settore e, infine, alle banche dati della DNA e dell'ADM, grazie a Protocolli d'intesa recentemente stipulati (art. 9, co. 2, 4 e 5)⁴³.

Ai sensi del § 31 GwG, la *Zentralstelle* può consultare le banche dati delle autorità pubbliche di cui al § 31 GwG e, se non diversamente disposto dalla legge, ivi reperire autonomamente le informazioni di cui abbisogna. In particolare, può accedere al sistema informativo di polizia INPOL e ottenere informazioni grazie a un meccanismo *hit/no hit* (Abs. 4) nonché consultare, in totale autonomia, il registro centrale delle Procure e dei procedimenti in corso e il sistema informativo doganale (Abs. 4a); è inoltre autorizzata a reperire direttamente dati e informazioni dalle banche dati che gli istituti di credito, gli istituti di pagamento e gli istituti di moneta elettronica debbono metterle a disposizione ai sensi del § 24a KWG (Abs. 6).

Infine, come visto, le FIU nazionali devono poter accedere sia al Registro dei titolari effettivi (art. 6, co. 5, lett. c) e art. 21 D. Lgs. 231/2007, nonché art. 5 D. 55/2022⁴⁴; § 23 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) GwG), sia al futuro sia al Registro unico dei conti bancari.

b) La modalità di trattamento delle informazioni finanziarie

Il trattamento delle informazioni finanziarie può concretarsi in un'analisi c.d. operativa e in un'analisi c.d. strategica. La prima tipologia di analisi (art. 6, co. 4, lett. a), D. Lgs. 231/2007; § 28 Abs. 1 Nr. 2 GwG) mira a stabilire se il sospetto suscitato da una determinata operazione finanziaria, alla luce dei dati in possesso della FIU, trovi o meno conferma, secondo un'ottica puntuale.

L'analisi strategica, invece, si muove in un'ottica sistemica, ossia guarda al riciclaggio quale *fenomeno* e non quale specifico fatto criminoso. Infatti, grazie al trattamento di grandi quantità di dati (anche tramite tecniche e strumenti di intelligenza artificiale⁴⁵), quest'analisi mira alla definizione di *patterns* e categorie di operazioni a rischio di riciclaggio; al *risk assessment* rispetto a determinate aree geografiche, mezzi di pagamento e settori economici (a loro volta funzionali all'elaborazione di schemi di anomalia) e al monitoraggio degli stessi (art. 6, co. 4, lett. b) e art. 40 D. Lgs. 231/2007; § 28 Abs. 1 Nr. 8 GwG)⁴⁶.

c) La modalità di trasmissione delle informazioni finanziarie

⁴³ Come riferito dal Rapporto del 2021, p. 34-35. Grazie al Protocollo d'intesa con l'ADM, la UIF può accedere in modo diretto e puntuale, *inter alia*, all'elenco di tutti gli operatori del gioco pubblico, dei concessionari autorizzati al gioco a distanza, dei punti vendita per il comparto scommesse e delle sale bingo, nonché alle informazioni disponibili sui Punti Vendita Ricarica (PVR) e all'anagrafe dei conti di gioco gestita da Sogei.

⁴⁴ Ministero dell'Economia e delle Finanze, Decreto 11 marzo 2022, n. 55 recante disposizioni in materia di comunicazione, accesso e consultazione dei dati e delle informazioni relativi alla titolarità effettiva delle imprese dotate di personalità giuridica, di persone giuridiche private, di trust produttivi di effetti giuridici rilevanti a fini fiscali e di istituti giuridici affini al trust.

⁴⁵ Cfr. UIF, *Rapporto annuale 2021*, cit., p. 67: principalmente tecniche ecometriche e *data mining*.

⁴⁶ Si veda sul punto G. Amato, *The Anti-Money Laundering Architecture of Italy*, in B. Vogel, J.-B. Maillard (Eds.), *National and International Anti-Money Laundering Law*, cit., p. 303 s., spec. p. 355 s.

In terzo luogo, per quanto riguarda la c.d. funzione di *clearing house*, il D. Lgs. 231/2007 prevede che la UIF italiana, se non ritiene di disporre l'archiviazione dell'operazione ricevuta e analizzata⁴⁷, la trasmette, unitamente a una relazione tecnica, al Nucleo Speciale di Polizia Valutaria (NSPV) presso la Guardia di Finanza ovvero alla DIA (che informano il Procuratore nazionale antimafia laddove rinvenivano collegamenti con la criminalità organizzata). Se la UIF ravvisa anche solo un *fumus* di reato, il destinatario della segnalazione dell'operazione e della relativa relazione tecnica sarà l'Autorità giudiziaria; infine, laddove ritenga che sussista una “specifica rilevanza per la sicurezza del Paese”, la UIF comunica con i servizi italiani di *intelligence* (art. 40, co. 1, lett. e) D. Lgs. 231/2007).

Il GwG, dal canto suo, dispone che all'esito dell'analisi operativa la FIU può decidere di assegnare la segnalazione nel c.d. *Informationsspool*, in quanto non ha (per il momento) trovato riscontro al sospetto segnalato⁴⁸, ma non esclude la sussistenza di un'operazione di riciclaggio. Al di là di questa ipotesi, la *Zentralstelle* deve necessariamente e immediatamente trasmettere alle Forze dell'ordine (*Strafverfolgungsbehörde*), ossia all'LKA territorialmente competente, “*i risultati delle proprie analisi e ogni informazione fattuale rilevante*” (§ 32 Abs. 2 GwG) – s'intende, ai fini dell'avvio di un'indagine penale. Sarà poi il LKA investito della questione a decidere, sulla base di un primo screening, se deferirla ulteriormente all'Autorità Giudiziaria territorialmente competente, la quale poi indagherà sulla sussistenza o meno di un indizio in senso processual-penalistico (c.d. procedimento pre-investigativo, *Vorermittlungsverfahren*). Inoltre, la FIU trasmette le segnalazioni di operazioni sospette all'Ufficio federale per la sicurezza interna (*Bundesamt für Verfassungsschutz*, BVf) qualora indizi fattuali facciano ritenere che l'ottenimento di tali informazioni sia necessario per l'espletamento dei compiti del BVf (§ 32 Abs. 1 GwG)⁴⁹. Infine, trasmette le proprie informazioni e analisi finanziarie anche alle “autorità interne” (*inländische Behörde*) definite dal legislatore a norma dell'art. 3, co. 2, Direttiva 1153/2019 – tra le quali rientra anche l'Ufficio delle Dogane, *Zollamt*, e la Guardia di Finanza, *Steuerfahndung* (§ 32 Abs. 3a GwG)⁵⁰.

Ebbene, l'ampiezza dei poteri di rinvenimento e scambio di informazioni di cui Unità di informazione finanziaria godono nei rispettivi ordinamenti e nei reciproci

⁴⁷ Sottolinea che si tratta di una archiviazione *sui generis*, in quanto le informazioni sull'operazione archiviata devono restare a disposizione degli organi investigativi e dell'Autorità giudiziaria per dieci anni G. Castaldi, *Il sistema di prevenzione del Testo Unico antiriciclaggio e il ruolo della UIF*, in M. Arnone, S. Giavazzi (a cura di), *Riciclaggio e imprese*, cit., p. 121 s., spec. p. 123.

⁴⁸ Critico sul punto, alla luce del principio di legalità, A. Hartmann, *Twenty-Fine Years*, cit., p. 333.

⁴⁹ Critici sul tema delle competenze del BVf rispetto a quelle degli organi di polizia v. R. Poscher – B. Rusteberg, *Die Aufgabe des Verfassungsschutzes. Zur funktionalen Trennung von Polizei und Nachrichtendiensten*, in *KJ*, 2014, p. 57 s.

⁵⁰ Nel 2021 la FIU tedesca ha trasmesso ad altre autorità (solo) 40.200 segnalazioni di operazioni sospette, pari al 13, 5% delle 298.507 complessivamente pervenute. Di queste, il 97% ai LKA competenti, l'1, 6% all'Ufficio delle Dogane, lo 0, 9% alla Guardia di Finanza e lo 0, 4% ai servizi di intelligence e/o al BKA: v. FIU, *Jahresbericht 2021*, p. 18 s. Interessante notare che tra le segnalazioni deferite al BVf, se ne contano “più di 40” relative al nuovo fenomeno della c.d. “delegittimazione dello Stato rilevante a fini di protezione della Costituzione”, stabilito dal BVf nell'aprile 2021 in relazione alle proteste contro le restrizioni per il contenimento del Covid-19.

rapporti è problematico perché rischia, come già accennato, di assottigliare lo scarto tra attività preventiva e attività repressiva.

In primo luogo, la prevista possibilità di investigare anche *a prescindere* da una segnalazione di operazione sospetta (art. 47 D. Lgs. 231/2007⁵¹) sembra consentire alla FIU non già di *seguire* o *ricostruire* un *paper trail*, bensì di costruirne uno *ex novo* ovvero di monitorarne l'andamento, grazie al proprio patrimonio conoscitivo – mutevole e segreto – anche ben prima che si raggiunga la soglia di conoscenza idonea ad avviare indagini penali, con le connesse garanzie.

In secondo luogo, occorre porre mente al fatto che non soltanto la UIF può accedere a banche dati altrui, ma anche i soggetti investiti di compiti propriamente repressivi possono, a determinate condizioni, avere accesso alle informazioni e ai dati di cui è in possesso la FIU. L'art. 5 del D. Lgs. 186/2021 prevede infatti che il NSPV e la DIA possano chiedere e ricevere informazioni o analisi finanziarie alla UIF, qualora necessario per lo svolgimento di un procedimento di prevenzione. Quanto alla Germania, le autorità di polizia, la magistratura inquirente e il BfV possono non solo richiedere alla FIU dati e informazioni finanziarie⁵² ma, ai sensi del § 32 Abs. 4 GwG, possono anche prelevarli in via automatizzata, se ciò sia necessario per indagini o procedimenti penali in ordine a riciclaggio/finanziamento del terrorismo ovvero per indagini relative a “ulteriori pericoli” o per la conduzione di procedimenti in ordine a reati diversi da riciclaggio/finanziamento del terrorismo.

2. Obblighi di segnalazione e obblighi di comunicazione tra *intelligence gathering* e *notitia criminis*

A seconda dei suoi presupposti soggettivi e oggettivi, la cooperazione dei privati con le autorità pubbliche può assumere due forme: da un lato, quella di (obblighi di) segnalazione di operazioni, il cui innesco è rappresentato dal carattere asseritamente sospetto dell'operazione cui il cliente vuole dare corso (2.1.), e la cui omissione fa quindi sorgere questioni di responsabilità, anche penale (2.3.); dall'altro, quella di (obblighi di) comunicazione, il cui instaurarsi dipende dal mero raggiungimento di certe soglie stabilite per le operazioni in denaro contante (2.2.).

2.1. Gli obblighi di cooperazione fondati sul sospetto: il riciclaggio nelle segnalazioni di operazioni sospette (art. 35 D. Lgs. 231/2007; § 43 GwG).

Poiché il fuoco della nostra indagine è il concetto di “provenienza” da reato in relazione all'obbligo di segnalazione di operazioni sospette (SOS), occorre soffermarsi, da un lato, sulla nozione di riciclaggio accolta in sede preventiva (a); dall'altro, sugli elementi dai quali l'operatore è chiamato a desumere il carattere sospetto dell'operazione (b). Si tratta infatti dei due aspetti, tra loro correlati, che meglio

⁵¹ Nell'ordinamento tedesco vi è chi desume questa facoltà dal § 30 Abs. 2 GwG: cfr. B. Vogel, *The Anti-Money Laundering Architecture of Germany*, cit., p. 228.

⁵² Nel 2021 sono state avanzate 4.596 richieste in questo senso, v. FIU, *Jahresbericht 2021*, p. 66.

delineano il senso della c.d. collaborazione attiva, dal momento che dal primo dipende l'ampiezza, e dal secondo l'accuratezza del "sospetto" che ha dato origine alla segnalazione.

- a) La nozione di "riciclaggio" impiegata dalla normativa amministrativo-finanziaria

Si tratta di una questione fondamentale nella misura in cui tocca la relazione di interdipendenza tra prevenzione e repressione del riciclaggio e disvela il carattere sempre più marcatamente preventivo del diritto penale⁵³. Posto che l'attività di prevenzione è tanto maggiore quanto più ampia è la prescelta nozione di riciclaggio⁵⁴, due sono le opzioni che si offrono al legislatore nazionale: servirsi della nozione penalistica di riciclaggio ovvero coniare una "nozione autonoma" valida solo a fini preventivi.

Sotto a questo profilo, fino al 29 dicembre 2007, data di entrata in vigore del D. Lgs. 231/2007, la legislazione italiana e quella tedesca rinviavano entrambe al reato di riciclaggio (*recte* ai reati-presupposto del riciclaggio) come definito dai rispettivi codici penali (art. 648-*bis* c.p.; § 261 StGB). In Italia, in particolare, dal 1991 al 2007 l'osservanza degli obblighi di segnalazione dipende dalla circostanza che l'operatore, in presenza di determinate circostanze, sospetti che i beni o le utilità oggetto dell'operazione richiastagli "possano provenire da taluno dei reati di cui all'art. 648-*bis* del Codice penale"⁵⁵ – ossia (fino al 1993) da rapina aggravata, estorsione aggravata o sequestro di persona a scopo di estorsione.

Questo ancoraggio al Codice penale aveva suscitato aspre critiche: per ragioni sia teleologiche, ritenendo alcuni il riferimento al riciclaggio penalistico eccentrico rispetto alla *ratio* del sistema di prevenzione a mezzo SOS⁵⁶, sia pratiche, considerato che l'operatore obbligato alla segnalazione, pur in presenza di una vasta gamma di indici, non sarebbe mai stato in grado di sospettare che l'utilità oggetto di operazione derivasse proprio da uno dei reati-presupposto *ex art. 648-*bis* c.p.*⁵⁷

Fu solo l'entrata in vigore, il 29 agosto 1993, della versione *all-crimes* dell'art. 648-*bis* c.p. ad alleggerire la problematicità in questione (determinando però al contempo

⁵³ M. Ronco, *Dolo, colpa, responsabilità oggettiva per il delitto di riciclaggio*, in *Ind. pen.*, 2013, p. 11 s., spec. p. 14 evidenzia la tendenza del riciclaggio a divenire "il modello cardinale del diritto penale preventivo" e secondo M. Engelhard il sistema di contrasto al riciclaggio (la *Geldwäschebekämpfung*) rispecchia e acutizza le frizioni tra prevenzione e repressione (così M. Engelhard, *Risiko als Leitfigur im Straf- und Polizeirecht? Insbesondere: Betrachtungen zur Geldwäsche*, relazione svolta in occasione del *Dienstagseminar* organizzato dalla Goethe-Universität il 9 febbraio 2021).

⁵⁴ B. Unger et al., *Final ECOLEF Report*, 2013, p. 217.

⁵⁵ Art. 3, co. 1, D. L. 3 maggio 1991, n. 143, conv. L. 5 luglio 1991, n. 197, recante *Provvedimenti urgenti per limitare l'uso del contante e dei titoli al portatore nelle transazioni e prevenire l'utilizzazione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio*.

⁵⁶ L. Marini, *Una tappa ulteriore nel contraddittorio cammino della lotta al riciclaggio*, cit., p. 106.

⁵⁷ F. Mazzocco, *La nuova disciplina antiriciclaggio*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1993, p. 1180 s., spec. p. 1184.

una moltiplicazione del numero di segnalazioni⁵⁸). Da quel momento, infatti, siccome qualsiasi delitto non colposo può costituire reato-presupposto del riciclaggio, all'operatore non è più richiesto di sospettare che l'utilità provenga da un determinato reato-fonte.

Tuttavia, nel dare attuazione alla III Direttiva europea antiriciclaggio con il D. Lgs. 231/2007 – che, pur con le successive modifiche, costituisce tutt'ora l'architrave della disciplina preventiva – il legislatore italiano decide di percorrere una strada diversa, dando così avvio a un processo di separazione tra prevenzione e repressione del riciclaggio che si manifesta sotto due profili.

Sotto al primo profilo, l'art. 35, co. 1, D. Lgs. 231/2007 stabilisce che il sospetto fondativo dell'obbligo di segnalazione scatta quando gli operatori “*sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo*” (art. 35, co. 1). “Provenienza” e reato-presupposto, dunque, non sono più espressamente nominate bensì, per così dire, “inglobate” nel concetto di riciclaggio. Peraltro, dal momento che rilevano anche condotte ancora *in fieri*, sono passibili di segnalazione anche operazioni meramente “di copertura”, cioè aventi a oggetto capitali leciti ma volte a giustificare una diversa operazione relativa, questa, a utilità illecite⁵⁹.

Sotto al secondo profilo, lo scollamento tra riciclaggio “penalistico” e riciclaggio “preventivo” si manifesta nell'art. 2, co. 4, D. Lgs. 231/2007, il quale dispone che, ai fini del Decreto, “*s'intende per riciclaggio*” non già il reato *ex art. 648-bis c.p.*, bensì una (ampia) nozione autonoma, che riproduce il concetto di riciclaggio adottato *in primis* dalla c.d. Convenzione di Vienna e poi riprodotto dalle Direttive europee (v. *infra*, cap. II, par. 3.)⁶⁰. Assistiamo dunque a una prima duplicazione della definizione di *money laundering*⁶¹; rispetto a quello penalistico, il riciclaggio amministrativo-finanziario

⁵⁸ C. Pedrazzi, *L'alterazione del sistema economico: riciclaggio e reimpieghi di capitali di provenienza illecita*, in S. Moccia (a cura di), *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali. Tra efficienza e garanzia*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1999, p. 367 s., spec. p. 375.

⁵⁹ Così A. M. Dell'Osso, *Segnalazione di operazioni sospette. Tra ineffettività della disciplina e spunti di riforma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2012, p. 755 s., spec. p. 765.

⁶⁰ a) *la conversione o il trasferimento di beni, effettuati essendo a conoscenza che essi provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività, allo scopo di occultare o dissimulare l'origine illecita dei beni medesimi o di aiutare chiunque sia coinvolto in tale attività a sottrarsi alle conseguenze giuridiche delle proprie azioni;*

b) *l'occultamento o la dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o dei diritti sugli stessi, effettuati essendo a conoscenza che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;*

c) *l'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di beni essendo a conoscenza, al momento della loro ricezione, che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;*

d) *la partecipazione ad uno degli atti di cui alle lettere a), b) e c) l'associazione per commettere tale atto, il tentativo di perpetrarlo, il fatto di aiutare, istigare o consigliare qualcuno a commetterlo o il fatto di agevolarne l'esecuzione.*

⁶¹ M. T. Trapasso, *La “duplicazione” definitiva come risposta italiana agli input europei*, cit., p. 353 s., la quale critica il fatto che lo stesso Decreto sancisca la responsabilità degli enti rispetto al reato *codicistico* di riciclaggio (nonché oggi impiego e autoriciclaggio, cfr. art. 25-*octies* D. Lgs. 231/2001), così che “il problema della coesistenza di due definizioni di diversa ampiezza si manifesta proprio nella sede che assomma le due prospettive”, quella preventiva e quella repressiva.

include: contravvenzioni e delitti colposi tra i reati-presupposto; condotte di aiuto, istigazione e consiglio; condotte ascrivibili al paradigma ricettatorio e condotte di autoriciclaggio⁶².

Lo scollamento tra le due nozioni di attività riciclatoria è ulteriormente accentuato quando, in attuazione della IV Direttiva, il D. Lgs. 90/2017 aggiunge nell'art. 35 D. Lgs. 231/2007 l'ipotesi in cui i soggetti obbligati “*sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare [...] che comunque i fondi, indipendentemente dalla loro entità, provengano da attività criminosa*”. Di conseguenza, la definizione (autonoma) di riciclaggio di cui all'art. 2 D. Lgs. 231/2007 non esaurisce il raggio applicativo dell'obbligo di SOS⁶³.

A nostro avviso, tuttavia, questa divergenza di *nozioni* non rispecchia una vera divergenza di *funzioni* tra contrasto finanziario-amministrativo e contrasto penalistico del riciclaggio, sicché non sembra giustificabile in base alla mera constatazione dei diversi fini perseguiti dalla normativa preventiva e da quella repressiva⁶⁴. Lo scopo delle SOS non ci sembra infatti risiedere soltanto nel prevenire il compimento di un'operazione sospettata di costituire riciclaggio: innanzitutto perché occorre segnalare operazioni già compiute o anche solo tentate; in secondo luogo perché, nonostante l'obbligo di astenersi dal condurre l'operazione segnalata (art. 35, co. 2, D. Lgs. 231/2007), l'effettiva prevenzione avviene solo laddove la UIF decida di sospendere l'operazione (per un massimo di cinque giorni)⁶⁵ e intervenga l'Autorità giudiziaria. Ma è soprattutto la suesposta ampiezza dei poteri di *intelligence e information sharing* di cui la UIF gode a farci pensare che, a ben vedere, l'obbligo di SOS intende in primo luogo “provocare input investigativi autonomi”⁶⁶, con funzione, dunque, pre-investigativa⁶⁷. E infatti, nella seconda versione del Decalogo, risalente al 1994, la stessa Banca d'Italia afferma che la segnalazione non è una denuncia di fatti penalmente rilevanti secondo il Codice di procedura penale, bensì una “comunicazione utile a innescare eventuali indagini”⁶⁸; soltanto in seconda battuta, tale comunicazione mira a permettere l'isolamento di utilità potenzialmente sporche, neutralizzandone gli effetti⁶⁹. In questa prospettiva, dunque, la circostanza che la nozione di “provenienza” e di reato-presupposto perdano progressivamente spessore, fino a scomparire, è del tutto funzionale; il problema, però, è duplice: da un punto di vista teorico, l'attività di approfondimento finanziario può nella sostanza essere attività di indagine, sprovvista però delle garanzie codicistiche; da un punto di vista operativo, il vero *target* del sistema

⁶² Per una disamina complessiva delle discrasie tra le due nozioni si v. A. Cosseddu, *Riciclaggio: complessità di un percorso normativo*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3641 s.

⁶³ G. Gambogi, *La disciplina sanzionatoria della nuova normativa antiriciclaggio*, cit., p. 527.

⁶⁴ Come argomenta A. M. Dell'Osso, *Segnalazione di operazioni sospette*, cit., p. 762.

⁶⁵ A. M. Dell'Osso, op. ult. cit., p. 758.

⁶⁶ A. Mambriani, *Riciclaggio e segnalazione di operazioni sospette*, in *Ind. pen.*, 1995, p. 457 s., spec. p. 458.

⁶⁷ G. Amato, *Le recenti modifiche normative nella lotta al riciclaggio dei profitti delle attività illecite: nuove prospettive sanzionatorie e investigative*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1399 s., spec. p. 1407.

⁶⁸ Pubblicato in *Quaderni CSM*, 1994, II, n. 70, p. 224 s. Il Decalogo è stato ulteriormente aggiornato nel 2001 e nel 2010.

⁶⁹ M. Zanotti, *L'arruolamento dei professionisti nella lotta al riciclaggio*, cit., p. 326.

AML non sembra la tanto declamata “prevenzione dell’abuso del sistema finanziario a fini di riciclaggio”, bensì la repressione di reati già commessi, anche di tipo bagatellare, ponendosi invece la prevenzione del riciclaggio quale *post factum* in posizione strumentale⁷⁰.

La disciplina antiriciclaggio tedesca, da sempre ancorata alla fattispecie penale di *Geldwäsche*, disvela con ancor più chiarezza l’esistenza di una “connessione funzionale” tra prevenzione e repressione del riciclaggio⁷¹, veicolata a sua volta dalla segnalazione di operazione sospetta⁷².

Posto che, fin dal 1993, il § 1 Abs. 1 GwG sancisce che “*riciclaggio secondo la presente legge è un reato ai sensi del § 261 del Codice penale*”, il § 11 GwG (ora § 43), rubricato “Denuncia di sospetto” (“*Verdachtsanzeige*”)⁷³, disponeva originariamente che i soggetti obbligati dovessero presentare denuncia (*Anzeige*) alle Forze dell’ordine qualora accertassero (*bei Feststellung*) “*circostanze che fanno ritenere che una transazione finanziaria costituisca oppure, se eseguita, potrebbe costituire riciclaggio ai sensi del § 261 StGB*”⁷⁴. Similmente a quanto avveniva in Italia, in quel momento il § 261 StGB (introdotto soltanto nel 1992), constava di un numero ristretto di reati-presupposto (v. *infra*, cap. II, par. 5.1.) di talché fin da principio si obiettò che la provenienza dell’utilità oggetto di transazione da una delle *Katalogvorfälle* ex § 261 StGB potesse essere “solo intuita, mai affermata con sicurezza”⁷⁵, e taluni sostennero che la nozione di *Geldwäsche* accolta nel GwG fosse da intendersi come (ampio e mutevole) concetto fenomenologico piuttosto che codicistico⁷⁶.

Né l’ampliamento dei reati-presupposto cui è ripetutamente sottoposto il § 261 StGB fin dal 1994, né le modifiche al GwG realizzate nel 1998, 2002 e 2003⁷⁷, nonché

⁷⁰ D. Brodowski, *Tue Böses und rede darüber – Geldwäscheverdachtsmeldungen und das Strafrecht*, in *WiStra*, 2021, p. 417 s., spec. 423. Similmente Zanotti, op. ult. cit., p. 317, e J. Bülte, *Die Geldwäschegesetzgebung als Ermächtigungsgrundlage für den Informationsaustausch zwischen den Steuerbehörden und den Strafverfolgungsorganen*, Peter Lang Verlag, Berlin 2006, p. 300 s.

⁷¹ M. Findeisen, *Der Präventionsgedanke im Geldwäschegesetz*, in *WiStra*, 1997, p. 121 s.

⁷² In tal senso, nel Progetto di GwG del Governo tedesco del 25 maggio 1992 si legge che “occorre mettere a disposizione delle Forze dell’ordine indizi (*Anhaltspunkte*) rispetto alle transazioni riciclatorie”: cfr. BT-Drs. 12/2704, p. 1.

⁷³ Un obbligo di segnalazione vige, come noto, nel settore del contrasto agli abusi finanziari (segnalazioni che, devono essere rivolte all’Autorità di vigilanza di settore, v. art. 16 MAR). In Germania, inoltre, di recente è stato introdotto un istituto simile in materia di reati a mezzo internet, con riferimento all’obbligo di segnalazione dei contenuti di odio a cui sono tenuti i gestori dei *social network*, cfr. § 3a Legge per il miglioramento della lotta contro l’estremismo di destra e i crimini d’odio, del 30 marzo 2021, in vigore dal 3 aprile 2021, in BGBl. I 2021, S. 448.

⁷⁴ “*Liegen Tatsachen vor, die darauf hindeuten, dass es sich bei Vermögenswerten, die mit einer Transaktion oder Geschäftsbeziehung in Zusammenhang stehen, um den Gegenstand einer Straftat nach § 261 des Strafgesetzbuches handelt [...]*”

⁷⁵ O. Löwe-Krahl, *Das Geldwäschegesetz – Ein taugliches Instrumentarium zur Verbinderung der Geldwäsche?*, in *WiStra*, 1994, p. 121 s.

⁷⁶ F. Teichmann – G. Achsnich, *Das Geldwäschegesetz*, cit., § 30, Rn. 2.

⁷⁷ Per uno sguardo d’insieme O. Schily, *Gesetze gegen die Geldwäsche und gegen die Finanzierung des Terrorismus – eine stille Verfassungsreform?*, in *WM*, 2003, p. 1249 s., spec. p. 1250-1251.

nel 2008 e nel 2011⁷⁸, furono davvero risolutive, dal momento che mai il legislatore abbandonò la decisione di rinviare alla *Geldwäsche* di cui al StGB: ciò che pose problemi soprattutto rispetto ai molti reati che potevano essere reato-presupposto della *Geldwäsche* soltanto laddove commessi in forma associativa o a fini professionali (*banden- oder gewerbsmäßig*).

Questa problematicità si risolse in una quantità di segnalazioni sospette “insolitamente basso per un’economia della taglia di quella tedesca, con un settore finanziario ampiamente sviluppato e che dà accesso quasi illimitato ai residenti sul territorio”, come (criticamente) rilevò la FATF/GAFI nel suo *Mutual Evaluation Report* del 2010 relativo alla Germania, “anche in relazione ad altri membri FATF/GAFI dotati di un settore finanziario forte”. Pur lodando la qualità delle SOS trasmesse alla FIU (allora ancora incardinata presso il BKA, v. *supra*), infatti, la *task force* constatava che lo scarso numero di segnalazioni “impedisce alla FIU e alle autorità di *law enforcement* di accedere a una più ampia piattaforma di informazioni”⁷⁹ (!).

A questi rilievi fanno seguito, come si vedrà nel prosieguo della trattazione, numerose estensioni del *Vortatenkatalog*, ma non anche la coniazione di una nozione di riciclaggio a fini (asseritamente) solo preventivi. Difatti, anche a seguito della più volte menzionata Legge di attuazione della IV Direttiva europea, in vigore il 26 giugno 2017, di riforma organica dell’intero impianto preventivo, il § 43 GwG dispone che “*qualora sussistano circostanze che indicano che un Vermögengegenstand connesso a una relazione commerciale, a una intermediazione mobiliare o a una transazione provenga da una condotta penalmente rilevante che potrebbe costituire reato-presupposto del riciclaggio [...], il soggetto obbligato deve segnalare l’operazione alla FIU, immediatamente e senza avere riguardo al valore del Vermögengegenstand o della transazione coinvolta*”⁸⁰.

Tuttavia, si ritiene che la coincidenza tra il “riciclaggio” di cui l’operatore sospetta e la *Geldwäsche* ex § 261 StGB sia soltanto apparente, perché nella sostanza – similmente a quanto avviene in Italia – il “riciclaggio preventivo” abbia una connotazione

⁷⁸ La Legge di ampliamento della lotta al riciclaggio (*Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetz* – GwBekEG, BGBl. I S. 1690) del 13 agosto 2008 attuò la III Direttiva europea; nel 2011, la Legge per l’ottimizzazione della prevenzione del riciclaggio (*Gesetz zur Optimierung der Geldwäscheprävention*, BGBl. I S. 2959), del 22 dicembre 2011, significativamente mutò (l’obbligo di) denuncia in (obbligo di) “segnalazione di sospetto” (“*Verdachtsmeldung*”).

⁷⁹ FATF/GAFI, *Mutual Evaluation Report – Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism: Germany*, 19 febbraio 2010, p. 170-171, parr. 714, 716 e 719. Traduzione nostra.

⁸⁰ Le nozioni di “relazione commerciale” (*Geschäftsbeziehung*), “transazione” (*Transaktion*) e *Vermögengegenstand* sono definite al § 1 Abs. 4, 5 e 7 GwG. Traduzione nostra. Il § 43 in lingua originale recita:

„Liegen Tatsachen vor, die darauf hindeuten, dass 1) ein Vermögengegenstand, der mit einer Geschäftsbeziehung, einem Maklergeschäft oder einer Transaktion im Zusammenhang steht, aus einer strafbaren Handlung stammt, die eine Vortat der Geldwäsche darstellen könnte,

2) ein Geschäftsvorfall, eine Transaktion oder ein Vermögengegenstand im Zusammenhang mit Terrorismusfinanzierung steht oder 3) der Vertragspartner seine Pflicht nach § 11 Absatz 6 Satz 3, gegenüber dem Verpflichteten offenzulegen, ob er die Geschäftsbeziehung oder die Transaktion für einen wirtschaftlich Berechtigten begründen, fortsetzen oder durchführen will, nicht erfüllt hat,

so hat der Verpflichtete diesen Sachverhalt unabhängig vom Wert des betroffenen Vermögengegenstandes oder der Transaktionshöhe unverzüglich der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen zu melden.“

meramente criminologica⁸¹, e che quindi l'obbligo di segnalazione ha “solo parzialmente a che fare con il § 261 StGB”⁸².

La recente adozione di un *all-crimes approach* nella fattispecie di *Geldwäsche* nel marzo 2021 ha comportato un ulteriore ampliamento della possibilità di “sospettare” secondo il GwG. Dal momento che adesso reato-presupposto del riciclaggio può essere qualsiasi fatto tipico (*rechtswidrige Tat*), ai fini della segnalazione basta infatti che l'operatore sospetti che l'utilità con la quale deve interagire provenga da un *qualsiasi* fatto antiggiuridico: è dunque sufficiente che si chieda “c'è qualcosa che non va in questa operazione?” piuttosto che supporre una possibile provenienza illecita da un reato-presupposto⁸³. E infatti nel suo Report sull'anno 2021 la FIU tedesca afferma che (anche) in conseguenza di questa modifica il numero di SOS è aumentato esponenzialmente⁸⁴.

b) I parametri di giudizio in base ai quali desumere il carattere sospetto dell'operazione

Si tratta qui di stabilire quale sia il margine di discrezionalità di cui il soggetto obbligato dispone quando è chiamato ad apprezzare la “provenienza” da reato dell'utilità oggetto di un'operazione (in corso, tentata o già eseguita). Il rischio che qui si staglia è duplice e sistemico: da un lato, che segnalazioni eccessive e “difensive” ingolfino il sistema e ostacolino l'analisi di segnalazioni veramente sospette⁸⁵; dall'altro, che segnalazioni tardive e quindi inutili lascino disperdere il *paper trail*. Ebbene, di questo rischio bifronte – e dell'incertezza insita nella stessa natura *preventiva* dell'obbligo di segnalazione – deve farsi carico il singolo soggetto obbligato, nella misura in cui dovrà valutare se, nel caso concreto, vi siano fattori sintomatici di una derivazione illecita. A tal proposito, il legislatore italiano dispone che “*il sospetto è desunto dalle caratteristiche, dall'entità, dalla natura delle operazioni, dal loro collegamento o frazionamento o da qualsivoglia altra circostanza conosciuta, in ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica e dell'attività svolta dal soggetto cui è riferita, in base agli elementi acquisiti ai sensi del presente decreto. Il ricorso frequente o ingiustificato ad operazioni in contante, anche se non eccedenti la soglia di cui all'articolo 49 e, in particolare, il prelievo o il versamento in contante di importi non coerenti con il*

⁸¹ S. Barreto da Rosa, sub § 43 – *Meldepflicht für Verpflichteten, Verordnungsermächtigung*, in F. Herzog (Hrsg.), *Geldwäschegesetz*, 4. Aufl., C. H. Beck, München 2020, Rn. 18.

⁸² D. Brodowski, *Tue Böses und rede darüber*, cit., p. 421.

⁸³ J. Bülte, *Zu den Gefahren der Geldwäschebekämpfung für Unternehmen, die Rechtsstaatlichkeit und die Effektivität der Strafverfolgung*, in *NZWiSt*, 2017, p. 276 s., spec. p. 280.

⁸⁴ FIU, *Jahresbericht 2021*, cit., p. 15 e 16. Secondo la FATF/GAFI, tuttavia, nel settore dei *Designated non Financial Business and Professions* (DNFBP) e delle istituzioni finanziarie non bancarie (*Non-Bank Financial Institutions*, FI) il numero delle segnalazioni continua a essere basso: cfr. FATF/GAFI, *Mutual Evaluation Report: Germany*, agosto 2022, cit., *Executive Summary*, lett. i).

⁸⁵ Sul potenziale delle c.d. Public-Private Partnerships (PPP) per la risoluzione dei problemi cronici delle SOS si v. le recenti considerazioni di G. Lasagni, *Public-private partnerships nell'antiriciclaggio e antiterrorismo: una nuova forma di outsourcing del processo penale?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2021, p. 153 s.; B. Vogel, *Potentials and Limits of Public-private partnerships against Money Laundering and Terrorism Financing*, in *EuCrim*, 2022, p. 52.

profilo di rischio del cliente, costituisce elemento di sospetto” (art. 35, co. 1, D. Lgs. 231/2007). Il § 43 GwG, ben più laconicamente, fa solamente riferimento a “*elementi che indicano*” (“*Tatsachen, die darauf hindeuten*”) la provenienza da un reato-presupposto del riciclaggio; prima 2008, peraltro, faceva invece menzione di un’espressione più pregnante, quale “*elementi che fanno ritenere*” tale provenienza (“*Tatsachen, die darauf schließen lassen*”).

Non potendo in questa sede esaminare nel dettaglio la normativa secondaria che si è assunta il compito di delineare con maggior precisione i fattori di sospetto, sagomandoli in base alla categoria dei destinatari⁸⁶, preme qui rilevare come, da un lato, tali fattori (e, in particolare, gli indici di anomali) possano corroborare, ma mai sostituire la valutazione concreta dell’operatore⁸⁷; dall’altro, la necessità di “ritagliare” elementi potenzialmente sintomatici di una provenienza illecita sia strettamente correlata alla latitudine della nozione di “riciclaggio” di cui si fa uso in sede preventiva, con particolare riferimento alla gamma di reati-fonte. Mentre, quale contrappeso, un *numerus clausus* di reati-presupposto esige che, ai fini della valutazione del sospetto, ci si possa accontentare di un rapporto di provenienza illecita lasco, blando o anche solo possibile. E infatti il primo Decalogo della Banca d’Italia, risalente al 1993 e precedente la riforma dell’art. 648-*bis* c.p., asseriva che la connessione con l’art. 648-*bis* c.p. dovesse essere “intesa in senso ampio e non formale”.

La questione ha assunto particolare rilevanza in Germania. Anche in considerazione del fatto che, fino al 2017, il GwG parlasse di (obbligo di) *denuncia* (*Anzeige*), una parte della dottrina riteneva che ai fini dell’assolvimento dell’obbligo di segnalazione fosse necessario raggiungere la medesima soglia indiziaria/di sospetto

⁸⁶ Per quanto riguarda l’Italia, si tratta: sia delle Comunicazioni della UIF, sia degli indici di anomalia dalla stessa elaborati sulla base delle risultanze della c.d. analisi strategica ed emanati sotto forma di Provvedimenti della Banca d’Italia; dei Decreti ministeriali emanati dal Ministero dell’Interno e da quello della Giustizia; e, infine, dei provvedimenti delle altre Autorità di vigilanza di settore e degli Ordini professionali (cfr. <https://uif.bancaditalia.it/normativa/norm-indicatori-anomalia/index.html?com.dotmarketing.htmlpage.language=102&dotcache=refresh>): per un interessante studio in termini di autonormazione cfr. D. Bianchi, *Autonormazione e diritto penale*, Giappichelli, Torino 2021, spec. p. 247 s.

In Germania si v. la normativa del Ministero dell’Economia e delle Finanze (*Auslegungshinweise zur Handhabung des Verdachtsmeldewesens*, 6 novembre 2014), dalla BaFin (*Auslegungs- und Anwendungshinweise zum Geldwäschegesetz*, dicembre 2018; e *Auslegungs- und Anwendungshinweise zum Geldwäschegesetz – besonderer Teil für Versicherungsunternehmen*, gennaio 2020) dagli Ordini professionali (Wirtschaftsprüfkammer, *Auslegungs- und Anwendungshinweise der Wirtschaftsprüfkammer zum Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus Straftaten*, 26 giugno 2019, per gli auditor; Bundesnotarkammer, *Anwendungsempfehlungen zum Geldwäschegesetz*, marzo 2018, per i notai; Bundesrechtsanwaltskammer, *Auslegungs- und Anwendungshinweise der Wirtschaftsprüfkammer zum Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus Straftaten*, ottobre 2019, per gli avvocati) e dalle Autorità di vigilanza di settore (per esempio Senatsverwaltung für Wirtschaft, Energie und Betriebe, *Basisinformation Geldwäschegesetz für Güterhändler, Immobilienmakler und andere Nicht-Finanzunternehmen*, febbraio 2018, per i commercianti, gli agenti immobiliari e altre società non finanziarie).

⁸⁷ G. M. Soldi, voce *Obbligo di segnalazione di operazioni sospette*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Utet, Torino Agg. 2011, secondo cui gli indici di anomalia sono *ad adiuvandum*, nella dottrina tedesca, per tutti, T. Frey – C. Pelz, sub § 43 - *Meldepflicht von Verpflichteten, Verordnungsermächtigung*, in Id. (Hrsg.), *BeckOK GwG*, C. H. Beck, München 2022, Rn. 16.

(c.d. principio di sospetto, *Anfangsverdacht*) che giustifica l'avvio di un procedimento penale ai sensi del § 152 Abs. 2 StPO. Secondo questa visione, presupposto per una SOS era dunque il sospetto della provenienza dell'utilità oggetto di operazione economica da un *determinato* reato-presupposto ai sensi del § 261 StGB, ciò che, come visto, restringeva sensibilmente l'operatività della segnalazione. Già nel 1993 il legislatore tedesco, nell'introdurre il GwG, aveva affermato (ancorché con riferimento agli obblighi di identificazione) che “*non è necessario che il soggetto obbligato [...] provi l'esistenza di tutti gli elementi costitutivi del reato di riciclaggio, ivi incluso il reato-presupposto [...] [bensì] è sufficiente che indizi oggettivamente riconoscibili depongano a favore del fatto che la transazione finanziaria pattuita nasconda l'origine di utilità illecitamente ottenute ovvero voglia introdurre tali utilità nel sistema finanziario legale ovvero produca questo effetto*”⁸⁸, e la giurisprudenza maggioritaria aveva seguito questo orientamento anche rispetto alla *Verdachtsanzeige*⁸⁹. Fu soltanto con la riforma del GwG del 2011 che il legislatore chiarì che l'obbligo di denuncia/segnalazione non richiedeva il grado di sospetto *ex* § 152 Abs. 2 StPO⁹⁰, e la giurisprudenza segue questa posizione⁹¹.

Anche la giurisprudenza costituzionale si è di recente confrontata con il tema. Chiamato a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di una perquisizione ambientale ai sensi del § 102 StPO fondata sul sospetto di riciclaggio, il secondo Senato del BVerfG ha infatti affermato che “i requisiti sanciti dal § 43 GwG rispetto al sospetto di riciclaggio non possono essere trasposti al sospetto in senso processuale, perché l'obbligo di segnalazione di cui al GwG è ancorato a presupposti ben più modesti. In particolare, secondo l'opinione assolutamente maggioritaria, non occorre un doppio principio di sospetto relativo sia alla condotta riciclatoria, sia alla provenienza del *Vermögensgegenstand* da un reato-presupposto ai sensi del § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB”⁹². Resta da vedere quale sarà la posizione della giurisprudenza ora che il § 261 StGB è *all-crimes*.

2.2. Gli obblighi di cooperazione fondati sulle soglie: le comunicazioni oggettive e la perdita del concetto di “provenienza” (art. 47 D. Lgs. 231/2007)

⁸⁸ BT-Drs. 12/2704, cit., p. 15.

⁸⁹ LG Saarbrücken, Beschl. del 29 febbraio 1996 – 3 Qs 48/96, in *Wistra*, 1996, p. 189 s.; LG München, Beschl. del 13 luglio 2005 – 5 Qs 36/05, in *Wistra*, 2005, p. 398 s.

⁹⁰ BT-Drs. 17/6804, p. 35. Posizione sostenuta in dottrina, tra gli altri, da S. Barreto da Rosa, sub § 43, cit., Rn. 15b; F. Teichmann – G. Achsnich, *Das Geldwäschegesetz*, cit., Rn. 50; F. Meyer – N. Hachmann, *Institutionelle Bedingungen effektiver Geldwäschebekämpfung*, cit., p. 420;

⁹¹ OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 13 febbraio 2013 (19 U 210/12). Da ultimo OLG Hamburg, Urt. del 17 marzo 2022 (13 U 178/21), in *WM*, 2022, p. 1533 s.

⁹² BVerfG 2. Senat, 3. Kammer, Kammerbeschl. v. 3 marzo 2021 – 2 BvR 1746/18, in *JurisPR – StrafR* 9/2021, con nota di M. Hiéramente, *Durchsuchung von Wohn- und Geschäftsräumen verletzt bei mangelnden Darlegungen zum Anfangsverdacht das Grundrecht der Betroffenen aus Art. 13 Abs. 1 GG*, 5 maggio 2021. In precedenza, BVerfG, Entsch. v. 7 maggio 2020 – 2 BvQ 26/20 Rn. 32, in *NZWiSt*, 2020, p. 439 s., con nota di S. Neuheuser, *Anhörungsritze vor Verfassungsbeschwerde – Durchsuchung beim Anwalt*, ibid.

A partire dal 2017, al concetto (e, di conseguenza, al sospetto e al rischio) di “provenienza” da reato di un’attività oggetto di un’operazione economica se ne affianca uno di stampo puramente oggettivo: l’obbligo di invio di c.d. comunicazioni oggettive, introdotto dal D. Lgs. 90/2017. Se da un lato si tratta di un’ulteriore forma di collaborazione attiva, poiché tale comunicazione implica la trasmissione *motu proprio* di dati e informazioni alla UIF da parte di determinati soggetti, dall’altro, a differenza dell’obbligo di segnalazione, ciò che innesca la trasmissione non è il sospetto maturato soggettivamente dall’operatore, bensì il mero raggiungimento o superamento di una determinata soglia per le operazioni in denaro contante.

Il novellato art. 47, co. 1, D. Lgs. 231/2007 dispone infatti che, fermi gli obblighi di segnalazione di cui agli artt. 35-41 del Decreto, “*i soggetti obbligati trasmettono alla UIF, con cadenza periodica, dati e informazioni individuati in base a criteri oggettivi, concernenti operazioni a rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo*”; ai sensi del co. 2, tali dati e informazioni “*sono utilizzati per l’analisi finanziaria e l’approfondimento investigativo di operazioni sospette e per effettuare analisi di fenomeni o tipologie di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo*”, secondo quanto stabilito da appositi protocolli d’intesa con DNA, NSPV e DIA, e con salvezza della riservatezza dei dati.

Secondo il Provvedimento adottato dalla UIF il 28 marzo 2019⁹³, i soggetti obbligati all’inoltro di una comunicazione oggettiva (a mezzo del responsabile antiriciclaggio, art. 7) sono: da un lato banche, istituti di moneta elettronica e istituti di pagamento, nonché le loro succursali in Italia che hanno sede legale e amministrazione centrale in un altro Stato membro o in un paese terzo; dall’altro banche, istituti di moneta elettronica e istituti di pagamento che hanno sede legale e amministrazione centrale in un altro Stato membro e sono tenuti a designare un punto di contatto centrale in Italia *ex art. 43 D. Lgs. 231/2007*; infine, Poste Italiane S.p.A. (art. 2).

La comunicazione deve essere effettuata su base mensile, entro il quindicesimo giorno del secondo mese successivo a quello di riferimento (art. 6); l’obbligo di invio decorre dal mese di aprile 2019 (art. 8). La comunicazione oggettiva ha a oggetto i dati relativi a ogni movimentazione di denaro contante di importo pari o superiore a Euro 10.000, eseguita, da parte dello stesso soggetto (in qualità di cliente o di esecutore) nel corso del mese solare a valere su rapporti ovvero mediante operazioni occasionali, anche se realizzata attraverso più operazioni singolarmente pari o superiori a Euro 1.000 (art. 3).

Per quanto riguarda i rapporti con le SOS, l’art. 4 del Provvedimento UIF stabilisce che l’inoltro di una segnalazione non esonera dall’invio di una comunicazione oggettiva (co. 4), mentre quest’ultima esclude l’obbligo di SOS in due ipotesi, l’una oggettiva e l’altra soggettiva: “*quando l’operazione stessa: a) non presenti collegamenti con altre operazioni di diversa tipologia che facciano desumere una complessiva operatività sospetta, ovvero b) non sia effettuata da clienti a elevato rischio di riciclaggio e finanziamento del terrorismo*”.

⁹³ Consultabile su https://uif.bancaditalia.it/normativa/norm-antiricic/istruzioni_comunicazioni_oggettive_28_marzo_2019.pdf.

Il cambio di paradigma rispetto alla segnalazione di operazioni sospette è evidente, perché il carattere oggettivo della comunicazione sopprime ogni attività valutativa da parte dell'operatore. Questo meccanismo presenta un doppio vantaggio: da un lato può ridurre la possibile insorgenza dei due rischi sistemici suesposti (segnalazioni "difensive" od omesse segnalazioni, cagionate dalla complessità che può contraddistinguere il momento di ponderazione del sospetto) e, quindi, tutelare anche lo stesso soggetto obbligato⁹⁴; dall'altro fornisce alla FIU ulteriori *insights* rispetto alla movimentazione di somme elevate di denaro contante, le quali si rivelano a loro volta particolarmente utili sotto due profili. Innanzitutto, al fine di *approfondire* segnalazioni già ottenute: nel 2021, infatti, il 52, 1% delle SOS ricevute presentavano raccordi con i dati delle comunicazioni oggettive, confermando così che "l'utilizzo del contante si conferma una connotazione diffusa nei contesti sospetti"⁹⁵. In secondo luogo, la ricezione e il trattamento delle comunicazioni oggettive è utile ad *avviare* analisi specifiche su flussi finanziari potenzialmente anomali, permettendo di "ampliare gli scenari di osservazione" e creare c.d. modelli metodologici⁹⁶.

Uno specifico obbligo di comunicazione legato al raggiungimento di soglie non esiste nella disciplina AML tedesca; tuttavia, il § 43 Abs. 5 GwG stabilisce che la FIU, d'intesa con le Autorità di vigilanza di settore, può definire "*categorie tipologiche di transazioni che devono sempre essere oggetto di segnalazione ai sensi dell'Abs. 1*".

Il carattere oggettivo della comunicazione sembra riecheggiare due diverse proposte, l'una legislativa e l'altra dottrinale.

Ci riferiamo alla proposta di legge n. 4364, collocata nel complesso *iter* che portò all'adozione del già menzionato D. L. 143/1991, poi convertito in L. 197/1991. Presentata alla Camera il 20 novembre 1989, tale proposta suggeriva l'istituzione di un'unica banca dati centralizzata alla quale inoltrare le informazioni relative a *tutte* le operazioni che comportano, a qualunque titolo, la movimentazione di denaro; tale banca dati avrebbe dovuto essere liberamente consultabile da parte dell'autorità investigativa, e l'attività di *screening* delle operazioni ivi inoltrate sarebbe stata affidata a un'apposita e unica agenzia⁹⁷. D'altra parte, questa era anche la soluzione auspicata da una parte della dottrina al fine di superare la problematicità della sospettata provenienza da uno dei tre reati-presupposto del riciclaggio nella versione pre-1993⁹⁸.

Quanto alla proposta dottrinale, ci riferiamo al diverso modello dichiarativo che una parte della dottrina caldeggia, alla luce delle problematiche che affliggono il sistema SOS, non da ultimo la loro scarsa effettività rispetto ai tassi di repressione penale⁹⁹. La

⁹⁴ R. Razzante, *Manuale e prassi dell'antiriciclaggio*, cit., p. 203, parla di tutela da "segnalazioni impulsive".

⁹⁵ UIF, *Rapporto annuale 2021*, cit., p. 30.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Lo riporta G. Colombo, *Il riciclaggio*, cit., p. 151, nota (136).

⁹⁸ G. M. Flick, *Una legge con tanti difetti tra banche e riciclaggio*, in *Il Sole 24Ore* n. 284 del 9 novembre 1991, cit. in F. Mazzocco, *La nuova disciplina antiriciclaggio*, cit., p. 1185.

⁹⁹ A. R. Castaldo – M. Naddeo, *La normativa comunitaria e italiana sul riciclaggio: quali correzioni per una politica criminale efficace? Un interessante raffronto con la legislazione argentina*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2008, p. 299 s., spec. p. 304 s.

proposta in discorso sostiene infatti un *revirement* di ruoli: anziché dover l'operatore segnalare le operazioni (che ritiene) sospette, sarà il soggetto che intendere compiere un'operazione a dover dichiarare l'origine del denaro o delle utilità di cui abbisogna a tal fine, pena l'impossibilità di dare luogo all'operazione stessa¹⁰⁰.

A nostro avviso, questa proposta ricorda a sua volta la controversa pronuncia con la quale il Tribunale distrettuale di Francoforte sul Meno ha confermato la condanna della responsabile antiriciclaggio di una banca per non aver tempestivamente segnalato come sospette alcune operazioni (prelievo e versamento di ingenti somme in contanti da parte di una cliente, peraltro qualificata come *politically exposed person*, PEP). Secondo il Tribunale, tali prelievi e versamenti sono condotte che “*inducono a ritenere*”, ai sensi dell'allora vigente § 11 GwG, che le utilità provengano da riciclaggio perché “*la banca non può stabilire con certezza una provenienza sotto tutti i punti di vista lecita di una così alta quantità di denaro contante*”; di conseguenza avrebbero dovuto innescare, e tempestivamente, una SOS¹⁰¹. Questo ragionamento (fatto proprio anche dalla BaFin nelle sue Indicazioni interpretative per il settore finanziario del 2018!) è stato fortemente avvertito dalla dottrina. Non solo perché, alla luce delle circostanze di specie, i versamenti e prelievi non costituivano di per sé, o perlomeno non così automaticamente come hanno ritenuto i giudici, operazione sospetta, ma anche perché, così opinando, il Tribunale distrettuale finisce per realizzare un'assurda di inversione dell'onere della prova. La provenienza illecita dell'utilità oggetto di transazione sarebbe cioè in qualche modo presunta, venendo meno la necessità di qualsivoglia operazione di valutazione del sospetto: al contrario, sarebbe il soggetto obbligato a dover *provare* ogni volta la provenienza “*lecita sotto tutti i punti di vista*” al fine di evitare di incorrere in responsabilità per omessa segnalazione¹⁰².

2.3. L'omessa segnalazione: quale responsabilità?

La violazione dell'obbligo di segnalazione di operazioni sospette è sanzionata a titolo di illecito amministrativo sia in Italia che in Germania. L'art. 58 D. Lgs. 231/2007 recita: “*salvo che il fatto costituisca reato, ai soggetti obbligati che omettono di effettuare la segnalazione*

Come rileva giustamente S. Giavazzi, *La “lotta” al riciclaggio nel contesto societario: incoerenze normative e aporie prasseologiche*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, p. 679 s., spec. p. 771, il sistema SOS non risolve le difficoltà nell'avviare un procedimento penale per fatti di riciclaggio: “il più delle volte, si agevolerà l'accertamento dell'attività criminosa presupposto, senza fornire alcun elemento su quanto avviene ‘dopo’ di essa o, viceversa, si segnalerà quanto avvenuto ‘dopo’ l'attività criminosa presupposto, senza fornire elementi sulla provenienza illecita del provento riciclato”.

¹⁰⁰ A. R. Castaldo – M. Naddeo, op. ult. cit., p. 308; Id., *Il denaro sporco*, cit., p. 387 s. Contrari a questa proposta, per tutti, D. Masciandaro – P. Vigna, *Tutti i costi del denaro sporco*, in *Il Sole 24Ore*, 25 ottobre 2007, p. 12 s.

¹⁰¹ OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 10 aprile 2018 – 2Ss Owi 1059/17, in *NSiZ-RR* 2019, p. 16 s., nonché in *WM*, 2019, p. 586.

¹⁰² Così, nella loro nota a sentenza, S. Barreto da Rosa – S. Neuheuser, *Rechtzeitige Verdachtsmitteilung des Geldwäschebeauftragten – Anm. zu OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 10.4.2018 – 2Ss Owi 1059/17*, in *NSiZ*, 2020, p. 173 s., spec. p. 177. Rileva l'assurdità della conclusione a cui perviene la Corte d'appello francofortese anche M. Lenk, *Die geldwäscherechtliche Meldepflicht gem. § 43 I Nr. 1 GwG – Ein Konkretisierungsversuch für nachträgliche Verdachtsfeststellungen*, in *WM*, 2020, p. 115 s., spec. p. 116.

di operazioni sospette si applica una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 3.000 Euro”. Il § 56 Abs. 1 Nr. 69 dispone che “*commette un illecito amministrativo colui che, dolosamente o per colpa grave, contravvenendo al § 43 non segnala un’operazione sospette, ovvero la segnala in modo erroneo, incompleto o tardivo. [...] In caso di dolo, l’illecito amministrativo può essere punito con una sanzione pecuniaria fino a 150.000 Euro, e in aggiunta con una sanzione pecuniaria pari a 100.000 Euro*”¹⁰³.

La norma italiana si inserisce all’interno di un corredo sanzionatorio variegato, comprensivo anche di sanzioni penali (art. 55 D. Lgs. 231/2007), mentre il legislatore tedesco ha previsto esclusivamente illeciti amministrativi, ancorché puniti molto severamente, nel § 56 GwG. Non solo in Italia, dunque, ma anche in Germania, la coabitazione tra regole di giudizio discrezionali, ispirate alla flessibilità tipica del *risk management*, da un lato, e un rigido apparato repressivo di matrice romanistica, dall’altro lato, sia all’origine di tensioni e disfunzioni, acute peraltro dalla vaghezza delle norme relative all’apprezzamento del sospetto¹⁰⁴.

Il tema è stabilire se l’omissione di una SOS (cui in Germania è equiparata la segnalazione tardiva, incompleta e/o incorretta) integri una condotta riciclatoria, attiva od omissiva, ai sensi dell’art. 648-*bis* c.p./del § 261 StGB. Posto che a tale questione fanno da sfondo le ampie tematiche della tutela delle funzioni e della responsabilità per fatto altrui, che in questa sede non possiamo trattare, ci limiteremo a restituire le più diffuse soluzioni dottrinali e giurisprudenziali, vagliandole alla luce delle peculiarità del sistema AML e, in particolare, di due circostanze di cui occorre dare brevemente conto.

Innanzitutto, come già accennato, il fatto che “*in presenza degli elementi di sospetto [...] i soggetti obbligati non compiono l’operazione fino al momento in cui non hanno provveduto*” a effettuare la SOS (art. 35, co. 2), salvo ipotesi particolari¹⁰⁵. In Germania, il § 46 Abs. 1 stabilisce che una transazione oggetto di segnalazione può essere eseguita soltanto dopo l’ottenimento del consenso della FIU o della Procura cui è stata inoltrata ovvero trascorsi tre giorni senza che tale consenso sia stato manifestato (§ 46 Abs. 1 GwG).

In secondo luogo il fatto che, all’interno degli enti, la trasmissione di una segnalazione alla UIF/FIU può non essere diretta: a seconda della posizione gerarchica che riveste nell’ente, il singolo operatore può interfacciarsi direttamente con la UIF/FIU ovvero riferire il suo sospetto a un superiore in grado; una volta soppesato tale sospetto, costui deciderà se trasmettere la segnalazione alla *Financial Intelligence Unit* competente.

In particolare, per gli intermediari bancari e finanziari, gli altri operatori finanziari, per le società di gestione degli strumenti finanziari e per i soggetti convenzionati e agenti l’art. 36, co. 2, D. Lgs. 231/2007 stabilisce uno schema di segnalazione e un “processo

¹⁰³ Traduzione nostra. È soltanto a partire dal GwBekEG del 2008 che la violazione dell’obbligo di segnalazione costituisce *Ordnungswidrigkeit* punita con *Geldbuße*; in precedenza tale condotta era priva di rilevanza giuridica (§ 17 GwG a.F.).

¹⁰⁴ A. R. Castaldo – M. Naddeo, op. ult. cit., p. 310; A. M. Dell’Osso, op. ult. cit., p. 777.

¹⁰⁵ Obbligo di legge di ricevere l’atto; non rinviabilità dell’operazione per esigenze di normale operatività ovvero investigative.

valutativo ad approfondimento progressivo”¹⁰⁶. In primo luogo, l’operatore comunica il sospetto al proprio responsabile della dipendenza, dell’ufficio o di altro punto operativo, unità organizzativa o struttura. Il responsabile, poi, “*comunica senza ritardo le operazioni di cui all’art. 35 al titolare della competente funzione o al legale rappresentante o ad altro soggetto all’uopo delegato*”. Infine, quest’ultimo soggetto “*esamina le segnalazioni pervenutegli e, se le ritiene fondate, le trasmette alla UIF*”. Quanto alla Germania, il § 7 GwG prevede che “*i soggetti obbligati di cui al § 2 Abs. 1 Nr. 1-3, 6, 7, 9 e 15 si dotano di un responsabile della funzione antiriciclaggio (Geldwäschebeauftragter) a livello manageriale, nonché di un suo rappresentante*”¹⁰⁷. Il *Geldwäschebeauftragter*, direttamente subordinato al livello dirigenziale, è il responsabile dell’osservanza delle disposizioni antiriciclaggio (Abs. 1), ed è a lui che pervengono le segnalazioni da parte dei dipendenti dell’ente. È la persona di riferimento per le Forze dell’ordine, le altre autorità preposte alla sicurezza, nonché per la FIU e le Autorità di vigilanza di settore. Quando prevede di presentare alla FIU una SOS ex § 43 GwG o risponde a una richiesta di ispezione, non è soggetto ad alcun potere direttivo (Abs. 5).

Ciò premesso, la questione della responsabilità penale discendente dall’omessa/inesatta/tardiva SOS può scomporsi come segue.

Innanzitutto ci si è chiesti se la mancata segnalazione non integri, a ben vedere, una condotta riciclatoria concorsuale di tipo *commissivo*, dal momento che il risultato della stessa (occultamento della provenienza delittuosa dell’utilità) non dipende tanto dall’omessa segnalazione, quanto dal successivo compimento della transazione/operazione richiesta dal cliente, nonostante il sospetto. Secondo questa (per la verità minoritaria) linea argomentativa, dunque, il *non facere* dell’omessa SOS, saldandosi con il *facere* propriamente riciclatorio, può agevolmente sussumersi all’interno di una delle condotte tipiche commissive dell’art. 648-*bis* c.p.¹⁰⁸ o del § 261 StGB¹⁰⁹, in quanto condotta concorsuale. Questa ricostruzione, tuttavia, non ci sembra tenere conto del fatto che nelle organizzazioni complesse, come visto, il dipendente comunica il sospetto in via interna, mentre sarà il suo superiore/responsabile antiriciclaggio a farsi carico della (eventuale) trasmissione alla UIF. Laddove invece una struttura gerarchica manchi, non necessariamente occorre un *facere* da parte del soggetto obbligato al fine di realizzare l’operazione richiesta.

Si tratta allora di comprendere se, e a che condizioni, l’omessa segnalazione possa integrare una forma di concorso in riciclaggio *omissivo*, fondato sul mancato impedimento della consumazione del reato di riciclaggio da parte del suo autore, sul

¹⁰⁶ A. R. Castaldo – M. Naddeo, *Il denaro sporco*, cit., p. 306.

¹⁰⁷ Istituti di credito; prestatori di servizi finanziari; istituti di pagamento e istituti di moneta elettronica; altre società finanziarie; imprese di assicurazione; società di gestione del capitale e organizzatori e intermediari di servizi di gioco.

¹⁰⁸ In particolare entro le “altre operazioni”: così G. Travaglino, *Riciclaggio: concorso di persone e concorso di reati*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 755 s., spec. p. 759.

¹⁰⁹ C. Nestler, sub § 43, in F. Herzog, D. Mülhausen (Hrsg.), *Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung*, cit., p. 97 s., Rn. 51.

presupposto che il soggetto obbligato alla segnalazione abbia una posizione di garanzia e sia quindi investito di un obbligo giuridico di impedire l'evento ai sensi dell'art. 40, co. 2, c.p. e del § 13 StGB.

La diversità di opinioni sul punto rispecchia la diversa concezione della funzione svolta dall'impianto anti-riciclaggio e dal ruolo che la "provenienza" da reato gioca all'interno dello stesso.

Con riferimento al D. Lgs. 231/2007, la dottrina è nel senso di ritenere possibile un concorso omissivo in riciclaggio in ragione, innanzitutto, della clausola di sussidiarietà espressa con cui si apre l'art. 58 ("salvo che il fatto costituisca reato")¹¹⁰.

L'esistenza di una posizione di garanzia in capo ai soggetti obbligati, poi, è dedotta, in generale, dalla "struttura di avanzata tutela", di "valenza protezionistica" nei confronti del bene protetto, che connota nel [suo] complesso" la normativa AML, e, in particolare, dal fatto che "al funzionario di banca [...] viene imposto [...] l'obbligo di [...] evitare che possa essere interrotto il *paper trail*"¹¹¹. In altri termini, poiché la *ratio* dell'obbligo di segnalazione è impedire che si interrompa la tracciabilità delle operazioni, il soggetto obbligato che tale segnalazione ometta non impedisce l'eventoriciclaggio, e quindi concorre alla sua commissione¹¹² – sempreché gli possa essere mosso un rimprovero a titolo di dolo, essendosi costui rappresentato e avendo voluto l'evento¹¹³.

In Germania, se dottrina e giurisprudenza tedesca affermano unanimemente la sussistenza di una posizione di garanzia in capo agli appartenenti alle Forze dell'ordine,

¹¹⁰ Per tutti P. Sorbello, *Segnalazione di operazioni sospette e posizione di garanzia. Ammissibilità e limiti del concorso per omissione nel delitto di riciclaggio*, in *Ind. pen.*, 2015, p. 437 s., spec. p. 461.

¹¹¹ M. Angelini, *Il reato di riciclaggio (Art. 648-bis c.p.). Aspetti dogmatici e problemi applicativi*, Giappichelli, Torino 2008, p. 84.

¹¹² C. Longobardo, *Riciclaggio*, in S. Fiore (a cura di), *Trattato di diritto penale. I reati contro il patrimonio*, Utet, Torino 2010, p. 823 s., spec. p. 853, secondo cui alla luce di tale *ratio* "difficilmente potrebbe considerarsi – di fronte a una omissione dolosa [...] – la mancata imputazione di tale comportamento a titolo di riciclaggio"; sulla stessa linea argomentativa C. Pedrazzi, *L'alterazione del sistema economico*, cit., p. 375, ove si prospetta anche una possibile responsabilità a titolo di favoreggiamento personale, qualora l'omessa segnalazione copra a posteriori la transazione riciclatoria; P. Sorbillo, op. ult. cit., p. 469 s.; G. Gentile, *La disciplina sanzionatoria della normativa antiriciclaggio*, in V. Maiello (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione e armi*, in F. Palazzo – C. E. Paliero, *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Giappichelli, Torino 2015, vol. XII, p. 31 s., spec. p. 38; M. Giuca, *Criptovalute e diritto penale*, cit., p. 175, che rileva come la posizione di garanzia in questione sia "complessa", cioè gravante su *tutti* i soggetti coinvolti nell'opera di prevenzione del fatto riciclatorio causalmente innescata dalla segnalazione.

¹¹³ Questo è, in effetti, l'aspetto su cui maggiormente si dilungano le (poche) sentenze sul tema, nelle quali invece l'esistenza di una posizione di garanzia è come data per implicita: cfr. Cass. pen., Sez. II, sent. n. 28701 del 12 maggio 2010; Cass. pen., Sez. IV, sent. n. 42586 del 6 ottobre 2011; Id., sent. n. 37098 del 19 luglio 2012; Id., sent. n. 36399 del 23 maggio 2013; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 9472 dell'8 marzo 2016; App. Milano, Sez. II, sent. n. 1031 dell'11 maggio 2012, in *Giur. mer.*, 2012, p. 2394 s.

Ritengono, invece, configurata la contravvenzione ex art. 58 D. Lgs. 231/2007, *ex multis*, Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 44234 del 24 ottobre 2005, *G.*; Cass. civ., Sez. II, sent. n. 10 del 3 maggio 2010, *Ministero Economia e Finanze c. Pelizzari et al.*; Cass. civ., Sez. II, sent. n. 20647 dell'8 agosto 2018, *M. c. M.*

alla Guardia di Finanza e all’Agenzia delle Dogane nella repressione del riciclaggio¹¹⁴, non vi è invece unità di vedute rispetto ai *Verpflichtete* privati, soprattutto laddove agiscono all’interno di enti e strutture complesse. La possibilità di un (concorso in) riciclaggio omissivo tende a essere affermata soltanto con riferimento al *Geldwäschebeauftragter*. In particolare, la dottrina maggioritaria lo ritiene detentore di una posizione di garanzia in ragione del potere e dell’autonomia decisionale di cui gode rispetto alla trasmissione della SOS alla *Zentralstelle*¹¹⁵. Il *Geldwäschebeauftragter*, infatti – diversamente sia dal *compliance officer*¹¹⁶, sia dagli altri dipendenti – è espressamente investito dal GwG del ruolo di intermediario (anche) delle Forze dell’ordine, e a tal fine dispone di poteri decisionali autonomi¹¹⁷.

Questa linea argomentativa prende le mosse dalla considerazione secondo cui il sistema-GwG ha una finalità eminentemente *repressiva*¹¹⁸, di tutela dell’amministrazione della Giustizia. Sarebbe proprio nei confronti di questo bene giuridico che il *Geldwäschebeauftragter* avrebbe una posizione di garanzia, con connessi poteri impeditivi e un obbligo di segnalazione finalizzato a permettere la persecuzione e repressione dei fatti di *riciclaggio*¹¹⁹. La giurisprudenza tedesca in materia di responsabilità omissiva è infatti costante nell’esigere un’identità tra bene giuridico in pericolo e bene giuridico affidato al (fallito) garante¹²⁰. In particolare, laddove tale bene giuridico consista nell’amministrazione della giustizia (*Strafrechtspflege*), deve considerarsi garante colui cui “la legge affida il compito, quantomeno, di promuovere gli interessi dell’amministrazione della giustizia, ossia partecipa alla repressione penale nella misura in cui assicura o contribuisce in qualsiasi modo a che gli autori di reati siano puniti secondo diritto ovvero incorrano nelle misure penali previste dalla legge”¹²¹.

¹¹⁴ Per tutti M. Jahn, sub § 261, in H. Satzger, W. Schluckebier, G. Widmaier (Hrsg.), *Strafgesetzbuch (StGB)*, 5. Aufl., Karl Heymanns Verlag, Köln 2019, p. 1702 s., Rn. 99, in ragione della qualifica di pubblico ufficiale; in giurisprudenza, da ultimo, LG Stuttgart, Beschl. del 24 marzo 2020 – 61 Ns 142 Js 114222/16, in *NZWiSt*, 2021, p. 262 s.

¹¹⁵ M. Jahn, sub § 39 – *Geldwäsche*, in E. Hilgendorf, H. Kudlich, B. Valerius (Hrsg.), *Handbuch des Strafrechts – Besonderer Teil*, Bd. 5, C. F. Müller, Heidelberg 2020, p. 663 s., Rn. 33, previa tuttavia valutazione in concreto; K. Altenhain, sub § 261, in U. Kindhäuser, U. Neumann, U. Paeffgen (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, cit., p. 516 s., Rn. 93; T. Frey – C. Pelz, sub § 43, cit., Rn. 3; J. Bülte, *Zu den Gefahren der Geldwäschebekämpfung*, cit., p. 282. N. Pavlakos, *Die Unterlassungsstrafbarkeit von Bankmitarbeitern wegen Geldwäsche*, in *HRRS*, 2020, p. 350 s., svolge considerazioni simili ma rispetto al direttore di filiale.

¹¹⁶ BGH, Urt. del 17 luglio 2009 – 5 StR 394/08, in *NSiZ*, 2009, p. 686 s., con nota di A. Dierlamm – A. Mosbach, *Betriebsangehöriger als Überwachungsgarant*, in *NSiZ*, 2010, p. 268 s.

¹¹⁷ S. Neuheuser, *Die Strafbarkeit des Geldwäschebeauftragten wegen Geldwäsche durch Unterlassen bei Nichtmelden eines Verdachtsfalles gem. § 11 GwG*, in *NZWiSt*, 7/2015, p. 241 s., spec. p. 244-245.

¹¹⁸ S. Neuheuser, op. ult. cit., p. 243 (corsivo nostro), anche in considerazione del fatto che l’evoluzione del GwG è sempre stata tributaria di precisi obblighi sovranazionali relativi alla *repressione* del riciclaggio.

¹¹⁹ S. Neuheuser, op. ult. cit., p. 245. Similmente, G. Dannecker – J. Bülte, *Gesetzliche Compliancepflichten und Strafreitelung durch Unterlassen (Teil 1.)*, in *NZWiSt*, 2012, p. 1 s., spec. p. 4.

¹²⁰ BGH, Urt. del 30 aprile 1997 – 2 StR 670/96, in *NJW*, 1997, p. 2509 s., con nota di H.-J. Rudolphi, *Strafreitelung bei Nichtanzeige von Anstaltsbediensteten*, in *NSiZ*, 1997, p. 597 s.

¹²¹ Principio ribadito da ultimo da LG Stuttgart, Beschl. v. 24 marzo 2020, cit. Traduzione nostra.

Come si vede, dunque, sia in Italia che in Germania la ritenuta *Garantenstellung* dei soggetti obbligati si basa sulla funzione e sulla finalità repressiva del sistema AML, sicché tali soggetti partecipano anch'essi a tale repressione. Di contro, chi prende le distanze da una tale lettura in chiave repressiva del sistema antiriciclaggio¹²², sostiene che i soggetti obbligati detengano poteri di sorveglianza, ma non anche di impedimento dell'evento "riciclaggio"¹²³ perché, nonostante il paradigma della privatizzazione li abbia coinvolti fattivamente nella lotta al *money laundering*, costoro non hanno *in prima persona* il compito di combattere il crimine¹²⁴ e, dunque, "gli obblighi di segnalazione non sono obblighi di partecipazione"¹²⁵.

A questa conclusione può a nostro avviso giungersi anche in considerazione delle caratteristiche della segnalazione stessa, la quale è infatti connotata, per così dire, da una doppia "vaghezza": rispetto ai suoi *presupposti* e rispetto ai suoi *risultati*.

Da un lato, cioè, ai fini della segnalazione non è richiesta alcuna consapevolezza, o *a fortiori* certezza, rispetto al reato-presupposto e all'avvenuta lesione del bene giuridico tutelato dalla fattispecie riciclatoria¹²⁶ – a maggior ragione ora che le fattispecie penali sono *all-crimes* –, così che il segnalante non è tenuto a interrogarsi sulla effettiva idoneità impeditiva della SOS. Inoltre, devono essere segnalati anche i possibili fatti di riciclaggio già consumati o rimasti allo stadio del tentativo, e – almeno in Italia – l'operatore, una volta segnalata l'operazione (se del caso riportando il sospetto al proprio superiore gerarchico), è comunque tenuto a compierla¹²⁷.

Dall'altro, la segnalazione deve essere effettuata *quale che sia* il risultato che potrà derivarne per la FIU e/o le Forze dell'ordine¹²⁸: e, come visto, questo risultato non è necessariamente e/o esclusivamente investigativo, bensì ha spesso carattere informativo e latamente probatorio. E infatti, se è vero che una SOS può costituire il punto di avvio di indagini rispetto a un possibile fatto di riciclaggio, lo scopo ultimo dell'apparato AML non è in prima istanza quello di *reprimere* un determinato fatto riciclatorio e/o i suoi reati presupposto, bensì, come visto, quello di creare, gestire e

¹²² M. Jahn, sub § 261, in *SSW-StGB*, cit., Rn. 13, secondo cui la *ratio* del GwG è preventiva.

¹²³ L. D. Cerqua, *Il delitto di riciclaggio dei proventi illeciti (art. 648-bis c.p.)*, in Id, E. Cappa (a cura di), *Il riciclaggio del denaro*, cit., p. 47 s., spec. p. 70. Così anche A. R. Castaldo, *Riciclaggio e impiego di beni di provenienza illecita*, in D. Pulitanò (a cura di), *Diritto penale, parte speciale: tutela penale del patrimonio*, vol. II, Giappichelli, Torino 2013, p. 221 s., spec. p. p. 230.

¹²⁴ A. Dello Iacovo, *L'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette ex art. 3 L. 197/1991 riformulato dall'art. 1 D. Lgs. 153/1997; il riciclaggio e gli intermediari... sospetti*, in A. Manna (a cura di), *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, cit., p. 367 s., spec. p. 387.

¹²⁵ LG Stuttgart, Beschl. del 24 marzo 2020, cit.: "Anzeigepflichte sind keine Mitwirkungspflichten".

¹²⁶ C. Schröder – P. Textor, sub § 261 *StGB*, in Id, A. Füllbier, R. R. Apfelbach, P. Langweg, *GwG – Kommentar zum Geldwäschegesetz*, 5. Aufl., RWS Verlag, Köln 2006, p. 419 s., spec. Rn. 63.

¹²⁷ Per quest'ultimo rilievo G. Civello, *Autoriciclaggio: teoria e prassi*, Giappichelli, Torino 2022, p. 143.

¹²⁸ M. Lenk, *Die geldwäscherechtliche Meldepflicht gem. § 43 I Nr. 1 GwG - Ein Konkretisierungsversuch für nachträgliche Verdachtsfeststellungen*, in JR, 2020, p. 103 s., spec. p. 111 („ergebnisneutrale Handlung“).

alimentare una piattaforma di informazioni relative a transazioni economiche, a fini di indagine ma anche generalmente conoscitivi e di sorveglianza *pro futuro*¹²⁹.

In definitiva, quindi, il sistema di prevenzione non mira a impedire l'evento "reato di riciclaggio", bensì a prevenirne il *rischio*; a tal fine i soggetti obbligati sono investiti di poteri di sorveglianza e doveri di segnalazione, ma non anche del potere-dovere di partecipare alla repressione che tale segnalazione può (eventualmente) innescare, né tantomeno di partecipare all'attività di monitoraggio e approfondimento finanziario; l'omessa segnalazione non può quindi integrare concorso in riciclaggio.

¹²⁹ D. Brodowski, *Tue Böses und rede darüber*, cit., p. 423, discorre a questo riguardo di un "mutamento nell'architettura del diritto penale" (*Wandel in der Strafrechtsarchitektur*).

SEZIONE 2 – STORIA DI UN’EMANCIPAZIONE? GENESI, EVOLUZIONE E *RATIO*
DEL REATO-PRESUPPOSTO NELLE FATTISPECIE RICICLATORIE
IN ITALIA E IN GERMANIA

3. Premessa. Il reato-presupposto negli obblighi di criminalizzazione del riciclaggio:
un obiettivo mobile

Lo studio dei modelli repressivi nazionali presuppone necessariamente una riflessione sulla configurazione che il reato di *money laundering* assume nelle fonti internazionali, regionali e unionali che, a vario titolo e secondo diverse finalità, si occupano del tema.

Che tale configurazione sia caratterizzata (come avviene, d'altronde, anche lungo il crinale preventivo) da una continua estensione del reato di riciclaggio, grazie a ripetuti interventi modificativi sui tre principali cardini di ogni fattispecie riciclatoria: il reato-presupposto, la condotta tipica e l'elemento soggettivo¹³⁰, è di palmare evidenza. Difatti, il *predicate offence* costituisce non solo, come autorevolmente affermato, “il punto di fuga che orienta la stessa *ratio* di incriminazione” del riciclaggio¹³¹, ma anche il principale volano per un'estensione del raggio di operatività della fattispecie incriminatrice.

Ciò che a nostro avviso merita una più approfondita riflessione, invece, è la connessione che intercorre tra le suddette modifiche e il perseguimento, nell'arena internazionale (3.1.) ed europea (3.2.), di più vasti obiettivi di lotta, in particolare relativi al crimine organizzato transnazionale e al terrorismo. Attraverso uno studio delle modifiche del reato-presupposto, infatti, è possibile rendersi conto del fatto che l'incriminazione del riciclaggio a livello nazionale costituisce, a ben vedere, un obiettivo mobile, la cui ampiezza dipende dallo scopo di politica criminale e/o fiscale di volta in volta perseguito dai *policy makers*. È dunque in quest'ottica che in questa sede ci interesseremo, secondo un criterio cronologico crescente, delle molteplici manipolazioni che, in sede europea e internazionale, hanno interessato il reato-presupposto, evidenziandone la mobilità e la strumentalità rispetto a interessi repressivi e/o di controllo più ampi e interrelati.

3.1. Dal *drug money laundering* all'approccio *all-crimes* nella lotta internazionale al riciclaggio

Occorre innanzitutto mettere in evidenza che la lotta al riciclaggio condotta su scala internazionale ed eurounitaria si basa sull'assunto fondamentale secondo cui la natura del reato-presupposto si trasla automaticamente sulla successiva attività di *laundering*, determinando la gravità e la “natura” del connesso reato di riciclaggio. Posto che l'intero lavoro di ricerca intende saggiare ed eventualmente confutare questa prospettiva, in

¹³⁰ C. F. Grosso, *Frode fiscale e riciclaggio*, cit., p. 1283.

¹³¹ V. Manes, *Il riciclaggio dei proventi illeciti*, cit., p. 73.

questa fase iniziale ci limiteremo ad accettarla come vera, sospendendo l'approccio critico al solo fine illustrare la disciplina adottata dalle fonti sovranazionali ed europee.

Ciò posto, pare d'uopo enucleare i due principali metodi di definizione e perimetrazione del reato-presupposto di cui tali fonti si servono ed evidenziarne i principali profili di criticità.

Nel primo metodo, la preconditione essenziale per l'inserimento di un reato tra i reati-presupposto del riciclaggio è la sua (asserita) "gravità" (*seriousness*). Nelle fonti internazionali e regionali, tale gravità è a sua volta stabilita secondo un approccio quantitativo, ossia in base al compasso edittale previsto per il singolo reato dal legislatore nazionale. Nelle cinque direttive AML, invece, la gravità di un reato è definita non solo in base alla sua cornice edittale, ma anche secondo un approccio qualitativo/normativo, ossia alla luce del fatto che quel reato produce proventi ingenti ovvero figura in una convenzione internazionale in materia di crimine organizzato. Ebbene, a nostro avviso sia con l'approccio quantitativo che con quello qualitativo i criteri di definizione di questa gravità risultano problematici, perché in essi la necessaria gravità diviene una *petito principii* piuttosto che il riflesso di un'esigenza punitiva ben precisa. Difatti, a ben vedere, invece che apprezzare la gravità del reato-presupposto *rispetto al riciclaggio*¹³², entrambi gli approcci adottano una nozione di gravità *in sé* del reato-fonte, desumendola dalle sue soglie edittali (peraltro basse), dal suo collegamento – normativo – con la criminalità organizzata, ovvero sua dalla – asserita – idoneità a produrre proventi.

Nel secondo metodo utilizzato dalla comunità internazionale e, da ultimo, dall'Unione europea, con la Direttiva penalistica sul riciclaggio, è previsto l'inserimento di un determinato reato tra i *predicate offences* a prescindere dalla sua cornice edittale, così come da un suo ancoraggio normativo e/o da un carattere di lucrogeneticità. Se da un lato questo metodo sembra caratterizzarsi per una minore ipocrisia politico-criminale, perché rende evidente che l'obiettivo perseguito con l'incriminazione del *money laundering* si muove a seconda di scopi repressivi contingenti, dall'altro non può non notarsene l'arbitrarietà e l'intrinseca tendenza espansiva, sol che emerga un'ulteriore categoria delittuosa ritenuta meritevole di ascrizione tra i reati-presupposto del riciclaggio.

- a) Gli obblighi di incriminazione del riciclaggio negli strumenti pattizi e multilaterali

“[...] *Il traffico illecito [di droghe, nda] è fonte di considerevoli profitti finanziari e di patrimoni considerevoli che consentono alle organizzazioni criminali transnazionali di penetrare, contaminare e corrompere le strutture dello Stato, le attività commerciali e finanziarie legittime e la società a tutti i livelli [...]*”: così recita il quinto capoverso del Preambolo della c.d. **Convenzione di**

¹³² Come suggerisce C. F. Grosso, op. ult. cit., p. 1279.

Vienna¹³³. Si tratta di una *ouverture* interessante in quanto mette immediatamente in luce i tre aspetti fondamentali su cui si incentra la genesi della lotta globale al riciclaggio: la droga e la ricchezza, da un lato, e il carattere organizzato e transnazionale del crimine dall'altro, grazie al quale i primi due termini si legano.

Come accennato, il *drug problem* era già stato oggetto di interventi normativi tanto numerosi quanto fallimentari rispetto all'obiettivo di prevenire e ostacolare la produzione (e quindi, in ultima analisi, l'uso) di sostanze stupefacenti e psicotrope¹³⁴. È da questo fallimento che sorge la decisione di rivolgere l'attenzione e gli sforzi repressivi al momento di incasso, monetizzazione e movimentazione dei profitti tratti dalla florida attività di produzione e traffico delle droghe¹³⁵.

Forte di questo peculiare contesto storico e politico, che vede nel riciclaggio un'attività ancillare al traffico di stupefacenti¹³⁶, la Convenzione di Vienna sigilla ufficialmente la stretta connessione tra controllo del narcotraffico e lotta al riciclaggio¹³⁷. Ciò si riflette nella configurazione dei reati-presupposto: l'art. 3, par. 1, cpv b) e cpv. c, lett. i) della Convenzione adotta infatti un approccio qualitativo finalisticamente orientato al contrasto della droga, nella misura in cui chiede di incriminare una serie di condotte, laddove effettuate “*con la consapevolezza che [i beni] provengono da uno dei reati stabiliti al capoverso a) del presente paragrafo*”¹³⁸. Peraltro – a riprova del fatto che la Convenzione del 1988 aveva ben chiaro l'impatto che le future disposizioni penali avrebbero avuto sul comparto bancario e finanziario nonché sul *law enforcement* –, siffatta limitazione dei reati-presupposto veniva giustificata con

¹³³ *Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope*, adottata a Vienna il 19 dicembre 1988 a seguito della Conferenza delle Nazioni Unite tenutasi nel capoluogo austriaco dal 25 novembre al 20 dicembre 1988.

¹³⁴ G. Stessens, *Money Laundering*, cit., p. 10, parla di dodici convenzioni multilaterali stipulate tra il 1912 e il 1972. Tra queste, particolare rilievo assume la Convenzione Unica sugli stupefacenti del 30 marzo 1961, come modificata dal Protocollo di emendamenti del 25 marzo 1972, e la Convenzione Unica sulle sostanze psicotrope del 1971, entrambe consultabili su: <https://www.unodc.org/unodc/en/commissions/CND/conventions.html>.

¹³⁵ Infatti, le fattispecie di riciclaggio di cui alle *sections* 1956 e 1957 dell'US Anti-Drug Abuse Act del 1986 sono votate in primo luogo al controllo del narcotraffico: così M. Zanchetti, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, cit., p. 147-149. In America il tema della droga era talmente delicato che, secondo quanto riportato da Pieth, *The Harmonization of Law against Economic Crime*, cit., p. 527, le *sections* 150 ss. del testo che sarà preso a modello per la Convenzione di Vienna (il *Complementary Disciplinary Outline*) addirittura invitavano a considerare l'opportunità di introdurre una blanda censura contro i media che avessero “sminuito” il *drug problem*.

¹³⁶ S. Manacorda, *L'incriminazione del riciclaggio in Europa tra norme internazionali e nazionali*, in S. Moccia (a cura di), *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali tra efficacia e garanzie*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1999, p. 453 s., spec. p. 458.

¹³⁷ M. Zanchetti, op. ult. cit., p. 19.

¹³⁸ Si tratta dei reati di produzione, fabbricazione, estrazione, preparazione, offerta, messa in vendita, distribuzione, vendita, consegna, mediazione, spedizione, spedizione in transito, trasporto, importazione o esportazione di qualsiasi stupefacente o di qualunque sostanza psicotropa in violazione delle disposizioni delle Convenzioni del 1961 e del 1971 (lett. i); dei reati di coltivazione di coca, oppio, canapa (lett. ii); dei reati di detenzione o acquisto di qualsiasi stupefacente o di qualunque sostanza psicotropa (lett. iii); dei reati di fabbricazione, trasporto, distribuzione di attrezzature di materiali o sostanze (lett. iv) e, infine, dei reati di organizzazione, gestione o finanziamento di uno dei predetti reati (lett. v).

l'argomento secondo cui né i soggetti privati chiamati alla prevenzione del riciclaggio finanziario, né gli attori preposti alle indagini e alla repressione avrebbero avuto il tempo e/o le risorse per prevenire o perseguire “ogni tipo di riciclaggio”¹³⁹.

La c.d. **Convenzione di Strasburgo**, adottata nel 1990 dal Consiglio d'Europa¹⁴⁰, è il primo strumento internazionale a forza cogente interamente dedicato al riciclaggio, e rispetto alla Convenzione di Vienna muta radicalmente prospettiva, perché attenziona non solo il *drug-money laundering*, bensì ogni forma di lavaggio di capitali di provenienza illecita. Ciò che conta, adesso, non è *come* il denaro o l'utilità oggetto di riciclaggio si sia “macchiata”, bensì soltanto la circostanza che sia denaro “sporco”¹⁴¹.

Difatti, se da un lato la descrizione delle condotte tipiche *ex art.* 6, par. 1, della Convenzione non si dissocia da quella adottata a Vienna, la schiera dei reati-presupposto va incontro a un fondamentale e pionieristico ampliamento di tipo qualitativo¹⁴². L'art. 1 lett. a) dispone infatti che “ogni vantaggio economico derivato da reati” costituisce “provento” ai fini della Convenzione, mentre la lett. e) stabilisce che “reato principale” (ossia reato-presupposto) è “qualsiasi reato in conseguenza del quale si formano proventi” riciclabili ai sensi dell'art. 6 della Convenzione stessa. Il riciclaggio si configura dunque ogni volta che le condotte di cui all'art. 6, par. 1, hanno a oggetto i proventi di un qualsiasi reato.

Nella prospettiva fatta propria dal Consiglio d'Europa, dunque, l'asse della repressione veicolata dal reato-presupposto si sposta dal narcotraffico a qualsiasi reato che generi vantaggi economici. Tuttavia, la portata estensiva di questa previsione è limitata dalla possibilità che, al momento della firma o del deposito dello strumento di ratificazione, ciascuna Parte dichiari che considererà “riciclaggio” ai sensi dell'art. 6, par. 1, soltanto le condotte relative a determinati reati o categorie di reati.

La strada intrapresa dal Consiglio d'Europa è poi battuta dalle Nazioni Unite con rinnovato vigore, nel 2000, con la c.d. **Convenzione di Palermo** contro la criminalità organizzata transnazionale¹⁴³. Con questo strumento pattizio, adottato a seguito della

¹³⁹ G. Stessens, *op. ult. cit.*, p. 13.

¹⁴⁰ *Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, l'identificazione, il sequestro e la confisca dei proventi di reato*, Strasburgo, 8 novembre 1990, in GUCE 05.07.2001, n. L. 182 e consultabile in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1146 s.

Per una recente panoramica delle attività del Consiglio d'Europa in materia di riciclaggio, con particolare riferimento al Comitato di esperti che va sotto il nome di Moneyval, v. M. Kloth, *Die Arbeit des Europarates im Bereich der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung*, in *AVR*, 2020, p. 249 s.

¹⁴¹ P. Alldridge, *Money Laundering and Globalization*, in *J. Law and Society*, 2008, p. 437 s., spec. p. 458.

¹⁴² A. Baldassarre – A. Pavesi, *Il Consiglio d'Europa e l'attività del Moneyval*, in M. Condemi, F. De Pasquale (a cura di), *Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto*, cit., p. 247 s., spec. p. 261-262.

¹⁴³ *Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale*, sottoscritta nel corso della Conferenza di Palermo (12-15 dicembre 2000). Il 16 ottobre 2020, a Vienna, la Conferenza delle Parti alla Convenzione ha approvato sette Risoluzioni alla Convenzione (tra cui la c.d. Risoluzione Falcone) e dato avvio a un meccanismo di Revisione volto a monitorare e implementare l'applicazione della Convenzione stessa: su questi temi, cfr. A. Balsamo, *Il contrasto internazionale alla dimensione economica della criminalità organizzata: dall'impegno di Gaetano Costa alla “risoluzione Falcone” delle Nazioni Unite*, in www.sistemapenale.it, 2 novembre 2020; Id. – A. Mattarella, *Criminalità organizzata: le nuove prospettive della normativa europea*, in www.sistemapenale.it, 15 marzo 2021, e in *Sist. pen.*, 3/2021,

Conferenza ministeriale mondiale sul crimine organizzato transnazionale del 1994 e influenzato dall'intervenuta adozione, nel foro europeo, dell'Azione comune sul crimine organizzato¹⁴⁴ (v. *infra*, par. 3.2.), il contrasto alla criminalità organizzata di tipo transnazionale entra ufficialmente nell'agenda globale securitaria¹⁴⁵, e la lotta al riciclaggio si lega indissolubilmente alla battaglia contro questo fenomeno criminale macroscopico, in quanto entrambi diretti alla creazione di “luoghi” strategici di organizzazione e di diramazione delle attività connesse al perseguimento e all'utilizzazione di profitti illegali¹⁴⁶.

Il concetto di “transnazionalità” era stato coniato nel 1975 per designare (da un punto di vista criminologico, prima che giuridico) un “fenomeno criminoso che trascende i confini nazionali, violando le leggi di più Stati ovvero avendo un impatto su più di uno Stato”¹⁴⁷; la nozione di “crimine organizzato”, dal canto suo, prima del 2000 indicava generalmente un fenomeno di aggregazione criminale indirizzato alla commissione di attività criminali tendenzialmente violente con finalità di arricchimento¹⁴⁸.

L'intento della Convenzione di Palermo, tuttavia, non è in prima battuta fornire una soluzione definitoria universale di “crimine organizzato transnazionale”¹⁴⁹, bensì obbligare gli Stati firmatari a incriminare determinati fenomeni criminosi di particolare allarme sociale che possono assumere anche carattere transnazionale¹⁵⁰.

p. 35 s.; C. Orlando, *Crimine organizzato e pandemia: l'intervento programmatico della “Risoluzione Falcone”*, in www.la-legislazione-penale.eu, 7 giugno 2021.

¹⁴⁴ V. Mitsilegas, *The European Union and the Implementation of International Norms in Criminal Matters*, in M. Cremona, J. Monar, S. Poli (Eds.), *The External Dimension of the European Union's Area of Freedom, Security and Justice*, Peter Lang, Brussels 2010, cit. in, A. Russo – E. M. Stambol, *The External Dimension of the EU's Fight against Transnational Crime*, cit., p. 327, nota (5).

¹⁴⁵ Per un'analisi approfondita sul nesso tra riciclaggio, terrorismo e crimine organizzato nel solco del processo di securitizzazione della criminalità si v. C. Monteleone, *La criminalità organizzata come problema di sicurezza internazionale nella nuova agenda transatlantica*, in G. Fiandaca, C. Visconti (a cura di), *Scenari di mafia. Orizzonti criminologici e innovazioni normative*, Giappichelli, Torino 2010, p. 72 s., la quale dà conto di come la Dichiarazione transatlantica del 1990 sia il primo riconoscimento della necessità di lottare, a livello globale, contro il terrorismo, il traffico di droga e il riciclaggio.

¹⁴⁶ G. De Francesco, *Internazionalizzazione del diritto e della politica criminale*, cit., p. 7.

¹⁴⁷ Così il Prof. G. O. Mueller, Executive Secretary of the Fifth UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of the Offenders, Geneva 1975, come riportano M. Ch. Bassiouni – E. Vetere, *Towards Understanding Organized Crime and Its Transnational Manifestations*, in Id. (Eds.), *Organized Crime: A Compilation of UN Documents, 1975-1998* (1998), p. xxviii s., spec. p. xxxi, nota (19). Per una critica a questa definizione, in quanto “funzionale” piuttosto che sostanziale, e per un diverso tentativo di concettualizzazione della transnazionalità, cfr. N. Boister, *Transnational Criminal Law*, in *Eur. J. of Int. Law*, 2003, p. 953 s.

¹⁴⁸ Sin dal document della UN World Ministerial Conference on Organized Transnational Crime, *Problems and Dangers Posed by Organized Transnational Crime in the Various Regions of the World – Agenda Item 4*, UN Doc. E/CONF.88/2 (1994), cit. in M. Ch. Bassiouni – E. Vetere, op. ult. cit., p. xxvii, nota (1).

¹⁴⁹ La Convenzione non parla mai infatti di “criminalità organizzata”, ma solo di partecipazione a un gruppo criminale organizzato: così rileva criticamente M. Pintaske, *Das Palermo-Übereinkommen und sein Einfluss auf das deutsche Strafrecht. Eine Untersuchung der UN-Konvention gegen grenzüberschreitende organisierte Kriminalität und ihrer Zusatzprotokolle*, Universitätsverlag Osnabrück, Osnabrück 2014, p. 118.

¹⁵⁰ A. Di Martino, *Criminalità organizzata e reato transnazionale, diritto penale nazionale: l'attuazione in Italia della Convenzione di Palermo – commento a Legge 16 marzo 2006, n. 146*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 11 s., spec. p. 12. Nello

Ebbene, quello che a noi interessa sottolineare è la convergenza tra la strategia incriminatrice della condotta di “partecipazione a un gruppo criminale organizzato”, di cui all’art. 5 della Convenzione di Palermo, e quella di riciclaggio *ex art.* 6.

Secondo la definizione di cui all’art. 2, lett. a), della Convenzione, infatti, “gruppo criminale organizzato” è un gruppo strutturato e cronologicamente stabile, di tre o più persone¹⁵¹, dedito a commettere “uno o più reati gravi” per ottenere un vantaggio materiale; e “gravi” sono, ai sensi dell’art. 2, lett. b), i reati puniti con una pena privativa della libertà personale pari, nel massimo, ad almeno quattro anni, o con pena più elevata. La mancata adozione di un elenco tassativo di reati-fine del gruppo criminale organizzato è da imputarsi al fatto che durante i negoziati tale soluzione legislativa era apparsa, a taluni Stati, eccessivamente rigida e soggetta a rapida obsolescenza. Se questo argomento può, da un lato, avere una sua validità rispetto a eventuali “*emerging crimes*”¹⁵², dall’altro la scelta di adottare un approccio meramente quantitativo ai reati-fine del “gruppo criminale organizzato” determina una “incontrollabile variabilità nel campo di applicazione del concetto di organizzazione criminale, a seconda [...] delle politiche sanzionatorie degli Stati membri”¹⁵³.

La medesima nozione di “reato grave” è adottata – per la prima volta nello scenario mondiale – con riferimento al reato-presupposto del riciclaggio (art. 6 della Convenzione), determinando tale gravità ai sensi dell’art. 2, lett. b) (approccio quantitativo: pena privativa della libertà personale di almeno quattro anni nel massimo). Così, anche rispetto al riciclaggio si rischia di giungere a una “armonizzazione solo apparente”¹⁵⁴, perché l’inserimento o meno di un reato nel novero dei reati-presupposti del riciclaggio finisce per dipendere dalla dosimetria sanzionatoria di ogni sistema penale piuttosto che dalla natura del reato-presupposto.

Tuttavia, proprio per evitare situazioni di disomogeneità normativa, la Convenzione si serve, in aggiunta al criterio della gravità edittale, anche di un approccio qualitativo-normativo, poiché esige che siano inclusi nel novero dei *predicate offence* “i reati determinati conformemente agli articoli 5, 8 e 23 della presente Convenzione. Nel caso di Stati Parte la cui legislazione contiene una elencazione di reati presupposti specifici, essi includono, per lo

stesso senso G. Polimeni, *The Notion of Organised Crime in the United Nations Convention against Transnational Organised Crime*, in S. Carnevale, S. Forlati, O. Giolo (Eds.), *Redefining Organized Crime: a Challenge for the European Union*, Hart Publishing, Oxford 2017, p. 57 s., spec. 63-64.

¹⁵¹ Per una recente analisi dei modelli di incriminazione v. L. Notaro, *Modelli di incriminazione per il contrasto alla criminalità organizzata*, in Aa. Vv., *Il traffico illecito di beni culturali*, dicembre 2021, p. 46 s.

¹⁵² Lo riporta G. Polimeni, op. ult. cit., p. 60.

¹⁵³ A. Balsamo – A. Mattarella, *Criminalità organizzata*, cit., p. 41. Contrario a questo approccio è anche V. Militello, *La Convenzione di Palermo sul crimine organizzato transnazionale (UNTOC): un punto di svolta venti anni dopo*, in www.discrimen.it, 4 gennaio 2020, che d'altronde, nel gruppo di ricerca internazionale condotto insieme a B. Huber, aveva raccomandato l'adozione di un elenco di reati-scopo, ancorché non tassativo: cfr. *Towards a European Criminal Law Against Organised Crime. Proposals and Summaries of the Joint European Project to Counter Organised Crime*, Iuscrim, Freiburg 2001.

¹⁵⁴ A. Balsamo – A. Mattarella, op. ult. cit., p. 41.

meno, una gamma completa di reati connessi a gruppi criminali organizzati” (art. 6, par. 2, lett. b)¹⁵⁵.

Nell’ottica della Convenzione di Palermo, dunque, da un lato il riciclaggio, insieme ai reati di cui agli artt. 5, 8 e 23, è uno dei “*core transnational crimes*”¹⁵⁶; dall’altro, tuttavia, esattamente come la partecipazione a un gruppo criminale organizzato, la corruzione e l’intralcio alla giustizia, è un reato la cui incriminazione è un mezzo per lottare contro la criminalità organizzata¹⁵⁷.

Quest’ultima prospettiva è fatta propria anche dal successivo strumento regionale in materia di riciclaggio, la c.d. **Convenzione di Varsavia**. Stipulata dal Consiglio d’Europa nel 2005, è la prima Convenzione ad associare la lotta al riciclaggio a quella contro il finanziamento del terrorismo, peraltro da un punto di vista sia repressivo che preventivo¹⁵⁸.

Similmente alla Convenzione di Strasburgo, “provento” ai fini della Convenzione di Varsavia è “ogni vantaggio economico, derivato od ottenuto, direttamente o indirettamente, da un reato”, mentre “reato presupposto” significa “ogni reato in conseguenza del quale si formano proventi che possono diventare oggetto di uno dei reati di cui all’articolo 9 della presente Convenzione” (art. 1, lett. e).

L’art. 9, co. 4, a sua volta, dispone che il co. 1 (contenente la definizione di riciclaggio di cui si richiede l’incriminazione) si applica necessariamente alle categorie di reati che figurano nell’Allegato alla Convenzione stessa¹⁵⁹.

Così facendo, la Convenzione si discosta dal metodo basato sulla *seriousness* e approda al metodo che abbiamo tacciato di arbitrarietà, perché non tutte le categorie delittuose indicate nell’Allegato figurano (o figuravano allora) in uno strumento

¹⁵⁵ L’art. 5 riguarda la “partecipazione a un gruppo criminale organizzato”; l’art. 8 la corruzione e l’art. 23 alcune forme di intralcio alla giustizia.

¹⁵⁶ H.-J. Albrecht, *Transnational Organized Crime. The German Response*, in S. Okubo, L. Shelley (Eds.), *Human Security, Transnational Crime and Human Trafficking. Asian and Western Perspectives*, Routledge, London 2011, p. 59 s., spec. p. 72.

¹⁵⁷ G. Polimeni, op. ult. cit., p. 62. Così anche M. Pintaske, op. ult. cit., p. 202.

¹⁵⁸ *Convenzione del Consiglio d’Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo*, approvata a Varsavia il 16 maggio 2005.

La necessità di una nuova disciplina in materia era stata evidenziata sia dal Report elaborato da un apposito Gruppo di riflessione (che suggeriva l’adozione di un protocollo addizionale: cfr. *Report on the advisability of drawing up an additional protocol to the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime*, ETS N° 141, approvato dall’*European Committee on Crime Problem – CDPC* nel corso della 51ma Plenaria (17- 21 giugno 2002), sia dal Comitato di esperti (PC-RM) appositamente istituito, nel 2003, per la redazione di un nuovo testo (la cui prima bozza veniva trasmessa all’Assemblea Parlamentare del Consiglio d’Europa per il necessario parere, v. *opinion no. 254/2005* del 27 gennaio 2005, e la cui bozza finale veniva successivamente approvata CDPC il 7 marzo 2005).

¹⁵⁹ Si tratta di: partecipazione in un gruppo criminale organizzato (a); terrorismo, incluso il finanziamento dello stesso (b); tratta di esseri umani e traffico di migranti (c); sfruttamento sessuale, anche di minori (d); traffico illecito di stupefacenti (d), armi (e), beni rubati e altri beni (f); corruzione attiva e passiva (g); frode (i); falsificazione di moneta (j); contraffazione e pirateria di prodotti (k); reati ambientali (l); omicidio e lesioni personali gravi (m); rapimento, sequestro e presa di ostaggi (n); furto e rapina (o); contrabbando (p); reati fiscali (q); estorsione (r); contraffazione (s); pirateria (t), *insider trading* e manipolazione del mercato (u). Allegato consultabile su <https://rm.coe.int/1680482daf>; traduzione nostra.

internazionale di “lotta”. Inoltre, tali categorie sono espressive di una volontà politico-criminale davvero ampia e pluridirezionale, per non dire ondivaga, perché i reati che vi rientrano e che sono suscettibili di essere elevati a reato-presupposto nei sistemi penali nazionali possono taluni essere lievi, se non bagatellari¹⁶⁰ (per esempio la falsificazione di moneta); talaltri non implicano necessariamente una dimensione organizzativa (ad esempio la frode) e altri ancora non sono intrinsecamente lucrogenerici (omicidio e lesioni personali *in primis*). Ciò nonostante – o forse proprio per questa sua estensione – questa tassonomia sarà adottata non solo dal FATF/GAFI (a partire dal 2003), ma anche dalla Direttiva 2018/1673, costituendo dunque il nucleo duro delle categorie delittuose entro le quali individuare, in sede nazionale, i reati-presupposto.

Tuttavia, seppur con salvezza di tale elenco, il secondo periodo dello stesso par. 4 dell’art. 9 della Convenzione di Strasburgo prevede la possibilità per gli Stati firmatari o per la Comunità europea di dichiarare che, nel proprio ordinamento, il riciclaggio come definito al par. 1 si applicherà esclusivamente: ai reati puniti con pena detentiva superiore nel massimo a un anno o nel minimo a sei mesi; a una lista specifica di reati; e/o a una categoria di reati che sono gravi secondo il diritto interno.

b) Gli obblighi di incriminazione negli strumenti di *soft law*

Le Raccomandazioni del GAFI/FATF costituiscono l’anello di congiunzione tra il livello inter- e sovranazionale e quello europeo (e, per questa via, nazionale).

La nozione di *predicate offence* contenuta nel primo Rapporto del 1990 dimostra già una certa plasticità e idoneità espansiva. Difatti, nonostante il si incentri sul riciclaggio dei proventi dal traffico di stupefacenti e adotti una definizione di riciclaggio del tutto adesiva a quella della Convenzione di Vienna, il Rapporto – rilevato che il riciclaggio spesso riguarda proventi di ulteriori reati e le difficoltà di provare, nello specifico, il *drug-money laundering* – suggeriva a ogni Stato di “considerare di estendere il reato di riciclaggio a ogni altro reato connesso agli stupefacenti; ovvero, in alternativa, a tutti i reati gravi e/o a tutti i reati che creano un’ingente quantità di proventi o, ancora, a determinati reati gravi”¹⁶¹. Criterio fondamentale di inclusione nel novero dei reati-presupposto è dunque, da un lato, la gravità, non ulteriormente definita; dall’altro, la connessione agli stupefacenti o la lucrogenicità (metodo qualitativo).

Nella versione del 1996 delle Raccomandazioni, di contro, scompare ogni riferimento al narcotraffico: la Raccomandazione n. 4, infatti, si limita ad affermare che “ogni Stato dovrebbe [...] estendere l’incriminazione a titolo di riciclaggio al riciclaggio basato su reati gravi”. Inoltre, la nota interpretativa a tale Raccomandazione precisa che

¹⁶⁰ B. Koslowski, *Harmonisierung der Geldwäschebestrafbarkeit in der Europäische Union*, cit., p. 110.

¹⁶¹ GAFI, *Report*, 1990, p. 17, consultabile su: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/1990%20ENG.pdf>. Traduzione nostra.

“gli Stati dovrebbero considerare di introdurre un reato di riciclaggio basato su tutti i reati gravi e/o su tutti i reati che generano una quantità significativa di proventi”¹⁶².

La modifica delle Raccomandazioni nel 2003 appare invece maggiormente meditata. La *task force*, infatti, raccomanda non solo di incriminare il riciclaggio come definito sia dalla Convenzione di Vienna, sia dalla Convenzione di Palermo, ma anche di includere “tutti i reati gravi, con l’obiettivo di rendere più ampia possibile la schiera dei reati-presupposto. I reati-presupposto possono coincidere con tutti i reati; essere descritti in base a una soglia riferita a una categoria di reati gravi o alla pena detentiva applicabile; essere contenuti in una lista chiusa, o essere stabiliti in base a una combinazione di questi approcci”¹⁶³.

Laddove gli Stati optino per un approccio basato sulle soglie (c.d. *threshold approach*), “il reato-presupposto dovrebbe ricomprendere almeno tutti i reati che sono considerati gravi secondo il diritto interno o includere i reati punibili con una pena privativa della libertà personale superiore nel massimo a un anno ovvero...superiore nel minimo a sei mesi”.

Infine, *quale che sia* l’approccio adottato, “ogni Stato dovrebbe quantomeno includere una gamma di reati all’interno di ogni specifica categoria delittuosa” tra quelle riportate nel Glossario. Ebbene, è interessante notare che si tratta delle medesime categorie di reati che figurano nell’Allegato alla Convenzione di Varsavia, ma con due importanti differenze: da un lato, non sono inclusi i reati fiscali; dall’altro, il Glossario prevede che, all’interno di tali categorie, “ogni Stato può decidere...come definire tali reati e stabilirne la natura di reato grave”.

I reati fiscali saranno inseriti nell’elenco di categorie di reati di obbligatoria inclusione a partire dal 2012, ossia con l’ultima modifica delle Raccomandazioni (aggiornate, da ultimo, nel marzo 2022)¹⁶⁴.

3.2. L’evoluzione della nozione di reato-fonte nella disciplina eurounitaria

Anche l’evoluzione della disciplina eurounitaria in punto di reato-presupposto dimostra come la lotta al riciclaggio sia incastonata in un più ampio orizzonte regolativo e repressivo attraversato trasversalmente dal concetto di criminalità organizzata, come determinato dalla reciproca interazione tra norme europee e sovranazionali.

¹⁶² GAFI/FATF, *The Fourty Recommendations*, 1996, consultabile su <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%201996.pdf>. Traduzione nostra.

¹⁶³ GAFI/FATF, *The Fourty Recommendations*, 20 giugno 2003, consultabile su <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202003.pdf>. Traduzione nostra.

¹⁶⁴ GAFI/FATF, *The FATF Recommendations*, updated 20 march 2022, consultabile su <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>, p. 121-122. Traduzione nostra.

Infatti, se la I Direttiva anti-riciclaggio aveva rinunciato a utilizzare la nozione di “reato grave”, l’impiego di questo concetto in importanti atti normativi di III pilastro finirà per determinarne il recupero già a partire dalla II Direttiva AML. Bisognerà aspettare la Direttiva sulla “lotta al riciclaggio mediante il diritto penale” (2018/1673/UE) affinché, almeno in sede penalistica, l’Unione europea sostituisca al “reato grave” la nozione di “attività criminosa” e adotti un ventaglio di possibili reati-presupposto ampio e chiaramente funzionale alle esigenze repressive contingenti. Lo dimostra chiaramente, da ultimo, l’annunciata volontà della Commissione, da un lato, di attribuire rilevanza penale *ex art.* 83, par. 1, TFUE, alle violazioni delle sanzioni emanate dall’Unione contro individui e società russi e bielorusi, dall’altro, di obbligare gli Stati membri a stabilire l’applicabilità del riciclaggio, come definito dalla Direttiva del 2018, alle utilità derivanti dai reati di cui alla futura Direttiva.

Prendendo le mosse dal versante preventivo, è interessante notare come uno dei principali punti di discordia tra la Commissione e il Parlamento nell’adozione della **I Direttiva** (1991/308/CE) è stata proprio l’estensione del novero dei reati-fonte del riciclaggio: le due istituzioni europee, infatti, pur condividendo entrambe un approccio di tipo qualitativo, non concordavano sulla definizione di reato “grave”¹⁶⁵. Alla luce dell’impatto rivoluzionario che la Direttiva avrebbe avuto sul comparto bancario e creditizio, il timore principale *in subiecta materia* era quello di gravare eccessivamente gli operatori bancari laddove la schiera dei reati le operazioni sui cui proventi davano a origine a un sospetto di riciclaggio fosse stata troppo larga¹⁶⁶.

La soluzione di compromesso adottata dal Consiglio nel febbraio 1991, e che poi confluì sostanzialmente nel testo approvato dal Parlamento europeo il 10 luglio 1991, fu quella di abbandonare la nozione di “reato grave” in favore del concetto di “attività criminosa o partecipazione in tale attività”, a sua volta definita all’art. 1, par. 2, lett. c) della Direttiva come “*un reato specificato nell’art. 3, par. 1, lett. a) della Convenzione di Vienna e ogni altra attività che sia considerata tale dagli Stati membri ai fini della presente Direttiva*”.

Parallelamente alla via della prevenzione finanziaria-amministrativa, tuttavia, il riciclaggio veniva viepiù attratto nell’orbita della lotta alla criminalità organizzata, occupando un posto di rilievo nella politica criminale europea¹⁶⁷. Infatti, mentre

¹⁶⁵ Secondo la proposta legislativa avanzata dalla Commissione il 23 marzo 1990, infatti, “reato grave” è qualsiasi reato di cui all’art. 3, par. 1, lett. a) della Convenzione di Vienna; gli atti di terrorismo e, infine, ogni altro reato (in particolare riferito alla criminalità organizzata), connesso o meno agli stupefacenti, che sia grave secondo il diritto interno degli Stati membri. Dal canto suo, il Parlamento europeo, nel novembre 1990, amplia ulteriormente la nozione di reato grave, includendovi i reati connessi al traffico di stupefacenti, la partecipazione a un gruppo criminale organizzato, il contrabbando, il traffico di persone e di armi, lo sfruttamento della prostituzione e la presa di ostaggi (per come definiti dal diritto penale nazionale); inoltre, lascia agli Stati membri la libertà di estendere il riciclaggio (a fini preventivi) anche ai proventi di “qualsiasi reato”, non necessariamente grave.

¹⁶⁶ . Mitsilegas, op. ult. cit., p. 66-67 riporta l’affermazione del Comitato Economico e Sociale secondo cui “non spetta agli istituti di credito diventare ausiliari delle forze di polizia e delle autorità legali e amministrative che si occupano di questioni come la frode fiscale, con tutti i rischi di errore che ne potrebbero conseguire” (OJ C332, del 31 dicembre 1990, p. 86). Cfr. anche M. Zanchetti, *Il contributo delle organizzazioni internazionali*, cit., p. 47.

¹⁶⁷ V. Manes, voce *Riciclaggio*, cit., p. 5228.

durante gli anni '80 era soprattutto il fenomeno del traffico e dell'abuso di sostanze stupefacenti a destare preoccupazione a livello (globale ed) europeo¹⁶⁸, a partire all'incirca dal 1995 si assiste a un intensificarsi di dichiarazioni programmatiche e sforzi repressivi nei confronti del crimine organizzato transnazionale. Nel maggio 1997, infatti, il Consiglio europeo adottava il Piano d'Azione contro la criminalità organizzata¹⁶⁹ e affermava, *inter alia*, che “l'adozione, la ratifica e l'effettiva attuazione di tutti gli strumenti direttamente o indirettamente pertinenti alla lotta contro la criminalità organizzata continueranno a rappresentare un'arma essenziale dell'arsenale dell'Unione” (par. 6, lett. c).

Così, la Convenzione di Strasburgo veniva implementata da due strumenti normativi europei non deputati in prima linea alla repressione del riciclaggio.

In primis, l'Azione comune 98/699/GAI del 3 dicembre 1998¹⁷⁰, il cui art. 1 stabilisce che, “al fine di potenziare l'azione efficace contro la criminalità organizzata, gli Stati membri garantiscono che non sia fatta o accolta alcuna riserva” alla Convenzione di Strasburgo, laddove il reato-presupposto sia punibile con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata massima superiore a un anno (art. 2 della Convenzione) ovvero laddove si tratti di reati gravi (art. 6 della Convenzione). Sotto questo profilo, l'Azione comune definisce come “gravi” i reati punibili almeno con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata massima superiore a un anno ovvero di durata minima superiore a sei mesi.

Oltre all'Azione comune, anche le Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere del 1999 manifestano l'avvenuto “*policy shift* dalla lotta alla droga alla lotta contro la sfaccettata minaccia della criminalità organizzata”¹⁷¹. La Presidenza infatti afferma che il riciclaggio di capitali “è il nucleo stesso della criminalità organizzata. Esso dovrebbe essere radicato ovunque si manifesti”¹⁷², e invita gli Stati membri a dare piena attuazione a tutte le Direttive AML, alla Convenzione di Strasburgo e alle Raccomandazioni della FATF/GAFI – come poi previsto dalla successiva Strategia di sicurezza pluriennale (2000-2005)¹⁷³.

¹⁶⁸ Sul punto si vedano le molteplici Risoluzioni adottate tra il 1980 e il 1985 dal Parlamento europeo e dal Consiglio riportate da V. Mitsilegas, *Money Laundering Counter-Measures in the European Union*, cit., p. ...

¹⁶⁹ Piano d'Azione contro la criminalità organizzata adottato dal Consiglio europeo il 28 aprile 1997, 97/C 251/01, consultabile su <https://op.europa.eu/it/publication-detail/-/publication/367cd9fb-841b-41c9-a6d6-9f12c8aed4f7>.

¹⁷⁰ Azione comune del 3 dicembre 1998 sul riciclaggio di denaro, l'identificazione, il rintracciamento, il congelamento o il sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato adottata dal Consiglio in base all'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea, in GUCE L 333/1, adottata sulla base del

¹⁷¹ V. Mitsilegas, op. ult. cit., p. 87.

¹⁷² Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere, del 15 e 16 ottobre 1999, punto 51, consultabile su https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_it.htm.

In precedenza, le Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Vienna, dell'11 e 12 dicembre 1998 auspicavano un rafforzamento dell'azione dell'UE contro la criminalità organizzata “secondo le nuove modalità offerte dal Trattato di Amsterdam” (punto 89), consultabile su https://www.europarl.europa.eu/summits/wie1_it.htm.

¹⁷³ Per un'efficace sinossi delle azioni intraprese a livello unionale contro la criminalità organizzata cfr. B. Hecker, *Die Bekämpfung der transnationalen organisierten Kriminalität in der EU*, in ZIS, 2016, p. 467 s.

In secondo luogo, la Decisione quadro 2001/500/GAI del 26 giugno 2001¹⁷⁴, pur replicando le disposizioni in materia di riserva alla Convenzione di Strasburgo dell’Azione comune, acconsente a che gli Stati membri mantengano “riserve riguardo all’articolo 2 [...] per la confisca dei proventi di reati fiscali al solo fine di poter procedere alla confisca di detti proventi”.

Lo scenario si modifica ulteriormente nel 2001, a seguito degli attacchi terroristici dell’11 settembre e della Decisione quadro 2002/475 sulla lotta al terrorismo¹⁷⁵. In questi anni diviene palese che la criminalità organizzata, da un lato, “non può essere vista semplicemente come un problema di sicurezza interna per l’Unione e i suoi Stati membri [bensì è] un problema connesso alla sicurezza estera e al mercato interno”¹⁷⁶ ma, dall’altro, è un “nemico ideale che può essere forgiato in funzione dell’evoluzione della politica securitaria europea”¹⁷⁷.

Le disposizioni dell’Azione comune e della Decisione quadro 2001/500/GAI e il nuovo orizzonte politico-criminale si traducono in un rinnovato approccio al tema del riciclaggio. Sulla base della proposta avanzata dalla Commissione nel 1999¹⁷⁸, il Consiglio e il Parlamento si accordavano affinché la nozione di “attività criminosa” quale reato-presupposto del riciclaggio nella **II Direttiva** (2001/97/CE) consistesse in “qualsiasi tipo di coinvolgimento criminale nella perpetrazione di un reato grave”. Tale gravità si determina qui in base a un approccio qualitativo-normativo. Grave è, infatti, almeno: ognuno dei reati *ex art. 3, par. 1, lett. a)* della Convenzione di Vienna; le attività delle organizzazioni criminali definite nell’art. 1 dell’Azione comune 98/733/GAI¹⁷⁹; la frode, perlomeno grave, come definita nella Convenzione PIF; la corruzione e, infine, qualsiasi reato che possa fruttare consistenti proventi e sia punibile con una severa pena detentiva in base al diritto penale dello Stato membro. E se siamo ancora in presenza di un mero “divieto” del riciclaggio privo di rilevanza penale, la II Direttiva non manca di rilevare, nel Considerando (8), come “l’ampliamento della gamma dei reati di base agevola la segnalazione delle operazioni sospette nonché la cooperazione internazionale [...]”.

¹⁷⁴ Decisione quadro del Consiglio del 26 giugno 2001 concernente il riciclaggio di denaro, l’individuazione, il rintracciamento, il congelamento o il sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato, in GUCE L 182/1.

¹⁷⁵ Decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002, in GUCE L 164/3.

¹⁷⁶ C. Fijnaut, *Controlling Organized Crime and Terrorism in the European Union*, in M.C. Bassiouni, V. Militello, H. Satzger (Eds.), *European cooperation in penal matters: issues and perspectives*, Cedam, Padova 2008, p. 243 s., spec. p. 247. Traduzione nostra. Sui rapporti tra spazio di libertà, sicurezza e giustizia e mercato interno si vedano le riflessioni di F. Meyer, *Das Strafrecht im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*, in *EuR*, 2011, p. 169 s., spec. p. 188 s.

¹⁷⁷ A. Russo – E. M. Stambøl, op. ult. cit., p. 344. Traduzione nostra.

¹⁷⁸ Nella prima versione di modifica della I Direttiva, del 1999, la Commissione europea proponeva infatti di includere nel novero dei reati-presupposto la partecipazione ad attività legate alla criminalità organizzata, la frode, la corruzione e “altre attività che danneggiano o possono danneggiare gli interessi finanziari della Comunità”.

¹⁷⁹ Azione Comune del 21 dicembre 1998 adottata dal Consiglio sulla base dell’articolo K.3 del trattato sull’Unione europea, relativa alla punibilità della partecipazione a un’organizzazione criminale negli Stati membri dell’Unione europea, oggi abrogata dalla Decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio, del 24 ottobre 2008, relativa alla lotta contro la criminalità organizzata.

Bisognerà attendere la **III Direttiva** (2005/60/CE) – che fa seguito al Programma dell’Aia del 2004 e alla Strategia europea per la sicurezza 2005-2010¹⁸⁰ – affinché il metodo quantitativo torni a comparire nella definizione della gravità del reato, concorrendo al deciso ampliamento, “quasi ad angolo giro, [del]la sfera di applicazione della normativa AML”¹⁸¹.

Posto che, secondo il Considerando (7), “è opportuno allineare la definizione di ‘reato grave’ a quella contenuta nella Decisione quadro 2001/500/GAP”, ai fini della III Direttiva “reato grave” (il coinvolgimento nel quale costituisce “attività criminosa” presupposto del riciclaggio) sono altresì i reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata massima superiore a un anno ovvero, per gli Stati che prevedono soglie minime di pena, di durata minima superiore a sei mesi. Inoltre, in aggiunta rispetto a quanto previsto dalla II Direttiva (abrogata), tra i reati gravi figurano anche – da un punto di vista, stavolta, qualitativo – i reati terroristici definiti agli artt. 1-4 della suddetta Decisione quadro 2002/475/GAI sulla lotta al terrorismo.

Nel 2008 l’Unione europea adottava la Decisione quadro 2008/841/GAI relativa alla lotta contro la criminalità organizzata, a sua volta recettiva delle disposizioni della Convenzione di Palermo, alla quale l’Unione europea aveva aderito¹⁸². Nel 2010, la criminalità organizzata transnazionale, insieme al terrorismo, è il primo dei cinque settori di intervento individuati dalla Strategia europea di sicurezza nel quinquennio 2010-2015¹⁸³ (a sua volta adottata sulla scorta del Programma di Stoccolma del 2009¹⁸⁴ e del relativo Piano d’azione¹⁸⁵).

Queste le premesse per l’inclusione tra i “reati gravi”, da parte della **IV Direttiva** anti-riciclaggio (2015/849/UE), anche de “i reati fiscali relativi a imposte dirette e indirette, quali specificati nel diritto nazionale” (art. 3, par. 1, lett. f), in quanto punibili secondo il suesposto compasso edittale. La IV Direttiva, infatti, deve intendersi come tassello dell’azione europea e globale di contrasto al nesso *finanziario* tra terrorismo, riciclaggio e crimine organizzato, basata sull’idea secondo cui le attività delittuose tipiche della criminalità organizzata (a cominciare dal traffico di stupefacenti) possono sostenere, da un punto di vista finanziario, attività terroristiche¹⁸⁶. Così, la *ratio*

¹⁸⁰ Strategia europea in materia di sicurezza – Un’Europa sicura in un mondo migliore, documento del Consiglio, Bruxelles 2009.

¹⁸¹ C. Fuggetti, op. ult. cit., p. 57.

¹⁸² Decisione del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa alla conclusione, a nome della Comunità europea, della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, 2004/579/CE, consultabile su <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex:32004D0579>.

¹⁸³ La strategia di sicurezza interna dell’UE in azione: cinque tappe verso un’Europa più sicura, COM(2010) 673 final.

¹⁸⁴ Programma di Stoccolma – Un’Unione aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini, documento del Consiglio 1704/09, in GUCE 115, 4.5.2010

¹⁸⁵ Creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia per i cittadini europei – Piano d’azione per l’attuazione del Programma di Stoccolma, COM(2010) 171 final.

¹⁸⁶ M. Russo – E. M. Stambøl, op. ult. cit., p. 336.

dell'ulteriore ampliamento dei reati-presupposto deve rinvenirsi nell'obiettivo complessivo della IV Direttiva di raggiungimento e mantenimento di una maggiore trasparenza del sistema finanziario ed economico in generale, nonché nell'opera di recezione e implementazione europea delle Raccomandazioni FATF/GAFL. L'inclusione dei *tax crimes* tra i reati-presupposto del riciclaggio, infatti, comporta un sensibile aumento delle somme di denaro coinvolto nelle maglie – sempre più strette – della rete AML/CFT, nonché la possibilità di utilizzare il massiccio apparato anti-riciclaggio a fini di prevenzione e controllo anche dell'evasione fiscale¹⁸⁷. Come affermato nel Considerando (11) della IV Direttiva, i reati fiscali (ancorché definibili liberamente dagli Stati membri) “*dovrebbero consentire, nella massima misura possibile ai sensi della propria legislazione, lo scambio di informazioni e di assistenza tra le UIF dell'Unione europea*”.

Sul punto la **V Direttiva** (2018/843/UE) non innova, perché si limita ad aggiornare i riferimenti normativi in materia di criminalità organizzata e terrorismo¹⁸⁸.

Novità importanti sono invece introdotte, stavolta sul crinale repressivo, dalla Direttiva penalistica in materia di riciclaggio. Nell'art. 2, n. 1) della **Direttiva 2018/1673**, infatti, la nozione di “reato grave” scompare e residua unicamente quella di “*attività criminosa*”. Tale è (quantitativamente parlando) qualsiasi coinvolgimento in un reato punito con pena o misura di sicurezza privativa della libertà superiore nel massimo a un anno o nel minimo a sei mesi (cpv. 1), ma non solo: il secondo cpv della norma dispone infatti che “*in ogni caso, i reati che rientrano nelle categorie seguenti sono considerati un'attività criminosa*”. Segue un nutrito elenco di reati (lett. a – v) che, da un lato, riproduce fedelmente l'elenco di categorie delittuose allegato alla Convenzione di Varsavia¹⁸⁹ (poi riprodotto anche dal Glossario alla Raccomandazione n. 4 dal 2012), dall'altro innova, includendo anche la “*criminalità informatica, compreso qualsiasi reato di cui alla Direttiva 2013/40/UE del Parlamento europeo e del Consiglio*”.

E se da un lato, in punto di trasposizione della Direttiva in diritto interno, gli Stati membri possono scegliere *quali* reati all'interno di una certa categoria delittuosa costituiranno reato-presupposto del “proprio” riciclaggio¹⁹⁰, dall'altro, siccome la Direttiva definisce molte categorie di reati per mezzo di un rinvio alle fonti europee che ne recano la disciplina, e a queste fonti gli ordinamenti nazionali si sono dovuti

¹⁸⁷ P. Alldridge, *Tax, Money Laundering and Offshore*, cit., p. 166.

¹⁸⁸ L'Azione Comune 98/699/GAI sulla punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'UE è stata abrogata dalla Decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio, del 24 ottobre 2008, relativa alla lotta contro la criminalità organizzata; la Decisione 2002/475 sulla lotta al terrorismo è stata abrogata e sostituita dalla Direttiva (UE) 2017/541 del Parlamento europeo e del Consiglio sulla lotta al terrorismo del 15 marzo 2017, in GUCE L 88/6.

¹⁸⁹ Interessante notare che molti di questi reati figurano nella lista EMPAC (*European Multidisciplinary Platform against Criminal Threats*), una piattaforma multidisciplinare in vigore dal 2010 che, al fine di individuare le principali minacce criminali per l'UE per le quali occorre agire in via collettiva, si basa innanzitutto sulla relazione SOCTA (*Serious and Organised Crimes Threat Assessment*) di Europol.

¹⁹⁰ K. Altenhain – L. Fleckenstein, *Der Gesetzentwurf zur Neufassung des §261 StGB*, in JZ, 2020, p. 1045 s.

conformare, i margini di manovra nazionali di trasposizione della Direttiva vengono senz'altro ridotti¹⁹¹.

Anche adesso il fronte della lotta europea alla criminalità organizzata è tutt'altro che immobile¹⁹², e uno degli aspetti asseritamente cruciali in tale lotta è proprio quello relativo all'intercettazione, alla scoperta e alla neutralizzazione dei proventi dalla stessa generati. Non a caso, nella Strategia dell'UE per la lotta al crimine organizzato nel quinquennio 2021-2025, la Commissione invita gli Stati membri a “provvedere affinché le indagini finanziarie siano parte di tutti i tipi di indagini penali riguardanti la criminalità organizzata”¹⁹³.

4. Il riciclaggio nel tessuto codicistico italiano (art. 648-*bis* c.p.): senso e non senso della pioneristica adozione dell'*all-crimes approach*

In quanto fondamentale vettore di espansione del *Tatbestand*, il reato-presupposto è altresì il più problematico elemento della fattispecie riciclatoria italiana. Siccome non debitamente delimitato, infatti, non solo non veicola, ma addirittura disorienta l'offensività del reato di riciclaggio (4.1.), producendo peraltro incongrui effetti in punto di trattamento sanzionatorio (4.4.). Inoltre, il concetto di “provenienza” da reato è tuttora talmente indefinito da risultare malleabile sia rispetto all'*an* (4.2.), sia rispetto al *quantum* (4.3.) della punibilità a titolo di riciclaggio, a seconda delle concrete esigenze punitive perseguite dal legislatore.

4.1. Genesi ed evoluzione della fattispecie di riciclaggio in Italia: da “fattispecie particolare di ricettazione” a strumento repressivo nella *war on drugs* internazionale

L'architettura normativa dell'art. 648-*bis* c.p. oscilla tra due opposti modelli, entrambi insufficienti coagulare l'offensività del riciclaggio.

¹⁹¹ M. Böse – S. Jansen, *Die Vortat der Geldwäsche – unionrechtliche Vorgabe und ihre Konsequenzen für das deutsche Recht*, in *JZ*, 12/2019, p. 591 s., spec. p. 593. Gli Autori paventano una totale strumentalizzazione del diritto penale, quale „strumento tecnico ai fini della cooperazione giudiziaria”, in spregio della c.d. *Lissabon Urteil* del Tribunale costituzionale federale tedesco sul Trattato di Lisbona e il diritto penale (BVerfG, Urt. del 30 giugno 2009 – 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09 = BVerfGE 123, 273).

¹⁹² In due Risoluzioni, rispettivamente del 2010 e del 2013, il Parlamento ha invitato la Commissione a modificare la nozione di “criminalità organizzata” di cui alla Decisione quadro 2008/841 per mezzo di un'apposita Direttiva (Risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2011 sulla lotta alla criminalità organizzata nell'Unione europea, 2010/2309 (INI); Risoluzione del Parlamento europeo del 23 ottobre 2013 sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro: raccomandazioni in merito ad azioni e iniziative da intraprendere (relazione finale, 2013/2107 (INI)). La Commissione, dal canto suo, ha constatato l'insufficienza del ravvicinamento normativo così perseguito (Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio a norma dell'articolo 10 della Decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio, COM(2016) 448 final) e di recente è stata ulteriormente sollecitata dal Parlamento europeo sul punto (Risoluzione del Parlamento europeo del 17 dicembre 2020 sulla strategia dell'UE per l'Unione della sicurezza, 2020/2791 (RSP). Si v. L. Notaro, op. ult. cit., p. 61 s.

¹⁹³ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni del 14 luglio 2021, COM(2021) 170 final, p. 19. Sul punto si era già espresso nello stesso senso il Consiglio, nelle sue Conclusioni sul rafforzamento delle indagini finanziarie per combattere la criminalità organizzata e le gravi forme di criminalità del 17 giugno 2020, 8927/20.

Il primo si basa sulla specificazione tassativa dei reati-presupposto; questa tecnica legislativa, tuttavia, sembra avvalorare l'opinione secondo cui l'art. 648-*bis* c.p., piuttosto che colpire fatti realmente ascrivibili al fenomeno criminoso "riciclaggio", intende in realtà contrastare i reati-presupposto e si muove in un'ottica di tutela dell'amministrazione della giustizia (o, al più, dell'ordine pubblico) e non incarna la precipua offensività del riciclaggio.

Questa fondamentale critica non è andata inascoltata: in Italia, il progressivo ampliamento dell'elenco di *predicate offences* si è infatti fondato sul riconoscimento, nei fatti di riciclaggio, di "una carica offensiva ulteriore rispetto alla perpetrazione dei delitti presupposto", ossia di una certa macro-lesività rispetto all'ordine economico e concorrenziale. Con il progressivo allontanamento dalla tradizionale nozione di reati accessori¹⁹⁴, l'art. 648-*bis* c.p. è approdato al secondo modello, fondato sull'*all-crimes*.

Anche quest'ultimo, però non è privo di rischi e contraddizioni. Non prevedendo alcun settore dei fatti-presupposto in senso "economicamente orientato", il c.d. *all-crimes approach* tradisce la suddetta macro-offensività del riciclaggio e torna verso una problematica prospettiva di tutela dell'amministrazione della Giustizia. L'adozione indiscriminata di tutti i reati quali possibili matrici di un provento riciclabile tende cioè a diluire la carica offensiva del fatto di riciclaggio in sé, "spalmandola" su qualsiasi tipo di reato-presupposto, anche bagatellare.

Racchiusa com'è all'interno di questi due modelli, la storia dell'art. 648-*bis* c.p. si caratterizza quindi per un "allontanamento del riciclaggio normativo da quello criminologico, in un percorso contraddistinto dalla graduale disarticolazione del catalogo dei reati-presupposto" al fine di "aumentare le capacità pensive della fattispecie [...] trasformandola nella 'sanzione accessoria' di qualsiasi fatto produttiva di lucro"¹⁹⁵.

Adesso si tratta di ripercorrere rapidamente tre dei quattro momenti salienti di tale storia, con particolare riguardo al tema della provenienza dal reato-presupposto: il 1978, quando l'art. 648-*bis* c.p. viene introdotto nel Codice penale, e il 1990 e il 1993, quando la rosa dei reati-presupposto subisce due importanti ampliamenti¹⁹⁶.

L'art. 648-*bis* c.p., introdotto dall'art. 3 **D. L. 21 marzo 1978, n. 59**¹⁹⁷, figura tra i "rimedi normativi più efficaci e più duttili" introdotti negli anni '70 per fronteggiare quegli episodi di criminalità che esprimevano "con sempre maggior chiarezza il

¹⁹⁴ G. Morgante, *Riflessioni su taluni profili problematici dei rapporti tra fattispecie aventi ad oggetto operazioni su denaro o beni di provenienza illecita*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2500 s., spec. p. 2505; Id., *Il reato come elemento del reato. Analisi e classificazione del concetto di reato richiamato dalla fattispecie penale*, Giappichelli, Torino 2013, p. 78 s., ove l'A. parla del riciclaggio e dell'impiego come di reati accessori "di seconda generazione" in ragione della loro autonomia offensiva.

¹⁹⁵ A. Castaldo – M. Naddeo, *La normativa comunitaria e italiana sul riciclaggio*, cit., p. 310-311.

¹⁹⁶ Della riforma operata dal D. Lgs. 195/2021 ci occuperemo invece nel par. 6.

¹⁹⁷ Decreto recante *Norme penali e processuali per la prevenzione e la repressione di gravi reati* e convertito, senza modificazioni, nella Legge 18 maggio 1978, n. 191, in G.U. n. 137 del 19 maggio 1978.

significato non equivoco di un attentato alla sicurezza stessa delle libere istituzioni democratiche¹⁹⁸.

Rubricata “*Sostituzione di denaro o valori provenienti da rapina aggravata, estorsione aggravata o sequestro di persona a scopo di estorsione*”, la norma punisce chi, “*fuori dai casi di concorso, compie fatti o atti diretti a sostituire denaro o valori provenienti dai delitti di rapina aggravata, estorsione aggravata o sequestro di persona a scopo di estorsione con altro denaro o altri valori, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto o di aiutare gli autori dei suddetti delitti ad assicurarsi il profitto del reato*”.

Si tratta di un reato a consumazione anticipata¹⁹⁹, costruito sullo schema del reato di attentato, relativo ai soli interventi ripulitivi di tipo materiale²⁰⁰ compiuti a titolo di dolo specifico di profitto o di aiuto, e modellato sulla falsariga del favoreggiamento reale e della ricettazione²⁰¹.

Quanto ai reati-presupposto, si tratta esclusivamente di reati che, per quanto efferati, sono “tutto sommato ‘tradizionali’ nella loro struttura, frutto della convergenza di intenti collaborativi a matrice individuale non ancora inseriti in un contesto concettuale di ‘criminalità organizzata’ che si doveva ancora perfezionare”²⁰². Il criterio di selezione adottato dal legislatore del 1978, dunque, piuttosto che essere “criminologico”, cioè relativo alle caratteristiche fenomeniche dei reati in questione, sembra fondarsi soltanto su considerazioni di politica-criminale, essendo stati selezionati proprio quei “reati che tanta rilevanza hanno assunto, purtroppo, nella vita della nostra nazione”²⁰³, e che molto allarme sociale hanno destato.

Questa logica prettamente emergenziale²⁰⁴ sembra in parte ridursi nel 1990, anche per effetto degli stimoli internazionali. La **L. 19 marzo 1990, n. 55**²⁰⁵, infatti, sancisce la punibilità – a titolo, adesso, di “Riciclaggio” – di chiunque “*sostituisce denaro, beni o altre utilità provenienti dai delitti di rapina aggravata, di estorsione aggravata, di sequestro di persona a scopo di estorsione o dai delitti concernenti la produzione o il traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope*

¹⁹⁸ Relazione ministeriale sul Disegno di legge n. 1490, presentato alla Presidenza della Camera dei Deputati dal Ministero di Grazia e Giustizia il 28 maggio 1977, in *Camera dei Deputati. VII Legislatura. Documenti*, stampato n. 1490, p. 1-2, cit. in A. A. Dalia, *L'attentato agli impianti e il delitto di riciclaggio*, Giuffrè, Milano 1979, p. 61.

¹⁹⁹ G. D. Pisapia, *Osservazioni sul “delitto di riciclaggio”*, in *Riv. guardia fin.*, 1980, p. 751 s., spec. p. 755; in giurisprudenza, tra le prime sul punto, Cass. pen., sent. n. 2225 del 29 luglio 1978, in *Riv. pen.*, 1989, p. 509.

²⁰⁰ E. Ambrosetti, *Profili penalistici della libera circolazione di capitali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1993, p. 286 s., spec. 276.

²⁰¹ A. A. Dalia, op. ult. cit., p. 66, che addirittura fatica a ravvisare la specificità del reato di “Sostituzione”.

In giurisprudenza si v.: Cass. pen., sent. n. 7728 del 2 febbraio 1983, in *Cass. pen.*, 1984, p. 2204 s., secondo cui un fatto di sostituzione compiuto prima del 1978 avrebbe integrato, a seconda del dolo del soggetto agente, il favoreggiamento reale o la ricettazione; Cass. pen., sent. n. 1101 del 14 novembre 1988, in *Giur. pen.*, 1990, III, p. 94 s., che parla del riciclaggio come “fattispecie di particolare ricettazione” (entrambe illustrate da Longobardo, *Riciclaggio*, in S. Fiore (a cura di), *Trattato di diritto penale*, cit., p. 825-826).

²⁰² A. Cano, *Problemi evolutivi e nuove prospettive in tema di riciclaggio di denaro, beni o altre utilità*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2324B s., spec. p. 2325.

²⁰³ Carulli, *Urgenza e criminalità*, in *Polizia moderna*, 1978, fasc. IV, p. 26, cit. in A. A. Dalia, op. ult. cit., p. 65

²⁰⁴ E, secondo alcuni, propagandistica: L. Ferrajoli, *1977: ordine pubblico e legislazione eccezionale*, in *Quest. crim.*, 1977, p. 394 s., cit. in A. A. Dalia, op. ult. cit., p. 63.

²⁰⁵ *Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale*, in G.U. n. 69 del 23 marzo 1990.

con altro denaro, beni o altre utilità, ovvero ostacola l'identificazione della loro provenienza dai delitti suddetti", fuori dai casi di concorso negli stessi.

Si tratta del primo intervento teso ad ampliare il raggio operativo della fattispecie: lo dimostrano il superamento della struttura di attentato (e la sopravvenuta compatibilità con il tentativo); l'aggiunta della condotta di ostacolo dell'identificazione; la previsione di "beni o altre utilità", in luogo dei "valori"; la sostituzione del dolo specifico con il dolo generico e, infine, l'ampliamento dei reati-presupposto.

Quest'ultima modifica è stata accolta con generale favore, in quanto basata sulla "corretta intuizione che il 'lavaggio' non conosce specifici reati, ma è legato al crimine in generale"²⁰⁶. In particolare, il target dell'art. 684-bis c.p. come modificato nel 1990 è quella criminalità che è capace di produrre ingenti ricchezze illecite, richiede una notevole e temibile dimensione organizzativa²⁰⁷ ed è dedicata al narcotraffico. Al di là del fatto che, come visto, l'inclusione di produzione e commercializzazione di stupefacenti nel novero dei reati-presupposto era una scelta obbligatoria in ragione degli impegni internazionali assunti dall'Italia, gli elementi di cui tenere conto rispetto a tale spettro di reati sono molteplici: da un lato, la già menzionata capacità lucrativa e la dimensione organizzativa aumentano le difficoltà nella ricostruzione del *paper trail* e dunque nell'individuazione dell'esatto reato-presupposto²⁰⁸; dall'altro, l'allarme sociale che il narcotraffico desta sin dagli anni '80, nonché la *war on drugs* nella quale i paesi occidentali si erano schierati. In questo senso, come rilevato, l'art. 648-bis c.p. entra a far parte dello strumentario a contrasto del crimine organizzato e del narcotraffico, e il baricentro del disvalore inizia a spostarsi dai reati-presupposto al riciclaggio in sé²⁰⁹.

Tuttavia, questa ulteriore espansione del *Tatbestand* non andò esente da critiche. Taluni ritennero infatti la decisione del legislatore eccessivamente timida, e incongruo il criterio selettivo prescelto, siccome "altri sono i reati più idonei alla produzione su larga scala di capitali illeciti, reati che non si risolvono nel traffico degli stupefacenti" ma hanno natura economica, quali corruzione, concussione, bancarotta fraudolenta e truffa²¹⁰.

Inoltre, la perdurante adozione di un *numerus clausus* di reati-presupposto continuava a creare problemi di accertamento processuale del reato presupposto – e, a cascata, di effettività della norma²¹¹ – tanto più che, trattandosi di delitti in forma aggravata, era necessario avere certezza non solo del titolo di reato in astratto, ma anche

²⁰⁶ A. R. Castaldo, *Riciclaggio e impiego*, in D. Pulitanò (a cura di), *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 223.

²⁰⁷ G. Azzali, *Diritto penale dell'offesa e riciclaggio*, cit., p. 431.

²⁰⁸ S. Moccia, *Impiego di capitali illeciti e riciclaggio*, cit., p. 733.

²⁰⁹ G. M. Flick, voce *Riciclaggio*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXVII, Roma 1991, p. 1 s.; nello stesso senso G. Morgante, op. ult. cit., p. 2507, in considerazione del "coefficiente di sovvertimento dell'equilibrio e dell'ordinato funzionamento dei mercati finanziari italiani e internazionali?" insito nei flussi di denaro illecito.

²¹⁰ G. Colombo, *Il riciclaggio*, cit., p. 81-82.

²¹¹ Sul punto si v. in C. Longobardo, op. ult. cit., p. 828-829, App. Roma, sent. del 6 febbraio 1988, in *Corr. merito*, 1991, II, p. 1168 s.

della ricorrenza (secondo alcuni in astratto²¹², secondo altri in concreto²¹³) delle prescritte aggravanti.

Il vero cambio di paradigma si verifica tre anni dopo, nel **1993**, quando la **Legge n. 328**²¹⁴ rimodula la tipicità del riciclaggio stabilendo la punibilità dell'*extraneus* al reato-presupposto che “*sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione a essi altre operazioni, in modo da ostacolare l’identificazione della loro provenienza delittuosa*”.

La dottrina maggioritaria plaude a questa inversione di rotta per l’asserita positiva incidenza sull’effettività dell’art. 648-*bis* c.p. In particolare, l’inclusione di tutti i delitti dolosi nel novero dei reati-presupposto eviterebbe, anche *pro futuro*, l’insorgenza di vuoti di tutela legati all’esclusione dell’una o dell’altra fattispecie²¹⁵ (c.d. *emerging crimes*), vista la mutevolezza della criminalità economica e organizzata²¹⁶, e risolverebbe alcuni problemi interpretativo-applicativi.

Tuttavia, l’*all-crimes* approach adottato sin dal 1993 presta il fianco a numerose e, ci pare, condivisibili obiezioni.

Innanzitutto, sotto a un profilo operativo, è stato giustamente osservato che tale ampliamento, se può rivelarsi utile a fronte di un’ipotesi sospetta di riciclaggio, non aiuta però a risolvere il problema dell’accertamento del reato-presupposto, anzi potrebbe addirittura renderlo più difficile²¹⁷: ma, come si vedrà, di questo problema si è fatta carico la giurisprudenza, affievolendo sensibilmente lo spessore probatorio relativo al reato-presupposto (v. *infra*, par. 7.). Inoltre, si evidenzia che l’accesso indifferenziato di ogni reato al novero dei reati-fonte *ex* art. 648-*bis* c.p. potrebbe favorire una scelta discrezionale e informale delle Procure rispetto ai fatti di riciclaggio da perseguire²¹⁸.

La seconda obiezione si muove invece sul piano dell’offensività, e parte da due ordini di considerazioni. In primo luogo, si rammenta che la scelta dei delitti-fonte del riciclaggio condiziona la strategia di contrasto che si vuole attuare e, allo stesso tempo, ne dipende²¹⁹; in secondo luogo, si sottolinea la necessità di distinguere tra le ipotesi ‘fisiologicamente’ idonee alla produzione di capitali illeciti (soprattutto in contesti

²¹² N. Mazzacuva, *Commento all’art. 23 l. 19/3/1990 n. 55 (antimafia)*, in *Leg. pen.*, 1990, p. 501 s., spec. p. 505-506, secondo il quale ai fini della sussistenza dell’aggravante è irrilevante che questa sia poi stata eliminata nel giudizio di prevalenza o di equivalenza *ex* art. 69 c.p.

²¹³ G. Pecorella, voce *Denaro (sostituzione di)*, cit., p. 372, sulla scorta di un argomento teleologico, essendo la *ratio* dell’art. 648-*bis* c.p. il contrasto di quei casi in concreto particolarmente gravi per la presenza di circostanze che ne aumentano la lesività.

²¹⁴ Legge 9 agosto 1993, n. 328, di ratifica ed esecuzione della Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, fatta a Strasburgo l’8 novembre 1990, in G.U. n. 202 del 28 agosto 1993.

²¹⁵ A. Cano, op. ult. cit., p. 2326; A. Melchionda, *El blanqueo de dinero in Italia. Legislación y jurisprudencia*, in M. Abel Souto, J. M. L. Salgado, N. Sánchez Stewart (coord.), *VIII Congreso internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo blanch, Valencia 2021, p. 549 s., spec. p. 554.

²¹⁶ A. Di Martino, *Commento all’art. 4 l. n. 328/1993*, in *Leg. pen.*, 1994, p. 421 s., spec. p. 424.

²¹⁷ V. Manes, *Il riciclaggio dei proventi illeciti*, cit., p. 65-66.

²¹⁸ F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale II: delitti contro il patrimonio*, Cedam, Padova 2018, p. 289 s., spec. p. 292.

²¹⁹ G. M. Flick, *La repressione del riciclaggio*, cit., p. 1264.

professionali e/o organizzati), e le ipotesi nelle quali le conseguenze economiche del reato sono marginali e/o occasionali²²⁰.

Alla luce di queste considerazioni, parte minoritaria della dottrina propone una selezione qualitativa dei reati-presupposto, fondata sulla loro gravità non astratta bensì da apprezzare *rispetto al fenomeno riciclatorio*. In quest'ottica, cioè, presupposto del riciclaggio potrebbe essere soltanto un reato le cui forme di manifestazione in concreto soddisfino uno o più dei seguenti caratteri: capacità di produzione di ingenti quantità di denaro "sporco"; ascrivibilità al nucleo di attività e al *modus operandi* del crimine organizzato; esecuzione frazionata; difficoltà di accertamento con le normali tecniche di indagine²²¹. A questa selezione qualitativa potrebbe inoltre affiancarsi un criterio basato sulla gravità edittale del reato, come avviene per esempio nell'art. 266 c.p.p.²²².

Posto che si tratta della più cruciale questione in tema di riciclaggio, ci sembra possibile svolgere le seguenti considerazioni.

Innanzitutto, le susposte caratteristiche fenomenologiche sono senz'altro indicatori importanti per individuare quei reati che "si prestano" a essere presupposto del riciclaggio.

Tuttavia, un elenco tassativo di reati-presupposto fondati sul titolo dei reati rischia di fare *troppo* affidamento su tali caratteristiche, e risulta problematico da più punti di vista: di tecnica legislativa (in caso di emersione e incriminazione di nuovi fenomeni criminosi); di accertamento processuale (come accertare la conoscenza della provenienza del provento da una rapina aggravata?). Sul piano dell'offensività, invece, una selezione dei fatti-fonte basata su tali caratteristiche può imprimere al reato di *money laundering* una congrua offensività macro-economica.

Di contro, il nostro approccio basato sulla sola qualificazione formale delittuosa e sul dolo come elemento soggettivo non tiene *nient'affatto* conto degli indicatori di cui sopra. Per cui, a ben vedere, non si può parlare di una vera e propria selezione, perché *ogni* delitto doloso (e, dal 2021, colposo) diviene automaticamente e acriticamente reato-presupposto del riciclaggio: circostanza problematica sia perché vi sarebbero, per esempio, contravvenzioni ben più idonee a essere incluse nella rosa di *predicate offences*²²³ (alcune di esse sono state inserite nel 2021, ma soltanto in ragione della cornice edittale), sia perché questa impostazione finisce di nuovo per relegare il riciclaggio nell'orizzonte dell'amministrazione della Giustizia e/o dell'oggettività del reato-presupposto, disvelando tutta la "polivalenza degli scopi politico-criminali"²²⁴ perseguiti per il tramite dell'incriminazione del riciclaggio.

²²⁰ G. Colombo, *Il riciclaggio*, p. 69 s.; similmente argomenta G. Pecorella, *Circolazione del denaro e riciclaggio*, cit., p. 1228-1229.

²²¹ G. M. Flick, op. ult. cit., p. 1264; C. F. Grosso, *Frode fiscale e riciclaggio*, cit., p. 1279.

²²² G. Colombo, op. ult. cit., p. 90-91.

²²³ U. Liguori, *Le modifiche legislative: l'ampliamento dei reati presupposto e delle condotte principali*, in A. Manna (a cura di), *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, cit., p. 70 s., spec. p. 79, alludendo alla contravvenzione di esercizio di giochi d'azzardo di cui all'art. 718 c.p., centrale nell'impresa criminale delle consorterie mafiose.

²²⁴ F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 292.

E anche ipotizzare una terza via – per esempio un criterio fondato sul regime di procedibilità dei reati o, ancora meglio, sulla loro collocazione sistematica (ammesso che coincida con la loro effettiva offensività) – pare difficile, dal momento che è la stessa Direttiva (UE) 2018/1673 a imporre un problematico regime di *one size fits all*.

4.2. “Provenienza”: quale? La discussa idoneità dei reati tributari a costituire reato-fonte del riciclaggio

L’assoluta indeterminatezza dell’espressione “beni, denaro o altra utilità proveniente da” delitto non colposo è all’origine di un annoso dibattito relativo alla “qualità” della provenienza *ex art. 648-bis c.p.* Questione che a sua volta può, a ben vedere, essere scomposta in due distinti sotto-quesiti:

i) a quali condizioni “beni, denaro o altra utilità” possono essere definiti “**provento**” ai fini dell’art. 648-*bis* c.p., “provenendo”, nell’economia di tale fattispecie incriminatrice, da un reato-presupposto?;

ii) ammesso che si possa parlare di “provenienza” e di “provento”, a quali condizioni quest’ultimo è effettivamente **riciclabile** (ossia, secondo la terminologia tedesca, presenta una *Geldwäschetauglichkeit*, una idoneità a essere riciclato)?

Entrambi i quesiti si radicano nell’interrogativo di fondo che pervade il tema della provenienza illecita nel reato di riciclaggio, ossia la questione se *qualsiasi* delitto non colposo possa e debba effettivamente costituire fatto-presupposto del riciclaggio oppure se non sia possibile e auspicabile operare, a livello interpretativo-teleologico, una selezione qualitativa dei reati-base. Non ci sembra infatti che sia la provenienza a doversi adattare ai reati-presupposto ma, piuttosto, il contrario a nostro avviso, proprio per la sua centralità in seno all’art. 648-*bis* c.p., il concetto di “provenienza” potrebbe svolgere la funzione di selettore dei reati-presupposto e assumere una valenza tipizzante, alla luce della *ratio* che si ritiene di attribuire al riciclaggio²²⁵.

Questo interrogativo – che abbiamo inteso compendiare nel titolo ““provenienza”: quale?” – assume particolare pregnanza al cospetto dei reati tributari. Non solo perché, come noto, il D. Lgs. 74/2000 ha convertito molte delle precedenti disposizioni contravvenzionali in delitti dolosi, in quanto tali ricompresi nella lettera dell’art. 648-*bis* c.p. tra i reati-presupposto del riciclaggio, ma anche perché riciclaggio e reati tributari sono sempre più spesso segnalati all’opinione pubblica come fenomeni criminosi contigui²²⁶: in quanto espressivi di una medesima insidia per la tenuta del sistema-Stato, devono essere combattuto ricorrendo alle stesse armi. D’altronde, già all’alba della I Direttiva AML autorevole dottrina sosteneva la necessità di “utilizzare gli strumenti di trasparenza e controllo dei flussi elaborati specificamente in materia di riciclaggio anche

²²⁵ Secondo P. Costanzo, *I reati del mercato finanziario*, in A. Di Amato (a cura di), *Il riciclaggio di disponibilità di provenienza illecita. La disciplina penale italiana alla luce delle regole internazionali e comunitarie – Trattato di diritto penale dell’impresa*, vol. IX, Cedam, Padova 2011, p. 445 s., spec. p. 518, che non auspica una selezione a priori dei reati-fonte, questi devono essere considerati alla stregua di fattispecie concrete, avendo cioè riguardo all’atteggiarsi concreto della condotta e alla sua capacità di produrre un provento/lucro.

²²⁶ S. Giavazzi, *La “lotta” al riciclaggio nel contesto societario*, cit., p. 789, con riferimento al contesto societario.

per contrastare le manifestazioni [...] esclusivamente economiche della criminalità”, e specificamente la frode fiscale²²⁷.

Questa strada è, evidentemente, stata fruttuosamente battuta, se nel 2021 la UIF afferma che “il sistema di prevenzione è ormai generalmente riconosciuto come punto di forza e di riferimento per il contrasto non solo del riciclaggio, ma anche dei fenomeni criminali che ad esso si connettono quali, in primo luogo, criminalità organizzata, corruzione ed evasione fiscale”²²⁸; e infatti, non a caso, gli indicatori di anomalia elaborati dall’Unità di informazione finanziaria spesso coincidono con comportamenti fiscalmente illeciti o con contabilizzazioni anomale²²⁹.

Per quanto riguarda, dunque, il primo sotto-quesito, la riconducibilità dei reati tributari nel novero dei reati-presupposto *ex art.* 648-*bis* c.p. è oggi senz’alcun dubbio suffragata dalla Direttiva (UE) 2018/1673. Tuttavia, se è vero che l’art. 2, lett. q), della Direttiva annovera, tra i reati che “*in ogni caso*” devono divenire *predicate crimes* del riciclaggio, i “*reati fiscali relativi alle imposte dirette e indirette, conformemente al diritto nazionale*”, è anche vero che si tratta pur sempre di *categorie* delittuose, all’interno delle quali gli Stati membri possono selezionare illeciti fiscali specifici, “conformemente” al proprio diritto interno. Pertanto, occorre dare sinteticamente conto dei due orientamenti sorti a tal proposito, in quanto non possono ritenersi superati per il solo disposto della Direttiva.

Secondo un primo e restrittivo orientamento, “provenienza” ai sensi dell’art. 648-*bis* c.p. può essere esclusivamente una “entrata profittevole”, un vantaggio economico che si produce *ex novo* nel patrimonio dell’autore del reato tributario, quale vero e proprio frutto dello stesso²³⁰. Valorizzando l’etimologia del verbo “pro-venire”, questa linea argomentativa sostiene la natura dinamica del concetto di “provenienza”, ritenendo che implichi necessariamente un moto da luogo (da un reato)²³¹. Dal momento che, per la stessa struttura di reato accessorio del riciclaggio, tale reato-base dev’essersi già consumato, quest’ultimo è il vero e proprio *tramite* attraverso cui l’utilità

²²⁷ C. F. Grosso, *Frode fiscale e riciclaggio*, cit., p. 1278. L’Autore, però, propone una selezione tipologica dei reati-presupposto. Dello stesso tenore le considerazioni di R. De Marco, *Interrelazioni tra riciclaggio ed evasione fiscale*, in *Riv. Guardia di Finanza*, 1989, p. 131 s., spec. p. 138.

²²⁸ Unità di informazione finanziaria, *Rapporto annuale 2021*, cit., p. 5.

²²⁹ S. Giavazzi, *I reati societari e fiscali quali reati-presupposto del riciclaggio*, in Id., M. Arnone (a cura di), *Riciclaggio e imprese. Il contrasto alla circolazione dei proventi illeciti*, Vita & Pensiero, Milano 2011, p. 99 s., spec. p. 101. In tal senso si v. UIF, *Istruzioni sulla comunicazione di dati e informazioni concernenti le operazioni sospette da parte delle pubbliche amministrazioni*, 23 aprile 2018, spec. p. 8, che, tra i numerosi indicatori di anomalia connessi alle modalità di richiesta/esecuzione delle operazioni, include anche l’“impiego di disponibilità che appaiono del tutto sproporzionate rispetto al profilo economico-patrimoniale del soggetto (ad esempio, operazioni richieste o eseguite da soggetti con “basso profilo fiscale” o che hanno omesso di adempiere agli obblighi tributari)”.

²³⁰ F. Hinna Danesi, *Proventi da frode fiscale e riciclaggio*, in *Il Fisco*, 1995, p. 9758 s., spec. p. 9760, secondo cui si rischia altrimenti di confondere ciò che “proviene da” con ciò che “ottiene a”.

²³¹ R. Cordeiro Guerra, *Reati fiscali e riciclaggio*, in *Riv. dir. trib.*, 2013, p. 1163 s.; U. Liguori, *Rapporti tra condotte principali e reato-presupposto*, in A. Manna (a cura di), *Riciclaggio e reati connessi all’intermediazione mobiliare*, cit., p. 93 s., spec. p. 104; V. Plantamura – G. Pistelli, *Riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita*, cit., p. 7531 (distinguendo tra ciò che entra nella disponibilità dell’autore del reato tributario rispetto a ciò che non esce da tale disponibilità).

è illecitamente generata²³². Dal canto suo, l'“utilità” ai sensi dell'art. 648-*bis* c.p. deve assumere i connotati di un *guadagno*, ossia un incremento patrimoniale (per esempio un rimborso indebitamente ottenuto)²³³: soltanto questa interpretazione, infatti, si rivela “capace di esaltare la valenza della ricchezza illecita come flusso”²³⁴.

La dottrina maggioritaria, tuttavia, sposa l'opposto orientamento, imperniato su una lettura in chiave economico-causale della “provenienza” *sub* art. 648-*bis* c.p. In quest'ottica, “proviene” da un reato ogni vantaggio economico che non si sarebbe mai prodotto senza il contributo causale offerto dal reato stesso²³⁵. Di conseguenza, “provento” è non solo il guadagno, ma anche il *risparmio* (in particolare, il risparmio di spesa) che consegue a operazioni patrimoniali meramente conservative o statiche, volte cioè a evitare un (dovuto) decremento patrimoniale dell'agente²³⁶.

A favore di questa interpretazione, per il vero, milita più d'un elemento: taluni di carattere normativo (la lettera dell'art. 648-*bis* c.p.²³⁷; la normativa sulla *voluntary disclosure*²³⁸), altri di matrice politico-criminale (l'orientamento della comunità internazionale ed europea²³⁹ e la necessità di assicurare la complessiva tenuta del sistema di lotta al riciclaggio).

La giurisprudenza, dal canto suo, ammette da tempo che i reati fiscali possano essere reato-presupposto di fatti di riciclaggio; tuttavia, a ben vedere, o giunge a tale affermazione in *obiter dicta*²⁴⁰, o si fonda sul concetto di “utilità”, piuttosto che la struttura *all-crimes* della norma²⁴¹ (talvolta sulla base di su un'analogia con la finalità recuperatoria propria della confisca).

²³² V. Manes, *Il contrasto al riciclaggio*, cit., p. 272. Da ultimo in questo senso anche G. Civello, *Autoriciclaggio*, cit., p. 242-243, che invita a non sovrapporre il profitto confiscabile col profitto riciclabile.

²³³ Trib. Milano, Ufficio G.I.P., ord. 19 febbraio 1999, in *Foro ambr.*, p. 441; rispetto alla confisca, Cass. pen., Sez. II, sent. n. 38600 del 20 settembre 2007, *Corigliano* e Cass. pen., Sez. V, ord. n. 36870 del 14 maggio 2013.

²³⁴ A. R. Castaldo, *Riciclaggio*, cit., p. 231.

²³⁵ F. D'Arcangelo, *Frode fiscale e riciclaggio*, in *Riv. dott. comm.*, 2011, p. 331 s., spec. p. 332.

²³⁶ Per tutti, S. Seminara, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio*, cit., p. 238, secondo cui l'opposta interpretazione finisce per introdurre un surrettizio arricchimento dell'oggetto del dolo.

²³⁷ R. Acquaroli, *Il riciclaggio*, cit., p. 818;

²³⁸ G. A. Conforti, *sub art. 648-bis*, cit., p. 4730, secondo cui il fatto che tale norma escluda la punibilità, *inter alia*, del riciclaggio, significa che astrattamente ne riconosce la punibilità. Nello stesso senso, rispetto all'autoriciclaggio, R. Cordeiro Guerra, *Autoriciclaggio e reati fiscali*, in *Riv. dir. trib.*, 2016, p. 316 s., ad avviso del quale l'art. 648-*ter*.1 c.p. consacrerrebbe l'idoneità del reato fiscale a generare proventi suscettibili di riciclaggio.

²³⁹ In particolare argomenta a favore dell'inclusione dei *tax crimes* tra i reati-base del riciclaggio sulla base della IV Direttiva R. M. Vadalà, *La provenienza illecita nel delitto di riciclaggio: possibili novità dalla quarta Direttiva antiriciclaggio?*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1-2/2017, p. 234 s., spec. p. 237-238.

²⁴⁰ Cass. pen., Sez. I, sent. n. 1024 del 13 gennaio 2008: “*il delitto di riciclaggio può presupporre come reato principale non solo delitti funzionalmente orientati alla creazione di capitali illeciti [...] ma anche delitti che, secondo la visione più rigorosa e tradizionalmente ricevuta del fenomeno, vi erano estranei, come ad esempio i delitti fiscali*”. Similmente Cass. pen., Sez. II, sent. n. 45653 del 26 novembre 2009.

²⁴¹ Da ultimo Cass. pen., Sez. II, sent. n. 30889 del 9 settembre 2020 (“*utilità può ben comprendere il risparmio di spesa [...] poiché esso produce un mancato decremento che si concretizza in una utilità di natura economica*”), che però sottolinea la necessità della previa consumazione del reato fiscale presupposto; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 6061 del 17 gennaio – 15 febbraio 2012: “*la locuzione ‘altre utilità’ è talmente ampia che in esse devono farsi rientrare tutte quelle utilità che abbiano, per l'agente che abbia commesso il reato-presupposto, un valore economicamente apprezzabile. [...] Quando viene perpetrato*

Tuttavia, una volta maturata la consapevolezza che, in realtà, nessuno dei suddetti orientamenti è realmente risolutivo o inattaccabile²⁴², si è sviluppato un orientamento intermedio che ammette in astratto la configurabilità dei reati fiscali quali reati-presupposto di fatti riciclatori, ma esige di verificare in concreto l'effettiva produzione di un *quid* suscettibile di essere riciclato²⁴³, in quanto *geldwäschetauglich*.

Tale orientamento, peraltro, permette di transitare armoniosamente verso l'ulteriore sotto-quesito della tema ““provenienza”: quanta?”, dal momento che riguarda, a ben vedere, proprio la questione delle caratteristiche che l'utilità prodotta dal reato (fiscale) deve possedere al fine di essere considerata “riciclabile” (ii). Questione che, com'è ovvio, è legata a doppio filo con il macro-tema dell'offensività del riciclaggio *ex art. 648-bis c.p.*: infatti, che lo si configuri come reato contro l'amministrazione della Giustizia o che lo si consideri reato contro l'ordine pubblico, il bene giuridico è messo in pericolo/leso esclusivamente se le condotte riciclatorie hanno a oggetto utilità, per l'appunto, riciclabili.

La “riciclabilità” *sub ii*) può intendersi secondo due accezioni: una, per così dire, giuridica, e una naturalistica.

Nella prima accezione, “riciclabilità” del provento è sinonimo della sua “identificabilità” all'interno del complesso patrimoniale dell'autore del reato-presupposto, secondo i canoni civilistici. Posto che il contribuente che non paga le imposte dovute si espone alle pretese erariali e/o punitive dello Stato con l'intero suo patrimonio, individuare il provento è operazione fondamentale al fine di stabilire che proprio quel provento sia stato sostituito, trasferito o soggetto ad “altre operazioni”²⁴⁴. Questa individuazione è particolarmente importante – ma, secondo alcuni, impossibile – rispetto a quei reati fiscali che si limitano a generare un risparmio di spesa, perché il vantaggio percepito dall'agente è di segno negativo, anziché un effettivo guadagno²⁴⁵.

Nell'accezione naturalistica, “riciclabilità” vuol dire “effettiva presenza, in concreto, di un *dirty label*”²⁴⁶. Difatti, siccome dal punto di vista dell'offensività del reato a essere “riciclabile” è solo il provento che “recando con sé le ‘stimate’ della propria origine illecita [...] sia suscettibile di una ‘trasfigurazione’ idonea a reciderne il

un reato fiscale a seguito del quale l'agente, evitando di pagare le imposte dovute, consegue un risparmio di spesa che si traduce, in pratica, in un mancato decremento del patrimonio e quindi in una evidentissima e solare utilità di natura economica”.

²⁴² A. M. Dell'Osso, *Proventi illeciti e sistema penale*, cit., p. 114.

²⁴³ A. R. Castaldo – M. Naddeo, *Il denaro sporco*, cit., p. 163; M. Angelini, *Il reato di riciclaggio*, cit., p. 125; L. D. Cerqua, *Il delitto di riciclaggio*, cit., spec. p. 73; S. Giavazzi, *I reati societari e fiscali*, cit., svolge una approfondita disamina rispetto ai reati di cui agli artt. 10, 11, 10-*bis*, 10-*ter*, 10-*quater*, 2, 8, 3, 4 e 5 D. Lgs. 74/2000 e rispetto ai reati societari di cui al Codice civile.

²⁴⁴ S. Giavazzi, op. ult. cit., p.104. Sull'importanza di identificare il provento Trib. Milano, Uff. G.I.P., ord. 19 febbraio 1999.

²⁴⁵ Ibidem; F. Hinna Danesi, op. ult. cit., p. 9763; da ultimo in questo senso A. Melchionda, *Il nuovo assetto normativo per la “lotta al riciclaggio mediante il diritto penale”*, in www.archiviopenale.it, 16 giugno 2022, p. 20.

²⁴⁶ A. M. Dell'Osso, op. ult. cit., p. 120.

collegamento con l'illecito"²⁴⁷, la stessa confusione patrimoniale sarebbe una tecnica riciclatoria, perché l'afflusso di ricchezza illecita contamina inevitabilmente l'intero patrimonio. Sarebbe quindi impossibile stabilire quale porzione dello stesso abbia riguardato il provento di un reato fiscale, e occorrerebbe stabilire esclusivamente l'effettiva sussistenza della "macchia" patrimoniale²⁴⁸.

4.3. "Provenienza": quanta? Il dibattito sulla configurabilità di un riciclaggio mediato o indiretto

Le espressioni "riciclaggio mediato", "riciclaggio indiretto" o, ancora, "riciclaggio a catena", si riferiscono alle ipotesi in cui condotte riciclatorie siano compiute su beni, denaro o altra utilità già oggetto, in precedenza, di *laundering* effettuato da un diverso soggetto. Il tema è dunque stabilire se la stratificazione di operazioni di lavaggio si limiti ad *affievolire* il rapporto di derivazione dal reato-presupposto ovvero se lo *recida* completamente: nel primo caso dovendoci interrogare sulla configurabilità o meno di una responsabilità a titolo di riciclaggio in capo riciclatore "mediato"; nel secondo caso ponendosi invece la diversa questione del "riciclaggio di riciclaggio", cioè dell'idoneità del riciclaggio a essere reato-presupposto di un nuovo fatto riciclatorio²⁴⁹.

Con riferimento al riciclaggio mediato o indiretto, si tratta di stabilire fino a che punto la provenienza dal reato-presupposto possa assottigliarsi affinché si possa ancora parlare di riciclaggio, ossia di capire di *quanta* provenienza v'è bisogno al fine di integrare l'art. 648-*bis* c.p.

La questione è stata affrontata e risolta su due piani, soggettivo il primo e oggettivo il secondo.

Sul piano soggettivo, l'unico limite all'ammissibilità di un riciclaggio mediato viene ravvisato nella perdita di consapevolezza, in capo al "secondo (terzo, quarto...) riciclatore", della provenienza illecita del bene, sotto forma di dolo generico²⁵⁰. Questa prospettiva, d'altra parte, è in linea con le fonti internazionali, in cui l'ampia nozione di "provento" sembra incontrare un ostacolo solo laddove, per l'appunto, venga meno la consapevolezza della provenienza illecita da parte del riciclatore²⁵¹. Secondo questa ricostruzione, allora, nel caso in cui il bene entri nella disponibilità di un soggetto in buona fede, il *paper trail* subirebbe un'interruzione.

²⁴⁷ G. Flora, *Sulla configurabilità del riciclaggio di proventi da frode fiscale* – nota a Trib. Milano, Uff. G.I.P., ord. 19 febbraio 1999, in *Foro ambr.*, 1999, p. 441 s.

²⁴⁸ A. M. Dell'Osso, op. ult. cit., p. 121.

²⁴⁹ A. Dell'Osso, *Proventi illeciti e sistema penale*, Giappichelli, Torino 2017, p. 123.

²⁵⁰ In particolare propugna questa tesi M. Zanchetti, voce *Riciclaggio*, cit., p. 211; cfr. anche M. Angelini, *Il reato di riciclaggio*, cit., p. 131.

²⁵¹ Convenzione di Vienna, art. 1, co. 1, lett. p): "prodotto" è "qualsiasi bene proveniente direttamente o indirettamente dalla perpetrazione di un reato [...]"; Convenzione di Strasburgo, art. 1, co. 1, lett. a): "provento" è "qualsiasi vantaggio economico derivato da reati"; Convenzione di Varsavia, art. 1, co. 1, lett. a): "provento" è "qualsiasi vantaggio economico, derivato od ottenuto, direttamente o indirettamente, da un reato" (traduzione nostra). Il rilievo critico è di V. Manes, *Il contrasto al riciclaggio*, cit., p. 273.

A questa prospettazione, tuttavia, parte della dottrina controbatte che: a) potrebbe darsi il caso di un terzo in buona fede strumentalizzato al precipuo fine di interrompere il *paper trail*²⁵²; b) vi possono essere ipotesi in cui, pur in costanza di consapevolezza circa l'origine illecita del provento, le condotte riciclatorie effettuate non sono idonee a disipare un effetto di lavaggio o di nascondimento²⁵³.

Da qui la ricostruzione che si muove sul piano oggettivo, secondo cui di riciclaggio (mediato) può sì parlarsi, ma solamente a condizione che un permanga un *paper trail*, per l'appunto, da un punto di vista oggettivo²⁵⁴. In altri termini, occorre che le condotte realizzate mantengano la propria "idoneità a far perdere le tracce" del provento, a prescindere da quante volte lo stesso sia già stato manipolato²⁵⁵: così, in giurisprudenza si è ritenuto integrare riciclaggio mediato, per esempio, la monetizzazione di assegni provento di associazione mafiosa²⁵⁶, o il mero trasferimento di denaro di provenienza illecita da uno ad altro conto corrente di diverso intestatario e acceso presso un diverso istituto di credito²⁵⁷.

Sul fronte opposto – per il vero minoritario – si obietta che, siccome la *ratio* dell'art. 648-*bis* c.p. (nella versione precedente al 1993) sarebbe di sanzionare colui che trae vantaggio da proventi illeciti, facendone entità economicamente e giuridicamente circolabili e fruttifere, ogni condotta successiva al primo lavaggio non è più qualificabile come tale, nemmeno in via mediata, bensì rappresenta un investimento, e lava quindi utilità già lavate piuttosto che utilità provenienti da reato²⁵⁸.

4.4. Le ipotesi circostanziali dell'art. 648-*bis* c.p. tra contesto professionale delle attività riciclatorie e tenuità del reato-presupposto e

L'evoluzione dell'art. 648-*bis* c.p. in punto di provenienza ha riguardato anche il trattamento sanzionatorio del riciclatore.

Nel 1978, chi compiva "*fatti o atti diretti a sostituire denaro o valori*" di specifica matrice delittuosa era punito con la pena della reclusione da quattro a dieci anni e con una multa da uno a venti milioni di lire, e non v'erano attenuanti specifiche. Da un lato, infatti, il legislatore intendeva dichiaratamente mantenere la sanzione per il riciclaggio "a un

²⁵² M. Zanchetti, op. ult. cit., p. 211.

²⁵³ A. M. Dell'Osso, op. ult. cit., p. 122, fa l'esempio dell'erede di proventi illeciti soggetti a progressive ripuliture: costui, pur sapendo dell'origine delittuosa dell'eredità, non potrebbe compiere attività di riciclaggio sugli stessi.

²⁵⁴ A. R. Castaldo – M. Naddeo, *Il denaro sporco*, cit., p. 170; A. R. Castaldo, *Riciclaggio e reimpiego*, cit., p. 232; M. Angelini, op. ult. cit., p. 130; A. Dell'Osso, op. ult. cit., p. 122; F. Ardito – A. Martuscelli, *Riciclaggio, autoriciclaggio e reimpiego*, Zanichelli, Bologna 2022, spec. p. 52.

²⁵⁵ Cass. pen., Sez. I, sent. n. 7832 del 12 giugno 1987, *Mammoliti*, in *Riv. pen.*, 1988, p. 315; Cass. pen., Sez. II, sent. 14 dicembre 1989 – 23 febbraio 1990, *Fullin*, cit.

²⁵⁶ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 47375 del 6 novembre – 14 dicembre 2009, *Di Silvio e altri*.

²⁵⁷ Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 43534 del 24 aprile – 9 novembre 2012; conf. già Cass. pen., Sez. II, 16 maggio 2007, *Rovelli*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 177 s.

²⁵⁸ G. Pecorella, voce *Denaro*, cit., p. 376; Id., *Circolazione del denaro e riciclaggio*, cit., p. 1127-1128.

livello non molto inferiore a quello previsto per i reati principali²⁵⁹; dall'altro, la severità delle pene previste a titolo di riciclaggio rispecchiava la gravità di tale reato e contribuiva a fondarne l'alterità rispetto alla ricettazione e al favoreggiamento reale²⁶⁰.

Il 1990 segna un notevole inasprimento della risposta penale. Innanzitutto, si passa alla reclusione da quattro a dodici anni e multa da due a trenta milioni di lire²⁶¹ (ma tale trattamento sanzionatorio apparirà ai commentatori ancora congruo, vista la gravità degli elencati reati-presupposto²⁶²); in secondo luogo, la Legge 55/1990 introduce l'aggravante (oggi al co. 3) di cui ci occuperemo a breve.

Questo impianto viene però stravolto nel 1993, con il passaggio a una fattispecie *all-crimes* e la contestuale introduzione di un'attenuante (oggi prevista al co. 4) davvero problematica: tributaria com'è della concezione secondo cui la gravità del reato-presupposto si riflette sull'entità di pena da infliggere al riciclatore, nel momento in cui si innesta in un modello *all-crimes* risulta, come si vedrà, fortemente distonica.

L'**aggravante speciale a effetto comune** di cui al co. 3 (*“la pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale”*), chiaramente intenzionata a dissuadere proprio coloro la cui professionalità può infondere ai fatti riciclatori una particolare insidiosità²⁶³, esige innanzitutto una perimetrazione della nozione di “attività professionale”.

Parte della dottrina fa riferimento all'art. 26 Legge 55/1990, recante provvedimenti disciplinari e la sospensione o revoca del titolo abilitante laddove i fatti siano commessi *“nell'esercizio di un'attività bancaria, professionale di cambianvalute ovvero altra attività soggetta ad autorizzazione, licenza, iscrizione in appositi albi e registri”*. Secondo un altro orientamento, a nostro avviso condivisibile, occorre invece coordinare l'art. 648-*bis*, co. 3, c.p. con il D. Lgs. 231/2007, ritenendo quindi che le attività professionali rilevanti ai sensi della prima disposizione siano quelle cui l'art. 3 D. Lgs. 231/2007 impone obblighi anti-riciclaggio (v. *supra*, sez. 1, par. 1.1.)²⁶⁴.

Tuttavia v'è chi mette in guardia rispetto a determinate professioni che, pur non figurando nel suddetto decreto, possono senz'altro integrare attività professionale nel

²⁵⁹ Relazione ministeriale sul Disegno di legge n. 1490, cit., p. 4. In realtà, come specifica A. A. Dalia, *L'attentato agli impianti*, cit., p. 62-63, ciò da cui non ci si voleva discostare era il minimo edittale allora previsto per i reati-presupposto (quattro anni e sei mesi), considerato che il massimo edittale era invece addirittura il doppio di quello *ex art. 648-bis* c.p.

²⁶⁰ Sintesi dell'intervento del relatore Sen. Coco (DC) alla Commissione Giustizia (2°) del Senato, seduta del 6 aprile 1978, nella parte concernente l'art. 3 del D. L. (Sedute delle Commissioni, n. 177, p. 44), cit. in A. A. Dalia, op. ult. cit., p. 119 (materiali di consultazione).

²⁶¹ Successivamente, il *quantum* di reclusione rimarrà invariato, mentre la pena pecuniaria verrà convertita in Euro 1.032 fino a 15.493. La Legge 186/2014 (su cui v. *infra*, cap. IV) la porterà poi a Euro 5.000 fino a 25.000.

²⁶² C. Longobardo, *Riciclaggio*, cit., p. 857. Secondo a G. Pecorella, *Circolazione del denaro e riciclaggio*, cit., p. 1229, tale gravità deve apprezzarsi in concreto, a seguito di eventuale bilanciamento *ex art. 69* c.p., perché altrimenti potrebbe darsi la situazione paradossale in cui integra riciclaggio anche la sostituzione dell'unica banconota proveniente da una rapina che, seppur commessa da più di tre persone, sia stata in sentenza ritenuta esigua.

²⁶³ Si tratta di una circostanza aggravante oggettiva, che in quanto tale si estende a tutti i concorrenti nel reato: così Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 43534/2012, cit. (settore bancario).

²⁶⁴ *Ex multis* C. Longobardo, op. ult. cit., p. 859.

cui esercizio si commettono fatti di riciclaggio²⁶⁵. D'altronde, l'art. 648-ter.1, co. 6, c.p., nel disporre che “*la pena è aumentata quando i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale*”, sembra far riferimento anche ad altre professioni. La giurisprudenza, in effetti, si attesta su questa linea di pensiero, nella misura in cui ritiene che l'“attività professionale” *de qua* non coincida solo con le attività per le quali è previsto un albo e/o una abilitazione, bensì ricomprenda qualsiasi attività economica o finanziaria diretta a creare nuovi beni e servizi, ovvero consistente in attività di scambio e di distribuzione dei beni nel mercato del consumo²⁶⁶.

Ciò che è certo è che rispetto a tale “attività professionale” deve necessariamente sussistere un rapporto strumentale e non meramente occasionale, per cui l'esercizio della stessa deve aver reso possibile ovvero più agevole la perpetrazione del fatto di riciclaggio²⁶⁷.

L'**attenuante speciale a effetto comune** di cui al co. 4 (“*la pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni*”) stabilisce una proporzione tra pena per il reato-presupposto e pena per il reato accessorio che, retaggio dello schema della complicità a posteriori²⁶⁸, riposa sull'idea secondo cui la gravità del *prius* si riverbera sulla gravità e sul trattamento sanzionatorio del *posterius* posto in essere dall'*extraneus*. È dunque applicabile nei casi in cui, siccome il *quantum* edittale previsto nel massimo per il reato-base²⁶⁹ è sensibilmente inferiore al minimo edittale *ex art 648-bis c.p.*, da un lato si può ipotizzare una minor gravità del riciclaggio; dall'altro si vogliono evitare pretestuose dichiarazioni di autorità rispetto al reato-presupposto²⁷⁰.

Questa dinamica, però, lascia perplessi, perché appare distonica rispetto al modello *all-crimes* sotto almeno due profili.

Innanzitutto, un'opzione sanzionatoria basata sul criterio formale della gravità in astratto del reato-fonte, piuttosto che su criteri di offensività concreta, appare “poco

²⁶⁵ A. R. Castaldo, *Riciclaggio e impiego di beni di provenienza illecita*, cit., p. 234-235 fa l'esempio del carrozziere dedito a contraffare documenti identificativi di veicoli e del tipografo coinvolto nel 'taroccamento'. Così come G. Colombo, op. ult. cit., p. 96, mette correttamente in guardia rispetto al fatto che non ogni riciclaggio aggravato è necessariamente commesso *nell'esercizio* di una tale attività.

²⁶⁶ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 3026 del 6 dicembre – 20 gennaio 2016. Quest'ampia nozione di “attività professionale” era d'altronde patrocinata da autorevole dottrina: cfr. F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 296, secondo cui la stessa attiene, generalmente, alla circolazione di denaro, merci, capitali.

²⁶⁷ C. Longobardo, op. ult. cit., p. 860. Sulla necessità o meno di un titolo che legittima all'esercizio di tale professione, la dottrina maggioritaria propende per la configurabilità dell'aggravante in parola anche in ipotesi di esercizio arbitrario della professione (G. Colombo, *Il riciclaggio*, cit., p. 153; L. D. Cerqua, *Il delitto di riciclaggio*, cit., p. 87).

²⁶⁸ V. Manes, *Riciclaggio (art. 648-bis c.p.)*, in S. Canestrari (a cura di), *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, VII ed., Monduzzi, Bologna 2016, p. 852 s., spec. p. 866.

²⁶⁹ Da accertare in concreto: Cass. pen., Sez. II, sent. n. 9026 dell'11 giugno – 31 ottobre 1997, *Pirisi*, in *St. iur.*, 1998, p. 433 s.

²⁷⁰ C. Longobardo, op. ult. cit., p. 857, che dubita della sensatezza di tale impostazione.

giustificabile dal punto di vista criminologico”²⁷¹ perché, assente qualsivoglia selettore del reato-presupposto, nulla vieta che il successivo “lavaggio” del provento si riveli molto grave, sebbene il reato-fonte sia punito con una pena inferiore nel massimo a cinque anni. Peraltro, questa gravità autonoma del riciclaggio può apprezzarsi sia sul piano dell’amministrazione della Giustizia, sia su quello dell’ordine economico. Inoltre, e comunque, la pena attenuata per il riciclaggio di lieve entità resta pur sempre elevata, e può quindi ben essere superiore a quella prevista per il reato-presupposto.

In secondo luogo, il co. 4 è disfunzionale rispetto alla complessiva *ratio* della fattispecie incriminatrice perché ai fini della concessione dell’attenuante occorrerà accertare giudizialmente non solo l’effettiva commissione del reato-presupposto, ma anche la sua qualifica normativa e il suo compasso edittale²⁷²: ciò che contrasta, evidentemente, con l’*esprit* che innerva il modello *all-crimes*.

5. La fattispecie di riciclaggio in Germania, *enfant terrible* del Codice penale (§ 261 StGB)

L’introduzione, nel 1992, del reato di *Geldwäsche* è stata fortemente voluta dal legislatore al fine di lottare contro il nuovo e proteiforme nemico della “*Organisierte Kriminalität*” (5.1.), e ha volutamente rappresentato un elemento di innovazione rispetto ai ben più risalenti reati di cui alla 21° Sezione del StGB (5.2.). In ragione delle molteplici manipolazioni estensive cui il § 261 StGB è stato sottoposto in punto “provenienza” delittuosa (5.3.), tuttavia, sono subito sorte esigenze di contenimento della fattispecie, con riferimento alla sua estensione sia qualitativa (5.3.), sia quantitativa (5.4.).

5.1. La “Legge di lotta alla criminalità organizzata” del 1992 (1. OrgKG): contesto e obiettivi di politica criminale

La fattispecie tedesca di riciclaggio è “venuta al mondo senza cuore e senza cervello, ossia senza bene giuridico”²⁷³. Questa incontestata circostanza ha fatto sì che su tale norma si siano coagulati tecniche e mezzi legislativi “di lotta” volti, tutti, a un ampliamento della punibilità e a un’abrasione della tipicità del § 261 StGB, tanto da meritarsi l’appellativo di “*enfant terrible* del Codice penale”²⁷⁴.

In Germania, il dibattito intorno alla punibilità del riciclaggio prende vita attorno agli anni ’80 e si connette subito alla progressiva presa di coscienza rispetto all’esistenza, (anche) in Germania, di molteplici e capillari realtà criminose che venivano ricomprese sotto alla versatile nozione di “criminalità organizzata” (*Organisierte Kriminalität*, abbreviata in OK). Questo concetto di taglio criminologico ricomprendeva tutte quelle

²⁷¹ G. Fiandaca – E. Musco, *I delitti di circolazione o reimpiego*, cit., p. 269; concorde A. R. Castaldo, op. ult. cit., p. 235.

²⁷² G. A. Conforti, sub *art. 648-bis*, in T. Padovani (a cura di), *Codice penale*, Giuffrè, Milano 2019, p. 4724 s., spec. p. 4736.

²⁷³ “*Ohne Herz und ohne Hirn, nämlich ohne Rechtsgut, zur Welt gekommen*”: così si esprime G. Arzt, *Wissenschaftsbedarf nach dem 6. StrRG*, in *ZStW*, 1999, p. 757 s., spec. p. 758.

²⁷⁴ M. Jahn – M. Ebner, *Die Anschlussdelikte – Geldwäsche (§ 261 – 262 StGB)*, in *Jus*, 2009, p. 597 s., spec. p. 598.

strutture criminali fondate sulla suddivisione del lavoro e volte alla massimizzazione di vantaggi economici per mezzo dell'uso della violenza e/o dell'esercizio di influenza in ambito politico, economico e amministrativo²⁷⁵.

La mancata punibilità del riciclaggio, se da un lato era diventata motivo di biasimo da parte dell'opinione pubblica – non mancavano titoli giornalistici che additavano la Germania come “l'El Dorado del riciclaggio”²⁷⁶ –, dall'altro era da ricercarsi anche in ragioni politiche e *lato sensu* culturali: emblematico in tal senso il fatto che, ancora nella primavera del 1988, sul quotidiano *Frankfurter Allgemeine Zeitung* era possibile leggere che “[...] un controllo illimitato dell'origine del denaro delle aste [...] significherebbe la fine del traffico internazionale d'arte; [...] nel pensare a contromisure bisognerebbe sempre avere presente che la libertà nel mercato finanziario internazionale comporta enormi vantaggi economici per tutto il mondo. Questa libertà ha il suo prezzo. *Le contromisure dovrebbero attecchire altrove, alla radice*”²⁷⁷.

Simili perplessità politico-criminali furono superate tra il 1988 e il 1989, complice, non da ultimo, la pressione esercitata dall'America nell'ambito della *war on drugs*. Così, finita la stagione dell'ottimismo del primo *Alternativ-Entwurf*²⁷⁸, la necessità di “lottare” contro la criminalità organizzata cominciò a occupare il primo posto nell'agenda politica tedesca.

In un primo momento, l'attenzione si appuntò sulla c.d. *Drogegeldwäsche*, cioè sulle operazioni di lavaggio dei proventi del traffico illecito di stupefacenti (materia tutt'ora disciplinata dalla Legge sugli stupefacenti, *Betäubungsmittelgesetz*, abbreviata in BtMG).

Il Tavolo di lavoro interdipartimentale istituito dal Governo nel 1989 ai fini dell'elaborazione di proposte legislative sul riciclaggio²⁷⁹, similmente a quanto proposto l'anno precedente dal Comitato giuridico del Parlamento (*Rechtsausschuss des Bundestages*) caldeggiava infatti l'introduzione di una fattispecie di reato di ‘lavaggio’ dei proventi del traffico illecito di stupefacenti di cui al BtMG²⁸⁰. Sulla stessa linea si collocano il

²⁷⁵ L'enucleazione di questi tratti quali segni distintivi della criminalità organizzata risale alla Proposta definitiva avanzata dal Tavolo di lavoro istaurato dalla Conferenza dei ministri della Giustizia e dell'Interno nel 1990: cfr. C. Burr, *Geldwäsche. Eine Untersuchung zu § 261 StGB*, Respublica Verlag, Siegburg 1995, p. 41.

²⁷⁶ *Der Spiegel*, 9/1992, p. 130 s., cit. in E. J. Lampe, *Der neue Tatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB)*, in *JZ*, 3/1994, p. 123 s., spec. p. 124.

²⁷⁷ H. Bresler, in *FAZ* del 20 aprile 1988, n. 92, p. 13, cit. in G. Arzt, *Geldwäscherei. Eine neue Masche zwischen Heblerei, Strafvereitelung und Begünstigung*, in *NSiZ*, 1/1990, p. 1 s. Corsivo nostro. Sui nuovi rapporti tra lobbismo e diritto penale, cfr. C. Prittwitz, *Die Geldwäsche und ihre strafrechtliche Bekämpfung – oder: zum Einzug des Lobbyismus in die Kriminalpolitik*, in *StV*, 1993, p. 498 s.; R. Zaczyk, *Prozesssubjekte oder Störer? Die Strafprozessordnung nach dem OrgKG – dargestellt an der Regelung des verdeckten Ermittlers*, in *StV*, 1993, p. 490 s.

²⁷⁸ W. Hassemer, *Vermögen im Strafrecht. Zu neuen Tendenzen der Kriminalpolitik*, in *WM*, 3/1995, p. 3 s., spec. p. 3.

²⁷⁹ La cui stessa creazione fu il risultato della *suasion* esercitata dalla “Agenzia governativa americana [la FATF/GAFI, *nda*] avente quale scopo il contrasto del ‘lavaggio’ internazionale dei proventi del traffico di stupefacenti”: così, espressamente, la Relazione del Gruppo di lavoro del 10 marzo 1989, p. 1, cit. in G. Arzt, *Geldwäscherei*, cit., p. 1.

²⁸⁰ Audizione condotta dal Governo in data 2 novembre 1989, BT-Drs. 11/5525, spec. p. 12.

progetto di legge presentato poco dopo dal partito SPD²⁸¹ e i progetti legislativi presentati, nel 1990, dal Freistaat Bayern e dal Land Baden-Württemberg²⁸². A questo punto, la macchina legislativa tedesca era già pienamente in moto²⁸³ e l'attenzione inizia a essere puntata anche sulla criminalità organizzata. Il *Bundestag*, con il disegno di legge del 25 luglio 1991²⁸⁴, sancisce un collegamento tra riciclaggio, criminalità organizzata e traffico di stupefacenti e ritengono necessario implementare i vigenti strumenti e mezzi di indagine, di ablazione dei profitti e di repressione, al fine di smantellare le realtà criminali organizzate²⁸⁵.

²⁸¹ BT-Drs. 11/5313 del 4 ottobre 1989, presentato in Parlamento per la prima volta l'8 dicembre 1989, e poi ripresentato nel corso della 12^a legislatura come BT-Drs. 12/731. La SPD proponeva l'introduzione di una fattispecie riciclatoria di ampio respiro che, facendo seguito senza soluzione di continuità alla figura delittuosa del favoreggiamento personale (*Strafvereitelung*, § 257 StGB), puniva con la pena della reclusione fino a cinque anni o con pena pecuniaria "chiunque custodisca, riceva o anche solo lasci depositare o costituire presso di sé del denaro che sa o che deve sapere provenire da un fatto tipico".

²⁸² Rispettivamente, BR-Drs. 74/90 e BR-Drs. 83/90. Tali progetti, presentati congiuntamente al Bundesrat il 19 dicembre 1990 (BR-Drs. 919/90), prevedevano una fattispecie di riciclaggio all'interno del BtMG.

²⁸³ E non solo sul versante della punibilità del riciclaggio: il Governo progetta infatti di istituire, in un nuovo § 43a StGB, una ulteriore tipologia sanzionatoria, *sub specie* pena pecuniaria, dall'evocativo nome di "pena patrimoniale" (BT-Drs. 11/5461 – v. già BR-Drs. 418/89), nonché una nuova e figura di confisca "allargata" (BT-Drs. 11/6623 – v. già BR-Drs. 16/90): entrambi gli istituti sanzionatori saranno poi introdotti dalla 1. OrgKG.

In particolare, la "pena patrimoniale" prescinde dal sistema di calcolo su base quotidiana della pena pecuniaria per ancorarsi, invece, unicamente alla capacità patrimoniale del reo, per cui, nei casi previsti dalla legge, "il Tribunale può irrogare, accanto alla pena della reclusione perpetua ovvero temporanea, di più di due anni, il pagamento di una somma di denaro la cui entità è limitata in considerazione del valore del patrimonio del reo". Nel 2002, questa tipologia sanzionatoria è stata oggetto di una dichiarazione di illegittimità costituzionale per contrasto con il principio di determinatezza della legge penale di cui all'Art. 103, comma 2, GG (BVerfG – 2 BvR 794/95, Beschl. del 20 marzo – 9 aprile 2002, pubblicata in BGBl. I, p. 1340). Per una disamina dell'evoluzione storica e dogmatica della *Vermögensstrafe* nel diritto tedesco, R. Schneiders, *Die Geschichte der Vermögensstrafe in Deutschland*, Duncker & Humblot, Berlin 2002.

La confisca allargata (c.d. *erweiterer Verfall*, oggi disciplinata dal § 73a StGB), era applicabile se "è stato commesso un fatto tipico ai sensi di una disposizione di legge la quale rinvia a questa norma" e "le circostanze giustificano la supposizione che tali oggetti siano stati ottenuti per il compimento di un fatto tipico ovvero dallo stesso". Sia *Vermögensstrafe* che *erweiterer Verfall* sono concepiti quali mezzi per confiscare, rispettivamente, profitti di entità straordinaria ovvero la cui provenienza da un fatto di reato non possa essere stabilita con certezza, ma solo in base a una valutazione complessiva delle risultanze delle indagini e della situazione economica e sociale del soggetto: così M. Möhrenschrager, *Das OrgK. Eine Übersicht nach amtlichen Materialien – Erster Teil*, in *WiStra*, 1992, p. 281 s., spec. p. 286. In quello stesso periodo, inoltre, il Ministero degli Interni, al fine di dare attuazione alla neo-emanata prima Direttiva AML, lavora in parallelo a un progetto di legge "sul tracciamento dei proventi" (*Gewinnaufspürungsgesetz*), che sarà poi adottato, nel 1993, sotto forma di *Legge sul tracciamento dei proventi da reati gravi* (*Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten*, – *Geldwäschegesetz*, GwG).

²⁸⁴ Proposta presentata al Bundestag in data 26 aprile 1991: BT-Drs. 12/989 del 25 luglio 1991. Il Progetto del Bundestag accoglie la predetta nozione di "organisierte Kriminalität" tramandata dal Tavolo di lavoro istaurato dalla Conferenza dei ministri della Giustizia e dell'Interno nel 1990, ma riconosce che si tratta di un fenomeno non ancora oggetto di un'unitaria ed esaustiva spiegazione criminologica: cfr. p. 24.

²⁸⁵ BR-Drs. 219/91, p. 67 s. (p. 84); BT-Drs. 12/989, p. 21 s. Secondo V. Krey – A. Dierlamm, *Gewinnabschöpfung und Geldwäsche*, in *JR*, 1992, p. 353 s., spec. p. 356, lo scopo ultimo sarebbe quello di "piantare un'ascia nelle radici della *organisierte Kriminalität*".

Durante la sua audizione al Comitato giuridico del Parlamento, il 22 gennaio 1992, Winfried Hassemer sostiene che il progetto BT-Drs. 12/989 rappresenta un "classico esempio del diritto penale 'moderno'", in quanto "caratterizzato da una totale fiducia nell'effettività degli strumenti penalistici per risolvere i problemi della

Su queste premesse, il 15 luglio dell'anno successivo il Parlamento federale licenzia la (prima) Legge sulla lotta al traffico illegale di sostanze stupefacenti e ad altre forme di manifestazione della criminalità organizzata (*Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität*, abbreviato in 1. OrgKG), in vigore dal 22 settembre 1992²⁸⁶.

Il reato di *Geldwäsche* coniato dalla 1. OrgKG figura nel nuovo § 261 StGB, che così recita²⁸⁷:

“(1) Con riferimento a un oggetto che proviene

1. dall'altrui *Verbrechen*;
2. dall'altrui *Vergehen* ai sensi del § 29, comma 1, n. 1), BtGM;
3. dal *Vergehen* commesso dal membro di una associazione criminale (§ 129), chiunque lo nasconde, ne occulta la provenienza od ostacola o mette in pericolo le indagini relative alla sua provenienza, nonché la scoperta, la confisca o il sequestro, è punito con la pena della reclusione fino a cinque anni o con la pena pecuniaria.

(2) La medesima pena si applica a colui che:

1. procura a sé o ad altri;
2. conserva per sé o per un terzo ovvero utilizza un oggetto di cui al comma 1, quando era a conoscenza dell'origine dello stesso, nel momento del suo ottenimento. [...]

Il novero dei reati presupposto è dunque limitato a: reati gravi (i *Verbrechen*); *Vergehen* di cui al § 29, comma 1, n. 1) BtGM (ossia coltivazione, produzione, acquisto per consumo personale, nonché importazione, esportazione, vendita, cessione, altra introduzione in commercio, ottenimento o procacciamento in altro modo di sostanze psicotrope e stupefacenti) e *Vergehen* commessi dal membro di un'associazione criminale *ex* § 129 StGB.

Degno di nota, inoltre, il fatto che alcuni reati vengano puniti più severamente e tramutati in *Vergehen*, così da essere *ex lege* idonei a costituire reato-presupposto della nuova fattispecie riciclatoria: in particolare, la nuova ricettazione per professione o in forma associativa (§ 260a StGB – *Gewerbsmäßige Hehlerei; Bandenhehlerei*), la neo-introdotta rapina in forma associativa, anche se solo nei casi gravi (*Schweren Bandendiebstahl*, § 244a StGB) e tutti i delitti in materia di stupefacenti di cui al § 29a BtMG²⁸⁸ (che però continua a essere previsto nominalmente nel § 261 Abs. 1 Nr. 2).

società”: così W. Hassemer, *Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität* (OrgKG), in KJ, 1/1992, p. 64 s., spec. p. 64.

²⁸⁶ BGBl. II, 1993, p. 1136 s.

²⁸⁷ “Wer einen Gegenstand, der aus einem:

1. *Verbrechen* eines anderen,
2. *Vergehen* eines anderen nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 des Betäubungsmittelgesetzes oder
3. von einem Mitglied einer kriminellen Vereinigung (§ 129) begangenen *Vergehen* herrührt, verbirgt, dessen Herkunft verschleiert oder die Ermittlungen der Herkunft, das Auffinden, den Verfall, die Entziehung oder die Sicherstellung eines solchen Gegenstandes vereitelt oder gefährdet [...]

²⁸⁸ Anche per i reati *sub* §§ 29, comma 1, nn. 1–14), e 30a BtMG (coltura, produzione e commercio di sostanze stupefacenti) le pene sono innalzate.

5.2. Il reato di *Geldwäsche* e l'inedito principio di provenienza (*Herkunftsprinzip*): nuova specie di reato accessorio o *quid alii* nella 21° Sezione del StGB?

La *sedes materiae* prescelta dalla 1. OrgKG per il nuovo § 261 StGB è la 21° Sezione del StGB, dedicata ai reati accessori (*Anschlussdelikte*) di cui ai §§ 257 (favoreggiamento personale – *Strafvereitelung*), 258 (favoreggiamento reale – *Begünstigung*) e 259 (ricettazione – *Hehlerei*).

Rispetto a questi delitti, tuttavia, il § 261 presenta una particolarità: l'elemento costitutivo della “provenienza” dal reato-presupposto (*herrühren*), con cui viene introdotto nel StGB il c.d. principio di provenienza (*Herkunftsprinzip*). Ebbene, tale è l'importanza di questo fattore nella *ratio* e nell'economia applicativa della fattispecie riciclatoria che è lecito domandarsi se la *Geldwäsche* sia una nuova specie di reato accessorio ovvero un *quid alii* nella 21° Sezione del StGB. Se, da un punto di vista strutturale, l'ancoraggio a un previo reato giustifica innegabilmente l'inserimento del § 261 StGB tra gli *Anschlussdelikte*²⁸⁹, da un punto di vista teleologico la risposta è meno netta.

Da un lato, infatti, è innegabile che anche sotto al profilo della *ratio puniendi* il riciclaggio è “come un campo di forza sul quale influiscono tre poli”, ossia il favoreggiamento reale e personale e la ricettazione²⁹⁰. E infatti anche nell'interpretazione dottrinale dei §§ 257 – 259 StGB esiste una dicotomia tra una lettura “retrospettiva”, incentrata sull'obiettivo di scoperta e perseguimento del reato-presupposto, e una lettura “prospettica”, tesa a valorizzare lo scopo di prevenzione dei futuri reati²⁹¹.

Dall'altro lato, tuttavia, la peculiare genesi e strumentalità del riciclaggio, veicolata proprio dal concetto di “provenienza”, porta il § 261 StGB su un orizzonte punitivo qualitativamente diverso. Lo stesso legislatore del 1992, in effetti, ritiene gli *Anschlussdelikte* classici non adatti allo scopo di lotta alla criminalità organizzata, proprio perché estranei all'*Herkunftsprinzip*. Di contro, il nuovo concetto di “provenienza” (*Herkunft*) “ricomprende, consapevolmente, anche una catena di condotte riciclatorie le quali sostituiscono l'oggetto originario con un altro, dietro mantenimento del valore del primo”, permettendo così di “non perdere l'accesso [al bene, *nda*] già dopo un solo

²⁸⁹ Secondo C. Kreß, *Das neue Recht der Geldwäschebekämpfung, Eine Bestandsaufnahme nach nationaler und europäischer Rechtssetzung sowie höchstrichterlicher Rechtsfindung*, in *WiStra*, 1998, p. 121 s., spec. p. 124, “è pacifico che il riciclaggio possa concepirsi solo quale reato accessorio: senza riferimento a un reato presupposto, infatti, il disvalore tipico di una fattispecie già ampia sul piano della configurazione oggettiva non sarebbe determinabile” *Contra*, K. Altenhain, *Das Anschlussdelikt. Grund, Grenzen und Schutz des staatlichen Strafanspruchs und Verfallrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen 2002, p. 387 s., secondo il quale il mero riferimento a una *Anschlussstat* non conferisce automaticamente la qualità di reato accessorio.

²⁹⁰ G. Arzt, *Geldwäscherei*, cit., p. 1. Secondo J. Vogel, *Geldwäsche – ein europaweit harmonisierter Straftatbestand?*, cit., p. 350, inoltre, l'effettiva valorizzazione del circuito economico legale quale bene giuridico del riciclaggio condurrebbe a una sua (problematica) assimilazione alle fattispecie corruttive.

²⁹¹ Parla di “*Verbrechensprophylaxe*” U. Schittenhelm, *Alte und neue Probleme der der Anschlussdelikte im Lichte der Geldwäsche*, in A. Eser (Hrsg.), *Festschrift für Theodor Lenckner zum 80. Geburtstag*, C. F. Beck, München 1998, p. 519 s., spec. p. 522.

processo di lavaggio”²⁹². In particolare, la ritenuta insufficienza dei §§ 257 – 259 StGB a realizzare gli scopi della 1. OrgKG può illustrarsi come segue.

a) Favoreggiamento reale (*Begünstigung*, § 257 StGB)²⁹³

Il vero ostacolo a che il favoreggiamento reale possa fungere da paradigma per i fenomeni di “lavaggio”. L’elemento soggettivo richiesto ai fini dell’integrazione della fattispecie, ossia il dolo specifico di aiuto ad altrui vantaggio²⁹⁴. Infatti, mentre sotto al profilo oggettivo parte della dottrina ritiene che, a ben vedere, il favoreggiamento reale sia idoneo a ricomprendere una parte delle condotte di cui al § 261 StGB²⁹⁵, da un punto di vista soggettivo il favoreggiatore²⁹⁶ deve agire nel preciso intento di far sì che i vantaggi derivanti dal reato precedentemente commesso restino presso lo stesso soggetto che se li è procurati²⁹⁷, mentre il riciclatore agisce spesso nel proprio interesse²⁹⁸ (o, comunque, non è possibile provare il contrario)²⁹⁹.

²⁹² BT-Drs. 12/989, p. 26-27. Corsivo nostro.

²⁹³ “Chiunque dà aiuto a qualcuno che ha commesso un fatto tipico allo scopo di assicurargli i vantaggi derivanti dal reato è punito con la pena della reclusione fino a cinque anni ovvero con una pena pecuniaria” (comma 1): “*Wer einem anderen, der eine rechtswidrige Tat begangen hat, in der Absicht Hilfe leistet, ihm die Vorteile der Tat zu sichern, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft*”.

²⁹⁴ BT-Drs. 12/989, p. 27.

²⁹⁵ Innanzitutto perché il “vantaggio” di cui al § 257 StGB può essere sia materiale che immateriale e può originare da qualsiasi fatto tipico. In secondo luogo, e soprattutto, il rapporto di provenienza tra reato-presupposto e bene “macchiato” è meno stringente rispetto a quello in materia di favoreggiamento personale e di ricettazione: pur dovendo la derivazione essere diretta, infatti, non occorre necessariamente un’identità sostanziale tra il provento del reato e il vantaggio oggetto di favoreggiamento (J.-E. Lampe, *Der neue Tatbestand der Geldwäsche*, cit., p. 123; *contra* M. Jahn, sub § 257, in *SSW-StGB*, cit., Rn. 20 – a meno che non si tratti di denaro). Condotte di conversione di denaro in diversa valuta, per esempio, sarebbero quindi sussumibili entro il paradigma criminoso del § 257 StGB (V. Krey – A. Dierlamm, op. ult. cit., p. 354; secondo gli Autori, la condotta di conversione/sostituzione è il “nocciolo duro” del *laundering*, in quanto “pulisce” il provento dalla sua origine illecita. Secondo Joerden, invece, il riciclaggio *ex* § 261 StGB è parzialmente sovrapponibile al favoreggiamento personale anche per quanto riguarda le condotte di occultamento, camuffamento e custodia del provento: cfr. J. C. Joerden., *Fremd- und Eigenreferenz bei den Anschlussdelikten Begünstigung, Strafreitelung, Heblerei und Geldwäsche*, in D. Dölling (Hrsg.), *Jus humanum. Grundlagen des Rechts und Strafrechts. Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humboldt, Berlin 2003, p. 771 s., spec. p. 788). In senso simile si esprime, nella dottrina nostrana, P. Pisa, voce *Amministrazione della giustizia (delitti contro la)*, in *Enc. Diritto*, Annali VIII, Giuffrè, Milano 2015, p. 25 s., spec. p. 33, secondo il quale l’ampiezza della condotta di “aiuto per assicurare i vantaggi” *ex* § 257 accorpa favoreggiamento reale e personale, e lo accosta a quello di riciclaggio e alla ricettazione, facendo così perdere di vista la prospettiva di tutela delle indagini.

²⁹⁶ Che, ai sensi del comma 3 del § 257 StGB, non può essere colui che è punibile per la *Beteiligung* al reato presupposto, a eccezione dell’*Anstifter* (colui che realizza una condotta di partecipazione di tipo morale).

²⁹⁷ C.d. “scopo di messa in sicurezza”, “*Sicherungszweck*”, efficacemente lumeggiato da M. Jahn, sub § 257, in *SSW-StGB*, cit., Rn. 21 e 23; sul tema si v. *amplius* J. C. Joerden., *Fremd- und Eigenreferenz bei den Anschlussdelikten Begünstigung, Strafreitelung, Heblerei und Geldwäsche*, in D. Dölling (Hrsg.), *Jus humanum. Grundlagen des Rechts und Strafrechts. Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humboldt, Berlin 2003, p. 771 s., spec. p. 772. In giurisprudenza, da ultimo, BGH, *Beschl. v. 4 luglio 2020*, in *NStZ-RR*, 2020, p. 175 s., spec. p. 176 e BayObLG, *Beschl. v. 4 marzo 2020* _ 203 StRR 66/20, in *BecksRS*, 2020, p. 12149; entrambe fanno riferimento al precedente giurisprudenziale BGH, *Beschl. v. 1 settembre 1999* – 1 StR 416/99, in *NStZ*, 2000, p. 31 s.

²⁹⁸ H. Otto, *Geldwäsche – § 261 StGB*, in *Jura*, 1993, p. 329 s.

²⁹⁹ V. Krey – A. Dierlamm, *Gewinnabschöpfung und Geldwäsche*, cit., p. 354.

b) Favoreggiamento personale (*Strafvereitelung*, § 258 StGB)³⁰⁰

Secondo il legislatore del 1992, la fattispecie di favoreggiamento personale “non si attaglia al riciclaggio in quanto orientata al favoreggiamento di *persone*”³⁰¹. Nonostante questa sbrigativa estromissione, tuttavia, la fattispecie di cui al § 258 StGB non è priva di rilevanza ai fini della “lotta” al riciclaggio e alla criminalità organizzata. Sotto il profilo oggettivo, infatti, una delle “misure” che l’azione favoreggiatrice può evitare è il *Verfall* (confisca) di cui al § 73 StGB: e, dal momento che le azioni di “lavaggio” dei proventi del *drug laundering* evitano l’incameramento degli stessi da parte dello Stato, da un punto di vista oggettivo poteva dirsi integrato il riciclaggio. A questa conclusione, tuttavia, si frapponivano due ordini di circostanze, uno fattuale e uno giuridico.

Sotto al primo profilo, nonostante i quasi vent’anni dalla sua introduzione, la misura del *Verfall* godeva di scarso successo nella prassi³⁰².

Sotto al profilo tecnico-giuridico, si riteneva che non fosse soddisfatta la prima condizione necessaria ai fini dell’emanazione di un provvedimento di *Verfall* (almeno fino alla riforma intervenuta nel 2017), ossia la determinatezza del bene che avrebbe dovuto essere oggetto di ablazione. Qualora il favoreggiamento si fosse concretizzato nel fatto di non già semplicemente *utilizzare* il denaro illegalmente ottenuto, per esempio per l’acquisto di un bene di lusso, bensì di *investirlo* e dunque “mescolarlo” a proventi leciti, il requisito della determinatezza veniva a mancare, rendendo impossibile l’applicazione del *Verfall*³⁰³. Lo stesso vale, secondo autorevole dottrina, per il c.d. *Ersatzverfall* (§ 73d StGB, ossia il *Verfall* del bene sostituito), siccome non sussumibile sotto al § 258, comma 1, StGB per assenza della condizione di derivazione diretta del provento dal reato presupposto³⁰⁴.

³⁰⁰ “Chiunque, intenzionalmente o consapevolmente, evita, in tutto o in parte, che colui che ha commesso un fatto tipico, sia punito in conformità al Codice penale ovvero sia assoggettato a una misura ai sensi del § 11, comma 1, n. 8 [del Codice stesso, ndr], è punito con la pena della reclusione fino a cinque anni o con la pena pecuniaria” (comma 1); “allo stesso modo è punito chiunque, intenzionalmente o consapevolmente, evita, in tutto o in parte, l’esecuzione di una pena o di una misura irrogata a taluno” (comma 2). “Non è punito a titolo di favoreggiamento personale colui che, attraverso il favoreggiamento stesso, vuole allo stesso tempo evitare, in tutto o in parte, che lui stesso sia punito o assoggettato a una misura o che una pena o misura a lui irrogata sia portata a esecuzione” (comma 5).

“Wer absichtlich oder wissentlich ganz oder zum Teil vereitelt, das sein anderer dem Strafgesetz gemäß wegen einer rechtswidrigen Tat bestraft oder einer Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 8) unterworfen wird, wird mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft” (Abs. 1).

³⁰¹ BT-Drs. 12/989, p. 27.

³⁰² W. Eberbach, *Zwischen Sanktion und Prävention*, in *NStZ*, 1987, p. 489 s.

³⁰³ G. Arzt, *Geldwäscherei*, cit., p. 3.

³⁰⁴ Ibid. *Contra*, J.-E. Lampe, *Der neue Tatbestand der Geldwäsche*, cit., p. 124; K. Altenhain, *Das Anschlußdelikt*, cit., p. 364. Ulteriore ostacolo a che il § 258 StGB fosse ritenuto sufficiente ai fini della repressione dei fatti di riciclaggio era la disciplina in materia di risarcimento della persona offesa dal reato. Sino al 2017, infatti, il § 73, comma 2, StGB disponeva che non potesse procedersi all’emanazione di un provvedimento di confisca qualora in capo alla persona offesa dal reato fossero maturati diritti risarcitori, il cui soddisfacimento avrebbe sottratto al *Täter* o al *Teilnehmer* il valore del provento del reato: ciò che limitava sensibilmente le possibilità applicative del *Verfall*, secondo J.-E. Lampe, *op. ult. cit.*, p. 124

Infine, la norma di *Strafvereitelung* risultava problematica anche sotto al profilo soggettivo, richiedendo, ai fini dell'integrazione della fattispecie, che il reo agisse "intenzionalmente o consapevolmente"; ci si chiedeva, in particolare, come provare tale elemento soggettivo rispetto a una misura di confisca che costituiva ancora una mera possibilità astratta³⁰⁵.

c) Ricettazione (*Heblerei*, § 259 StGB)³⁰⁶

Per i suoi presupposti applicativi, infine, anche la fattispecie di ricettazione era "totalmente inidonea a contrastare la realizzazione di complessi processi giuridici di lavaggio"³⁰⁷, e questo per molteplici motivi.

Innanzitutto, stante l'impiego del termine "cose" nel § 259 StGB, oggetto materiale della ricettazione possono essere, per l'appunto, esclusivamente cose materiali, con l'esclusione, dunque, di ogni utilità immateriale.

In secondo luogo, la ricettazione presuppone, quale reato presupposto, esclusivamente un "fatto tipico diretto contro il patrimonio altrui": ossia, secondo la dottrina maggioritaria, un delitto contro il patrimonio (*Vermögensdelikt*), non necessariamente contro la proprietà (*Eigentumsdelikt*), idoneo anche solo a fondare una situazione patrimoniale antiggiuridica (c.d. *Vermögensverschiebungsdelikt*)³⁰⁸. E, com'è ovvio, questo non accade con tutti i reati-presupposto del § 261 StGB, a cominciare proprio dallo "zoccolo duro" dei *Vortaten*, ossia i reati in materia di stupefacenti³⁰⁹. Secondo l'interpretazione assolutamente dominante, infatti, la *Heblerei* stessa è un delitto contro il patrimonio, con il quale è punito "il mantenimento e l'approfondimento della situazione patrimoniale antiggiuridica causata attraverso il reato presupposto"³¹⁰.

³⁰⁵ H. Otto, *Geldwäsche*, cit., p. 329.

³⁰⁶ "Chiunque compra o altrimenti procura a sé o a un terzo una cosa che altri ha rubato o ha in altro modo ottenuto attraverso un fatto tipico diretto contro il patrimonio altrui, ovvero la vende o si intromette nella sua vendita, al fine di arricchire sé o un terzo, è punito con la reclusione fino a cinque anni ovvero con una pena pecuniaria" (comma 1).

"Wer eine Sache, die ein anderer gestohlen oder sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat, ankauft oder sonst sich oder einem Dritte verschafft, sie absetzt oder absetzen hilft, um sich oder einen Dritten zu bereichern, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahre oder mit Geldstrafe bestraft".

³⁰⁷ BT-Drs. 12/989, p. 27. Secondo Arzt, infatti, tra i "tre poli" che agiscono sul riciclaggio, la ricettazione è quello meno potente: cfr. G. Arzt, *Geldwäscherei*, cit., p. 2.

³⁰⁸ M. Jahn, sub § 259, in *SSW-StGB*, cit., Rn. 8.

³⁰⁹ I reati di cui al § 11 BtMG sono certamente all'origine di una situazione patrimoniale antiggiuridica, non possono tuttavia dirsi "diretti contro il patrimonio altrui", di talché non è – problematicamente – possibile il configurarsi di una ricettazione di denaro proveniente da traffico di sostanze stupefacenti: così J.-E. Lampe, *Der neue Tatbestand der Geldwäsche*, cit., p. 123.

³¹⁰ Secondo la c.d. teoria del mantenimento o della perpetuazione, *Aufrechterhaltungs- oder Perpetuierungstheorie*, per la quale v. già RGSt, 54, p. 281 s.; RGSt, 70, p. 385 s.; BGHSt, 7, p. 137 s. A tale teoria si contrappone quella secondo cui "il ricettatore è peggiore del ladro" ("*Der Hebler ist schlimmer als der Stebler*"), che scorge il fondamento punitivo della ricettazione nel successivo sfruttamento e utilizzo della *res* illecita a proprio vantaggio (c.d. *Ausbeutungs- / Nutzniessung- / Eigennutzstheorie*), cfr. per tutti O. Mieke, *Die Schutzfunktion der Strafandrohungen gegen Begünstigung und Heblerei*, in B. Eberhard (Hrsg.), *Festschrift für Richard M. Honig zum 80. Geburtstag am 3. Januar 1970; dargebracht von Freunden und Kollegen*, Schwartz, Göttingen 1970, p. 91 s.

Infine, dal momento che il § 259 StGB richiede un ottenimento della *res* “attraverso” il reato-presupposto, la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria sono nel senso di ritenere che la “cosa” oggetto di ricettazione debba provenire dal reato contro il patrimonio (nel senso sopra delineato) in modo *diretto*, dovendo dunque sussistere identità materiale (*Sachidentität*) tra cosa oggetto del reato presupposto e cosa successivamente ricettata³¹¹. La c.d. “ricettazione sostitutiva” (*Ersatzheblerei*), ossia la ricettazione di un oggetto surrogatosi all’oggetto ottenuto direttamente a mezzo del reato presupposto, non è mai sussumibile sotto al § 259 StGB. Nonostante l’identità di disvalore tra denaro “sporco” ricevuto, per esempio, direttamente dopo un furto, e denaro “sporco” ricevuto soltanto dopo che la banconota è stata cambiata in contanti di piccolo taglio, infatti, nel sistema penalistico tedesco la ricettazione si connota per una intrinseca connessione cosale (*Sachverbundenheit*), configurandosi quindi quale ricettazione di una cosa (*Sachheblerei*) corporalmente (e non solo materialmente) identica, e non di un valore (*Wertheblerei*), *anche* laddove si tratti di denaro³¹².

Infine, è problematica per la repressione del riciclaggio anche la circostanza che l’elemento soggettivo del § 259 StGB sia il dolo specifico di profitto, difficilmente da provare.

In definitiva, per la sua peculiare genesi e per la funzione di “lotta” che gli è stata fin da subito attribuita, il § 261 StGB non sembra trovare nella 21° Sezione del Codice penale tedesco il proprio luogo di elezione. Infatti, se è vero che anche la fattispecie di *Geldwäsche* prevede e punisce una forma di *auxilium post factum*³¹³, autorevole dottrina sostiene che il mero riferimento a una *Anschlußtat* non sia sufficiente a farne un reato accessorio, perché il § 261 StGB “non è un prodotto dello sviluppo storico in materia di partecipazione al reato”³¹⁴. In effetti, non può non rilevarsi come, diversamente dai §§ 257 – 259 StGB, la fattispecie di riciclaggio non sia orientata alla persona (*personal ausgerichtet*), bensì è concepita come riferita a un oggetto (*sachbezogen*)³¹⁵. Questa inedita centralità della cosa nell’economia della fattispecie fa sì che la “macchia” impressa dalla

³¹¹ W. Stree, *Die Ersatzheblerei als Auslegungsproblem*, in *JuS*, 1961, p. 50 s., spec. p. 51 (secondo l’A., però, più che dal tenore letterale della norma, questa delimitazione deve essere fondata sul *telos* della stessa); *ex multis* anche M. Maiwald, *Profili problematici del riciclaggio*, cit., p. 376.

Sostengono, invece, la c.d. teoria del valore (*Wertsammtheorie*), tra gli altri, C. Roxin, *Geld als Objekt von Eigentums- und Vermögensdelikten*, in F. Geerds, W. Naucke (Hrsg.), *Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft. Festschrift für Hellmuth Mayer zum 70. Geburtstag am 1. Mai 1965*, Duncker & Humboldt, Berlin 1966, p. 467 s., spec. p. 472; H.-J. Rudolphi, *Grundprobleme der Heblerei*, in *JA*, 1981, p. 1 s.

³¹² W. Stree, *op. ult. cit.*, p. 52. Rispetto al denaro, inoltre, nemmeno sarebbe configurabile la condotta di vendita o di intromissione nella vendita (c.d. *Absatzheblerei*), vista la grande facilità nella spendita dello stesso anche per l’autore del reato presupposto: così G. Arzt, *Geldwäscherei*, cit., p. 2.

³¹³ J.-E. Lampe, *op. ult. cit.*, p. 126.

³¹⁴ K. Altenhain, *Das Anschlußdelikt*, p. 387. Né, secondo l’Autore, il semplice riferimento a un previo reato presupposto non è sufficiente a farne un reato accessorio, dal momento che, secondo la propugnata ricostruzione, l’incriminazione del riciclaggio mira non solo alla tutela delle c.d. conseguenze giuridiche del reato, ma anche alla scoperta e allo smantellamento di organizzazioni criminali.

³¹⁵ J.-E. Lampe, *op. ult. cit.*, p. 126.

provenienza da reato si mantenga e si trasmetta anche alla *res* che sia stata oggetto di lavaggio. In questo modo, il § 261 StGB offre la preziosa possibilità di ricostruire a ritroso la “catena” di lavaggi, fino ad arrivare (auspicabilmente) alla struttura criminale all’origine della catena di conversione³¹⁶.

Questo è dunque il *quid pluris* del riciclaggio *ex* § 261 StGB rispetto alle fattispecie classiche di *auxilium post factum*: imperniato com’è attorno al nuovo ed elastico concetto di “provenienza” da un (determinato) delitto, ne sono attinti anche processi di ‘lavaggio’ complessi e articolati, nei quali, per l’appunto, il riferimento alla persona autore del reato presupposto si scolora, mentre la derivazione illecita della *res* e la “macchia” che ne deriva assumono sempre più pregnanza.

5.3. Il *Vortatenkatalog* tra miti e realtà: il caotico ampliamento dei reati presupposto del riciclaggio tra il 1994 e il 2019

Due anni dopo la sua introduzione, il § 261 StGB è soggetto a una pletera di modifiche normative, talune puntuali, altre di più ampio respiro; in questa sede ci soffermeremo esclusivamente su quelle relative ai *Vortaten*, potendo distinguere due principali fasi: 1994 – 2001, e 2022 – 2019. La prima fase va dal 1994 al 2001: i ripetuti ampliamenti dei reati-presupposto eseguiti in questi anni, infatti, sono tutti accomunati dall’intento di lottare sia contro la criminalità organizzata, sia contro l’evasione fiscale. Tuttavia, come già era avvenuto nel 1992 rispetto al traffico di sostanze stupefacenti (§ 29 BtMG), l’incriminazione del riciclaggio e l’ampliamento della relativa fattispecie codicistica sono funzionali alla “lotta” a queste due forme di criminalità soltanto laddove la stessa, per le sue modalità di commissione (*gewerbsmäßig*, per professione, ovvero *bandenmäßig*, da parte del membro di un gruppo criminale costituitosi al fine di commettere tali reati), assuma una dimensione ultra-individuale, e dunque una caratura offensiva più vasta e grave, in quanto (possibile) tassello della strategia sistemica condotta dalla “*Organisierte Kriminalität*”.

a) Periodo 1994 – 2001

Capofila delle modifiche al § 261 StGB è la Legge di lotta alla criminalità (*Verbrechensbekämpfungsgesetz*, abbreviato in VerBrekG) **del 28 ottobre 1994**, in

³¹⁶ Strategia indicata come “terzo fronte” nella lotta alla criminalità organizzata da M. Pieth, *Gewinnabschöpfung bei Betäubungsmitteldelikten: Zu den Hintergründen und Risiken der neuen Gesetzgebung*, in *StV*, 1990, p. 558 s.

vigore dal 1° dicembre 1994³¹⁷, aggiunge ai reati-presupposto due categorie di *Vergehen*.³¹⁸

Da un lato si tratta di *Vergehen* in materia di sostanze stupefacenti e, in particolare, quelli *ex* § 29, comma 1, *n. 11*), BtMG (fornimento o mantenimento per altri della possibilità di fare uso di sostanze stupefacenti o comunicazione pubblica o privata di una tale possibilità). Sotto questo profilo, dunque, il (proclamato) legame qualitativo tra riciclaggio e *Organisierte Kriminalität* continua a specificarsi nel traffico, latamente inteso, di sostanze stupefacenti.

Dall'altro lato, a partire dal 1994 costituiscono reato presupposto del riciclaggio *Vergehen* molto eterogenei e di diversa collocazione sistematica: ossia il § 246, Appropriazione indebita (*Unterschlagung*); il § 263, Truffa (*Betrug*); il § 264, Truffa nelle sovvenzioni (*Subventionsbetrug*); il § 266, Infedeltà patrimoniale (*Untreue*); il § 267, Falsificazione di documenti (*Urkundenfälschung*); il § 332, Corruzione passiva di pubblico ufficiale (*Bestechlichkeit*), e il § 234, Corruzione attiva di pubblico ufficiale (*Bestechung*).

Tale ampliamento è senz'altro disomogeneo e i *Vergehen* che vi figurano non necessariamente connessi alla *Organisierte Kriminalität*. Tuttavia, un'afferenza a una dimensione organizzativa e lucrogenetica è parzialmente recuperata nella misura in cui, affinché i summenzionati *Vergehen* siano *predicate crime* del riciclaggio, è necessario che siano commessi, tutti, dal membro di una associazione criminosa costituitasi allo scopo di perpetrare tali reati, e in maniera professionale (*gewerbsmäßig*).

Peraltro, il formante giurisprudenziale ha dovuto supplire al legislatore nel compito di definire i concetti di “commissione in forma associativa” (*bandenmäßige Begehung*) e di “professionalità” (*gewerbsmäßigkeit*)³¹⁹. Per giurisprudenza costante, ai fini del secondo requisito occorre che il soggetto attivo del reato agisca allo scopo di procurarsi una fonte di reddito duratura e di una certa entità, attraverso la ripetuta e fin dall'inizio

³¹⁷ BGBl. I, p. 3186 s. Il *Verbrechensbekämpfungsgesetz* trae origine dal *Progetto di legge di modifica del StGB, del StPO e di altre leggi* avanzato dai partiti CDU/CSU e FDP nel corso della 12ª legislatura (BT-Drs. 12/6583), e non riguarda solo il § 261 StGB, bensì tocca anche la legislazione in materia di stupefacenti, credito pubblico, lavori agricoli, conciliazione reo-vittima e c.d. super-testimoni. Tra i primi commentatori, si v. G. Bandisch, *Eine vorläufige Stellungnahme des Strafrechtsausschusses des Deutschen Rechtsanwaltsvereins*, in *StV*, 1994, p. 153 s.; Deutscher Anwaltsverein (DAV), *Verbrechensbekämpfungsgesetz, Stellungnahme*, 1994; U. Neumann, *Zum Entwurf eines Verbrechensbekämpfungsgesetzes*, in *StV*, 1994, p. 273 s.; H. Wächter, *Der autoritäre Strafprozeß – das beschleunigte Verfahren*, in *StV*, 1994, p. 159 s.

³¹⁸ Inoltre, il VerBrekG modifica il *nomen iuris* del § 261 StGB, aggiungendo a “Geldwäsche” la locuzione “occultamento di valori patrimoniali illeciti?” (“*Verchleierung unrechtmäßiger Vermögenswerte*”). Per quanto riguarda, invece, il testo del § 261 StGB, specifica (§ 261, comma 1, frase 1) che “l'oggetto” rispetto al quale vengono intraprese le condotte riciclatorie (che restano immutate) “*proviene da un altrui fatto tipico di cui alla frase 2*”. In questo modo fa implicitamente riferimento alla nozione di *rechtswidrige Tat* di cui al § 11, comma 5, StGB e stabilisce, a titolo generale, che il reato presupposto dev'essere “*di un altro*” (“*eines anderen*”).

³¹⁹ Pur non registrandosi, in questa materia, una sostanziale continuità nelle interpretazioni giurisprudenziali, la perdurante assenza di una definizione legislativa appare tutt'ora problematica, dal momento che ormai la forma associativa e la professionalità ricorrono frequentemente (anche in combinazione tra loro) nella legislazione *extra codicem*, soprattutto in qualità di elemento specializzante della fattispecie base. È il caso, per esempio, del § 52 della Legge sulle armi (*Waffengesetz*, WaffG), del § 30 Abs. BtMG e del § 92a della Legge sull'asilo (*Asylgesetz*, AsylG).

progettata reiterazione del reato passibile di professionalità³²⁰. Con riferimento alla forma associativa, a partire da un importante arresto del 2001, la giurisprudenza ritiene necessaria la riunione di non più almeno due, bensì tre persone, laddove “animate dalla volontà di unirsi per il futuro e per una certa durata, al fine di commettere una serie indeterminata di reati”³²¹.

Quattro anni dopo la prima, è la volta della seconda Legge sulla lotta al traffico illegale di sostanze stupefacenti e ad altre forme di manifestazione della criminalità organizzata (abbreviata in **2. OrgKG**), in vigore dal **4 maggio 1998**³²². La 2. OrgKG radicalizza la lotta alla criminalità organizzata inaugurata dalla 1. OrgKG³²³ agendo innanzitutto sul piano del diritto sostanziale³²⁴. Sotto quest’ultimo profilo, l’attenzione

³²⁰ A partire da BGH, Urt. del 8 novembre 1951 - 4 StR 563/51, in *NJW*, 1952, p. 113 s. (sul § 260 StGB); a seguire, BGH, Urt. del 27 gennaio 1998 - 1 StR 702/97, in *NStZ*, 1998, p. 305 s.; BGH, Urt. dell’11 febbraio 2000 - 3 StR 308/99, in *NJW*, 2000, p. 1732 s.; BGH Beschl. del. 28 agosto 2008 - 4 StR 327/08, in *BeckRS*, 2008, p. 20654 s. (prostituzione, § 232 Abs. 1 Nr. 2 aF); KG, 4. Strafsenat, Beschl. del 13 giugno 2012 - (4) 121 Ss 79/12, in *BeckRS*, 2012, p. 20283 s. (truffa informatica quale reato-presupposto del riciclaggio); BGH, Beschl. del 17 dicembre 2014 - 3 StR 484/14, in *NStZ*, 2015, p. 396 s. (rapina in forma professionale, § 243 Abs. 1 Nr. 3). In passato, il *Bundesgerichtshof* negava che la professionalità fosse un elemento inerente alla persona dell’autore del reato ai sensi del § 28 Abs. 2 StGB, ritenendo invece che connotasse il fatto (nel senso di renderlo più pericoloso): cfr. BGH, Beschl. del 21 marzo 1995 - 5 StR 71/95, in *BeckRS*, 1995, p. 3088 s. (rispetto al WaffG). Oggi, invece, la giurisprudenza argomenta diversamente: cfr. BGH, Urteil del 17 ottobre 2019 - 3 StR 521/18, in *NJW*, 2020, p. 1080 s.; BGH, Beschl. del 20 aprile 2021 - 3 StR 343/20, in *BeckRS*, 2021, p. 13183 s.

³²¹ BGH, Beschl. del 22 marzo 2001 - GSt 1/00, in *NStZ*, 2000, p. 474 s., nonché in *JZ*, 2000, p. 630 s. e in *NJW*, 2001, p. 2266 s. (in materia di rapina in forma associativa ex § 244 Abs. 1 Nr. 2). Diversamente da quanto affermato dalla giurisprudenza precedente (*ex multis*, BGH, Urt. del 17 ottobre 1995 - 1 StR 462/95, in *NStZ*, 1996, p. 443 s.), secondo questo nuovo filone interpretativo non occorre una ‘volontà rafforzata’ né un sovraordinato interesse associativo, essendo sufficiente che due membri dell’associazione (di almeno tre persone), di cui uno autore del reato, collaborino in qualche modo”. Così, di recente, anche BGH, Beschl. del 5 giugno 2019 - 4 StR 169/19, in *BeckRS*, 2019, p. 12623 s. (sub § 244 Abs. 1 StGB), che compie precisazioni in materia di prova); LK Dresden, Urt. del 24 novembre 2020 - 16 KLs 134 Js 53422/19, in *BeckRS*, 2020, p. 47619 s. (la stessa persona può cumulare in sé i requisiti di professionalità e di realizzazione in forma associativa, ancorché sia un mero concorrente nel reato a titolo di *Gebilfer*); BGH, Beschl. dell’8 marzo 2022 - 3 StR 456/21, in *BeckRS*, 2022, p. 9956 s. La precedente interpretazione si fondava su RGSt. 66, p. 236 s.; BGH, Beschl. del 3 aprile 1970 - 2 StR 419/69 (= BGHSt, 23, 239), in *NJW*, 1970, p. 1279 s.

³²² BGBl. I, p. 845 s.; la legge proviene da una proposta legislativa avanzata dal partito SPD (cfr. BT-Drs. 12/6784, del 4 febbraio 1994).

³²³ In particolare, la 2. OrgKG teme che la criminalità organizzata diventi un “potere sistematico” (“*systembedrohende Kraft*”), stante l’avvenuto “salto di qualità nella commissione di reati”. In effetti, la preoccupazione in merito a un “cambiamento qualitativo” dei reati commessi in Germania figurava già nel BR-Drs. 219/91, p. 63, e fu poi ripresa nel BT-Drs. 12/898, p. 20; la 2. OrgKG, dal canto suo, specifica che “grazie a una precisa suddivisione e organizzazione del lavoro, gruppi criminali internazionali offendono, con mezzi brutali e tecniche cospirative, un’ampia gamma di beni giuridici. Accumulano capitale e patrimoni e li innestano nel circuito economico legale; in questo modo pregiudicando non solo molti cittadini nei loro beni individuali, ma, viste le grandi somme di denaro in gioco, tentando altresì di mettere nel nulla le regole dell’economia di mercato, esercitare influenza sull’amministrazione, la giustizia e la politica e, in generale, minare le fondamenta dello Stato di diritto democratico”: BT-Drs. 12/6784, p. 1.

³²⁴ La 2. OrgKG interviene anche sul settore preventivo disciplinato dal GwG, ampliando il novero dei soggetti tenuti alla segnalazione di operazioni sospette (§ 1, comma 4, GwG), dettando dei presupposti più stringenti per l’attivazione di tali obblighi (§ 2, commi 1 e 2, e § 3, comma 1, frase 1, GwG) e aumentando le possibilità di utilizzo dei sospetti che da tali obblighi originano (§ 11, comma 1, GwG).

del legislatore si catalizza sull'elenco dei reati-presupposto del riciclaggio, modificandolo sensibilmente, da un punto di vista sia qualitativo che quantitativo.

Sul versante qualitativo (§ 261 Abs. 1), i delitti in materia di corruzione di pubblico ufficiale (§§ 332, 334 StGB, contemplati al Nr. 2, lett. a)) diventano reato presupposto *anche* fuori dai casi di commissione in forma professionale da parte del membro di una associazione criminosa³²⁵ (*gewerbsmäßige Begehung durch Mitglied einer Bande*). Invece, per i *Vergehen* di cui al Nr. 4), lett. a) e b), non è più necessario che siano cumulativamente soddisfatte le due condizioni della commissione in forma associativa e in modo professionale, essendo invece sufficiente l'una o l'altra.

Sul versante quantitativo (§ 261, comma 1, Nr. 3), divengono reato presupposto anche il contrabbando commesso per professione, con violenza o in forma associativa (*Gewerbsmäßiger, gewaltsamer und bandenmäßiger Schmuggel*) di cui al § 373 della Legge fondamentale in materia di tributi (*Abgabenordnungsgesetz*, abbreviato in AO) e la ricettazione fiscale (*Steuerhehlerei*) ex § 374 AO³²⁶ (anche con riferimento alle imposte di cui al § 12 della Legge sull'attuazione del mercato comune e dei pagamenti diretti; in questo modo si apre la strada alla previsione dell'evasione fiscale quale reato presupposto del riciclaggio, come avverrà nel 2001.

Ma l'ampliamento dei reati presupposto riguarda anche numerose fattispecie codicistiche (lett. a) e non (lett. b): in virtù del nuovo Nr. 4, infatti, nella già nutrita schiera di reati-presupposto figurano ora anche i seguenti *Vergehen*: tratta (*Menschenhandel*, § 180b StGB); sfruttamento (*Zuhälterei*, § 181a StGB); furto in abitazione (*Einbruchsdiebstahl*, § 242 StGB); estorsione (*Erpressung*, § 253 StGB); ricettazione (*Hehlerei*, § 259 StGB); organizzazione abusiva di giochi d'azzardo (*Unerlaube Veranstaltung eines Glücksspieles*, § 284 StGB); deposito di rifiuti pericolosi per l'ambiente (*Unerlaubter Umgang mit Abfällen*, § 326, commi 1 e 2, StGB); gestione illecita di materiali radioattivi e altri materiali e oggetti pericolosi (*Unerlaubter Umgang mit radioaktiven Stoffen und anderen gefährlichen Stoffen und Gütern*, § 328, commi 1 e 2, StGB);

Sul piano del diritto processuale, importanti novità si registrano in punto di possibili mezzi di indagine: non solo viene abbassata la soglia di sospetto nelle ipotesi di sequestro di cui al § 111b StPO, ma il § 261 StGB figura ora tra i delitti rispetto ai quali è possibile sia un'intercettazione telefonica (*Telefonüberwachung*) ex § 100a, frase 1, n. 2, StPO, sia una intercettazione ambientale (*Wohnraumüberwachung*), ai sensi del nuovo § 100c, comma 1, n. 3a, StPO. Peraltro, proprio l'inclusione del § 261 tra i reati di cui al catalogo del § 100c StPO determina, dal punto di vista del trattamento sanzionatorio del riciclaggio, la soppressione della pena pecuniaria, stante la necessità che i delitti ivi contenuti siano "particolarmente gravi", ossia passibili unicamente di pena della reclusione. Inoltre, viene eliminata la previsione di un minimo edittale di tre mesi di reclusione.

³²⁵ Siccome l'obiettivo è quello di contrastare più efficacemente la corruzione, "cuore" della criminalità organizzata: così J. Meyer – W. Hetzer, *Neue Gesetze gegen die Organisierte Kriminalität*, in NKJ, 1998, p. 1017 s., spec. p. 1020.

³²⁶ Anche con riferimento alle imposte di cui al § 12 della Legge sull'attuazione del mercato comune e dei pagamenti diretti, *Gesetz zur Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen und der Direktzahlungen* (abbreviato in Marktorganisationsgesetz, MOG) del 31 agosto 1972, da ultimo modificata nel 2020 (cfr. BGBl. I, 2020, p. 1328 s.).

introduzione di stranieri (*Einschleusen von Ausländern*, § 96 della Legge sugli stranieri³²⁷); favoreggiamento ai fini di abuso della domanda di asilo (*Vereitelung zur missbräuchlichen Asylantragstellung*, § 84 della Legge sull'asilo³²⁸).

Infine, la legge licenziata nel 2001, pur essendo sempre “di lotta”, proclama battaglia non già alla criminalità in generale o alla criminalità organizzata, bensì alla “sottrazione fiscale rispetto all’IVA”, prefiggendosi altresì la “modifica di altre leggi in materia fiscale”. Il *Gesetz zur Bekämpfung von Steuerverkürzungen bei der Umsatzsteuer und zur Änderung anderer Steuergesetze* (**Steuerverkürzungsbekämpfungsgesetz**, abbreviato in StVfBG) **del 19 dicembre 2001**³²⁹ segna un’inversione di rotta nel rapporto tra riciclaggio e reati tributari; di questo tema, tuttavia, tratteremo nel successivo par. 5.4.

b) Periodo 2002 – 2019

In questo arco temporale, la tendenza a fare del § 261 StGB uno “strumento” di contrasto di altre forme di criminalità si accentua ulteriormente, allentando ancora il (già labile) collegamento tra riciclaggio *ex* § 261 StGB e criminalità organizzata: ciò che si riflette in una estensione dei *Vortaten* ondivaga. Per non perdersi nel dedalo dei frenetici ampliamenti del *Vortatenkatalog* e tentare di darne una rappresentazione organica e sistematica, ci sembra preferibile seguire non già la fabula, bensì l’intreccio degli eventi: non basarci, cioè, su un ordine puramente cronologico, bensì procedere per “macro-settori”. In particolare, ci sembra possibile enucleare tre principali direttrici lungo le quali si sono mossi gli interventi manipolativi sul § 261 StGB nel primo ventennio degli anni Duemila: una a tutela dell’ordine pubblico e democratico; una a tutela della veridicità di atti pubblici e mezzi di pagamento e, infine, una direttrice a tutela del sistema economico, concorrenziale e fiscale³³⁰.

Per quanto riguarda la prima linea di analisi dell’estensione del § 261, comma 1, StGB, attinente alla **tutela dell’ordine pubblico e democratico**, diverse sono le tipologie di reati che vengono in rilievo.

Innanzitutto, i delitti contro l’ordine pubblico e l’ordine democratico *stricto sensu*. La 34esima Legge di modifica del Codice penale, licenziata il 22 agosto 2002³³¹, introduce al n. 5) del § 261, comma 1, StGB, anche i *Vergehen*³³² commessi dal membro di una associazione criminale *terroristica* ai sensi del § 129a StGB³³³. Inoltre, sempre nel

³²⁷ *Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet* (abbreviato in AuslG) del 9 luglio 1990, in BGBl. I, 1990, p. 1354 s.

³²⁸ *Asylgesetz* (abbreviato in AsylVfG) del 26 giugno 1992, in BGBl. I, 1992, p. 1798 s.

³²⁹ E in vigore dal 28 dicembre 2001 (BGBl. I, p. 3922).

³³⁰ La denominazione delle categorie in questione è da intendersi in senso atecnico.

³³¹ 34. *Strafrechtsänderungsgesetz* (34. StrÄndG) del 22.08.2002, in BGBl. I, 61, p. 339 s.

³³² Mentre i *Verbrechen* sono già ricompresi, *ipso iure*, in forza del disposto del § 261, comma 1, n. 1).

³³³ Critica il fatto che il § 261 StGB non richieda, quale presupposto implicito, che i reati in questione siano commessi dagli appartenenti a un’associazione criminale o terroristica *nella loro qualità* di membri della stessa, e propone una interpretazione restrittiva e costituzionalmente orientata del § 261, comma 1, n. 5), in ossequio al principio di proporzionalità, M. Zöller, *Beteiligung an kriminellen und terroristischen Vereinigungen als Vortat der Geldwäsche*, in M. Heinrich, C. Jäger, B. Schünemann et al. (Hrsg.), *Strafrecht als scientia universalis. Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 11. Mai 2015*, De Gruyter, Berlin 2011, p. 1033 s., spec. p. 1036–1037.

2002, anche i *Vergehen* “Creazione di organizzazioni criminali” (§ 129 – *Bildung krimineller Vereinigungen*) e “Creazione di organizzazioni terroristiche” (§ 129a – *Bildung terroristischer Vereinigungen*) diventano reati presupposto in quanto tali³³⁴. Sulla stessa linea di pensiero, il legislatore del 2009 introduce, quale autonomo reato presupposto, il *Vergehen* “Preparazione di un grave atto di violenza pericoloso per lo Stato” di cui al § 89a StGB (*Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat*)³³⁵; a questo si affianca, nel 2015, la fattispecie di finanziamento del terrorismo di cui al § 89c StGB (*Terrorismusfinanzierung*)³³⁶.

In secondo luogo, la tutela dell’ordine pubblico e democratico può essere intesa anche *lato sensu*, nella misura in cui assume la veste di reato presupposto del riciclaggio (§ 261, comma 1, n. 2, lett. a) il reato di corruzione attiva e passiva di detentori di mandato elettorale (*Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern*) ex § 108e StGB (anche internazionale, stante il rinvio al § 335a StGB)³³⁷.

La seconda direttrice di tutela che abbiamo individuato ha per oggetto la **veridicità di atti pubblici e sistemi di pagamento**. In questo senso, grazie alla 35esima Legge di modifica del Codice penale, licenziata nel 2003³³⁸, fa la sua comparsa nel *Vortatenkatalog* il *Vergehen* di cui al § 152a StGB, che incrimina la falsificazione di carte di credito, assegni, cambiali e altri strumenti di pagamento non in contanti (*Fälschung von Zahlungskarten, Schecks, Wechseln und anderen körperlichen unbaren Zahlungsinstrumenten*). Inoltre, a partire dal 2008³³⁹, il catalogo dei reati presupposto accoglie i §§ §§ 271 e 348 StGB, i quali incriminano, rispettivamente, la falsificazione di certificazioni commessa

³³⁴ Sotto al paradigma criminoso della “creazione” rientrano le condotte di fondazione di associazione criminosa/terroristica, partecipazione alla stessa in quanto membro, supporto della stessa o reclutamento di membri o sostenitori. Secondo Zöller, il rinvio così operato ai §§ 129 e 129a StGB è generico e non tiene conto della peculiare tipicità di ciascuna delle condotte tipiche ascrivibili alla “creazione” di un’organizzazione criminale. In particolare, secondo l’A. dev’essere esclusa *a priori* l’idoneità a generare utilità suscettibili di riciclaggio rispetto alle condotte di fondazione e reclutamento; con riferimento, invece, alle condotte di partecipazione in quanto membri e di supporto dell’associazione, invece, se tale idoneità può essere supposta in astratto, in concreto è tutt’altro che certa e generalizzabile (lo scritto non si occupa, invece, dei §§ 89a e 89c StGB): cfr. M. Zöller, op. ult. cit., p. 1036 – 1045.

³³⁵ Con la Legge in materia di punibilità delle condotte preparatorie di gravi delitti contro lo Stato del 30 luglio 2009 – *Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten* (GwVVG), in BGBl. I, p. 2347 s.

³³⁶ A opera della Legge di modifica della normativa in materia di punibilità delle condotte preparatorie di gravi delitti contro lo Stato, *Gesetz zur Änderung des GewVVG*, del 12 giugno 2015, in BGBl. I, p. 926 s. Per un’analisi recente dei §§ 89 ss. StGB, J. Puschke, *Legitimation, Grenzen und Dogmatik von Vorbereitungstatbeständen*, Mohr Siebeck, Tübingen 2016.

³³⁷ Con la 48esima Legge di modifica del Codice penale ai fini dell’ampliamento della fattispecie di corruzione di parlamentari del 23 aprile 2014 – *48. Strafänderungsgesetz zur Erweiterung des Straftatbestandes der Abgeordnetenbestechung*, in BGBl. I, p. 410 s.

³³⁸ Legge per l’attuazione nel diritto interno della Decisione quadro del Consiglio dell’Unione europea relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti (2001/43/GAI) – 35. *Strafrechtsänderungsgesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates der Europäischen Union v. 28.05.2001 zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln* (35. StrÄndG) del 22.12.2003, in BGBl. I, 65, p. 2838 s.

³³⁹ *Geldwäschekämpfungsergänzungsgesetz* (GwBekErgG) del 13.08.2008, in BGBl. I, p. 1690 s.

dal privato (*mittelbare Falschbeurkundung*) e la falsificazione di certificazioni perpetrata dal pubblico ufficiale (*Falschbeurkundung im Amt*).

Venendo, adesso, a quella che abbiamo identificato quale terza direttrice di tutela, relativa al **sistema fiscale e del sistema economico e concorrenziale**, la stessa si snoda, a sua volta, lungo tre canali.

In primo luogo, il legislatore tedesco continua a usare il *Geldwäschestrafrecht* per lottare contro l'evasione fiscale. In un primo momento, tuttavia, si limita ad aggiornare il catalogo di reati-presupposto, senza però ampliarlo, adattandolo alle modifiche che hanno interessato il diritto penale tributario (v. *infra*, par. 5.4.).

È solo in un secondo momento, con la Legge di miglioramento della lotta al riciclaggio e all'evasione fiscale, del 28 aprile 2011³⁴⁰, che la lotta al riciclaggio e quella all'evasione fiscale trovano un punto di incontro foriero di un enorme ampliamento del catalogo di reati-presupposto. Tale legge, infatti, introduce nel § 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4), lett. b) i seguenti *Vergehen*: il § 38, commi 1 – 3 e 5 della Legge sui titoli di credito (*Gesetz über den Wertpapierhandel* del 26 luglio 1994 – WpHG)³⁴¹; i §§ 143, 143a e 144 della Legge su marchi e brevetti (*Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen* del 25 ottobre 1994 – MarkG); i §§ 106 fino a 108b della Legge sul diritto d'autore del 9 settembre 1965 (*Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte* – UrhG); il § 25 della Legge sui brevetti del 5 maggio 1936 (*Gebrauchsmustergesetz* – GerbeMG); i §§ 51 e 65 della Legge a tutela del design del 12 marzo 2004 (*Gesetz über den rechtlichen Schutz von Design* – DesignG); il § 142 della Legge sui brevetti del 5 maggio 1963 (*Patentgesetz* – PatG); il § 10 della Legge di tutela dei semiconduttori elettrici (*Halbleiterschutzgesetz* – HalblSchG) e, infine, il § 39 della Legge a tutela della biodiversità dell'11 dicembre 1985 (*Sortenschutzgesetz* – SortSchG).

In secondo luogo, la tutela della concorrenza è attratta nella sfera di operatività del riciclaggio con l'inserimento, tra i reati presupposto, del delitto di corruzione tra privati

³⁴⁰ *Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Geldwäsche und Steuerhinterziehung*, abbreviato in SchwGelBekG, del 28 aprile 2011, in BGBl. I, p. 676 s.

³⁴¹ In argomento si v. la critica di Schröder al Progetto di legge della SchwGelbekG, BT-Drs. 17/4182 del 14 dicembre 2010: secondo l'A., la circostanza che i delitti di aggio (Marktmanipulation, § 38, comma 1, WpHG) e di Insidertrading (§ 38, comma 2, WpHG) configurino reati presupposto del riciclaggio (anche nella forma tentata e anche se commessi all'estero, stante l'inclusione del comma 3 del § 38 WpHG da parte del § 261, comma 1, n. 4, lett. b) StGB) è problematica avendo riguardo all'ampiezza e alla indeterminatezza dell'elemento costitutivo della "provenienza" ("herrühren") in seno al § 261 StGB. Infatti, posto che è vero che la prassi ha dimostrato l'esistenza di aggio perpetrati da associazioni criminali organizzate, il fatto che, per integrare reato presupposto del riciclaggio, sia sufficiente la semplice commissione per professione o, in alternativa, in forma associativa dei delitti ex § 38, commi 1 e 3, WpHG genera, per il settore bancario, il pericolo sistemico. Non solo, infatti, si tratta di delitti che ben possono essere commessi dagli stessi collaboratori dell'istituto, ma il rischio è che siano generate, all'interno dell'istituto di credito stesso, entità patrimoniali "sporche" che creano poi un effetto di inquinamento su ampia scala: si veda C. Schröder, *Erweiterung des Vortatenkatalogs der Geldwäsche um Marktmanipulation und Insiderhandeln – Risiken für die Kreditwirtschaft und die Kapitalmärkte*, in WM, 2011, p. 679 s., spec. p. 772 – 773.

di cui al § 299 StGB (*Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr*)³⁴², che la dottrina prevalente ritiene essere fattispecie a tutela della concorrenza (*Wettbewerbsdelikt*)³⁴³.

Infine, sotto il terzo e ultimo profilo, a partire dal 2005³⁴⁴ tra i reati presupposto del riciclaggio (§ 261 Abs. 1 Nr. 4, lett. a) figurano i nuovi *Vergehen* codicistici di tratta (§ 232, *Menschenhandel*) e costrizione alla prostituzione (§ 232a, *Zwangsprostitution*); seguiti, nel 2016³⁴⁵, da quelli di riduzione in schiavitù (§ 232b, commi 1 e 2, *Zwangsarbeit*), sfruttamento del lavoro (§ 233, commi 1–3, *Ausbeutung der Arbeitskraft*) e sfruttamento del lavoro con deprivatione della libertà personale (§ 233a, commi 1 e 2 – *Ausbeutung unter Ausnutzung einer Freiheitsberaubung*).

Ci è parso opportuno collocare queste figure criminose all'interno della direttrice di intervento volta a tutelare il sistema fiscale ed economico perché, pur trattandosi chiaramente di reati contro la libertà personale (come si evince, innanzitutto, dalla loro collocazione sistematica nella XVIII Sezione del Codice penale tedesco), ci pare che l'introduzione dei reati in questione nel *Vortatenkatalog* del § 261 StGB voglia valorizzare la componente di sfruttamento economico e di contestuale arricchimento illecito che contraddistingue i §§ 232 s., nonché il carattere transnazionale³⁴⁶ e necessariamente organizzato della criminalità all'origine di tali gravi reati. In questo senso, a essere rilevante è dunque non tanto l'offesa alla libertà personale, quanto piuttosto l'idoneità dei reati in questione a generare utilità economiche “sporche”³⁴⁷, di cui si vuole dunque evitare l'immissione nel circuito economico a seguito di un “lavaggio” che resti impunito. Infatti, i *Vergehen* di cui al § 261 Abs. 1 Nr. 4), lett. a) e b) rilevano quali reati presupposto del riciclaggio solo laddove commessi in modo professionale o da parte del membro di un'associazione criminosa costituitasi allo scopo di perpetrare tali reati, e questo sembra confortare la predetta lettura “economicista” dell'introduzione dei §§ 232 – 233a StGB nel *Vortatenkatalog*.

³⁴² A opera della Legge di contrasto alla corruzione del 20 novembre 2015 – *Gesetz zur Bekämpfung der Korruption* (abbreviata in *KorrBekG*), in BGBl. I, p. 2025 s. Con la medesima legge, inoltre, viene sancita la punibilità dell'autoriciclaggio tramite modifica del § 261, comma 9, frase 2, StGB (v. *infra*, cap. IV). Contrario all'inserimento nel *Vortatenkatalog* del § 299 StGB, nella forma preconizzata dal Progetto di *KorrBekG* (BT-Drs.18/4350, p. 20 s.), e preoccupato per le ricadute in punto di responsabilità degli enti, Bülte, secondo cui, vista l'ampiezza dell'“*berühren*”, l'inserimento del § 299 StGB comporterebbe „o una efficacia strangolante del § 261 StGB oppure la possibilità di aggirarlo facendo agire, nell'ente, persone inconsapevoli”: cfr. J. Bülte, *Der neue § 299 StGB und die Geldwäsche*, in *NZWiSt*, 2015, p. 281 s., spec. p. 282.

³⁴³ Per tutti, G. Dannecker, sub § 299, in U. Kindhäuser, U. Neumann, U. Paefgen (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, cit., p. 1384 s.

³⁴⁴ 7esima Legge di modifica del Codice penale – 37. *Strafrechtsänderungsgesetz* (37. StrÄndG) dell'11 maggio 2005, in BGBl. I, p. 240 s.

³⁴⁵ Legge per il miglioramento della lotta alla tratta di esseri umani e altre modifiche dell'11 ottobre 2016 (*Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung des Menschenhandels*, abbreviato in *MenHBVG*), in BGBl. I, p. 2228 s., che ha anche apportato delle modifiche all'insieme delle fattispecie in discorso.

³⁴⁶ Fa infatti riferimento alla c.d. Convenzione di Palermo il Progetto della 37. StÄndG, BT-Drs. 15/3045 del 4 maggio 2004, p. 1.

³⁴⁷ In questo senso cfr. il recente Report del FATF/GAFI, *Financial Flows from Human Trafficking*, luglio 2018, consultabile su <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/content/images/human-trafficking-2018.pdf>.

Per completezza della trattazione, occorre accennare al fatto che, nel corso dell'iter parlamentare di approvazione della Legge per il miglioramento della lotta al doping sportivo (*Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung des Doping im Sport*³⁴⁸), è stato valutato l'inserimento delle fattispecie di cui al § 95, comma 1, della Legge sulla circolazione di prodotti medici (*Arzneimittelgesetz*, abbreviato in AMG³⁴⁹), tra i reati presupposto di cui al § 261, comma 1, n. 2, lett. b), al dichiarato fine di poter svolgere indagini su delitti in materia di prodotti medici (!).

5.4. “Provenienza”: quale? La previsione e la soppressione dei risparmi di spesa quali possibili proventi

La legge del **2001** rappresenta non solo un importante spartiacque sul piano del diritto penale tributario, ma segna anche un punto di svolta nel *Geldwäschestrafrecht*, perché, per la prima volta, il reato di riciclaggio si salda con il diritto penale tributario³⁵⁰.

Questa saldatura si verifica, innanzitutto, sul piano dei reati-presupposto del § 261 StGB.

Difatti, se il contrabbando (*Schmuggel*, § 343 AO) e la ricettazione fiscale (*Steuerhehlerei*, § 374 AO) figuravano nel *Vortatenkatalog* sin dal 1998, fino al 2001 l'evasione fiscale (*Steuerhinterziehung*, § 370 AO³⁵¹) poteva essere presupposto del riciclaggio soltanto indirettamente, ossia qualora commessa dal membro di una associazione criminale ai sensi del § 129 StGB (cfr. l'allora § 261 Abs. 2 Nr. 3)³⁵². In sede di varo della 2. OrgKG, il Governo si era infatti opposto all'introduzione dell'evasione fiscale nel novero dei reati-presupposto del riciclaggio, perché tale delitto non solo non era univocamente riconducibile al paradigma delittuoso della criminalità organizzata, ma nemmeno poteva generare un'utilità suscettibile di riciclaggio³⁵³.

Già oggetto di critiche da parte di quella dottrina che caldeggiava l'abolizione di qualsivoglia catalogo di reato presupposto³⁵⁴ ovvero sosteneva la necessità di ampliare

³⁴⁸ BGBl. I, p. 2210 s.; per una ricostruzione della vicenda, cfr. M. Jahn, *Noch mehr Risiken als Nebenwirkungen – Der Anti-Doping Gesetzentwurf der Bundesregierung aus Sicht des Strafverfassungsrecht*, in *SpuRt*, 2015, p. 149 s.

³⁴⁹ *Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln* del 24 agosto 1967, in BGBl. I, p. 3394 s.

³⁵⁰ Così A. Burger, *Die Einführung der gewerbs- und bandenmäßigen Steuerhinterziehung sowie aktuelle Änderungen im Bereich der Geldwäsche*, in *WiStra*, 2002, p. 1 s., spec. p. 2.

³⁵¹ “È punito con la pena della reclusione fino a cinque anni o con la multa chi: 1. fornisce alle Autorità finanziarie o ad altre Autorità informazioni errate o incomplete su fatti rilevanti ai fini fiscali; 2. contrariamente al proprio dovere, non comunica alle Autorità finanziarie fatti rilevanti a fini fiscali; 3. contrariamente al proprio dovere, omette di utilizzare valori bollati o marche da bollo;

e in tal modo evade le imposte od ottiene vantaggi fiscali. Ingiustificati per sé o per altri. [...]”. Per uno studio complessivo dell'Abgabenordnung, V. E. Falsitta, *Legge generale tributaria della Repubblica Federale Tedesca* (Abgabenordnung), Giuffrè, Milano 2011.

³⁵² F. Heerspink, *Steuerhinterziehung als Vortat zur Geldwäsche: Nur restrictive Auslegung erfüllt Gesetzeszweck*, in *AO-StB*, 2002, p. 132 s., spec. p. 133.

³⁵³ Così riporta C. Kreß, *Das neue Recht der Geldwäschebekämpfung*, cit., p. 124.

³⁵⁴ H. Hund, *Der Geldwäschetatbestand – mißglückt oder mißverständnis?*, in *ZRP*, 1996, p. 163 s.; B. Remmers, *Die Entwicklung der Gesetzgebung zur Geldwäsche*, Peter Lang Verlag, Berlin 1998, spec. p. 71 s.

il catalogo esistente a tutti i delitti lucrogenetici³⁵⁵, nonché dal partito Bündnis 90/Die Grünen³⁵⁶, nel 2001 questi rilievi sono, infine, superati. Un superamento, questo, che agisce non solo a livello di reati-presupposto e di provenienza, anche sul piano dell'oggetto materiale del riciclaggio (*Tatobjekt*).

A livello di reati-presupposto, il *Vortatenkatalog* del § 261 StGB si arricchisce di un nuovo *Verbrechen*, introdotto *ad hoc* dalla Legge del 2001: la “evasione fiscale in forma associativa o per professione” (*Gewerbs- oder bandenmäßige Steuerhinterziehung*), di cui al nuovo § 370a AO³⁵⁷.

Sino ad allora fattispecie speciale (*Qualifikationstatbestand*) rispetto al reato di evasione fiscale aggravata (§ 370, comma 3, AO – con problemi di coordinamento e concorrenza tra norme di non poco momento), nel 2001 l'evasione fiscale in forma associativa o per professione diviene quindi reato autonomo, punito con la pena della reclusione da uno a dieci anni e non contemplato tra i reati per i quali è ammessa § 371 AO. Per via di questa cornice edittale, giusto il disposto del § 12 StGB, tale reato assurge al rango di *Verbrechen* ed è, per ciò solo, automaticamente attratto nel *Vortatenkatalog* del riciclaggio (§ 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1).

Secondo il Governo, il fatto che il § 370a AO sia adesso *Vortat* del § 261 StGB dà conto dell'evidenza criminologica secondo cui “*non ogni forma di evasione fiscale è [riconciliabile al]la criminalità organizzata. [...] [Solo] l'evasione fiscale sistematica, ossia condotta per professione o in forma associativa, appartiene al modus operandi della criminalità organizzata, già per via dell'alto rischio di scoperta e [...] della sfrenata volontà di arricchimento*”³⁵⁸ che ne costituiscono tratto caratteristico. Nell'*intentio legis*, dunque, l'inclusione del § 370a AO tra i reati-presupposto del riciclaggio dovrebbe quindi contribuire a fare del § 261 StGB uno strumento di lotta contro la criminalità organizzata; v'è tuttavia chi prospetta la possibilità che la stessa introduzione del § 370a AO servisse ad attrarre nell'ambito del

³⁵⁵ W. Hetzer, *Systemgrenzen der Geldwäschebekämpfung?*, in ZRP, 1996, p. 245 s.

³⁵⁶ Partito che, in una proposta di riforma per il miglioramento della lotta al riciclaggio, sosteneva l'ampliamento dei reati presupposto *solo* rispetto all'evasione fiscale: cfr. BT-Drs. 13/8590, p. 8.

³⁵⁷ La norma punisce “*chiunque, nei casi di cui al § 370 AO, evade imposte in modo professionale o in qualità di membro di un'associazione costituitasi a tal fine, ovvero ottiene, per sé o per terzi, vantaggi fiscali ingiustificati*”. Al fine di tentare di circoscrivere l'ambito applicativo del § 370a AO, la dottrina ha proposto interpretazioni restrittive dell'elemento costitutivo della “professionalità”: in particolare, v'è chi propone di intenderla nel senso che agisce professionalmente, ai sensi della norma, colui che dell'evasione fiscale si sostiene economicamente (W. Joeks, *Geldwäsche nach Steuerhinterziehung (§ 261 StGB)*, in SAM, 2013, p. 170 s), e chi nel senso di un necessario „flusso di ricchezza“ che, in virtù della professionalità, perviene al reo (R. Spatschek – M. Wulf, „*Schwere Steuerhinterziehung*“ gemäß § 370a AO – *Zwischenbilanz zur Diskussion über eine missglückte Strafvorschrift*, in NJW, 2002, p. 2983 s.). Altri, invece, sostengono che questo requisito debba essere interpretato esattamente come nelle altre norme fiscali e penali in cui compare (F. Bittmann, *Die gewerbs- oder bandenmäßige Steuerhinterziehung und die Erfindung des gegenständlichen Nichts als geldwäscherelevante Infektionsquelle*, in WiStra, 2003, p. 161 s., spec. p. 163). Per un'analisi complessiva della fattispecie in discorso, K. Florian, *§ 370a AO: die Verfehlte Qualifikation der Steuerhinterziehung*, M-Press Meidenbeuer, München 2007; S. Schneider, *Die gewerbs- oder bandenmäßige Steuerhinterziehung (§ 370a AO) – ein Schreckensinstrument des Gesetzgebers?*, Duncker & Humblot, Berlin 2006.

³⁵⁸ BT-Drs. 14/7471, p. 8.

riciclaggio – con ciò che ne consegue in punto di misure investigative e ablativo – condotte generalmente evasive degli obblighi fiscali³⁵⁹.

A livello di *Tatobjekt*, la nuova saldatura tra riciclaggio e reati fiscali si concretizza in un nuovo Satz 3 introdotto dalla Legge del 2001 e che così recita: “*Nei casi di cui al n. 3, nonché nel caso del § 370a AO, la frase n. 1 [del § 261, nda] vale anche per i compensi fiscali illecitamente ottenuti (Steuervergütungen) e per le entità patrimoniali (Vermögenbestandteile) rispetto alle quali sono state evase delle imposte*”³⁶⁰. Secondo il disegno di legge governativo era infatti necessario “*includere [nel § 261 StGB, nda] anche elementi del patrimonio che, ancorché non provenienti dal reato fiscale stesso, siano però legati a quest’ultimo da una chiara connessione*”³⁶¹.

Il § 261 Abs. 1 Satz 3 viene tuttavia nuovamente modificato, in senso ampliativo, già nel 2002³⁶². Accanto ai rimborsi fiscali (*Steuervergütungen*), tra gli oggetti “riciclabili” si includono anche i compensi fiscali illecitamente ottenuti (*Steuererstattung*)³⁶³ nonché, per la prima volta, i risparmi di spesa (*ersparte Aufwendungen*); l’incerta nozione di “*entità patrimoniali?*” (*Vermögenbestandteile*) è sostituita con quella di “*oggetto (Gegenstand) rispetto al quale sono state evase delle imposte*”. Infine, la Legge del 2002 interviene anche sul § 370a AO, aggiungendo l’elemento costitutivo della “*grande quantità*” (di imposte evase, in forma associativa o per professione), peraltro da subito tacciato dalla dottrina e dalla giurisprudenza di essere contrario al principio di determinatezza di cui all’Art. 103 Abs. 2 GG³⁶⁴.

A ogni modo, il § 370a AO non ha vita lunga: continua a essere *Verbrechen*-presupposto del riciclaggio solo fino alla sua abrogazione, datata 2007³⁶⁵. In tale

³⁵⁹ J. Bülte, *Die Geldwäschegesetzgebung als Ermächtigungsgrundlage für den Informationsaustausch*, cit., p. 230, e dottrina ivi citata.

³⁶⁰ “*In den Fällen des Satzes 2 Nr. 3 sowie im Falle des § 370a AO gilt Satz 1 auch für unrechtmäßige erlangte Steuervergütungen sowie für Vermögensbestandteile, hinsichtlich derer Abgaben hinterzogen worden sind*”. La nozione „*entità patrimoniali (Vermögenbestandteile) rispetto alle quali sono state evase delle imposte*” sembra designare quelle entità patrimoniali rispetto alle quali gli obblighi contributivi non sono stati correttamente o in alcun modo adempiuti, ossia i redditi imponibili in quel momento non dichiarati: così F. Heerspink, *Steuerhinterziehung als Vortat zur Geldwäsche*, cit., p. 135-136.

³⁶¹ BT-Drs. 14/7471, p. 9.

³⁶² Con la Quinta Legge di modifica della normativa in materia di formazione dei pubblici ufficiali competenti in materia tributaria e di altre leggi fiscali (5. *Gesetz zur Änderung des Steuerbeamten – Ausbildungsgesetzes und zur Änderung von Steuergesetzen*), in vigore dal 27 luglio 2002 (BGBl. I, p. 2715 s.).

³⁶³ In entrambe le ipotesi il contribuente si vede rimborsata una somma versata a titolo di imposta, ma nel primo caso (compensi fiscali, *Steuervergütungen*, che non sono regolati in modo unitario dall’AO) ciò avviene per via di premi o incentivi, mentre nel secondo caso (rimborsi fiscali, *Steuererstattungen*, § 37, comma 2, AO) ciò succede perché il pagamento delle tasse era avvenuto senza giusta causa: cfr. per tutti F. Klein, *Abgabenordnung – einschließlich Steuerstrafrecht*, C. H. Beck, München 2020.

³⁶⁴ J. Bülte, op. ult. cit., p. 223; E. Samson, *Geldwäsche nach Steuerhinterziehung? Gedanken zur Halbwertszeit von Strafgesetzen*, in H. J. Hirsch, J. Wolter, U. Brauns (Hrsg.), *Festschrift für Günter Kohlmann zum 70. Geburtstag*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2003, p. 263 s., spec. p. 267; BGH, Beschl. del 22 luglio 2004 – 5 StR 85/04, in *NStZ*, 2005, p. 105 s.

³⁶⁵ Legge di riforma in materia di intercettazioni e altri strumenti di indagine segreti, nonché di trasposizione della Direttiva 2006/24/UE (*Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG*) del 21 dicembre 2007, in vigore dal 1° gennaio

occasione, il legislatore adatta il § 261 StGB alle modifiche che hanno interessato il diritto penale tributario sotto a un duplice profilo.

Il primo riguarda il *Vortatenkatalog*: tra i reati-presupposto figura adesso, oltre al contrabbando di cui al § 373 AO (*Gewerbsmäßiger, gewaltsamer und bandenmäßiger Schmuggel*) e la ricettazione fiscale ex § 374, comma 2, AO (cfr. § 261 Abs. 1 Nr. 3), la sola evasione fiscale “semplice” di cui al § 370 AO (cfr. § 261 Abs. 1 Nr. 4 lett. b)).

Il secondo profilo concerne il *Tatobjekt* e l’alinea 3 del § 261 Abs. 1. Quest’ultima adesso recita: “*Nei casi di commissione in forma associativa o per professione della evasione fiscale di cui al § 370 AO, la frase 1 vale per i risparmi di spesa (ersparte Aufwendungen) ottenuti attraverso l’evasione fiscale, per i rimborsi fiscali (Steuervergütungen) e i compensi fiscali (Steuererstattung) illecitamente ottenuti, nonché, nei casi di cui alla frase 2 n. 3, per un oggetto rispetto al quale sono state evase delle tasse*”³⁶⁶.

Così ricostruita l’evoluzione dei reati fiscali quali reati-presupposto del riciclaggio, e prima di dar conto dell’importante modifica intervenuta nel 2021, occorre soffermarsi sulla recezione da parte della dottrina e della giurisprudenza in materia di risparmi di spesa (*ersparte Aufwendungen*). Diversamente da quanto avviene in Italia, infatti, in Germania vi è unità di vedute rispetto alla inidoneità dei risparmi di spesa a costituire oggetto di condotte riciclatorie.

Innanzitutto, il fatto stesso che il legislatore abbia ritenuto necessario precisare tale idoneità nell’alinea 3 del § 261 Abs. 1: ciò da cui si deduce che, in realtà, le cose starebbero diversamente, e che l’inclusione delle *ersparte Aufwendungen* nel novero delle utilità riciclabili risponda su una conclamata “finzione legislativa”³⁶⁷.

In secondo luogo, la dottrina ritiene unanimemente che i risparmi di spesa non possano essere oggetto di riciclaggio perché – diversamente dai rimborsi e dai compensi fiscali illecitamente ottenuti – non hanno una propria materialità: sono “un niente legislativamente riconosciuto”³⁶⁸, un qualcosa di segno negativo che quindi che non “proviene” da nessun reato³⁶⁹ e non può essere riciclato. Eccezion fatta per la tassa sul capitale³⁷⁰, siamo infatti in presenza non già di un vantaggio fiscale, bensì

2008, in BGBl. 70, p. 3198 s. Tra le varie novità, questa legge riscrive la fattispecie aggravata di evasione fiscale di cui al § 370, comma 3, n. 1) AO.

³⁶⁶ “*Satz 1 gilt in den Fällen der gewerbsmäßigen oder bandenmäßigen Steuerhinterziehung nach § 370 der Abgabenordnung für die durch die Steuerhinterziehung ersparten Aufwendungen und unrechtmäßig erlangten Steuererstattungen und -vergütungen sowie in den Fällen des Satzes 2 Nr. 3 auch für einen Gegenstand, hinsichtlich dessen Abgaben hinterzogen worden sind*”.

³⁶⁷ F. Salditt, *Die Schlingen des neuen Steuerstrafrechts*, in *StV*, 2002, p. 214 s., spec. p. 216.

³⁶⁸ E. Samson, op. ult. cit., p. 270.

³⁶⁹ P. Behrend, *Tax Evasion as the Predicate Offense of Money Laundering under German and US Law*, in *ZIS*, 2020, p. 196 s., spec. p. 205, perché, a prescindere dal fatto che le imposte dovute siano pagate o meno, il credito fiscale dell’Erario sussiste sempre („the tax evasion scheme is incoherent with proceeds derived from an offense“). In giurisprudenza, BGH, Urt. del 26 ottobre 1998 – 5 StR 746-97, in *NStZ-RR*, 1999, p. 184 s., secondo cui „i redditi provenienti da transazioni fiscalmente inesatte (steuerunehrliche Geschäfte) non sono ottenuti attraverso l’evasione fiscale, bensì dalle soggiacenti transazioni commerciali“ (ritenuta sussistenza del favoreggiamento reale rispetto ai proventi di un evasione fiscale).

³⁷⁰ (*Kapitalsteuer*) così R. Spatschek – M. Wulf, op. ult. cit., p. 2573; J. Bülte, op. ult. cit., p. 231, paventa per questa ragione una lesione del principio di eguaglianza (Art. 3 Abs. 1 GG).

semplicemente di un mancato decremento patrimoniale. E, infatti, sul punto non si registrano pronunce, se non alcuni arresti che si limitano a riconoscere che il risparmio in questione assume le fattezze di un “qualcosa” (*Etwas*) soltanto rispetto alla confisca per equivalente di cui al § 73 Abs. 1 StGB³⁷¹.

Dal loro essere un’entità negativa, diversamente dai crediti³⁷² e dai rimborsi fiscali illecitamente ottenuti, deriva l’impossibilità di distinguere e identificare i risparmi di spesa all’interno del patrimonio del riciclatore, nella loro qualità di oggetto del reato; lo stesso legislatore del 2002, d’altra parte, ha riconosciuto che sono “una parte del patrimonio”.

Ebbene, il rischio che la dottrina paventa, alla luce della severa giurisprudenza in materia di *Infizierung* (v. *infra*, par. 5.5.), è che si giunga a ritenere che il risparmio di spesa “contamini” l’intero patrimonio dell’autore del reato, così che qualsiasi azione sia intrapresa sullo stesso da parte di un terzo costituisca condotta riciclatoria; e qualsiasi opera di delimitazione per via interpretativa del provento macchiato contrasterebbe con l’intenzione del legislatore stesso³⁷³.

Come accennato, queste criticità si sono riverberate in una sostanziale disapplicazione del § 261 Abs. 1 Satz 3 StGB, per quel che riguarda i risparmi di spesa. Di questo fallimento ha, infine, preso consapevolezza anche il legislatore, per il quale la riforma della fattispecie di *Geldwäsche* operata nel 2021 ha rappresentato altresì l’occasione per abrogare il disposto dell’alinea 3. Si tratta peraltro di uno dei pochissimi punti su cui il disegno di legge del Ministero della Giustizia (*Referentenentwurf*, Ref-E) e quello del Governo (*Regierungsentwurf*, Reg-E)³⁷⁴ convergono, e che non ha subito modifiche nel corso dell’iter legislativo.

È interessante notare che il Ref-E annovera la soppressione della frase 3 tra le numerose “contromisure” che si proponeva di adottare al fine di “compensare

³⁷¹ BGH, Beschl. dell’11 maggio 2016, in *NStZ*, 2016, p. 731 s.; BGH, Beschl. del 25 marzo 2021, in *NJW-Spezial*, p. 505 s. (secondo cui costituisce un *Tatertrag*); LG Hamburg, Beschl. del 2 maggio 2019 – 618 Qs 9/19, in *NZStW*, 2020, p. 78 s.

BGH, Beschl. del 26 novembre 2009 – 5 StR 91/09, in *NStZ-RR*, 2010, p. 109 s., spec. p. 111, nega che i risparmi di spesa possano essere oggetto di riciclaggio.

³⁷² F. Heerspink, op. ult. cit., p. 135, li ritiene “in quanto tali identificabili”, a meno che non si verifichi un fenomeno di commistione con altro denaro. Similmente a quanto argomenta A. M. Dell’Osso, op. ult. cit., secondo l’A. tedesco questo è tuttavia un problema che si pone per *ogni* provento.

³⁷³ Così Burger, *Die Einführung der gewerbs- und bandenmäßigen Steuerhinterziehung*, cit., p. 5, e A. Dierlamm, *Geldwäsche und Steuerhinterziehung als Vortat – die Quadratur des Kreises*, in S. Hiebl, N. Kassebohm, H. Lilie (Eds.), *Festschrift für Volkmar Mehle zum 65. Geburtstag am 11. November 2009*, Nomos, Baden-Baden 2011, p. 177 s., spec. p. 179, secondo cui il Satz 3 non può essere salvato per via di interpretazione conforme a Costituzione, perché lesivo del diritto alla proprietà (Art. 14 GG) e del principio di proporzionalità (Art. 20 Abs. 3 GG).

³⁷⁴ Ministero per la Giustizia e la Tutela dei Consumatori, *Progetto di legge per il miglioramento della repressione del riciclaggio a mezzo del diritto penale*, 11 agosto 2020 (BR-Drs. 620/20) (https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Geldwaesche_Bekaempfung.pdf?__blob=publicationFile&v=2); Governo della Repubblica federale tedesca, *Progetto di legge per il miglioramento della repressione del riciclaggio a mezzo del diritto penale*, 9 novembre 2020 (BT-Drs. 19/24180), https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Geldwaesche_Bekaempfung.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

l'ampliamento del catalogo dei reati-presupposto"; tuttavia, lo stesso progetto di legge riconosce che la disposizione della frase 3, in punto di risparmi di spesa, era sempre rimasta lettera morta. Ammette, poi, che i risparmi di spesa costituiscono "un mero vantaggio computazionale", il quale fa integralmente parte del patrimonio del reo, e non può quindi essere *Tatobjekt* del riciclaggio. Infine, ai risparmi di spesa nemmeno può attribuirsi un'origine delittuosa, perché non "provengono" da un reato fiscale, di talché la loro espunzione non contrasta con il "contesto regolatorio" del riciclaggio, e in particolare con le Raccomandazioni del GAFI/FATF. Crediti e ai rimborsi fiscali illecitamente ottenuti, dal canto loro, erano già pacificamente considerati *Tatobjekte* del riciclaggio, di talché la loro espressa menzione nella frase 3 "aveva natura meramente declaratoria"³⁷⁵.

La dottrina e gli operatori del diritto hanno accolto con generale favore questo intervento modificativo³⁷⁶, soprattutto alla luce della costanza della giurisprudenza in materia di contaminazione del patrimonio; lascia tuttavia perplessi la fatalità da cui dipende il fatto che la condotta *ex* § 370 AO permetta un rimborso illecito ovvero il mancato pagamento di quanto dovuto³⁷⁷.

La prima pronuncia sul tema si è registrata pochi mesi dopo l'entrata in vigore della riforma. L'*Oberlandesgericht* di Saarbrücken ha infatti annullato le sentenze di primo grado con cui i giudici, pur dopo il periodo di *vacatio* della Legge per il miglioramento della lotta al riciclaggio mediante il diritto penale, avevano pronunciato condanna in ordine al reato di riciclaggio di risparmi di spesa: i quali, invece, "non devono più essere considerati come utilità patrimoniali ottenute illegalmente"³⁷⁸.

5.5. "Provenienza": quanta? La problematica teoria c.d. del contagio (*Infizierungstheorie*), prima e dopo la riforma del 2021

Anche nell'economia del § 261 StGB il tema del *quantum* di provenienza illecita è uno degli snodi tematici fondamentali per indagare il tema dell'offensività del reato; dal momento che tale tema riposa sullo sfuggibile concetto di "provenienza", "*herrühren*", ha finito per diventare il "problema cardinale"³⁷⁹ della fattispecie in questione. Come visto, il legislatore della 1. OrgKG, invero, si è consapevolmente servito dell'ampiezza e dell'indeterminatezza della nozione di "*herrühren*" di al fine di scolpire un *Tatbestand*

³⁷⁵ Ref-E, p. 16-18. Negli identici termini anche Reg-E, p. 15-17.

³⁷⁶ Per tutti, N. Gazeas, *Das neue Geldwäsche-Strafrecht – Weitreichende Folgen für die Praxis*, in *NJW*, 15/2021, p. 1041 s., spec. p. 1042; BRAK, *Stellungnahme Nr. 52/2020 – Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche*, settembre 2020, p. 9. Contrari, invece, il Deutsche Zoll und Finanzgewerkschaft (BDZ) e Bund Deutscher Kriminalbeamter (BDK), nella loro *Stellungnahme Protokoll 19/117*, p. 83 s.

³⁷⁷ J. Schindler, *Ist § 261 StGB noch zu retten? Anmerkungen zur Geldwäschebekämpfung im Lichte des Referentenentwurfs vom 8.11.2020*, in *NZWiSt*, 2020, p. 457 s., spec. p. 464.

³⁷⁸ OLG Saarbrücken, *Beschl.* del 26 maggio 2021 – 4 Ws 53/21, in *NZWiSt*, 2021, p. 397 s., con nota di J. Bülte che, alla domanda su come sia possibile che i giudici di prime cure abbiano potuto commettere un errore così grossolano, risponde ipotizzando una (pericolosa) confusione con le regole relative alla confisca.

³⁷⁹ M. Maiwald, *Auslegungsprobleme im Tatbestand der Geldwäsche*, in T. Weigend (Hrsg.), *Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999*, De Gruyter, Berlin 1999, p. 631 s., spec. p. 636.

più ampio dei reati accessori classici e chiudere un'asserita lacuna nella 21° Sezione del StGB. Sino ad allora, le uniche norme codicistiche che facevano uso del concetto di “*herrühren*” erano – significativamente – le norme in materia di confisca, laddove la *res* “provenisse”, per l'appunto, da un fatto tipico (*rechtswidrige Tat*). In seno al § 261 StGB, la duttile nozione di provenienza permette di sussumervi una “catena” di condotte di utilizzo³⁸⁰, (da ritenersi) tutte ugualmente “macchiate” per via della (ritenuta) provenienza delittuosa dell'oggetto su cui si esplicano.

L'impiego del concetto di “*herrühren*”, tuttavia, si è rivelato un'arma a doppio taglio. Siffatta “provenienza”, infatti, non riesce in nessun modo a rispondere alla domanda “*quando e fino a quando* un oggetto ‘provieni’ da un delitto”, e dunque a tracciare, con la dovuta precisione, una linea tra il legale e l'illegale³⁸¹. Infatti, posto che nella lingua tedesca il termine “*herrühren*” ha un'essenza causale (per cui un oggetto “provieni” da un reato se ha in quest'ultimo la sua *causa*, la sua ragione di esistere³⁸²), e posto che il legislatore non ha fornito alcun criterio delimitativo, astrattamente (e problematicamente) può venire in rilievo *qualsiasi* connessione causale tra un reato (anzi, dal 2021, da un fatto tipico, *rechtswidrige Tat*) e un oggetto, anche la più labile e distante nel tempo: con un evidente rischio di *regressum* infinito³⁸³. Anche la giurisprudenza, infatti, attribuisce al concetto di “*herrühren*” un'essenza causale, considerando che una *res* “provieni” da un reato ai sensi del § 261 StGB laddove trovi in quest'ultimo la sua ragion d'essere (*Ursache*), secondo un rapporto causa-effetto osservato da un punto di vista economico (*wirtschaftliche Betrachtungsweise*)³⁸⁴.

In effetti, lo stesso legislatore del 1992 si accorse che l'incriminazione di una “catena” di condotte riciclatorie avrebbe potuto danneggiare la funzionalità del circuito economico, caricandolo di “una moltitudine di oggetti incriminati”³⁸⁵: per questo motivo introdusse due meccanismi di contenimento della punibilità. Da un lato, nelle motivazioni alla legge si esclude la possibilità di parlare di “provenienza” *ex* § 261 StGB quando “l'oggetto sia stato talmente trasformato e rielaborato nella sua sostanza da corrispondere a un'autonoma prestazione di un terzo” (ipotesi della c.d. successiva prestazione di un terzo, *spätere Leistung Dritter*)³⁸⁶. Dall'altro, il comma 6 del § 261 StGB

³⁸⁰ BT-Drs. 12/989, p. 27 (“*Kette von Verwendungen*”).

³⁸¹ R. Michalke, *Die „Infizierungsstheorie“ bei der Geldwäsche – Ein untauglicher Versuch am untauglichen „Gegenstand“*, in Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltsvereins (Hrsg.), *Strafverteidigung im Rechtsstaat. 25 Jahre Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltsvereins*, Nomos, Baden-Baden 2009, p. 346 s., spec. p. 350.

³⁸² Cfr., *ex multis*, W. Kargl, *Probleme des Tatbestands der Geldwäsche (§ 261 StGB)*, in NJ, 2001, p. 57 s., spec. p. 58. Sul punto la dottrina è assolutamente unanime.

³⁸³ Altenhain sottolinea efficacemente il problematico carattere “infinito” delle catene causali e la pari rilevanza di tutti i fattori causali: cfr. K. Altenhain, sub § 261, cit., Rn. 52.

³⁸⁴ Per tutti BGH, Beschl. del 18 febbraio 2009 – 1 StR 4/09 (= BGHSt 53, 205), in *NStZ* 2009, p. 338 s., *FloxTex*; BGH, Beschl. v. 20 maggio 2015 – 1 StR 33/15, in *NStZ*, 2015, p. 703 s. = *NJW*, 2015, p. 3254 s.; da ultimo BGH, Beschl. del 25 aprile 2022 – 5 StR 100/22.

³⁸⁵ BT-Drs. 12/989, p. 27.

³⁸⁶ Questa previsione si rinveniva però solo nei lavori preparatori alla legge (BT-Drs. 12/989, p. 27). In questo caso, infatti, l'azione di un terzo fa sì che l'oggetto originariamente macchiato diventi un *aliud*: cfr. W. Kargl, op. ult. cit., p. 58. A questo proposito, Neuheuser fa il seguente esempio. Il membro di un'associazione criminosa

(ora Abs. 1 Satz 2) esclude la punibilità delle condotte di cui all'allora secondo comma (di ricezione, custodia e utilizzo) quando “l'oggetto sia stato precedentemente ottenuto da un terzo, senza che ciò costituisse un reato [Straftat e non rechtswidrige Tat, *nda*]” (ipotesi del c.d. precedente incolpevole ottenimento, *Vorerwerb*). A questo proposito, peraltro, in occasione della riforma del 2021, sia il Ref-E che il Reg-E prevedevano l'estensione di questa causa di non punibilità a *tutte* le condotte tipiche ai sensi del § 261 StGB, “*al fine di tutelare il traffico giuridico*”³⁸⁷. Il Parlamento federale, tuttavia, ha deciso di mantenere l'originario ambito applicativo (ossia le condotte di cui oggi all'Abs. 1. Nr. 3 e 4 – v. *infra*, cap. III, par. 4.3.).

Tuttavia, al di là di queste ipotesi specificamente normate di interruzione della catena di contaminazione³⁸⁸, è spettato alla dottrina e alla giurisprudenza il compito svolgere una poderosa opera interpretativa volta a tracciare i “confini della provenienza”, senza al contempo tradire la *ratio* che informa la OrgKG e il § 261 StGB.

Ebbene, accanto alle ipotesi in cui la “provenienza” dal reato-presupposto è pacifica (a), vi sono casi tutt'ora dubbi e molte questioni irrisolte – anche dopo la riforma del 2021 (b; c).

a) Ipotesi certe di provenienza, diretta e indiretta, dal reato-presupposto.

Pacifica è la provenienza illecita diretta (*unmittelbare*) dei c.d. *Ursprungsgegenstände*, cioè, letteralmente, gli “oggetti originari”: *scelere quaesita e producta sceleris*. I primi sono gli oggetti ottenuti dal reato-presupposto (*aus der Vortat erlangt*) o *per* il reato-presupposto (*für die Vortat erlangt*): per esempio, rispettivamente, la refurtiva (*aus*) e il provento (*für*). ottenuti con la commissione del *predicate crime*³⁸⁹. Tra i *producta sceleris* si annoverano, invece, gli oggetti realizzati attraverso la commissione del reato-presupposto (*durch die Vortat hervorgebracht*), come per esempio il denaro falsificato o una partita di droga³⁹⁰.

In caso di provenienza illecita indiretta (*mittelbare*), si ritiene che “provengano” dal reato-presupposto sia gli oggetti che si sostituiscono a quelli provenienti dal reato in

consegna a un inconsapevole fabbro un'antica statua di bronzo da altri rubata, affinché la fondi; la scoperta della statua, infatti, potrebbe far emergere tracce del reato (presupposto) di furto. In questo caso, il bronzo risultante dalla fonditura della statua non “provviene” più dal reato di furto, perché è stato alterato nella sua essenza da un terzo (il fabbro): cfr. S. Neuheuser, sub § 261, in W. Joecks, K. Miebach (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch* (MüKo-StGB), Bd. 4, 3. Aufl., C. H. Beck, München 2017, p. 2978 s., Rn....

³⁸⁷ BR-Drs. 620/20, p. 18; BT-Drs. 19/24180, p. 19.

³⁸⁸ L'ulteriore ipotesi in cui la “provenienza” è da scartare, secondo la dottrina assolutamente maggioritaria, riguarda gli *instrumenta sceleris*. Piuttosto che derivare dal reato-presupposto, infatti, gli strumenti del reato sono serviti a commetterlo. Così, per tutti, K. Altenhain, op. ult. cit., Rn. 63.

³⁸⁹ Per questi esempi cfr. *ex multis* F. Ruhmannseder, sub § 261, in B. Hentschell-Heinegg (Hrsg.), *Strafgesetzbuch-Kommentar* (BeckOK-StGB), 5. Aufl., Beck, München 2021, Rn. 16.

³⁹⁰ Per questi e altri esempi v. *ex plurimis* M. Jahn – M. Ebner, *Die Anschlussdelikte – Geldwäsche*, cit., p. 599. Secondo K. Altenhain, op. ult. cit., Rn. 61 e Rn. 62, per i *producta sceleris* si può parlare di una “provenienza” [diretta, *ndr*] nel senso letterale”, poiché il reato-presupposto è autenticamente la fonte della loro esistenza.

modo diretto, ossia i c.d. surrogati od oggetti sostitutivi (*Surrogaten; Ersatzgegenstände*), sia i frutti (*Nutzungen*) tratti dagli oggetti di provenienza diretta.

Per quanto riguarda i surrogati, la sostituzione in parola può avvenire per due vie. Innanzitutto, attraverso una *modifica* dell'oggetto originario, purché la stessa non integri una “successiva prestazione di un terzo”. In secondo luogo, il surrogato può *sostituire* l'oggetto originario a seguito di uno scambio (a titolo oneroso o gratuito), ovvero attraverso una dazione in utilizzo dietro pagamento di un canone³⁹¹.

Secondo l'interpretazione prevalente, affinché la provenienza perduri, il surrogato deve pur sempre mantenere un valore economico³⁹²; tuttavia non occorre che, da un punto di vista economico, tale valore sia identico a quello dell'oggetto sostituito, bensì può essere maggiore o minore³⁹³. Fondamentale è che tra il primo e il secondo oggetto sussista un legame *causale* e che tale legame possa essere dimostrato³⁹⁴, non essendo a tal fine sufficiente constatare un aumento delle risorse patrimoniali del presunto riciclatore³⁹⁵.

Per quanto riguarda i frutti (*Nutzungen*) degli oggetti di provenienza diretta, qui si fa riferimento alla nozione civilistica di cui al § 100 BGB. Secondo la dottrina, costituiscono “frutti” ai sensi del § 261 StGB, per esempio, il canone di un affitto o di locazione e i dividendi, mentre non lo sono i profitti intermedi³⁹⁶. Secondo gli esempi più celebri riportati in dottrina, se una società acquista azioni con denaro ‘sporco’, le “macchia” si propaga alle azioni così acquistate, ma *non* anche ai profitti che la società ha ottenuto grazie all'acquisto delle suddette azioni³⁹⁷. Allo stesso modo, in caso di acquisto di un biglietto della lotteria con denaro sporco, si ritiene che la “macchia” attinga solo il biglietto così comprato, e non anche l'eventuale denaro vinto³⁹⁸ – a meno

³⁹¹ K. Altenhain, op. ult. cit., Rn. 70. In BGH, Beschl. del 27 giugno 2016 – 2 StR 452/15, in *NSiZ*, 2017, p. 28 s., spec. p. 29, la qualità di surrogato è acquisita attraverso il riutilizzo dell'*Ursprungsgegenstand* ottenuto dal soggetto.

³⁹² Cfr. B. Hecker, sub § 261, in Id., A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch – StGB*, 30. Aufl., C. H. Beck, München 2019, p. 2563 s., Rn. 9.

³⁹³ A questa conclusione deve giungersi proprio per via dell'elasticità del concetto di “*berühren*” e perché né dal testo né dalla *ratio* della norma si ricava alcuna indicazione nel senso contrario: così, tra i tanti, M. Jahn, sub § 261, cit., Rn. 37; E. Kraatz, *Die Geldwäsche (§ 261 StGB)*, in *JA*, 7/2015, p. 699 s., spec. p. 703; F. Ruhmannseder, sub § 261, cit., Rn. 17; N. Wolf, *Gegenstände der Geldwäsche (und das Problem der Kontamination): Was rührt aus einer Vortat her?*, in M. Bergmann (Hrsg.), *Geldwäsche. Materielle und prozessuale Überlegungen*, cit., p. 63 s., spec. p. 74. Secondo una posizione isolata, tuttavia, occorre che il valore del surrogato non sia “significativamente diverso” da quello dell'oggetto sostituito: cfr. F. Dietmaier, sub § 261, in H. Matt, J. Renzikowski (Hrsg.), *Strafgesetzbuch Verlag Franz Vahlen, München 2020*, p. 2086 s., Rn. 12.

³⁹⁴ Secondo alcuni Autori, a tal fine il bene sostituito dev'essere e rimanere identificabile nel patrimonio del riciclatore: cfr. K. Kuhl, sub § 261, in Id., K. Lackner, M. Heger (Hrsg.), *Strafgesetzbuch-Kommentar*, 29. Aufl., C. H. Beck, München 2022, Rn. 5; S. Neuheuser, sub § 261, in *MiKo*, cit., Rn. 57.

³⁹⁵ OLG Frankfurt am Main, Beschl. del 10 marzo 2005, in *NJW*, 2005, p. 1727 s., spec. p. 1732, con nota di F. Herzog – T. Hoch – S. Warius, *Die Sicherheitsleistung als Vehikel der Rückgewinnungsbilfe*, in *StV*, 2007, p. 542 s.

³⁹⁶ Per tutti, K. Altenhain, sub § 261, cit., Rn. 73.

³⁹⁷ Cfr. E. Kraatz, op. ult. cit., p. 703.

³⁹⁸ M. Jahn – M. Ebner, *Die Anschlussdelikte*, cit., p. 599; F. Ruhmannseder, op. ult. cit., Rn. 17.3.

che non siano stati acquistati *tutti* i biglietti della lotteria, nel qual caso la vincita sarebbe sicura e sicuramente connessa causalmente all'acquisto di un biglietto "sporco"³⁹⁹.

b) Ipotesi tutt'oggi discusse

Le ipotesi tutt'oggi problematiche, e sulle quali si attendono pronunce di merito e di legittimità alla luce della riscrittura del § 261 StGB, riguardano le ipotesi di confusione e commistione tra oggetti (principalmente denaro) legalmente ottenuti e oggetti (denaro) di origine delittuosa – in particolare quando la risultante capacità patrimoniale venga utilizzata per compiere ulteriori operazioni economiche (c.d. *Mischfinanzierung*)⁴⁰⁰.

In questi casi si tratta di capire se siamo in presenza di un fenomeno di contaminazione/contagio dell'intero patrimonio oppure se, nonostante la loro commistione di fatto, le due entità – quella "pulita" e quella "macchiata" – rimangano separate. Sul punto, la dottrina è spaccata in due. Da un lato v'è chi ritiene che il denaro di origine delittuosa non possa che 'sporcare' anche quello legalmente ottenuto (teoria della contaminazione totale, *Lehre der Totalkontamination*); dall'altro, molti sostengono che a essere 'contaminato' è solo il denaro di origine delittuosa; tuttavia, laddove questo superi certe quote percentuali (c.d. *Makelquoten*), contamina anche il denaro 'sano' (*Lehre der Teilkontamination* o *Infizierungstheorie*).

La prima teoria, a dire il vero, trae la sua forza unicamente dalla debolezza della tesi della contaminazione parziale. Affermare che l'illiceità di un oggetto si trasferisce automaticamente e globalmente a un intero patrimonio e che da ciò "provenga", sempre e comunque, un nuovo oggetto del reato complessivamente illecito è infatti *ictu oculi* problematico, perché conduce non solo a un isolamento del riciclatore, ma potenzialmente anche a una paralisi dell'intero sistema e circuito economico⁴⁰¹.

La teoria della contaminazione parziale o del contagio, dal canto suo, è problematica soprattutto per l'arbitrarietà e l'indeterminatezza dei criteri che sono stati elaborati al fine di stabilire a partire da quando si possa parlare di "contaminazione"⁴⁰². A eccezione dell'isolata proposta di frazionare fittiziamente l'oggetto di origine delittuosa in più parti, al fine di individuare dove e fino a che punto esattamente risieda il *dirty label*⁴⁰³, le principali soluzioni ermeneutiche prendono le mosse da una risalente

³⁹⁹ H. Vest, *Probleme der Herkunftsprinzips bei der Geldwäsche*, in J.-B. Ackermann (Hrsg.), *Festschrift für Niklas Schmidt zum 65. Geburtstag*, Schulthess, Zurich 2005, p. 417 s., spec. p. 427.

⁴⁰⁰ La problematicità è tale che parte della dottrina sostiene in radice l'illegittimità costituzionale della norma di *Geldwäsche* per contrasto con il canone di determinatezza della norma penale stabilito dal GG (S. Barton, *Das Tatobjekt der Geldwäsche: Wann „rührt“ ein Gegenstand aus einer der im Katalog des § 261 I Nrr. 1-3 StGB bezeichneten Straftaten her?*, in *NStZ*, 4/1993, p. 159 s., spec. p. 159), ovvero con i principi di proporzionalità e colpevolezza (M. Jahn, *sub* § 261, cit., Rn. 35. L'A. ipotizza inoltre che l'imprecisione che affligge il § 261 StGB *sub specie* "provenienza" possa avere ripercussioni in punto di elemento soggettivo ovvero di commisurazione della pena).

⁴⁰¹ M. Jahn – M. Ebner, op. ult. cit., p. 599.

⁴⁰² K. Altenhain, *sub* § 261, cit., Rn. 75.; R. Michalke, *Die „Infizierungstheorie“ bei der Geldwäsche*, cit., *passim*.

⁴⁰³ V. Petropoulos, *Der Zusammenhang von Vortat und Gegenstand im § 261 StGB*, in *misra*, 2007, p. 241 s., spec. p. 245-246. Critico Altenhain, secondo il quale parlare di „oggetto parziale“ (*Teilgegenstand*) contravverrebbe alla lettera della legge (*Gegenstand*).

sentenza in tema di ricettazione secondo la quale, in caso di commistione di denaro ‘sporco’ e ‘pulito’ all’interno di un patrimonio in co-proprietà, sussiste contaminazione solo se la somma macchiata confluita nel patrimonio supera in valore la restante quota patrimoniale⁴⁰⁴.

Pertanto, la dottrina propone l’adozione di una c.d. “quota percentuale di contaminazione” (*Bemakelungsquote*) che, a seconda del soggetto proponente, oscilla tra il 5 e il 51% del patrimonio globale⁴⁰⁵. La giurisprudenza assolutamente, invece, ritiene che nelle ipotesi di *Mischfinanzierung* si verifichi sempre contaminazione patrimoniale, a meno che la quantità delle entità “macchiate” non sia “non del tutto irrilevante”, da un punto di vista economico⁴⁰⁶.

Alla luce di queste irriducibili difficoltà che (volutamente!) connotano il § 261 e ostacolano il rinvenimento di un criterio valido di parcellizzazione del patrimonio “sporco”, un diverso orientamento ha tentato di individuare i criteri delimitativi della “provenienza” alla luce dell’offensività attribuita al reato di riciclaggio. Questo andamento interpretativo può essere efficacemente illustrato facendo riferimento a un’ipotesi particolarmente problematica di provenienza, quella relativa al c.d. surrogato del surrogato (*Folgesurrogat*), che ha occupato un posto di rilievo anche nell’iter legislativo di riforma del § 261 StGB.

Secondo autorevole dottrina, infatti, a fronte di un’utilità che sostituisce un’utilità a sua volta sostitutiva del provento del reato-presupposto, non solo non può rinvenirsi un “*herrühren*” da quest’ultimo, ma addirittura, vista la *ratio* del § 261 StGB, si deve parlare di “decontaminazione”. Questa chiave di lettura prende le mosse dalla teoria di Arzt secondo cui “il denaro sporco ‘appartiene’ allo Stato e da costui deve essere incamerato; colui che a tale denaro dà una parvenza di liceità, ostacola tale incameramento e diviene un riciclatore”⁴⁰⁷; secondo il giurista svizzero, infatti, la *ratio*

⁴⁰⁴ BGH, Urt. del 22 maggio 1958 – 4 StR 112/58, in *NJW*, 1958, p. 1244 s. (“*eine Heblerei [kommt] nur insoweit in Frage, als der empfangene Betrag den Miteigentumsanteil des Vortäters überschreitet*”). È lo stesso legislatore a fare riferimento a tale pronuncia, a titolo esemplificativo, in uno dei progetti legislativi su cui si fonderà la Legge di attuazione della Convenzione di Varsavia del 1993 (BT-Drs. 12/3533, p. 12).

⁴⁰⁵ Per una panoramica delle differenti soluzioni accolte in dottrina in tema di c.d. *Bemakelungsquoten* v. F. Ruhmannsede, sub § 261, in *BeckOK-StGB*, cit., Rn. 19.1.

⁴⁰⁶ *Ex multis*, BGH, Beschl. del 18 febbraio 2009 – 1 StR 4/09 (= BGHSt 53, p. 205 s., spec. p. 209), cit. (“poiché la contaminazione di un’entità unitaria non può che essere valutata unitariamente, la stessa è da considerarsi globalmente macchiata e quindi idonea a essere riciclata – fintantoché la componente di origine delittuosa non è, da un punto di vista economico, del tutto irrilevante”, come nel caso di specie; traduzione nostra); BGH, Beschl. v. 20 maggio 2015 – 1 StR 33/15, cit.; BGH, Urt. del 12 giugno 2016 – 1 StR 595/15, in *NStZ*, 2017, p. 167 s., Rn. 25; BGH, Urt. del 15 agosto 2018 – 5 StR 100/18, in *NZWiSt*, 2019, p. 148 s., con nota di A. Raschke, *Neues zur Geldwäsche*; BGH, Beschl. del 27 novembre 2018 – 5 StR 234/18; nella giurisprudenza di merito, per tutti, OLG Karlsruhe, Beschl. del 20 gennaio 2005 – 3 Ws 108/04, in *NJW*, 2005, p. 767 s. Di recente, BGH, Urt. del 10 novembre 2021 – 2 StR 185/20, in *NJW*, 2022, p. 1028 s., in materia di confisca *ex* § 74 StGB, secondo cui per determinare che la percentuale di entità macchiate sia economicamente „non del tutto irrilevante” occorre aver riguardo al valore economico che queste avevano al momento di commissione del fatto, e non a quello del decreto di confisca, perché nel tempo intercorrente tra i due momenti la percentuale di entità pulite potrebbe superare quella di entità macchiate.

⁴⁰⁷ G. Arzt, *Geldwäsche und rechtsstaatlicher Verfall*, in *JZ*, 1993, p. 913 s., spec. p. 915.

della fattispecie di riciclaggio si rinviene nel suo legame con la disciplina in materia di confisca, che essa stessa contribuisce a forgiare⁴⁰⁸.

A livello di *Folgensurrogaten* ne consegue che, una volta avvenuta una prima sostituzione del provento, la *ratio* del § 261 StGB si esaurisce, perché lo Stato non ha interesse a incamerare il nuovo surrogato: considerati i numerosi passaggi sostitutivi nel frattempo intervenuti, l'accesso al *Folgensurrogat* non si rivela utile a ricostruire il *paper trail*⁴⁰⁹.

c) In particolare, il tema dei *Folgensurrogaten*

Ampiamente presente nel processo di gestazione della Legge sul miglioramento della lotta al riciclaggio mediante il diritto penale, questo tema è stato addirittura motivo di un *coup de théâtre* finale, grazie al quale l'elemento costitutivo “*herrühren*” è riuscito a sopravvivere, sia nel nuovo § 261, sia all'interno del § 76a StGB. Se tra queste due norme è sempre esistita una connessione, la legge del 9 marzo 2021 l'ha resa ancor più evidente⁴¹⁰ e gravida di conseguenze.

La domanda che sorge, allora, è se questo concetto sia sopravvissuto *nonostante* le numerose questioni interpretativo-applicative che lo affliggono, e di cui si è cercato di dar conto, oppure *grazie* a tali problematiche. Le ragioni del mantenimento del concetto di “provenienza” e dell'*Herkunftsprinzip*, infatti, sembrano da ricercarsi nel timore che i concetti che Ref-E e Reg-E progettavano di introdurre in luogo dell'*herrühren* fossero interpretati dalla giurisprudenza in modo restrittivo, diminuendo quindi l'applicabilità del § 261 StGB.

Per quanto riguarda il Ref-E, l'ampio *restyling* della fattispecie di *Geldwäsche* immaginato dal Ministero della Giustizia prevedeva un allineamento della terminologia impiegata nella fattispecie di riciclaggio alla terminologia impiegata nella disciplina penalistica della confisca⁴¹¹. A tal fine, il Ref-E progettava di eliminare l'elemento costitutivo della “provenienza”⁴¹², e modificare di conseguenza anche l'oggetto materiale del reato di riciclaggio (“*Gegenstand*”). Uno dei cardini del Ref-E consisteva infatti nella sostituzione della locuzione “oggetto che proviene da un fatto tipico” con

⁴⁰⁸ L'A. parla di un „*perpetuum mobile*“ della confisca: ivi, p. 916.

⁴⁰⁹ K. Altenhain, op. ult. cit., Rn. 79. Nello stesso senso anche C. Leip, *Der Straftatbestand der Geldwäsche: Zur Auslegung des § 261 StGB*, 2. Aufl., BWV, Berlin 1999, p. 114 s.; C. Leip – F. Hardtke, *Der Zusammenhang von Vortat und Gegenstand der Geldwäsche unter besonderer Berücksichtigung der Vermengung von Girageld*, in *WiStra*, 1997, p. 281 s., spec. p. 284; F. Salditt, *Der Tatbestand der Geldwäsche*, in *StraFo*, 1992, p. 121 s., spec. p. 124; H. Vest, *Probleme der Herkunftsprinzips bei der Geldwäsche*, cit., p. 429; V. Petropoulos, *Der Zusammenhang von Vortat und Gegenstand im § 261 StGB*, cit., p. 244. *Contra*, Burr, *Geldwäsche – Eine Untersuchung zu § 261 StGB*, cit., p. 71; Ancora diverso il criterio utilizzato da Hoyer per stabilire la ricorrenza o meno di un “*herrühren*”: l'A., infatti, ritiene di fondarsi sussistenza o meno di una pretesa risarcitoria o ablatoria in capo alla persona offesa o (come nel caso degli *instrumenta sceleris*) dello Stato: cfr. A. Hoyer, sub § 261, in *SK-StGB*, cit., Rn. 16.

⁴¹⁰ N. Wolf, *Das Verbot der Geldwäsche und seine Reform aus dem Blickwinkel der Vermögensabschöpfung*, in *NJOZ*, 2021, p. 1205 s., spec. p. 1205.

⁴¹¹ Questa proposta si rinviene invero già in Arzt, *Geldwäsche und rechtsstaatlicher Verfall*, cit., p. 914.

⁴¹² In quanto concetto “sovraccaricato da dubbi e poco maneggevole nella prassi”: Referentenentwurf, p. 21.

il “super-concetto” (“Oberbegriff”) “*Vermögensgegenstand*”, letteralmente “oggetto patrimoniale”⁴¹³. Secondo la versione del § 261 patrocinata dal Ministero della Giustizia, il *Vermögensgegenstand* avrebbe ricompreso non solo il profitto (*Tatertrag*)⁴¹⁴ e il prodotto (*Tatprodukt*)⁴¹⁵ del reato, ma si sarebbe esteso anche agli “*altri oggetti patrimoniali sopravvenuti al loro posto*”, ossia i surrogati (*Surrogaten*) e i frutti (*Nutzungen*) del provento (ma, questi ultimi, solo qualora fossero divenuti una parte del surrogato, mischiandosi con lo stesso)⁴¹⁶. Lo stesso sarebbe dovuto accadere con la terminologia e l’interpretazione *sub* § 76a, comma 4, StGB⁴¹⁷.

E proprio su questo punto si riscontra una divergenza rispetto alla volontà del Governo. Il Reg-E, infatti, aggiunge esplicitamente tra le entità suscettibili di confisca *ex* § 76a, comma 4, StGB anche i c.d. *Folgensurrogaten*, cioè i frutti tratti, a loro volta, dai surrogati di *Tatertragen* e *Tatprodukte*⁴¹⁸.

Ebbene, questo assetto è messo profondamente in discussione sia dai Comitati giuridici in seno al *Bundestag* e al *Bundesrat*, sia dai pareri resi dalle Associazioni di categoria e dagli operatori giuridici audizionati innanzi il Parlamento.

Bersaglio delle critiche sono soprattutto la prevista soppressione del concetto di “*herrühren*” (sia nel § 261 che nel § 76a, comma 4, StGB) e la progettata esclusione dei *Folgensurrogaten*. Ciò che si teme, in particolare, è che lo scarto terminologico proposto conduca a vuoti di tutela e a una restrizione, per via interpretativa, del campo applicativo sia della fattispecie di riciclaggio, sia della confisca indipendente.

In tal senso, il Comitato giuridico e il Comitato per gli Affari Interni presso il *Bundesrat*, nel loro parere reso il 16 novembre 2021, affermano che l’eliminazione del concetto di “*herrühren*” nel § 261 StGB “manca gli scopi della riforma”⁴¹⁹: perché, sebbene questa punti complessivamente a una estensione della punibilità a titolo di riciclaggio, quanto progettato potrà a ritenere punibile solo il riciclaggio di profitti e prodotti del reato e dei *loro* surrogati, ma non anche dei *frutti* dei surrogati (dunque, le

⁴¹³ Referentenentwurf, p. 18.

⁴¹⁴ *Tatertrag*, profitto del reato, ai sensi del § 73 StGB (rubricato *Confisca de profitti del reato presso l'autore del o il concorrente nel reato*) è “qualcosa” (“*etwas*”) che “*l'autore del reato o il concorrente nel reato ha ottenuto [...] attraverso un fatto tipico ovvero per lo stesso*” (comma 1). Il comma 2 dispone altresì la confisca dei “*frutti tratti da quanto ottenuto*” ai sensi del comma 1 (c.d. *Nutzungen*).

⁴¹⁵ *Tatprodukt*, prodotto del reato, è l’“*oggetto che è stato generato attraverso un fatto doloso*”, ai sensi del § 74 StGB (rubricato *Confisca di prodotti, strumenti e oggetti del reato presso l'autore del o il concorrente nel reato*).

⁴¹⁶ Ref-E, p. 31. A titolo di esempio, il denaro percepito a titolo di affitto di una vettura rubata non è rilevante *ex* § 261 StGB finché la vettura stessa non è identificabile singolarmente.

⁴¹⁷ Ivi, p. 28.

⁴¹⁸ Reg-E, p. 27. Nel § 76a, comma 4, StGB, il concetto di *herrühren* sarebbe dunque dovuto essere sostituito con la seguente perifrasi: “*profitti o prodotti del reato o oggetti patrimoniali intervenuti al loro posto nonché i frutti tratti da simili oggetti patrimoniali*”, in tedesco: “*Taterträge und Tatprodukte oder an deren Stelle getretene andere Vermögensgegenstände sowie aus solchen Vermögensgegenständen gezogene Nutzungen*”. A titolo di esempio, il Reg-E cita le entrate provenienti dall’affitto di un immobile a sua volta ottenuto grazie a utilità patrimoniali di provenienza illecita, o grazie a surrogati di queste utilità patrimoniali “macchiate”.

⁴¹⁹ *Bundesrat – Empfehlungen der Ausschüsse*, BR-Drs. 620/1/20, 16 novembre 2021, oggetto di trattazione durante la seduta 997 del *Bundesrat* del 27 novembre 2021, p. 4.

ipotesi di “catene” di conversione o di commistione), con una conseguente delimitazione del campo applicativo del § 261 StGB e vuoti di tutela⁴²⁰. Secondo i Comitati, infatti, è ben possibile immaginare che la giurisprudenza di legittimità si discosti dall’interpretazione lasca ed economicamente orientata alla quale si era sempre attenuta nell’esegesi del concetto di “*herrühren*”. Ben potrebbe infatti ritenere che “la nuova terminologia manifesti chiaramente la volontà del legislatore di non ricomprendere più tra le entità suscettibili di riciclaggio le ‘contaminazioni e trasformazioni a catena’”⁴²¹ e decidere dunque di far riferimento alle nozioni, più restrittive, sviluppate nell’esegesi delle norme in materia di confisca (§§ 73 – 76 StGB)⁴²².

Inoltre, continuano i Comitati rispetto al § 76a StGB, dalla sostituzione del concetto di “*herrühren*” di cui al comma 4 potrebbe derivare una restrizione delle ipotesi applicative anche della confisca indipendente⁴²³; e, infine, la Direttiva 2018/1673 parla genericamente di “provenienza”⁴²⁴. A poco sono servite le controdeduzioni presentate dal Governo il 2 dicembre 2020⁴²⁵: gli stessi rilievi sono pienamente condivisi ed enunciati anche dal Comitato per il diritto e la tutela dei consumatori presso il Parlamento, nelle sue Raccomandazioni dell’8 febbraio 2021⁴²⁶.

Quanto al mondo della prassi, il Consiglio nazionale forense (BRAK) ha a più riprese rappresentato che la soppressione del concetto di “*herrühren*” potrebbe generare

⁴²⁰ Ivi, p. 5.

⁴²¹ Ibid. Simili preoccupazioni sono manifestate anche dal giudice presso il BGH M. Köhler, durante la sua audizione al Bundesrat nel corso della seduta del 9 dicembre 2020 (BTRAusschuss. – StN, BT-Prot. 19/117, spec. p. 4).

⁴²² Anche in dottrina si ritiene che la giurisprudenza a favore di una *Totalkontamination*, sol che la ‘parte’ macchiata sia “non irrilevante”, non sarebbe compatibile con le nozioni di *Tätertrag* e *Tatprodukt*, mentre lo potrebbe essere la teoria della contaminazione parziale: “ma questo, comunque, non porterebbe a una maggiore comprensibilità della norma”. Così J. Schindler, *Ist § 261 StGB noch zu retten?*, cit., p. 466. *Contra*, N. Wolf, *Das Verbot der Geldwäsche*, cit., p. 1026, secondo cui, dal momento che bisognerà sempre fare riferimento alla giurisprudenza precedente *sub* §§ 73 ss., e poiché questa tende a interpretare il concetto di “qualcosa di ottenuto” (“*erlangtes Etwas*”) in modo molto ampio, l’esito sarà sempre quello di un mantenimento della teoria della *Totalkontamination*.

⁴²³ Ivi, p. 1. Secondo M. El-Ghazi – M.-L. Marstaller – T. Zimmermann, *Die erweiterte selbständige Einziehung gem. § 76a StGB nach der Reform der Geldwäsche*, in *NZWiSt*, 2021, p. 297 s., spec. p. 300, una simile delimitazione del § 76a StGB sarebbe stata sensata.

⁴²⁴ Bundesrat – *Empfehlungen der Ausschüsse*, cit., p. 1.

⁴²⁵ In tale data il Governo ha osservato che, a suo avviso, nonostante la nuova formulazione, in futuro anche le ipotesi di contaminazione e conversione a catena nonché quelle di commistione saranno “comunque ricomprese” per via interpretativa nello spettro del § 261 StGB. Quanto alla prospettata modifica del § 76a, comma 4, riconosce che la nuova terminologia e l’*espresso* riferimento alle *Nutzungen* “permetterà una maggiore sicurezza giuridica nella perimetrazione della confisca indipendente”: cfr. Bundesregierung, *Gegenäußerung*, Drs. 19/24902, 2 dicembre 2020, p. 1.

Questa impostazione è fatta propria anche dal Partito CDU/CSU nell’audizione del 10 gennaio 2021, secondo cui nonostante le modifiche terminologiche potrà continuarsi a fare riferimento alla “consolidata giurisprudenza in materia di oggetto materiale del riciclaggio” (il perché non è chiaro): cfr. BT-Drs. 19/26602, 10 febbraio 2021.

⁴²⁶ Ausschüsse für Recht und Verbraucherschutz, *Beschlussempfehlung und Bericht zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drs. 19/24180; 19/24902; 19/25170 Nr. 6*, 10 febbraio 2021 (BT-Drs. 19/24180), Ausschussdrucksache 19(6)213, Drucksache 19/26602.

pericolose incertezze sui requisiti applicativi del reato-presupposto⁴²⁷. La nozione di profitto e prodotto del reato dovrà, infatti, ricavarsi rispettivamente dalle norme in materia di confisca, il referente comparativo però non è sempre lo stesso. Se è vero che “profitto del reato” ai sensi del § 73 è ciò che è stato ottenuto attraverso o per un fatto tipico, tuttavia il “prodotto del reato” *ex* § 74 StGB è ciò che è stato generato attraverso un fatto doloso⁴²⁸.

In definitiva, quindi, nella situazione cristallizzatasi all'indomani dell'entrata in vigore della Legge del 9 marzo 2021 non solo il concetto di “*herrühren*” e le connesse difficoltà interpretative permangono, ma a ciò si unisce anche un'indiscriminata estensione dei reati-presupposto a ogni fatto tipico (*rechtswidrige Tat*).

6. L'adeguamento delle fattispecie domestiche di riciclaggio ai dettami della Direttiva 2018/1673: novella settoriale in Italia, cambio di paradigma in Germania e occasione mancata per entrambi

L'attuazione della Direttiva (UE) 2018/1673 si è innanzitutto tradotta, sia in Italia che in Germania, nell'ampliamento del novero dei reati che possono essere fonte di utilità riciclabile – e, quindi, nell'ampliamento del raggio applicativo della fattispecie riciclatoria nazionale. Se in Italia questo ha rappresentato un cambio di rotta possibilmente significativo, soprattutto per quel che riguarda il tema dell'accertamento del reato-presupposto (6.1.), in Germania ha prodotto un vero e proprio mutamento del paradigma di lotta al riciclaggio, poiché il § 261 StGB ha adottato un *all-crimes approach* (6.2.). Nel senso dell'ampliamento vanno, poi, anche le nuove disposizioni in punto di giurisdizione (6.3.).

- 6.1. L'inserimento dei delitti colposi e di alcune contravvenzioni tra i reati-presupposto dell'art. 648-*bis* c.p., tra effetti preterintenzionali e incongruenze sistematiche

Il 3 dicembre 2020 scadeva il termine per il recepimento della Direttiva UE 2018/1673 sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale; il 3 febbraio 2021, la Commissione europea comunicava all'Italia l'avvenuta apertura di una procedura di

⁴²⁷ Posizione condivisa dai Proff. Dr. Jahn e Bülte durante la loro audizione al *Bundesrat* nel corso della seduta del 9 dicembre 2020 (BTRAusschuss. – StN, BT-Prot. 19/117, spec. p. 15 s.).

⁴²⁸ BRAK, *Parere n. 51/2020 al Progetto di legge del Ministero della Giustizia e della Tutela dei consumatori (Referentenentwurf) per il miglioramento della repressione del riciclaggio a mezzo del diritto penale*, settembre 2020 – Comitato procedura penale, p. 9; BRAK, *Parere n. 52/2020 al Progetto di legge del Ministero della Giustizia e della Tutela dei consumatori (Referentenentwurf) per il miglioramento della repressione del riciclaggio a mezzo del diritto penale* – Comitato diritto penale, p. 15; BRAK, *Parere n. 78/2020 al Progetto di legge del Governo (Regierungsentwurf) per il miglioramento della repressione del riciclaggio a mezzo del diritto penale*, dicembre 2020 – Comitato diritto penale, p. 15; M. Jahn, BT-Prot. 19/117, *Schriftliche Stellungnahme für die öffentliche Anhörung um Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages*, 9 dicembre 2020, p. 28-29.

infrazione per non avere lo Stato italiano ottemperato alla predetta attuazione entro il termine previsto⁴²⁹.

Sulla base degli artt. 1 e 21 della Legge di delegazione europea 2019-2020⁴³⁰, il Governo redigeva dunque uno schema di Decreto legislativo, presentato alla Camera dei Deputati e al Senato della Repubblica il 6 agosto 2021 (A.C. 286) e che sarà poi integralmente trasfuso nel D. Lgs. 8 novembre 2021, n. 195 di attuazione della Direttiva⁴³¹.

Che si tratti di un intervento normativo meramente “attuativo”, in effetti, è evidente: nel riferirsi al Decreto, infatti, lo stesso legislatore delegato parla, quanto al metodo, di “tecnica della novellazione” e, quanto al merito, di adeguamento puntiforme dell’ordinamento italiano ai dettami europei⁴³². Un simile approccio riposa, evidentemente, sulla presunzione che l’Italia sia già largamente *compliant* rispetto all’ordito normativo europeo⁴³³. Tuttavia, nell’Analisi di impatto della regolamentazione è dato leggere che, nel suo complesso, la novella legislativa intende contribuire a “*rafforzare, nel diritto interno, la lotta al riciclaggio mediante il diritto penale*”; rafforzamento, questo, che avrebbe come obiettivo ultimo quello di garantire una più corretta e trasparente concorrenza per le piccole e medie imprese; conseguire vantaggi economici per le casse dello Stato “*dai collegati provvedimenti di confisca*” e “*perseguire vicende di riciclaggio proporzionalmente ulteriori rispetto a quelle perseguibili con la normativa attualmente vigente*”⁴³⁴.

“Rafforzare”, in effetti, non solo non è sinonimo di “migliorare”, ma nemmeno lo contiene necessariamente: in questo caso, anzi, il “rafforzamento” della lotta al riciclaggio via diritto penale ha significato – come anche in Germania – un intervento normativo che, se da un lato ha apportato alcune puntuali migliorie alla disciplina degli artt. 648 ss. c.p.⁴³⁵, dall’altro è ben lontano da quell’opera di sistematizzazione e

⁴²⁹ Commissione europea, *Lettera di messa in mora ex artt. 258, 260, par. 3, TFUE – Infraction Procedure 2021/0055* (INFR(2021)0055).

⁴³⁰ Legge 21 aprile 2021, n. 153, *Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l’attuazione di altri atti dell’Unione europea*, in G.U. n. 97 del 23 aprile 2021. Interessante notare che i principii e criteri direttivi di cui all’art. 21 riguardino principalmente l’apparato preventivo anti-riciclaggio e, in particolare, le modalità di accesso alle informazioni finanziarie e la tutela delle prerogative latamente investigative dei soggetti a ciò preposti.

⁴³¹ D. Lgs. 8 novembre 2021, n. 195, *Attuazione della Direttiva (UE) 2018/1673, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2018, sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale*, in G.U. n. 285 del 30 novembre 2021, Serie generale.

⁴³² Relazione tecnica del Decreto legislativo 195/2021, p. 1; Analisi tecnico-normativa del Decreto legislativo 195/2021, p. 8. Le riforme novellistiche, infatti, sono funzionali all’adeguamento della previgente normativa a nuovi principii e/o esigenze, con riflessi limitati e frammentari sul sistema: sul punto, per tutti, F. Palazzo, *La recente legislazione penale*, cit., p. 8.

⁴³³ Qualifica tale presunzione come errata M. A. Morabito, *Lo schema di decreto legislativo per l’attuazione della direttiva UE 2018/1673 sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale: analisi e considerazioni*, in www.giurisprudenzapenale.it, 27 settembre 2021. Di avviso parzialmente diverso A. Melchionda, *Il nuovo assetto normativo per la “lotta al riciclaggio mediante il diritto penale*, cit., p. 6.

⁴³⁴ Analisi di impatto della regolamentazione al Decreto legislativo 195/2021, p. 10, 11, 12.

⁴³⁵ Per quanto riguarda l’art. 648 c.p., è stata introdotta sia l’aggravante dell’attività professionale (nuovo co. 3), sia un’attenuante per l’ipotesi in cui “il fatto è di particolare tenuità” (nuovo co. 4, che distingue a seconda che il

razionalizzazione della “galassia” di delitti *lato sensu* di riciclaggio di cui la dottrina non cessa di sottolineare l’opportunità.

Nella migliore delle ipotesi, dunque, quella del D. Lgs. 195/2021 è una modifica legislativa destinata a non avere effetti applicativi stravolgenti; nella peggiore delle ipotesi, approfondisce ulteriormente le criticità insite nell’art. 648-*bis* c.p. e ne accentua l’ambiguità funzionale⁴³⁶.

La nozione di “riciclaggio” accolta in sede europea, come visto, racchiude una fenomenologia delittuosa ben più ampia di quella *sub* art. 648-*bis* c.p. e comprensiva di condotte ricettatorie; di conseguenza, il recente intervento del legislatore delegato ha interessato non solo la fattispecie criminosa di riciclaggio, ma tutto l’arco di condotte di cui agli artt. 648 ss. c.p.⁴³⁷. In questa sede, tuttavia, ci soffermeremo esclusivamente sulle disposizioni che hanno toccato l’art. 648-*bis* c.p., con particolare riferimento alla questione della “provenienza” e dei reati-presupposto.

Sotto questo profilo, il D. Lgs. 195/2021 ha determinato un ampliamento della rosa di *predicate offences* su un duplice versante: da un lato, sopprimendo l’inciso “*dolosus*” al primo comma, ha aperto anche ai delitti colposi (come già previsto per il reato di impiego e di ricettazione) (i); dall’altro, aggiungendo un nuovo co. 2, ha innalzato alcune tipologie di illeciti contravvenzionali a reato-presupposto del riciclaggio (ii). Prima di analizzare e vagliare queste due grandi innovazioni, occorre sottolineare che, come giustamente rilevato, questo duplice ampliamento è sorretto da considerazioni e intenti di natura eminentemente pragmatica e applicativa: evitare, cioè, che le diverse definizioni e discipline nazionali del reato-presupposto ostacolino la punibilità del fatto di riciclaggio commesso in ordinamenti diversi e favorire, quindi, la cooperazione giudiziaria nell’attività di repressione di tale reato⁴³⁸.

Ciò precisato, per quanto riguarda il primo versante di estensione dei reati-presupposto (i), in forza dell’art. 1, co. 1, lett. d), D. Lgs. 195/2021, il titolo soggettivo di imputazione non costituisce più un valido discrimine ai fini dell’idoneità a costituire reato-fonte del riciclaggio, sol che si tratti di delitto.

A questa innovazione possono essere mossi due ordini di rilievi.

reato-presupposto sia un delitto o una contravvenzione); infine, nell’ultimo co. al termine “delitto” è stato sostituito quello di “reato”, in modo da includere anche le contravvenzioni.

Per quanto riguarda l’art. 648-*ter*.1 c.p. (su cui si avrà modo di ritornare), il D. Lgs. 195/2021 ha trasformato la circostanza attenuante di cui al co. 3 da circostanza indipendente a circostanza a effetto comune, al pari di quanto avviene *sub* art. 648-*bis* c.p.; al co. 4 ha invece sostituito i precedenti riferimenti legislativi in materia di “metodo mafioso” con un espresso richiamo all’art. 416-*bis*.1 c.p.

⁴³⁶ D’altra parte la stessa Analisi tecnico-normativa ammette che “per la predisposizione dell’intervento normativo non sono stati utilizzati dati e riferimenti statistici” (p. 9).

⁴³⁷ G. M. Palmieri, *Note “a prima lettura” sul D. Lgs. 195/2021 recante attuazione della Direttiva UE 2018/1673 sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale*, in www.penaledp.it, 21 aprile 2022, p. 5, paventa che la trattazione unitaria della ricettazione e del riciclaggio, nient’affatto scontata, alimenti il rischio della loro relativa sovrapposibilità.

⁴³⁸ A. Melchionda, op. ult. cit., p. 10. Le problematiche legate alla commissione del reato-presupposto all’estero sono ampiamente illustrate da F. A. Siena – F. Gianfelici, *Riciclaggio e proventi di reato commesso all’estero. Profili problematici*, in *Riv. pen.*, 5/2021, e in www.discrimen.it, 14 maggio 2021.

Sotto a un primo profilo, di tipo assiologico, è stato osservato come l'inclusione dei reati colposi nel novero dei reati presupposto finisca per allontanare ulteriormente la *ratio puniendi* del riciclaggio dall'offesa a interessi di natura economica, configurandosi invece tale reato viepiù come appendice di forme di criminalità marginali e/o occasionali⁴³⁹.

Sotto a un secondo profilo, di taglio pratico-applicativo, secondo i primi commentatori della novella questa innovazione non produrrà, invero, ingenti cambiamenti nella pratica applicativa dell'art. 648-*bis* c.p., stante la minore rilevanza statistica e portata offensiva dei delitti colposi⁴⁴⁰; in effetti, già nel 1993 vi fu chi sostenne che, vista la limitata attitudine dei reati colposi a generare proventi riciclabili, la loro inclusione tra i reati-presupposto del reato di impiego fosse da attribuirsi a una mera svista⁴⁴¹. Oggi, tuttavia, la dottrina si interroga sulla possibile idoneità dei reati di omicidio colposo (art. 589 c.p.) e lesioni personali colpose (art. 590 c.p.) a fungere da reato-presupposto del riciclaggio, sia quando commessi in forma semplice, sia quando aggravati dalla commissione con violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Nel primo caso, è stato portato l'esempio di condotte di sostituzione, trasferimento o assoggettamento ad "altre operazioni" di una somma percepita a titolo di compenso professionale da parte un medico che, per colpa, abbia cagionato delle lesioni personali⁴⁴².

Quanto agli artt. 589, co. 2, e 590, co. 3, stante il filone giurisprudenziale che riconosce il risparmio di costi quale componente economica di segno positivo conseguente al reato colposo dell'ente⁴⁴³, ci si chiede se il provento *ex art. 648-bis* c.p. possa coincidere con il risparmio di costi ottenuto grazie alla mancata spesa per consulenze, interventi strumentali e attività di formazione e informazione del personale. Si tratta di una questione del tutto analoga a quella relativa al risparmio di spesa prodotto da taluni reati fiscali, e sul quale la dottrina, in attesa dei primi arresti giurisprudenziali, è già divisa⁴⁴⁴.

A ogni modo, anche ammessa l'idoneità di un reato privo di volontà criminosa a presupporre un'azione di *laundering*, autorevole dottrina ha sottolineato che, in questo caso, l'accertamento del dolo che sorregge il riciclaggio non solo diviene notevolmente

⁴³⁹ F. Bellagamba, *In dirittura d'arrivo la riforma del riciclaggio: alcune proposte di modifica per andare oltre il mancato recepimento della direttiva europea*, in www.sistemapenale.it, 11 ottobre 2021, p. 10; G. M. Palmieri, op. ult. cit., p. 8.

⁴⁴⁰ G. Pestelli, *Riflessioni critiche sulla riforma dei reati di riciclaggio, reimpiego e autoriciclaggio di cui al D. Lgs. 8 novembre 2021, n. 195*, in www.sistemapenale.it, 8 dicembre 2021, e in *Sist. pen. – Riv. trim.*, 12/2021, p. 49 s., spec. p. 52.

⁴⁴¹ G. Conforti, sub *art. 648-ter*, in T. Padovani (a cura di), *Codice penale*, Milano, Giuffrè 2019, p. 4739 s., spec. p. 4743.

⁴⁴² G. M. Palmieri, op. ult. cit., p. 8.

⁴⁴³ Cass. pen., Sez. IV, sent. n. 18073 del 19 febbraio 2015, in *Guida dir.*, 2015, p. 96 s., cit. in A. Melchionda, op. ult. cit., p. 18.

⁴⁴⁴ Contrario A. Melchionda, op. ult. cit., p. 20; risponde in senso affermativo, invece, C. Santoriello, *Dalla modifica delle fattispecie in tema di riciclaggio ad un'ipotesi di responsabilità a tutto campo per gli enti collettivi?*, in *Rivista231*, 2022, p. 11 s., spec. p. 13.

più complesso⁴⁴⁵, ma rischia anche di implicare una surrettizia inversione dell'*onus probandi*. Al cospetto di reati colposi, infatti, si profila il rischio che “si venga a dare spazio a uno stato di dubbio pressoché sempre riscontrabile [...] caricando in capo all'accusato il compito di dimostrare di aver agito nell'assenza di ‘ogni ragionevole dubbio’”⁴⁴⁶.

Con riferimento, adesso, al secondo versante di estensione dei reati-presupposto (ii), il nuovo co. 2 dell'art. 648-*bis* c.p. recita: “*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?*”.

Nonostante la rivoluzione che implica rispetto alla precedente impostazione⁴⁴⁷, anche della rilevanza pratica di questo nuovo ampliamento dei reati-presupposto si dubita⁴⁴⁸. Nello stabilire la rosa delle contravvenzioni che possono costituire reato-presupposto del riciclaggio, infatti, il legislatore delegato ha fatto ricorso a un *threshold approach*, adottando il criterio del limite edittale (arresto superiore nel massimo a un anno o nel minimo a sei mesi).

Ne consegue che, tra le contravvenzioni codicistiche, saranno incluse quelle che rispettano tale limite in materia di: formazione di corpi armati (art. 653 c.p.), radunata sediziosa (artt. 655 ss. c.p.), esplodenti (artt. 678 ss. c.p.), ingresso arbitrario in luoghi di interesse militare (art. 682 c.p.), somministrazione di bevande alcoliche a minori o infermi (artt. 689 e 691 c.p.), vendita e porto di armi (artt. 695 ss. c.p.), possesso ingiustificato di chiavi, grimaldelli e valori (artt. 707 ss. c.p.), gioco d'azzardo (art. 718 c.p.), abbandono di animali (art. 727 c.p.), danneggiamento di patrimonio archeologico storico e culturale (art. 733 c.p.)⁴⁴⁹. Tra le contravvenzioni *extra codicem*, possono venire in rilievo per esempio quelle previste dal Codice dell'ambiente (D. Lgs. 152/2006 – TUA) e in particolare l'“Attività di gestione di rifiuti non autorizzata” (art. 256 TUA), ma solo laddove si tratti di rifiuti pericolosi⁴⁵⁰, nonché alcune contravvenzioni previste dalla L. 150/1992 in materia di commercio internazionale di specie animali e vegetali⁴⁵¹.

Ebbene, la scelta di *threshold approach* lascia perplessi per un duplice ordine di ragioni.

⁴⁴⁵ F. Giunta, *L'Europa chiede un ulteriore giro di vite nel contrasto al riciclaggio*, in www.discrimen.it, 30 settembre 2021, p. 3.

⁴⁴⁶ A. Melchionda, op. ult. cit., p. 24. Secondo F. Giunta, *ivi*, l'unico modo per sottrarsi a tale dinamica probatoria degenerare sarebbe astenersi non appena si affacci il mero sospetto della provenienza illecita del bene: ciò che è un pregiudizio in sé per l'economia.

⁴⁴⁷ Che può compendiarsi nella considerazione di G. Amato, *Le recenti modifiche nella lotta al riciclaggio*, cit., p. 1402, secondo cui “se ben può verificarsi l'ipotesi di contravvenzioni [...] da cui possono derivare profitti illeciti, il legislatore evidentemente le ha ritenute di così scarso rilievo da escludere che...[se ne] debba tenere conto ai fini della disciplina antiriciclaggio”.

⁴⁴⁸ A. Melchionda, op. ult. cit., p. 11; F. Bellagamba, *In dirittura d'arrivo la riforma del riciclaggio*, cit., p. 8.

⁴⁴⁹ F. Giunta, op. ult. cit., p. 1.

⁴⁵⁰ A. Melchionda, op. ult. cit., p. 12.

⁴⁵¹ Si v. la recente sentenza Cass. pen., Sez. II, sent. n. 35406 dell'8 giugno 2022 relativa a una contestazione di concorso in ricettazione di prodotti ittici la cui pesca è vietata in quanto specie protetta (datteri di mare).

In primo luogo perché questo sbarramento edittale esclude due importanti tipologie di contravvenzioni. Da un lato quelle che, seppur punite con un diverso corredo sanzionatorio, sono di fatto idonee a generare proventi riciclabili – come, d'altra parte, la stessa “Attività di gestione di rifiuti non autorizzata” relativa a rifiuti non pericolosi. Dall'altro lato, la via è preclusa ad alcune contravvenzioni che pure la Direttiva 2018/1673 elenca tra quelle “*categorie di reati*” che devono “*a ogni modo*” configurare reato-presupposto del riciclaggio, quali le categorie relative al “traffico illecito di armi”, al “traffico illecito di beni rubati e altri beni”, all’“abuso di informazioni privilegiate” e al “terrorismo” di cui all'art. 2, n. 1), lett. b), f), g) e u) della Direttiva. In ordine alle contravvenzioni che rientrano in queste classi ma non sono reato-presupposto dell'art. 648-*bis* c.p., dunque, residua un margine di necessario intervento del legislatore, pena la violazione degli artt. 11 e 117 Cost.⁴⁵².

In secondo luogo perché una delimitazione del perimetro contravvenzionale dei reati-presupposto fondata sul criterio formale e astratto del *quantum* di pena appare contraria allo spirito *all-crimes* cui pure il legislatore italiano intende aderire. Laddove il reato-presupposto sia individuato in base a un *threshold approach*, infatti, occorre accertare la consapevolezza, in capo al riciclatore, della *specific* contravvenzione che ha dato origine al provento, da identificare con riferimento al trattamento sanzionatorio!

Un'ulteriore problematica che sorge dal disposto del nuovo co. 2 attiene alla natura giuridica del “riciclaggio da contravvenzione”: se la dottrina maggioritaria la ritiene fattispecie autonoma, altri invece la qualificano come circostanza attenuante indipendente.

Chi sostiene la natura di fattispecie autonoma si fonda sui seguenti elementi: la connessione della cornice di pena più favorevole al “fatto” nel suo complesso; l'assenza di un rapporto di genere a specie tra le ipotesi contemplate dai due commi; il fatto che il nuovo co. 2 attribuisca rilevanza penale a fatti in precedenza non penalmente rilevanti, e non possa quindi applicarsi retroattivamente; nonché la distinzione tra “particolare tenuità da delitto” e “particolare tenuità da contravvenzione” nell'art. 648 c.p.⁴⁵³.

La tesi opposta, per la verità, trova un esplicito supporto da parte del legislatore delegato, dato che la Relazione tecnica, a pagina 3, parla di circostanza attenuante indipendente. A favore di questa soluzione depone inoltre la tecnica di descrizione dell'enunciato normativo, in cui manca qualsivoglia nuova tipizzazione dell'elemento specializzante, nonché la “eccentricità del ‘valore’, tenue o meno che sia, rispetto alla tipicità del fatto”⁴⁵⁴. *Ratio* della previsione del nuovo co. 2 sarebbe quindi il minor disvalore del reato-presupposto contravvenzionale rispetto a quello delittuoso⁴⁵⁵. D'altra parte, non può a nostro avviso non rilevarsi, quale ulteriore argomento a favore

⁴⁵² G. Pestelli, op. ult. cit., p. 56; A. Melchionda, op. ult. cit., p. 17.

⁴⁵³ Così argomentano, rispettivamente: F. Giunta, op. ult. cit., p. 3; G. Pestelli, op. ult. cit., p. 53; A. Melchionda, op. ult. cit., p. 13.

⁴⁵⁴ F. Bellagamba, *La riforma del riciclaggio è legge: un'occasione mancata per andare oltre il mero recepimento della direttiva europea*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, p. 445 s., spec. p. 453.

⁴⁵⁵ Ivi, p. 446.

di quest'ultima tesi, che sin dal 1993 è stata introdotta un'ipotesi di riciclaggio attenuato per il caso in cui il reato-presupposto sia punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni (art. 648-*bis*, co. 4, c.p.). Come visto, già in questa occasione il legislatore ha dunque dimostrato di ritenere che la gravità del reato-presupposto *incide* su quella del riciclaggio e sulla dosimetria sanzionatoria di quest'ultimo. E a maggior ragione vi incide laddove si tratti di una contravvenzione, la cui rilevanza a tal fine è espressamente delimitata in base al disvalore.

A ogni modo, la novella ripropone e acuisce i problemi che da sempre affliggono la fattispecie di riciclaggio: da un lato, infatti, l'apertura ai delitti colposi contribuisce all'ulteriore "erosione della specificità" della fattispecie⁴⁵⁶; dall'altro, l'apertura "condizionata" alle contravvenzioni si pone in contraddizione con il paradigma *all-crimes*, suggerendo la possibilità di una selezione dei reati-presupposto, ancorché soltanto in punto di pena. In definitiva, dunque, si deve concordare con il rilievo secondo cui con il D. Lgs. 195/2021 il legislatore ha perso, ancora una volta, l'opportunità per "rinsaldare il legame tra delitti di riciclaggio e la tutela di interessi a carattere economico"⁴⁵⁷.

6.2. Il definitivo abbandono dell'*Enumerationsprinzip* a opera della "Legge per il miglioramento della lotta al riciclaggio mediante il diritto penale" del 9 marzo 2021: siamo tutti riciclatori?

"La tecnica dell'enumerazione ha pur sempre un qualcosa di frammentario, e ogni fattispecie che vi si fonda reca in sé il fulcro del suo ampliamento"⁴⁵⁸. Il legislatore tedesco del 2021 sembra aver preso in parola quest'autorevole affermazione, portando la fattispecie di *Geldwäsche* alla sua "estensione definitiva"⁴⁵⁹.

Fino al 18 marzo 2021, data di entrata in vigore della Legge per il miglioramento della lotta al riciclaggio a mezzo del diritto penale, nel *Vortatenkatalog* del § 261, comma 1, StGB figuravano le seguenti categorie di reati⁴⁶⁰:

- n. 1) *Verbrechen*;
- n. 2) *Vergehen* in materia di corruzione pubblica (*Korruptionsdelikte*, lett. a) e in materia di sostanze stupefacenti (*Bentäubungsmitteldelikte*, lett. b);
- n. 3) *Vergehen* in materia tributaria di cui ai §§ 373 e 374, comma 2, AO (*Steuerdelikte*);
- n. 4) *Vergehen* di diritto penale nucleare (*kernstrafrechtliche Delikte*, lett. a); *Vergehen* di cui al § 96 AuftG e al § 84 AsylG (*ausländerrechtliche Verstöße*, lett. b, varianti 1 e 2); evasione fiscale (lett. b, variante 3); delitti in materia di titoli di credito e in materia di brevetti, marchi e design (*Produktpiraterie*, lett. b, variante 4),

⁴⁵⁶ G. Insolera, *Prevenzione e repressione del riciclaggio e dell'accumulo dei patrimoni illeciti*, in *Leg. pen.*, 1998, p. 153 s., spec. p. 156.

⁴⁵⁷ F. Bellagamba, *In dirittura d'arrivo*, cit., p. 4-5.

⁴⁵⁸ M. Maiwald, *Auslegungsprobleme im Tatbestand der Geldwäsche*, cit., p. 634; Id., *Profili problematici del riciclaggio*, cit., p. 374.

⁴⁵⁹ T. Fischer, *Ultimative Ausdehnung*, in *NJW-Editorial*, 37/2020, p. 1 s.

⁴⁶⁰ Secondo la categorizzazione di B. Hecker, sub § 261, cit., p. 2566.

laddove commessi, tutti, per professione o da parte del membro di un'associazione costituitasi al fine di commettere reiteratamente tali reati;

n. 5) *Vergehen* in materia di organizzazione e di finanziamento di delitti contro l'ordine pubblico (§ 89a e 89c StGB) e qualsiasi *Organisationsdelikt* di cui ai §§ 129, 129a StGB, nonché qualsiasi *Vergehen* commesso dal membro di una di queste associazioni criminose.

Da un punto di vista sanzionatorio, il § 261 comminava la pena della reclusione da tre mesi a cinque anni; in caso di commissione colposa del fatto, la pena era della reclusione fino a due anni, ovvero della pena pecuniaria.

Se è vero che, come correttamente rilevato, l'originaria e indiscriminata apertura a tutti i *Verbrechen* ha sempre ostato al riconoscimento di un catalogo propriamente *chiuso* di reati-fonte, dovendosi piuttosto parlare di una tecnica mista⁴⁶¹, l'esigenza che i *Vergehen* di cui ai nn. 2, 3, e 4 fossero commessi in forma professionale (progettata reiterazione del fatto al fine di trarne un profitto di una certa entità e durata) o dal membro di un'associazione per delinquere (di almeno tre persone) riusciva in parte ad ancorare il § 261 StGB alla “*organisierte Kriminalität*”, il cui *proprium* criminologico, come visto, risiede nella suddivisione organizzata dei compiti e nella volontà di massimizzazione del profitto.

A partire dal 2019, tuttavia, questo impianto codicistico inizia a essere messo, per così dire, sotto accusa. Innanzitutto, la prima *Analisi nazionale del rischio relativo alla lotta contro il terrorismo e al finanziamento del terrorismo*, condotta dal Ministero delle Finanze e pubblicata nell'ottobre 2019, afferma nelle sue risultanze che la Germania – per la sua florida economia, per l'ampia circolazione di denaro contante, per la complessità e il carattere multilivello del sistema economico – è esposta a un “rischio medio-alto di riciclaggio”⁴⁶². Di conseguenza, la *Strategia contro riciclaggio e finanziamento del terrorismo*, messa a punto dal medesimo Ministero e pubblicata nel gennaio 2020, ritiene fondamentale un’“ulteriore prioritizzazione della lotta al riciclaggio nel complessivo disegno di politica criminale tedesca”⁴⁶³.

A livello di *advocacy* e di opinione pubblica, poi – quasi in un ritorno agli anni '80 – fa la sua riapparso il *Leitmotiv* secondo cui la Germania, per la sua prosperità e torbidezza

⁴⁶¹ M. Maiwald, op. ult. cit., p. 634. L'inclusione dei *Verbrechen* si basa sul loro essere “*serious crimes*” alla luce del quantum di pena astrattamente comminato.

⁴⁶² Bundesministerium der Finanzen, *Erste Nationale Risikoanalyse – Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung*, 19 ottobre 2019, consultabile su https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Broschueren_Bestellservice/2019-10-19-erste-nationale-risikoanalyse_2018-2019.html. La scala di rischio utilizzata è: “basso – medio – medio-alto”, v. p. 3 e 25.

⁴⁶³ Bundesministerium der Finanzen, *Strategie gegen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung*, dicembre 2019, consultabile su https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Broschueren_Bestellservice/2020-01-17-strategie-geldwaesche-terrorismusfinanzierung.html#:~:text=Die%20Strategie%20zur%20Bek%C3%A4mpfung%20von,zur%20Verbesserung%20des%20Gesamtsystems%20zusammenf%C3%BChrt.

economica, è un “paradiso del riciclaggio”⁴⁶⁴. A questa percezione sociale della diffusione del riciclaggio si aggiunge, poi, la congiuntura politica che vuole la Germania sottoposta alla rituale *Mutual Evaluation* della FATF/GAFI, a partire dal settembre 2020; una *Evaluation* che la BRD aveva tutto l’interesse a passare a pieni voti, anche per l’insoddisfacente collocamento nel Basel Ranking del 2020⁴⁶⁵; infine, anche nei confronti della Germania la Commissione europea aveva avviato una procedura di infrazione per il ritardo nell’attuazione della Direttiva 2018/1673⁴⁶⁶.

I tempi erano dunque maturi affinché il legislatore, in continuità con le numerose “leggi di lotta” (“*Bekämpfungsgesetze*”), imbracciasse, per così dire, l’artiglieria pesante e portasse l’istanza bellicistica alle estreme conseguenze, segnando un importante (ancorché non così ampio come inizialmente prospettato) *revirement* della tipicità del reato.

Come si evince dalla stessa rubrica della Legge, scopo complessivo dell’intervento legislativo del 9 marzo 2021 è il “miglioramento” della disciplina penalistica del riciclaggio. Sia Ref-E che Reg-E concordano sul fatto che tale *Verbesserung* consiste nel “miglioramento dell’applicabilità pratica” del § 261 StGB, e quindi su un aumento dei casi di punibilità a titolo di riciclaggio⁴⁶⁷.

Tuttavia, entrambi i progetti legislativi intendono altresì “completare la disciplina delle misure patrimoniali ablatorie”, ritenendo che “una confisca effettiva, ma anche un effettivo diritto penale anti-riciclaggio, conducono all’isolamento economico del reo e, all’atto pratico, rendono le utilità di derivazione criminale non suscettibili di scambio economico (*Verkehrsunfähig*, nda), e costituiscono validi strumenti per il contrasto della criminalità del profitto”⁴⁶⁸.

Architrave di questa strategia di lotta è, per l’appunto, la soppressione del catalogo di reati-presupposto e la sostituzione dello stesso con il concetto di (provenienza da) “un fatto tipico” (*rechtswidrige Tat*), come già avviene nei §§ 257 e 258 StGB.

Da un punto di vista sanzionatorio, la riforma ha abolito la previsione di un minimo edittale⁴⁶⁹: la pena è adesso quella della reclusione fino a cinque anni o della pena

⁴⁶⁴ Il termine è stato ampiamente utilizzato dal partito Die Grünen con particolare riferimento al settore immobiliare: si v. <https://www.gruene-bundestag.de/themen/finanzen/geldwaesche-paradies>. Contro tale settore ha puntato il dito anche la ONG Transparency International: cfr. <https://www.transparency.de/publikationen/detail/article/geldwaesche-bei-immobilien-in-deutschland-1/>

⁴⁶⁵ Lo riportano B. Gerke – M. Jahn – T. Paul, *Sorgenkind außer Kontrolle. Paradigmenwechsel der Geldwäsche-„Bekämpfung“ mit der Neufassung des § 261 StGB*, in *StV*, 2021, p. 330 s., spec. p. 331.

⁴⁶⁶ Commissione europea, *Infraction Procedure* INFR(2020)0026, del 3 febbraio 2021.

⁴⁶⁷ Ref-E, pp. 1, 6, 13 e 20.

⁴⁶⁸ Ref-E, p. 11; Reg-E p. 13.

⁴⁶⁹ Questa circostanza positiva fa sì che i casi, problematici, in cui il reato-presupposto sia punito con pena anche molto più grave del riciclaggio possano essere risolti in sede di commisurazione della pena (M. Böse – S. Jansen, *Die Vortat der Geldwäsche*, cit., p. 594). Prima della riforma, la giurisprudenza gestiva situazioni di questo tipo applicando al § 261 il tetto di pena (*Strafrahmendeckelung*) espressamente previsto dal legislatore per i soli §§ 257 Abs. 2 e § 258 Abs. 3 StGB, in ragione di una ritenuta “somiglianza giuridica” (“*Rechtsähnlichkeit*”) tra riciclaggio e favoreggiamento personale: cfr. *ex multis* BGH, Urt. del 2 settembre 2000 – 5 StR. 252/00; BGH, Beschl. del

pecuniaria; mentre la reclusione è fino a due anni in caso di riciclaggio colposo (nuovo § 261 Abs. 6 StGB).

Alla luce del peculiare contesto di politica criminale nel quale la riforma si iscrive, le considerazioni del legislatore tedesco e la loro ricezione dottrinale e giurisprudenziale si muovono su un triplice piano.

a) La necessità della riforma secondo il legislatore

In primo luogo viene in rilievo il **piano tecnico/sistemico**. Ref-E e Reg-E, infatti, ritengono che il passaggio a un *all-crimes approach* sia necessario al fine di conformare il diritto interno alle prescrizioni della Direttiva 2018/1673; la necessità di recepimento (*Umsetzungsbedarf*) è particolarmente urgente per quel che riguarda le categorie delittuose previste all'art. 2, lett. d), i) j), l), u) e v) della Direttiva.

In particolare, rispetto alle categorie di reati: contro la libertà di autodeterminazione sessuale (lett. d); di frode (lett. i); di falsificazione di moneta (lett. j) e di manipolazione del mercato (lett. u), il *Vortatenkatalog* del § 261 StGB è inadeguato nella misura in cui esige che il fatto sia commesso “*gewerbs- oder bandenmäßig*”. Rispetto, poi, alle categorie delittuose relative ai reati contro l'ambiente (lett. l) e di criminalità informativa (lett. v), l'*Umsetzungsbedarf* è totale, dal momento che nessuno dei reati che, nel diritto tedesco, rientrano in tali categorie è reato-presupposto del riciclaggio⁴⁷⁰.

Alla luce di queste lacune nella trama codicistica del § 261 StGB, i soggetti proponenti escludono (sebbene la Direttiva non lo vieti) la possibilità di procedere ancora una volta a un ampliamento *puntuale* del *Vortatenkatalog*. Questo, prima di tutto, per ragioni sistematiche: sarebbe infatti incoerente che, per esempio, la fattispecie di truffa *ex* § 263 StGB possa *sempre* essere reato-presupposto, qualora abbia a oggetto le utilità tutelate dalla Direttiva sulla lotta alle falsificazioni dei mezzi di pagamento intangibili e di cui alla Direttiva sulla tutela penale dell'Euro, essendo invece in tutte le altre ipotesi sia necessaria una commissione in forma associativa o professionale⁴⁷¹.

Il secondo piano su cui si muovono Ref-E e Reg-E è un **piano di politica criminale**. Dall'art. 2 della Direttiva ritengono infatti di evincere che, nell'ottica dell'Unione europea, il riciclaggio non è più un'appendice di criminalità organizzata e terrorismo, ma dev'essere combattuto in quanto tale. Pertanto, continuare a mantenere un *Vortatenkatalog* – pur sagomato sulle prescrizioni della Direttiva – “non darebbe conto dell'obiettivo complessivamente perseguito, ossia il sensibile miglioramento della disciplina penalistica di contrasto al riciclaggio”⁴⁷². Addirittura, secondo il Ref-E, nemmeno sarebbe giustificato associare la punibilità per riciclaggio ai soli reati generalmente lucrogenetici, perché, da un lato, “un profitto può essere aspettato da

26 febbraio 2003 – 5 StR 423/02, in *NJW*, 2003, p. 1880 s. (= BGHSt 48, p. 240 s.); OLG Hamburg, Beschl. del 19 giugno 2002 – 3 Ws 70/02. Per una critica a questa prassi giurisprudenziale cfr. K. Altenhain, *Das Anschlussdelikt*, cit., p. 81.

⁴⁷⁰ Ref-E, p. 12 -13; Reg-E, p. 14-16.

⁴⁷¹ Ref-E, p. 14; Reg-E, p. 15-16.

⁴⁷² Ivi, p. 13-14; Reg-E, p. 15.

qualsiasi reato”, dall’altro, “il disvalore [del riciclaggio] va *oltre* la commissione del reato-presupposto ed è indipendente da quest’ultimo”⁴⁷³.

Infine, su un **piano pratico**, “con la rinuncia a un elenco selettivo di reati-presupposto e l’ampliamento a tutti i fatti tipici [...] è facilitata l’attività di raccolta delle prove in fase di indagini (*Beweisführung*)”⁴⁷⁴.

b) Le obiezioni dottrinali alla riforma

Ebbene, le argomentazioni del legislatore in merito alla soppressione del *Vortatenkatalog* sono state sottoposte a un vaglio dottrinale particolarmente serrato, su tutti e tre i piani che abbiamo ritenuto di identificare.

Per quanto riguarda quello **tecnico/sistematico**, la maggior parte dei commentatori bolla la scelta di abolire completamente il *Vortatenkatalog* come eccessiva e sproporzionata, alla luce sia della Direttiva che delle Raccomandazioni FATF/GAFI; quando sarebbe invece bastato un adeguamento puntuale del catalogo, laddove necessario⁴⁷⁵. Altri, invece, concordano con il legislatore nel ritenere che il mantenimento di un *Vortatenkatalog* aggiornato alla Direttiva 2018/1673 non sarebbe stato possibile, sia per le conseguenti incongruenze sistematiche⁴⁷⁶ (a meno che ognuno degli stessi reati-presupposto non fosse stato fatto oggetto di un conseguente adattamento...) ⁴⁷⁷, sia per la qualità della norma penale⁴⁷⁸.

Con riferimento al **piano di politica criminale**, v’è unanimità di vedute sul fatto che l’ampliamento del § 261 StGB in punto di reati-presupposto rappresenta un “cambio di paradigma” perché sancisce il definitivo distacco del riciclaggio dall’orizzonte criminologico della criminalità organizzata⁴⁷⁹.

Da ciò deriva, innanzitutto, una perdita dello “statuto speciale” di cui il § 261 godeva all’interno della XXI Sezione dello StGB, con ricadute sull’applicabilità dei §§

⁴⁷³ Ref-E, p. 15 (corsivo nostro). Subito dopo, però, si afferma che il § 261 StGB “tutela il compito dell’amministrazione della giustizia di eliminare le conseguenze dannose dei reati” (idem Reg-E, p. 15).

⁴⁷⁴ Ref-E, p. 2; Reg-E, p. 29.

⁴⁷⁵ N. Gazeas, *Das neue Geldwäsche-Strafrecht*, cit., p. 1042; J. Bülte, *Reform des § 261 StGB: Vermeintlich effektive Abschöpfung statt Rechtsstaatlichkeit*, in *GWuR*, 2021, p. 8 s.; A. Schiemann, *Bekämpfungsstrafrecht außer Rand und Band – Zur unverhältnismäßigen Reform des Geldwäschetatbestands*, in *KriPoZ*, 3/2021, p. 151 s., spec. p. 152; D. Travers – M. Michaelis, *Der neue § 261 StGB – Die Deutsche Umsetzung der EU-Richtlinie über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche*, in *NZWiSt*, 2021, p. 125 s.

⁴⁷⁶ In particolare, K. Altenhain – L. Fleckenstein, *Der Gesetzentwurf zur Neufassung des §261 StGB*, cit., p. 1046 si chiedono come si sarebbe potuto spiegare, per esempio, il fatto che il reato di falsificazione di dati (*Datenveränderung*) ex § 303a StGB sia *sempre* reato-presupposto del riciclaggio, e invece la rapina e l’estorsione lo siano solo se commessi in forma associativa o per professione, e concludono che non ci fosse altra alternativa per il legislatore se non quella della soppressione in toto del catalogo di reati-presupposto!

⁴⁷⁷ B. Gerke – M. Jahn – T. Paul, op. ult. cit., p. 331.

⁴⁷⁸ M. Bergmann – A. Pfaff, *Die Notwendigen Erweiterungen des Vortatenkatalogs in § 261 Abs. 1 S. 2 StGB aufgrund von Art. 2 Nr. 1 S. 1 der Richtlinie (EU) 2018/1673*, in Id., C. Schröder (Hrsg.), *Lösungsvorschläge für das Geldwäschestrafrecht. Die Konsequenzen der Richtlinie (EU) 2018/1673 und Vorschläge für eine teleologischen Reduktion*, Universitätsverlag Halle-Wittemberg, Halle 2020, p. 9 s., spec. p. 40-41.

⁴⁷⁹ Per tutti B. Gerke – M. Jahn – T. Paul, op. ult. cit., *passim* (“Paradigmenwechsel”).

257 ss., il cui reato-presupposto è anch'esso un "fatto tipico"⁴⁸⁰ (v. *infra* cap. III sul concorso tra norme).

In secondo luogo, il passaggio all'*all-crimes approach* determina uno spostamento del baricentro di disvalore del § 261 StGB. Dal momento che ogni fatto, purché *rechtswidrig*, può generare un provento riciclabile (a eccezione dei risparmi di spesa...), e che le condotte tipiche *ex* § 261 StGB ricomprendono anche il semplice uso o la mera custodia del provento, in pratica diviene penalmente rilevante *qualsiasi* movimentazione di denaro, a tal punto che "è solo questione di tempo prima che lo stesso Ministero dell'Economia e delle Finanze entri in contatto con denaro di origine delittuosa"⁴⁸¹. A essere criminalizzato *sub* § 261 StGB non è, dunque, il *riciclaggio* in sé, bensì – e a parità di armi! – "qualsiasi *ottenimento* tipico e antiggiuridico di denaro"; dalla lotta alla criminalità si è quindi passati alla "lotta al fatto tipico"⁴⁸².

Infine, per quanto riguarda il **piano pratico**, la dottrina ha subito messo in guardia sul fatto che la soppressione del catalogo di reati-presupposto non causa alcun alleggerimento probatorio in punto di prova del *predicate crime*: sotto questo profilo – come peraltro riconosciuto anche dal legislatore – niente cambia (sul punto cfr. *infra*, par. 7).

Tuttavia, il passaggio all'*all-crimes approach* ha dei riflessi innegabilmente vantaggiosi sul piano processuale.

Innanzitutto, non occorrerà più provare che reato-presupposto è un reato commesso in forma professionale o dal membro di un'associazione per delinquere (e che l'agente ne fosse a conoscenza): in altri termini, come acutamente osservato, il legislatore, non potendo fornire una prova, ha cambiato l'oggetto di prova stesso, con una mossa formalmente rispettosa del principio de *in dubio pro reo*⁴⁸³.

In secondo luogo v'è chi teme che, essendo sufficiente dimostrare che il provento proviene da un fatto tipico non più tassativamente circoscritto, la soglia di sospetto necessaria ai fini dell'instaurazione di un processo penale (*Anfangsverdacht*, § 152 StPO) sarà più facilmente raggiunta⁴⁸⁴. Tuttavia, questa circostanza difficilmente darà vita al tanto agognato "miglioramento della lotta al riciclaggio". Non è infatti da escludersi che, in assenza di qualsivoglia limitazione di reati-presupposto, le indagini e i processi avranno sempre più frequentemente a oggetto quei reati-presupposto che,

⁴⁸⁰ K. Altenhain – L. Fleckenstein, op. ult. cit., p. 1046.

⁴⁸¹ Così F. Bittmann, *82 Millionen Straftäter. Zur Neuregelung des Straftatbestands der Geldwäsche*, in ZWH, 2021, p. 157 s., spec. p. 158. Anche la BRAK sottolinea che la nuova struttura del § 261 StGB aumenta le possibilità che tutti i soggetti partecipanti al traffico economico e giuridico prima o poi "tocchino" del denaro sporco o comunque dei proventi criminosi: BRAK, *Stellungnahme Nr. 52/2020*, cit., p. 7.

⁴⁸² T. Fischer, *Ein Volk von Geldwäschern*, in JoJZG, 3/2021, p. 114 s.

⁴⁸³ J. Bülte, *Geldwäschebekämpfung um jeden Preis*, in NZWiSt-Editorial, 10/2020.

⁴⁸⁴ M. Bergmann – A. Pfaff, *Konsequenzen aus der Anpassung des Geldwäschervortatenkatalogs an die Vorgaben aus Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie (EU) 2018/1673*, in Id., C. Schröder (Hrsg.), *Lösungsvorschläge für das Geldwäschestrafrecht. Die Konsequenzen der Richtlinie (EU) 2018/1673 und Vorschläge für eine teleologische Reduktion*, Universitätsverlag Halle-Wittenberg, Halle 2020, p. 79 s., spec. p. 100-101; F. Bittmann, *Folgenwirkungen des neuen § 261 StGB. Kontaminierung – Vermischung – Abschöpfung*, in NStZ, 2022, p. 577 s., spec. p. 579.

semplicemente, sono risultati più facilmente identificabili per gli inquirenti, perché il provento dagli stessi generato è stato sottoposto a un riciclaggio tutt'altro che sofisticato e macro-offensivo⁴⁸⁵. In altri termini, si preconizza che nelle maglie della repressione esercitata sotto l'egida del § 261 StGB non finiscano i riciclatori professionisti, bensì “i pesci piccoli”, il micro-riciclatore (non dissimile dal nostro alteratore di targhe di veicoli rubati...); in questi casi, alta è la possibilità che il procedimento vada incontro a quella sorta di sospensione con messa alla prova che la *Einstellung des Verfahrens*, ai sensi dei §§ 153, 153a StPO⁴⁸⁶.

In alternativa, laddove non si sia giunti a una condanna per riciclaggio⁴⁸⁷, ma le indagini in ordine al § 261 StGB abbiano comunque portato a identificare l'autore del reato-presupposto, la cui penale responsabilità sia poi stata accertata, nelle maglie della repressione capacitata dal § 261 StGB finiranno gli autori di reati-presupposto⁴⁸⁸.

Infine, la nuova struttura del reato di riciclaggio incide sensibilmente sulle segnalazioni di operazioni sospette ai sensi del § 43 GwG: aumentandone senz'altro il numero⁴⁸⁹, ma potenzialmente danneggiandone la (già scarsa) qualità: si è senz'altro più facilmente indotti a ritenere che “*susistono circostanze che indicano che un'utilità [...] proviene da un reato che potrebbe costituire reato-presupposto del riciclaggio*” (§ 43 Abs. 1 Nr. 1 GwG) se ogni fatto tipico può esserlo. Alla luce del nuovo § 261 StGB e dell'avvenuto distanziamento rispetto a forme di criminalità organizzata o grave – nel qual caso davvero v'è un rischio di “abuso del sistema finanziario a fini di riciclaggio” – la proporzionalità e l'opportunità del sistema di segnalazione appaiono ancor più dubbie⁴⁹⁰, soprattutto per le libere professioni⁴⁹¹.

⁴⁸⁵ B. Vogel, *Warum die Reform der Geldwäscheparagraphen ihr Ziel verfehlt*, in *Fachinformationsdienst für internationale und interdisziplinäre Rechtsforschung*, Preußischer Kulturbesitz, Berlin 2020, e in www.verfassungsblog.de, 24 agosto 2020, p. 1.

⁴⁸⁶ N. Gazeas, op. ult. cit., p. 1046, saluta questa ipotesi come possibilità “sensata ed efficiente” di gestire i procedimenti; J. Bülte, *Reform des. §. 261 StGB*, cit., p. 11, ritiene questo esito processuale pur sempre disfunzionale.

⁴⁸⁷ D'altra parte, una delle conseguenze processuali dell'ampliamento delle *Vortaten* a ogni “fatto tipico” sarà, presumibilmente, un aumento dei casi di errore (*Irrtum*) sull'identità del reato-presupposto: così B. Vogel, *Stellungnahme zum Entwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Verbesserung des strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche*, Freiburg, 7 settembre 2020.

⁴⁸⁸ B. Vogel, opp. ult. cit., rispettivamente p. 3 e p. 5. Sotto questo profilo, A. Spitzer, *Bekämpfung von Geldwäsche – Auf dem bestmöglichen Weg?*, in *ZRP*, 2020, p. 216 s., spec. p. 218, osserva giustamente che la neo-stabilita competenza delle Sezioni specializzate in diritto penale dell'economia presso il competente Tribunale (Wirtschaftsstrafkammer) risulterà in questi casi superflua, trattandosi appunto di casi di riciclaggio bagatellare ovvero della punibilità del reato-presupposto.

⁴⁸⁹ FIU, *Jahresbericht 2021*, cit., p. 15 e 16 (aumento del 106% delle segnalazioni provenienti dal settore finanziario, le cui segnalazioni corrispondono al 97% del totale!).

⁴⁹⁰ B. Vogel, *Stellungnahme zum Entwurf des Bundesministeriums*, cit., p. 9.

⁴⁹¹ J. Bülte, *Geldwäschebekämpfung um jeden Preis*, cit., p. 1. Secondo le parole di Fischer, il nuovo *Tatbestand* è il perfetto “cavallo di Troia per impiantare nel diritto penale la logica della prevenzione”: T. Fischer, *Ultimative Ausdehnung*, cit.

Il tormentato rapporto tra riciclaggio e reati-presupposto, che da sempre ha caratterizzato il § 261 StGB, non è certamente cessato grazie all'adozione dell'*all-crimes approach*. Al contrario, la recente riforma della fattispecie riciclatoria tedesca pone con ancor più vigore la questione della capacità dei reati-presupposto di delimitare e contenere il disvalore dei fatti di riciclaggio, imprimendo agli stessi un'offensività definita⁴⁹².

Da un lato, infatti, la previgente configurazione del *Vortatenkatalog* era innegabilmente problematica, sia per l'apertura a qualsiasi *Verbrechen*, sia per il sempre più ampio ed eterogeneo novero dei *Vergehen*, ivi incluso *qualsiasi Vergehen* commesso semplicemente membro di una delle associazioni criminali di cui ai §§ 129 e 129a StGB. Di talché erano, piuttosto, i requisiti di “professionalità” e di “commissione in forma associativa” a selezionare i reati-presupposto rilevanti ai fini del § 261 StGB, in quanto potenzialmente indizianti di una maggiore pericolosità del fatto per via dell'organizzazione dell'agire criminale.

Dall'altro lato, però, l'apertura a ogni *rechtswidrige Tat* fa davvero deflagrare l'offensività del § 261 StGB, disvelandone la strumentalità rispetto a interessi punitivi relativi ai reati-presupposto e ai rispettivi autori, piuttosto che al riciclaggio stesso.

Ne sono sorti, non a caso, problemi in punto di proporzionalità e legittimità della fattispecie di riciclaggio. La sua nuova apertura, sul piano sostanziale, a ogni “fatto tipico”, ha infatti condotto a frizioni nei rapporti con alcune norme processuali e con la disposizione in materia di confisca indipendente allargata. Trattandosi in entrambi i casi di misure (investigative e, latamente, sanzionatorie) particolarmente intrusive, la loro applicazione è limitata a reati gravi; ma “grave”, il riciclaggio post-2021, non sempre è, stante l'ampliamento del suo rapporto di derivazione da *qualsiasi* fatto tipico (anche bagatellare).

Sul punto, quindi, il legislatore ha dovuto fare retromarcia, adottando infine le seguenti limitazioni (che sia il Ref-E che il Reg-E annoverano tra quegli adattamenti necessari perché “la rinuncia a un catalogo selettivo di reati-presupposto rende necessario sottoporre anche gli altri elementi costitutivi della fattispecie a un vaglio di proporzionalità”⁴⁹³):

- l'intercettazione delle comunicazioni (*Telekommunikationsüberwachung*, § 100a StPO) può essere disposta per il solo riciclaggio il cui reato-presupposto sia uno dei “reati gravi” di cui al § 100a Abs. 2 Nr. 1-11 StPO (§ 100a Abs. 2 Nr. 1 lett. m) StPO);
- la perquisizione informatica (*online-Durchsuchung*) può essere disposta per i soli casi di “riciclaggio particolarmente grave” ai sensi del nuovo § 261 Abs. 5 StGB, e solo

⁴⁹² Conferma questa *Abgrenzungsfunktion* dei reati-presupposto, fintantoché gli stessi non comprendano *ogni* reato (!), K. Bernsmann, *Geldwäsche und Vortatkonkretisierung*, in *StV*, 1998, p. 46 s., spec p. 47.

⁴⁹³ Ref-E, p. 16 s.; Reg-E, p. 17.

qualora il reato-presupposto sia uno dei “reati particolarmente gravi” di cui al § 100b Abs. 2 Nr. 1-7 (§ 100b Abs. 2 Nr. 1 lett. l) StPO⁴⁹⁴;

- la possibilità di rifiutarsi di testimoniare, ai sensi del § 53 StPO, è vietata anche rispetto al reato di riciclaggio, ma solo qualora il reato-presupposto dello stesso sia punito con la pena della reclusione il cui minimo edittale sia “elevato” (§ 53 Abs. 2 Nr. 3 StPO).

Parzialmente diversa è stata la scelta operata in punto di confisca indipendente allargata ex § 76a Abs. 4 StGB, secondo cui “*un oggetto sequestrato per via del sospetto di un reato di cui alla frase 3, nonché i frutti tratti dallo stesso, possono anche essere confiscati in via indipendente, qualora l’oggetto provenga da un fatto tipico e il soggetto interessato dal sequestro non possa essere perseguito o condannato in ordine al reato che ha dato origine al sequestro. [...] Reati ai sensi della frase uno sono: [...]*”⁴⁹⁵.

Il Reg-E prevedeva che tale misura ablatoria potesse essere disposta solo in presenza di un sospetto di riciclaggio di proventi derivanti da un *Verbrechen* o da un reato commesso in forma associativa o per professione⁴⁹⁶. Tuttavia, il giorno prima della terza e ultima audizione in Parlamento del progetto di legge *de quo*, su istanza dei partiti CDU/CSU e SPD, tale limitazione è venuta meno. Adesso, quindi, la confisca indipendente allargata è *sempre* applicabile laddove si sospetti che il bene deriva da un fatto di riciclaggio, a prescindere dalla gravità del relativo reato-presupposto; tuttavia, il nuovo § 76a Abs. 4 lett. f) StGB limita tale possibilità al solo riciclaggio doloso.

6.3. Disposizioni in materia di giurisdizione e di *locus commissi delicti*

L’attuazione a livello nazionale della lotta al riciclaggio propugnata dall’Unione europea si sostanzia anche di disposizioni relative all’applicabilità nello spazio delle norme incriminatrici e alla conseguente allocazione del potere punitivo. L’obiettivo finale è duplice: da un lato, evitare qualsivoglia spazio di impunità e possibilità di *forum shopping*⁴⁹⁷; dall’altro, favorire la cooperazione transfrontaliera tra le autorità preposte alla repressione del riciclaggio.

a) La nuova disciplina italiana

Per quanto riguarda l’Italia, viene in rilievo l’art. 10, par. 1, della Direttiva 2018/1673, che chiede a ciascuno Stato membro di adottare “*le misure necessarie per*

⁴⁹⁴ Ai “reati gravi” ai sensi, rispettivamente, del § 100a Abs. 2 e del § 100b Abs. 2, fanno riferimento anche le misure di intercettazione domestica (*akustische Wohnraumüberwachung*, § 100c StPO) e di acquisizione di dati sul traffico telefonico (*Erhebung von Verkehrsdaten*, § 100g StPO).

⁴⁹⁵ “*Ein wegen des Verdachts einer in Satz 3 genannten Straftat sichergestellter Gegenstand sowie daraus gezogene Nutzungen sollen auch dann selbständig eingezogen werden, wenn der Gegenstand aus einer rechtswidrigen Tat herrührt und der von der Sicherstellung Betroffene nicht wegen der ihr zugrundeliegenden Straftat verfolgt oder verurteilt werden kann*”. La possibilità di confiscare anche i frutti (*Nutzungen*) tratti dall’oggetto sequestrato è stata aggiunta nel 2021, così come la precisazione che il soggetto non può essere perseguito o condannato “*in ordine al reato che ha dato origine al sequestro*”.

⁴⁹⁶ Ref-E, p. 27.

⁴⁹⁷ F. Crimi, *Lotta al riciclaggio: in G.U. il D. Lgs. 195/2021*, in *Quot. giur.*, 2 dicembre 2021, p. 1.

stabilire la propria competenza giurisdizionale [...]” nel caso in cui il reato è commesso anche solo parzialmente nel suo territorio (lett. a); e nel caso in cui l’autore del reato sia un suo cittadino (lett. b).

Quando il reato (o frazione della condotta tipica) è commesso su suolo straniero da cittadino italiano entra in gioco l’art. 9 c.p.; rispetto a questa norma, l’intervento del D. Lgs. 195/2021 è avvenuto all’insegna di un’ulteriore estensione del c.d. principio di ubicità della giurisdizione italiana.

Mentre il riciclaggio e il reimpiego figuravano già tra le fattispecie criminose soggette *ex lege* alla giurisdizione italiana, in ragione del superamento della soglia edittale stabilita all’art. 9, co. 1, c.p. (ergastolo o reclusione non inferiore nel minimo a tre anni), ricettazione e autoriciclaggio erano assoggettate a una specifica condizione di procedibilità (la richiesta del Ministro di Grazia e Giustizia o l’istanza o querela della persona offesa). Il nuovo co. 4 dell’art. 9 c.p., di contro, include gli artt. 648 e 648-ter.1 c.p. tra i reati che, per espressa previsione legislativa, sono procedibili in Italia anche in assenza della condizione di procedibilità (come già previsto per i delitti *ex artt.* 320 e 321 c.p. e per il traffico di influenze illecite a opera della Legge 3/2019).

Ne consegue un’estensione della punibilità anche della ricettazione e dell’autoriciclaggio, poiché sarà ora punibile secondo la legge e la giurisdizione italiana anche il reato-presupposto – commesso all’estero da cittadino italiano – che eventualmente non sia dotato di rilevanza penale per l’ordinamento straniero⁴⁹⁸.

Tuttavia, non essendo stato modificato il disposto del co. 1 dell’art. 9 c.p., è pur sempre necessaria la presenza del cittadino autore del reato sul territorio italiano⁴⁹⁹. Sul punto la dottrina ha opinioni di diverso tenore: da un lato si sostiene che l’inclusione della ricettazione e dell’autoriciclaggio nel quarto comma dell’art. 9 appare ingiustificata rispetto ad altri fenomeni criminosi potenzialmente più gravi ed esclusi da tale lista⁵⁰⁰; dall’altro, non si vede perché questi reati non possano essere inclusi tra i reati *ex art.* 7 c.p., per i quali l’ordinamento abdica completamente al principio di territorialità, quale che sia la nazionalità dell’autore del reato e il *locus commissi delicti*⁵⁰¹.

Quando, invece, il reato è commesso all’estero da cittadino straniero, la Direttiva prevede solo come facoltativa l’estensione della giurisdizione nazionale da parte dello Stato nel quale l’autore del reato abbia la sua residenza abituale (art. 10, par. 2, lett. a); di tale facoltà, tuttavia, l’Italia non ha ritenuto di fare uso.

Tale ipotesi risulta quindi disciplinata da un immutato art. 10 c.p.: perciò, laddove il fatto sia commesso ai danni di un cittadino o dello Stato italiano, lo stesso sarà punibile solo purché il reo si trovi in Italia e vi sia richiesta del Ministro di Grazia e

⁴⁹⁸ G. Pestelli, *Riflessioni critiche sulla riforma*, cit., p. 63.

⁴⁹⁹ N. Mainieri – A. Morabito, *La Direttiva UE n. 1673/2018 sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale: osservazioni sul recepimento*, in www.diritto bancario.it, 18 dicembre 2020, p. 4.

⁵⁰⁰ G. M. Palmieri, *Note “a prima lettura” sul D. Lgs. n. 195/2021*, cit., p. 5 – osservazione che condividiamo per il reato di ricettazione.

⁵⁰¹ M. A. Morabito, *Lo schema di decreto legislativo per l’attuazione della direttiva UE 2018/1673*, cit., p. 8-9, argomenta questa proposta alla luce della plurioffensività delle fattispecie latamente riciclatorie.

Giustizia (co. 1)⁵⁰². Invece, qualora il fatto sia commesso ai danni di uno straniero o di uno Stato estero (co. 2), sarà punibile in Italia solo se commesso su suolo italiano ovvero se la legge italiana ne prevede la punizione con ergastolo o reclusione non inferiore nel minimo a tre anni: ma, come visto, ricettazione e autoriciclaggio non soddisfano tali limiti edittali⁵⁰³.

b) La nuova disciplina in punto di *Auslandsvortaten*

Per quanto riguarda la Germania, le novità introdotte nel 2021 in punto di giurisdizione e *locus commissi delicti* sono ben più incisive, e anch'esse rivolte a un ampliamento del cono applicativo della fattispecie di riciclaggio. In particolare, la disciplina di nuovo conio riguarda l'ipotesi in cui la condotta riciclatoria si consumi in Germania, ma il reato-presupposto sia stato commesso all'estero (c.d. *Auslandsvortat*).

La disposizione rilevante è il § 261 Abs. 8 StGB che, nella versione in vigore fino al 18 marzo 2021, stabiliva che, per aversi punibilità in Germania del reato di riciclaggio con *Auslandsvortat*, il provento di reato commesso su suolo tedesco e il provento di reato commesso all'estero fossero equivalenti, a condizione che il fatto-presupposto fosse previsto e punito come illecito penale non solo in Germania, *ma anche* nel *locus commissi delicti* (e, dal 1998, purché fosse ricompreso nel catalogo di cui all'Abs. 1)⁵⁰⁴.

Sul punto, e al fine di evitare che un soggetto imputato in ordine al reato di riciclaggio possa appellarsi sul principio del *nullum crimen sine lege*⁵⁰⁵, l'art. 3, par. 3, lett. c), della Direttiva 1673/2018 chiede agli Stati membri di adottare le misure necessarie per garantire che le condotte oggetto di necessaria incriminazione “*si estendano ai beni provenienti da una condotta che ha avuto luogo nel territorio di uno Stato membro o di un paese terzo, qualora tale condotta costituisca un'attività criminosa se posta in atto nel territorio nazionale*”. Il successivo par. 4 concede agli Stati membri la facoltà di esigere che tale condotta costituisca reato ai sensi del *locus commissi delicti*, ma non “*nel caso in cui tale condotta rientri tra i reati di cui all'articolo 2, punto 1, lettere da a) a e) e b), e definiti dal diritto applicabile dell'Unione*”.

Si tratta dei reati inclusi nelle seguenti categorie delittuose *ex art. 2* della Direttiva: partecipazione a un gruppo criminale organizzato e racket; terrorismo; tratta di esseri umani e traffico di migranti; sfruttamento sessuale; traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope; e corruzione.

⁵⁰² Esprime rammarico per la mancata modifica dell'art. 10 c.p. A. M. Morabito, op. ult. cit., p. 9-10.

⁵⁰³ G. Pestelli, op. ult. cit., p. 64.

⁵⁰⁴ Prima della riforma del 1998, talune pronunce avevano ritenuto integrato il reato di *Geldwäsche* anche in casi in cui il fatto-presupposto commesso all'estero, sebbene penalmente rilevante anche nel *locus commissi delicti*, non figurasse nel catalogo del § 261 StGB: AG Essen, Ur. del 12 gennaio 1994, in *Zeitschrift für Wirtschaft und Insolvenzpraxis* (ZIP), 1994, p. 699 s. = *wistra*, 1995, p. 31 s.; LG Stuttgart, Ur. del 7 aprile 1994, *ivi*, p. 1766 s. = *wistra*, 1995, p. 156 s. = *NJW*, 1995, p. 670 s. A questo approccio estensivo parte della dottrina muoveva obiezioni di ordine sistematico e assiologico, data la gravità dei reati figuranti nel catalogo del § 261 StGB: così, per tutti, C. Burr, *Die Strafbarkeit wegen Geldwäsche bei Auslandsvortaten* (§ 261 Abs. 8 StGB), in *wistra*, 1995, p. 255 s.

⁵⁰⁵ Entwicklungsausschuss, *Stellungnahme*, cit. Böse, p. 595.

Nel dare attuazione a questa previsione europea, la Legge del 9 marzo 2021 modifica il § 261 StGB nel senso di rinunciare parzialmente al principio di doppia punibilità (*Prinzip der doppelten Strafbarkeit*) di cui il previgente Abs. 8 era espressione. Infatti, laddove il reato-presupposto sia uno dei suddetti euro-reati, per come disciplinati dai rispettivi atti dell'Unione europea, e a prescindere dal fatto che nel Paese europeo di commissione del reato quest'ultimo non sia punibile, ovvero che si tratti di uno Stato terzo, la Germania può esercitare la propria pretesa punitiva, ai sensi del nuovo § 261 Abs. 9; l'elenco degli euro-reati rilevanti in tal senso è contenuto alle lett. a-h) dell'Abs. 9, Nr. 2.

Di contro, al di fuori di queste ipotesi, dall'Abs. 9 Nr. 1 si evince *a contrario* che, se il fatto da cui deriva il provento riciclato in Germania non costituisce reato nel paese di commissione, la giurisdizione tedesca non può trovare applicazione.

La dottrina maggioritaria si rallegra del fatto che, almeno in questa materia, la trasposizione della Direttiva sia avvenuta in forma puntuale, limitatamente a quanto richiesto dall'Unione⁵⁰⁶; tuttavia, la nuova disciplina in materia di *Auslandvortaten* non è esente da criticità.

Sul piano del metodo, il rinvio a cascata ad atti unionali e alla disciplina punitiva ivi contenuta è (a ragione) ritenuta compromettere fortemente l'intelligibilità e la funzione di orientamento della fattispecie riciclatoria⁵⁰⁷.

Sul piano del merito, il vero problema è che il disposto del § 261 Abs. 9 Nr. 2, lett. a-h) può condurre alla pronuncia di una condanna a titolo di riciclaggio da parte di un giudice tedesco anche laddove l'utilità oggetto di *laundering* sia stato ottenuto su suolo straniero *legalmente*, in base cioè a un comportamento privo di rilevanza penale⁵⁰⁸. Nel corso dell'iter legislativo europeo, d'altra parte, la Germania aveva sollevato delle perplessità rispetto all'art. 49, par. 1, della GRCh, che espressamente sancisce il principio di doppia punibilità⁵⁰⁹.

Inoltre, v'è chi dubita della legittimità di questa parziale rinuncia al requisito della doppia punibilità anche in ottica teleologica. Posto che la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria riconoscono nel § 261 StGB una norma a tutela dell'amministrazione della giustizia interna (*Rechtspflegedelikt* – v. *infra*, cap. III, par. 5.2.), dal nuovo Abs. 9 discende il rischio di un'estensione sproporzionata della giurisdizione tedesca, in particolare rispetto a quei fatti che *non* siano previsti come reato nel *locus commissi delicti*,

⁵⁰⁶ N. Gazeas, *Das neue Geldwäsche-Strafrecht*, cit., p. 1045; K. Altenhain – L. Fleckenstein, *Der Gesetzentwurf zur Neufassung des §261 StGB*, cit., p. 1047 (con riferimento al Reg-E).

⁵⁰⁷ M. Jahn, *Schriftliche Stellungnahme für die öffentliche Anhörung* (BT-Prot. 19/117), cit., p. 25. Sul tema dell'errore sull'applicabilità del diritto tedesco, si v. il recente contributo di M. Böse, *Der Irrtum über die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts*, in *ZIS*, 2022, p. 635 s.

⁵⁰⁸ J. Schindler, *Ist § 261 StGB noch zu retten?*, cit., p. 463.

⁵⁰⁹ Consiglio dell'Unione europea, Prima lettura della Proposta di Direttiva sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale, Bruxelles, 21 settembre 2018, 2016/0414 (COD), Rats-Dok 12230/18; Consiglio dell'Unione europea, Prima lettura della Direttiva sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale Bruxelles, 11-12 ottobre 2018, 2016/0414 (COD), Rats-Dok 13040/18.

pur essendo punibili alla stregua degli elencati atti europei. In questi casi, l'unica possibilità per un esercizio della pretesa punitiva del riciclaggio da parte della Germania che sia giustificato (alla luce del fatto che il § 261 StGB tutela la sola *Rechtspflege* interna), è che il reato in questione sia uno dei reati universalmente punibili, oppure che la giurisdizione tedesca possa “fare le veci” della giurisdizione straniera e del suo interesse punitivo (c.d. *derivative/ abgeleitete Strafgewalt*), ossia quando il reato-presupposto è tale da poter dare adito a misure ablatorie in Germania⁵¹⁰.

7. Il *predicate crime* nella dinamica processuale: da reato presupposto a reato “pretesto”
Una volta calato in un processo penale in ordine al reato di riciclaggio, il reato-presupposto tende a perdere la sua pregnanza quale vettore di offensività del fatto riciclatorio per diventare una sorta di mero “pretesto” per l'accertamento di penale responsabilità: difatti, l'accertamento sia della sua previa commissione (7.1.), sia della sua rappresentazione da parte del riciclatore (7.2.) si accontentano di formule semplificate e di standard probatori molto bassi.

7.1. Il blando accertamento processuale della sussistenza del reato-presupposto

Qualità e quantità della provenienza dal reato-presupposto non sono i soli elementi a determinare il perimetro offensivo della fattispecie di riciclaggio: cruciale è anche il tema della modalità di accertamento di tale provenienza, dal quale invero dipendono latitudine repressiva e sopravvivenza applicativa dell'art. 648-*bis* c.p. e del § 261 StGB.

E infatti gli strumenti normativi sovranazionali intervenuti in materia si sono occupati non solo di definire degli elementi costitutivi minimi del reato, ma anche di dettare regole uniformi in materia di prova, sul presupposto che il *law enforcement*, latamente inteso, è anch'esso una componente essenziale del processo di uniformizzazione⁵¹¹.

L'art. 6 della Convenzione di Vienna, relativo all'extradizione, dispone che gli Stati firmatari debbano “*semplificare i [...] requisiti in materia di prova*” per i reati a cui la Convenzione è applicabile; la Convenzione di Strasburgo, invece, intende assicurare che ciascuna Parte prenda le misure legislative necessarie per facilitare la raccolta delle prove e le indagini (art. 4).

Infine, mentre le direttive AML, in linea con la loro *ratio* preventiva, si limitano a stabilire regole sulla conservazione e la messa a disposizione di elementi di prova da parte dei soggetti obbligati, l'art. 2, par. 3, della Direttiva 2018/1673 dispone che gli Stati adottano le “*misure necessarie*” affinché una condanna per riciclaggio sia possibile non solo a prescindere da una previa condanna definitiva in ordine al reato-presupposto (lett. a), ma anche, “*qualora si accerti che i beni provengono da un'attività criminosa*”, senza che

⁵¹⁰ M. Böse – S. Jansen, *Die Vortat der Geldwäsche*, cit., p. 596-597.

⁵¹¹ A. Klip, *Definitions of Harmonisation*, in Id., Id., H. van der Wilt (Eds.), *Harmonisation and Harmonising Measures*, cit., p. 23 s., spec. p. 29.

sia necessario “determinare tutti gli elementi fattuali o tutte le circostanze relative a tale attività criminosa, compresa l’identità dell’autore” (lett. b)⁵¹².

La Direttiva 1673/2018, dunque, sgombra definitivamente il campo dai due orientamenti che, nel loro estremismo antagonista, definiscono l’area entro la quale il tema dell’accertamento del *predicate crime* si pone⁵¹³: da un lato, la necessità di una puntuale prova giudiziale del reato-presupposto – la quale rischia di “fare del riciclaggio una tigre di carta”⁵¹⁴; dall’altro, all’estremo opposto, la bastevolezza di una presunzione di sussistenza del reato-presupposto – la quale rischia di far arretrare sullo sfondo quel vincolo reale e causale di provenienza illecita che pure “macchia” le condotte, rendendole tipiche, e definisce il confine tra legale e illegale⁵¹⁵.

Dunque, posto che tra “mancato bisogno di prova e prova ancora possibile”⁵¹⁶ la scelta è caduta sulla possibilità di prova, la questione in gioco è quella dei requisiti minimi che devono presiedere all’accertamento processuale del reato-presupposto e del grado di concretezza della sua identificazione giudiziale. Questione sul cui sfondo si stagliano i principii del diritto penale liberale di colpevolezza, di formazione della prova nel contraddittorio, di equo processo e di presunzione di non colpevolezza⁵¹⁷ e, con riferimento all’ordinamento tedesco, il principio dell’iniziativa di parte (*Anklagegrundsatz*, § 151 StPO) e di non genericità dell’imputazione (*Umgrenzungsfunktion der Anklageschrift*)⁵¹⁸.

Ebbene, nonostante la sua indubbia rilevanza, pratica e ideologica, la risposta alla questione della modalità di accertamento del reato-presupposto proviene esclusivamente dal formante giurisprudenziale, sia in Italia che in Germania. E la tendenza della giurisprudenza assolutamente prevalente è nel senso di un alleggerimento dell’onere probatorio in ordine al *predicate crime*; peraltro, è interessante notare che ciò avviene in entrambi i Paesi, nonostante la struttura delle fattispecie in punto di ampiezza dei reati-fonte fosse, fino a poco tempo fa, profondamente diverso.

⁵¹² Il Considerando (12) infatti afferma che “*affinché le misure di diritto penale siano efficaci contro il riciclaggio, la condanna dovrebbe essere possibile senza che sia necessario determinare con precisione da quale attività criminosa provengano i beni o che [...] esista una condanna precedente o simultanea, tenendo conto di tutte le circostanze e gli elementi di prova presenti*”, e chiede agli Stati membri di “*garantire questo aspetto con mezzi diversi dalla legislazione*”, compatibilmente con il proprio ordinamento nazionale.

⁵¹³ R. Razzante, *Nel riciclaggio non conta solo l’azione: un fondamentale chiarimento ermeneutico*, in www.archiviopenale.it, 29 marzo 2017, p. 3 – nota a Cass. pen., Sez. II, sent. n. n. 2631 del 24 maggio – 23 giugno 2016.

⁵¹⁴ F. Bittmann, *Abgrenzung § 74 StGB und § 261 StGB n.F.*, NZWiSt, 2021, p. 360 s., spec. p. 364.

⁵¹⁵ H. Hund, *Der Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Verbesserung der Geldwäschekämpfung – Darstellung und Kritik*, in ZRP, 1997, p. 180 s., spec. p. 181.

⁵¹⁶ K. Lüderssen, *Die strafrechtsgestaltende Kraft des Beweisrechts*, in ZStW, 1973, p. 288 s., spec. p. 297.

⁵¹⁷ Di recente ribaditi nel pregevole *Manifesto del Diritto penale liberale e del giusto processo* pubblicato nel 2019 dall’Unione delle Camere Penali Italiane (<https://www.camerepenali.it/cat/9880/il-manifesto-del-diritto-penale-liberale-e-del-giusto-processo.html>).

⁵¹⁸ Su questi principii e la loro rilevanza in tema di accertamento processuale del reato-presupposto, per tutti, M. Zöller, *Beteiligung an kriminellen und terroristischen Vereinigungen als Vortat der Geldwäsche*, cit., p. 1047; K. Bernsmann, *Geldwäsche und Vortatkonkretisierung*, cit., *passim*. Secondo D. Travers – M. Michaelis, *Der neue § 261 StGB*, cit., p. 131, è uno degli aspetti che configurano un processo penale tipico di uno stato di diritto.

Con riferimento, innanzitutto, alla **previgente versione (fino al 2021)** dell'art. 648-*bis* c.p. e del § 261 StGB, la tendenza della prassi è nel senso di accontentarsi di una “considerazione semplificata o contratta” del reato-presupposto⁵¹⁹. Poche sono, infatti, le pronunce di giudici italiani che, nel procedimento di cognizione, esigono la prova giudiziale della “provenienza delittuosa *specificata*” del provento da un reato-presupposto identificato in base al suo *nomen*⁵²⁰; di contro, come a breve si vedrà, la giurisprudenza cautelare in tema di sequestro preventivo è maggiormente rigorosa, esigendo una individuazione quantomeno tipologica del reato-presupposto affinché possa ravvisarsi il *fumus* del riciclaggio. Poche, anche in Germania, le sentenze secondo cui non è sufficiente ritenere “un’origine generalmente delittuosa” ai fini di una condanna per *Geldwäsche*⁵²¹ ovvero dell’applicazione di determinate misure investigative⁵²².

La giurisprudenza assolutamente maggioritaria, di contro, si accontenta della “prova logica della provenienza illecita delle utilità oggetto di riciclaggio, così che il giudice procedente ne ritenga incidentalmente la sussistenza”⁵²³; in Germania, questa formula tralatizia è declinata nel senso che è sufficiente che sussistano “elementi di fatto dai quali si deduce, a grandi linee, che è stato commesso un fatto che rientra nel catalogo dei reati-presupposto (*Katalogtat*)”.

Per quanto riguarda la giurisprudenza italiana, all’interno di questa soluzione (fondata a sua volta su quanto stabilito in via ermeneutica per il reato di ricettazione⁵²⁴) coesistono diverse sfumature e gradi di intensità con cui si ritiene “provato” il reato-presupposto.

⁵¹⁹ G. Morgante, *Il reato come elemento del reato*, cit., p. 26.

⁵²⁰ Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 9090 del 6 aprile 1995, *Prudente*, ancorché in tema di consapevolezza della provenienza del bene da uno dei reati-presupposto; in materia cautelare v. *infra*.

⁵²¹ Soprattutto nella giurisprudenza di merito: cfr. OLG Köln, Beschl. del 22 dicembre 1998 – Hes 233/98, in *BeckRS*, p. 1197 s., Rn. 120 (accertamento degli elementi costitutivi della *Vortat*); OLG Hamburg, Beschl. dell’8 marzo 2011 – 2-39/10, in *NStZ*, 2011, p. 523 s.; KG, Beschl. del 13 giugno 2012 – (4) 121 Ss 79/12, Rn. 8, in *NStZ-RR*, 2013, p. 13 s.; OLG Karlsruhe, Beschl. del 20 gennaio 2012 – 3 (5) Ss 653/11; Id., Urt. del 7 giugno 2016 – 2 (5) Ss 156/16, in *openJur2016*, p. 7646.

⁵²² BVerfG, 3. Kammer, Beschl. del 4 luglio 2006 – 2 BvR 950/05, *NJW*, 2006, p. 2974 s.

⁵²³ Di recente, Cass. pen., Sez. II, sent. n. 20188 del 4 febbraio 2015; Cass. pen., Sez. V, sent. n. 527 del 13 settembre 2016 – 5 gennaio 2017; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 56378 del 25 settembre – 14 dicembre 2018; Cass. pen., Sez. II, n. 42052 del 19 giugno – 14 ottobre 2019, in *DeJure*, 2020, con nota di C. Santoriello; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 3788 dell’11 settembre 2019 – 29 gennaio 2020; Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 14800 del 13 gennaio – 13 maggio 2020.

⁵²⁴ Cfr. Cass. pen., sent. 17 ottobre 1969, *Chiappini*, in *Cass. pen., Mass. annot.*, 1971, p. 137 s. (è sufficiente che la sussistenza del reato-presupposto risulti al Giudice con sufficiente chiarezza); Cass. pen., Sez. II, 13 settembre 1991, in *Riv. pen.*, 1992, p. 137 s. (non occorre una qualificazione giuridica del reato-presupposto); Cass. pen., 7 dicembre 1995, in *Cass. pen.*, 1997, p. 732 s.; Cass. pen., Sez. II, 2 marzo 1996, in *Riv. pen.*, 1996, p. 1107 s. Per un elenco di sentenze che, fin dal 1979, applicano questa soluzione alla fattispecie di riciclaggio, v. Cass. pen., Sez. II, sent. n. 47375/2009, *Di Silvio e altri*, cit., punto 1.

Alcune sentenze si accontentano della sua “astratta configurabilità”, alla stregua di acquisiti elementi di fatto interpretati secondo logica⁵²⁵. Altri arresti, invece, sembrano richiedere qualcosa in più, ossia la “ragionevole esistenza” del reato-presupposto, per il fatto che questo non sia stato “giudizialmente escluso, nella sua materialità, in modo definitivo” da parte del giudice precedente⁵²⁶; a tal fine, la provenienza delittuosa del bene può essere da costui desunta anche da “natura e caratteristiche del bene stesso”⁵²⁷. Infine, l’orientamento maggioritario è concorde sul fatto che, ai fini della sussistenza del riciclaggio non solo non è necessario stabilire l’esatta tipologia del reato-presupposto, ma nemmeno occorre individuarne gli autori, le persone offese e le modalità di commissione⁵²⁸.

Non molto diversa, fino al 2021, la situazione in Germania.

La peculiarità del reato di *Geldwäsche*, in quanto reato accessorio, risiede nel fatto che, ai fini dell’avvio di indagini e di un procedimento penale, è necessario non già un *singolo* c.d. “inizio di sospetto” (*Anfangsverdacht*), bensì di un c.d. *doppio* inizio di sospetto (*doppelter Anfangsverdacht*). Devono, cioè, sussistere “sufficienti elementi di fatto” (“*zureichende tatsächliche Anhaltspunkte*”, § 152 in combinato disposto con il § 160 StPO) in ordine, da un lato, a una condotta riciclatoria e, dall’altro, al previo reato-presupposto da cui proviene causalmente l’utilità. Il *doppelter Anfangsverdacht* non può sostanzarsi di mere supposizioni (*Vermutungen*) di una provenienza illecita, bensì abbisogna di elementi fattuali significativi, come da sempre affermato dalla giurisprudenza, anche costituzionale⁵²⁹.

Ciò posto, la cautela mostrata da alcune (poche) sentenze in punto di accertamento del reato-presupposto era perlopiù connessa al tema della necessaria commissione della

⁵²⁵ Cass. pen., Sez. Un., sent. n. 12027 del 23 settembre – 23 dicembre 1997 (astratta configurabilità ai fini di un sequestro preventivo – il giudice non può tuttavia limitarsi a supporre l’esistenza del reato-presupposto sulla base del carattere asseritamente sospetto delle operazioni relative ai beni da sequestrare); Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 495 del 15 ottobre 2008 – 9 gennaio 2009, *A.C.F.*; Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 28715 del 4 luglio 2013 (fattispecie di illeciti operazioni di valuta fuori corso in euro); Cass. pen., Sez. II, sent. n. 32112 del 23 settembre 2020 (questa sentenza, tuttavia, richiede un reato-presupposto “astrattamente configurabile e precisamente indicato”).

⁵²⁶ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 7795 del 19 novembre 2013; Id., sent. n. 10746 del 13 marzo 2015; Cass. pen., Sez. V, sent. n. 527 del 13 marzo 2016; principio di diritto espresso in Cass. pen., Sez. II, sent. n. 42052 del 19 giugno – 14 ottobre 2019; rispetto all’autoriciclaggio, Cass. pen., Sez. II, sent. n. 45082 del 14 ottobre 2021, *AS. AN.*, con nota di L. Franzetti, in *Le Società*, 2022, p. 624 s.

⁵²⁷ Cass. pen., Sez. I, sent. n. 29486 del 26 giugno 2013, che conferma la decisione del giudice di prime cure secondo cui il delitto presupposto (della ricettazione) doveva ritenersi provato dal fatto che un’arma di guerra non può essere oggetto di lecito scambio tra privati.

⁵²⁸ *Ex multis*, Cass. pen., Sez. V, sent. n. 36940 del 21 maggio – 26 settembre 2008, *Magnera*; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 29685 del 5 luglio 2011; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 546 dell’11 gennaio 2011, *Berruti* (“per sommi capi”); Cass. pen., Sez. II, sent. n. 13901 del 25 febbraio 2016; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 56378 del 25 settembre 2018, *M. D.*; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 3788/2019, cit.

⁵²⁹ Da ultimo, BVerfG, Beschl. del 3 marzo 2021 – 2 BvR 1746/18 e in precedenza, rispetto a una misura di perquisizione presso lo Studio legale di un difensore Id., Beschl. del 31 gennaio 2020 – 2 BvR 2992/14, in *NJW*, 2020, p. 1351 s.; Id., Entsch. del 7 maggio 2020 – 2 BvQ 26/20 (giurisprudenza ripresa da ultimo LG Berlin, Beschl. del 27 luglio 2020 – 506 Qs 57/20, in *BeckRS*, 2020, p. 43685 s., in tema di sequestro preventivo).

Vortat in forma professionale o associativa⁵³⁰ Tema, questo, che anche in Italia aveva creato difficoltà tra il 1978 e il 1990: come osservava uno dei primi commentatori dell'art. 648-*bis* c.p., la provenienza in questa primigenia versione della norma non era “tanto da specifici tipi di reato, quanto piuttosto da particolari modalità di esecuzione di questi”⁵³¹.

Al di là di queste ipotesi, e nonostante il diverso avviso di grande parte della dottrina⁵³², la giurisprudenza assolutamente maggioritaria ritiene sufficiente poter escludere, oltre ogni ragionevole dubbio, che l'utilità asseritamente oggetto di condotte riciclatorie provenga: a) da una c.d. *Nichtkatalogtat* (ossia da un reato che non figura nel catalogo del § 261 Abs. 1 StGB aF)⁵³³, oppure b) da un fatto *tout court* lecito⁵³⁴.

Al fine di appurare questa circostanza basta che sussistano “elementi di fatto dai quali si evince, in linea di massima, che è stata commesso una qualsiasi *Katalogtat* tipica e antigiusuridica”⁵³⁵: non occorre stabilirne luogo e modalità di commissione⁵³⁶, né sussumerla entro un determinato reato-presupposto compreso nell'elenco del § 261 StGB⁵³⁷ (!).

Come si vede, una volta calato nella dinamica applicativa della fattispecie che vi accede, il *predicate crime* passa quindi dall'essere “presupposto” del riciclaggio all'esserne quasi un “pretesto”, un mero dato fattuale di cui è sufficiente constatare la “astratta” o “ragionevole” realizzazione, alla stregua di una mera condizione obiettiva di punibilità⁵³⁸; in quest'ottica, come autorevolmente rilevato, “il rapporto di accessorietà non si pone tanto sul piano dell'offesa, [...] ma, più limitatamente, sul piano della fattispecie obiettiva, rilevando il precedente illecito nei limiti del conferimento di una particolare qualificazione penale al presupposto del reato”⁵³⁹.

⁵³⁰ OLG Hamburg, Beschl. dell'8 marzo 2012, cit. (censura della sentenza d'appello per via del mancato accertamento della commissione del reato-presupposto *gewerbs- oder bandenmäßig*). Cfr. anche BGH, Urt. del 24 giugno 2008 – 5 StR 89/08, in JR, 2008, p. 478 s., con nota di A. Raschke, p. 480 s.

⁵³¹ A. A. Dalia, *L'attentato agli impianti e il delitto di riciclaggio*, cit., p. 88.

⁵³² C. Nestler, *Der Straftatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB)*, in F. Herzog, D. Mühlhausen, *Geldwäschekämpfung und Gewinnabschöpfung*, cit., p. 97 s., sub § 17, Rn. 33; C. Schröder – P. Textor, sub § 261 StGB, Id, A. Fülber, R. R. Apfelbach, P. Langweg, *GwG – Kommentar*, cit., Rn. 9; K. Kühl, sub § 261, in Id., K. Lackner, M. Heger (Hrsg.), *Strafgesetzbuch-Kommentar*, cit., Rn. 4.

⁵³³ BGHSt 43, 158 = BGH, Urt. del 17 luglio 1997 – 1 StR 791/96, in JR, 1999, p. 76 s., con nota di G. Arzt; = *NStZ*, 1997, p. 359 s. = *StV*, 1998, p. 255 s.; BGH, Beschl. del 10 novembre 1999 – 5 StR 476/99, in *Wistra*, p. 67 s.

⁵³⁴ Cfr. OLG Dresden, Beschl. del 16 febbraio 2004 – 3 Ss 679/02, in *NStZ*, 2005, p. 450 s.

⁵³⁵ BGH, Urt. del 20 settembre 2000, *NJW*, p. 3725 s.; OLG Karlsruhe, Beschl. del 20 gennaio 2005 – 3 Ws 108/04, in *NJW*, 2005, p. 767 s., *Flow Text*; BGH, Urt. del 28 gennaio 2003 – 1 StR 393/02, in *BeckRS*, 2003, p. 1885 s.; BGH, Beschl. del 15 agosto 2018, cit.

⁵³⁶ *Ex multis* LG Frankfurt am Main, Urt. del 10 marzo 2011 – 5-27 KLs – 6350 Js 220787/08. [14/10], 6350 Js 220787/08.

⁵³⁷ BGH, Beschl. del 21 gennaio 2016 – 4 StR 284/15, in *NStZ*, 2016, p. 538 s.: „Zwar muss die Tat keinem bestimmten Katalogtatbestand zugeordnet werden“.

⁵³⁸ V. Manes, *Il contrasto al riciclaggio*, cit., p. 274.

⁵³⁹ G. Morgante, *Il reato come elemento del reato*, cit., p. 82.

Questo modo di procedere risponde a e riflette delle esigenze probatorie e di gestione del carico giudiziale assai emblematiche della “vita processuale” del reato di riciclaggio: la cui connessione con il reato-presupposto, a livello teorico, è il fattore di disvalore fondamentale ma che, a livello pratico, non trova cittadinanza nel processo in ordine al riciclaggio stesso, se non incidentalmente. Il disvalore del fatto riciclatorio finisce così per risiedere nella sola *condotta* di lavaggio, sol che sia “astrattamente configurabile” la provenienza illecita del bene che ne è oggetto, ovvero che si possa scartare l’ipotesi che lo stesso provenga da una *Nichtkatalogtat*.

In altri termini, sembra quasi sufficiente il *sospetto* di reato-presupposto, laddove, sulla base di elementi di fatto, non sia “logicamente” possibile escludere una provenienza illecita del provento. Questa dinamica non pare dissimile da quella che presiede all’attivazione dell’obbligo di segnalazione, in cui, per aversi sospetto, è sufficiente la probabilità che l’operazione si colleghi a un previo reato, alla stregua di elementi oggettivi per come interpretati dal soggetto obbligato.

Questo è particolarmente problematico non solo, com’è ovvio, a livello di tenuta dei principii garantistici di cui si accennava, ma anche, a livello pratico, in considerazione del fatto che, in Italia, che la cornice edittale del reato-presupposto – e, quindi, la sua la qualificazione giuridica! – influisce sulla dosimetria della sanzione irrogata per il riciclaggio, giusto il disposto del nuovo co. 4.

Inoltre, la tenuità dell’accertamento della sussistenza del reato-presupposto a cui, in entrambi i Paesi, possono limitarsi i giudici, finisce per rendere ancora più centrale e pregnante il momento dell’accertamento della sua *conoscenza* in capo al riciclatore; tuttavia, come si vedrà, anche questo momento accertativo non è esente da una tendenza all’alleggerimento dell’*onus probandi*.

Infine, con riferimento, adesso, all’**attuale versione** dell’art. 648-*bis* c.p., l’accertamento della sussistenza del reato-presupposto diviene ancora più importante, dal momento che il trattamento sanzionatorio è assunto a criterio formale di selezione di quelle contravvenzioni idonee a costituire presupposto del riciclaggio. In ragione dell’inclusione di queste contravvenzioni nel novero dei reati-presupposto, si potrebbe quindi auspicare che la giurisprudenza in materia di *fumus commissi delicti* ai fini di un sequestro preventivo sia adottata in materia di requisiti necessari per una condanna per riciclaggio.

Sul punto, infatti, la giurisprudenza di legittimità mostra un condivisibile rigore: da un lato, non si accontenta del mero carattere asseritamente sospetto delle operazioni relative ai beni e ai valori che si vogliono sequestrare⁵⁴⁰, né del mero possesso di un’ingente somma di denaro⁵⁴¹, in assenza di riscontri investigativi univoci; dall’altro, richiede che il reato-presupposto, “quale essenziale elemento costitutivo [...] sia individuato quantomeno nella sua tipologia, pur non essendone necessaria la

⁵⁴⁰ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 48784 del 19 novembre 2003.

⁵⁴¹ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 2631/2016, cit.

ricostruzione in tutti gli estremi storico-fattuali”⁵⁴². In particolare, nel 2022, pur non menzionando l’intervenuta riforma, la Suprema Corte ha affermato che “quando il vincolo cautelare concerne reati di natura strutturalmente derivata [...] la sussistenza del *fumus* non può prescindere dall’individuazione almeno tipologica delle condotte che costituiscono presupposto dell’illecito e concorrono a definirne la tipicità”⁵⁴³.

Quanto al § 261 StGB, come accennato, lo stesso legislatore ha riconosciuto che anche dopo l’adozione dell’*all-crimes approach* “continua a essere necessaria la piena convinzione dell’organo giudicante in ordine alla sua esistenza”⁵⁴⁴; tuttavia è lecito chiedersi se la nuova struttura del reato conforterà la già esistente tendenza giurisprudenziale ad accontentarsi di una qualsiasi origine delittuosa (anzi, *rechtswidrig*) dell’utilità riciclata⁵⁴⁵. In effetti, nelle sue due importanti pronunce del 2020 e del 2021 in materia di *doppelter Anfangsverdacht*, il BVerfG esclude la legittimità delle disposte misure investigative sulla base della insufficiente caratterizzazione del reato-presupposto, facendo proprio leva proprio sul fatto che “se è vero che il *Vortatenkatalog* è stato continuamente ampliato [...], tuttavia, il legislatore non vi ha rinunciato del tutto”⁵⁴⁶.

7.2. Il problematico accertamento della conoscenza del reato-presupposto in capo al riciclatore: dal dolo alla colpa

L’accertamento giudiziale del reato-presupposto non si limita alla constatazione della sua (anche solo astratta) configurabilità bensì investe anche la conoscenza dello stesso in capo all’asserito riciclatore.

Poiché anche questo accertamento – cronologicamente e logicamente successivo al primo – riveste un’importanza cruciale ai fini delle concrete possibilità applicative delle fattispecie incriminatrici del *money laundering*, è stato oggetto di disciplina da parte dei testi sovranazionali in materia di riciclaggio; i quali hanno adottato, in particolare, due angoli visuali, che costituiranno anche le coordinate entro cui iscrivere la nostra indagine.

Da un lato (i), le fonti convenzionali ed euro-unitarie si premurano di precisare che la prova della conoscenza soggettiva della derivazione causale illecita della *res* riciclata può essere inferta da qualsiasi elemento fattuale, anche oggettivo⁵⁴⁷. Dall’altro (ii)

⁵⁴² Prima della riforma, Cass. pen., Sez. II, sent. n. 29689 del 28 maggio – 8 luglio 2019; dopo l’entrata in vigore del D. Lgs. 195/2021, cfr. Cass. pen., Sez. II, sent. n. 6584 del 15 dicembre 2021; Id., sent. n. 4677 del 23 novembre 2021; da ultimo, Id., sent. n. 25221 del 18 maggio 2022, *C. G. Diversamente*, in un contenzioso tributario, di contro, si è di recente ritenuta sufficiente la non esclusione del reato-fonte, nella sua materialità: Cass. civ., Sez. V, ord. n. 6983 del 24 febbraio 2022, *Du.Gi. s.r.l. c. Agenzia delle Entrate*.

⁵⁴³ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 25221/2022, cit.

⁵⁴⁴ Ref-E, p. 2, 11 e 31; Reg-E, p. 2, 10 e 30.

⁵⁴⁵ Esprime questa preoccupazione, per esempio, F. Bittmann, *Folgewirkungen des neuen § 261 StGB*, cit., p. 578.

⁵⁴⁶ BVerfG, Beschl. del 3 marzo 2021, cit., Rn. 58; Id., Beschl. del 31 gennaio 2020, cit., Rn. 42.

⁵⁴⁷ FATF/GAFI, *Interpretive Note to Recommendation 3*, point 7, p. 38; art. 3, par. 3, Convenzione di Vienna; art. 6, par. 2, lett. c) Convenzione di Strasburgo; art. 1 I Direttiva; art. 1, par. 1, II Direttiva; art. 1, par. 5, III Direttiva; art. 1, par. 6, IV Direttiva; Consid. (13) Direttiva 2018/1673.

lasciano liberi gli Stati parte e gli Stati membri di scegliere se incriminare o meno il riciclaggio colposo⁵⁴⁸ (art. 3, par. 2, Direttiva 2018/1673).

Per quanto riguarda il **tema sub i)**, la “conoscenza” cui fanno riferimento Convenzioni e Direttive coincide senz’altro con il dolo, essendo pacifico che, in prima battuta, la “tipizzazione soggettiva del riciclaggio è squisitamente dolosa”⁵⁴⁹. Con riferimento al momento rappresentativo – che, nel tipo criminoso che ci occupa, è particolarmente pregnante⁵⁵⁰ –, il dolo si scompone in due distinti segmenti, dovendo la rappresentazione essere bifasica e investire, in primo luogo, la provenienza illecita dell’utilità oggetto di riciclaggio e, poi, la cifra occultatrice e decettiva del proprio agire.

In questa sede ci soffermeremo sulla sola rappresentazione della provenienza illecita, e ci interesseremo alle risposte fornite da dottrina e giurisprudenza alla fondamentale macro-questione del *grado di intensità* che la stessa deve raggiungere, nel momento in cui la condotta tipica è posta in essere, affinché possa davvero parlarsi di rappresentazione, e del come fornirne prova.

La questione, ci pare, può essere scomposta come segue.

Innanzitutto è d’uopo chiedersi se, a fronte di una soggettiva *certezza* dell’origine illecita dell’utilità riciclata da parte del riciclatore, sia necessario che costui si rappresenti la **specifico matrice criminosa** ovvero se ci si possa accontentare di una rappresentazione di illiceità generica.

Sotto questo profilo, l’apertura operata nel 1993 a tutti i delitti non colposi ha fatto sì che la dottrina italiana ritenesse sufficiente la mera rappresentazione della *generica* provenienza delittuosa (dolo generico)⁵⁵¹. E, a eccezione dell’opinabile filone interpretativo che ravvisa nel riciclaggio un dolo specifico implicito (far perdere le tracce dell’origine illecita⁵⁵² ovvero di rientro del bene pulito nella disponibilità dell’autore del reato-presupposto⁵⁵³), soprattutto a fini di distinzione rispetto ad altri reati (sul tema v. *infra*, cap. III, par. 3.2.), questa è anche la posizione più condivisa in giurisprudenza. Difatti, se la previgente esistenza di un *numerus clausus* di reati conduceva a ritenere provato il dolo solo provando che l’agente fosse consapevole della specifica provenienza illecita (ancorché mediata)⁵⁵⁴, a partire dal 1993 l’orientamento

⁵⁴⁸ Art. 6, par. 3, lett. a) Convenzione di Strasburgo; art. 3, par. 2, Direttiva 2018/1673: “*Gli Stati membri possono adottare le misure necessarie per garantire [la punibilità del riciclaggio, nda] se l'autore sospettava o avrebbe dovuto essere a conoscenza che i beni provenivano da un'attività criminosa*”.

⁵⁴⁹ V. Manes, voce *Riciclaggio*, cit., p. 5237.

⁵⁵⁰ R. Acquaroli, *Il riciclaggio*, cit., p. 823.

⁵⁵¹ M. Zanchetti, voce *Riciclaggio*, cit., p. 212; V. Manes, *Riciclaggio (art. 648-bis c.p.)*, cit., p. 862; G. A. Conforti, sub *art. 648*, cit., p. 4733; R. Acquaroli, op. ult. cit., p. 823; L. D. Cerqua, *Il delitto di riciclaggio dei proventi illeciti*, cit., p. 80; A. R. Castaldo – M. Naddeo, *Il denaro sporco*, cit., p. 172; G. Forte, *L'elemento soggettivo nel riciclaggio*, in A. Manna (a cura di), *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, cit., p. 164 s., spec. p. 167.

⁵⁵² Sotto forma di finalità di far perdere le tracce dell’origine illecita: cfr. Cass. pen., Sez. II, sent. del 1° ottobre 1996, *Pagano*; Id., sent. del 4 febbraio 1998, in *Foro it.*, 1999, p. 358 s.

⁵⁵³ In dottrina, cfr. M. Angelini, *Il reato di riciclaggio*, cit., p. 98 s.; contra Cass. pen., Sez. I, sent. del 9 febbraio 1996, *Massenti*, in *Giust. pen.*, 1997, p. 132 s.

⁵⁵⁴ Cass. pen., Sez. II, sent. del 4 dicembre 1989 – 23 febbraio 1990, *Fullin*; App. Roma, sent. del 6 dicembre 1988, in *Giur. mer.*, 1991, p. 1168 s., con nota di A. Biffa.

maggioritario è nel senso di ritenere sufficiente la rappresentazione di una generica illiceità⁵⁵⁵.

Dal punto di vista accertativo, la prova di tale conoscenza può trarsi da qualsiasi elemento, ed è da ritenersi raggiunta laddove vi siano “indizi così gravi e univoci da autorizzare la logica conclusione della certezza che i beni ricevuti per la sostituzione siano di derivazione delittuosa specifica, anche mediata”⁵⁵⁶; – tra i quali, problematicamente, si è annoverata anche la “omessa o non attendibile indicazione della provenienza” da parte del soggetto⁵⁵⁷.

Quanto alla Germania, dottrina e giurisprudenza erano concordi nel ritenere necessaria e sufficiente la semplice conoscenza delle circostanze di fatto (*Tatumstände*) dalle quali si evince che l'utilità proviene *da una qualsiasi Katalogtat*⁵⁵⁸. Se da un lato non occorre una puntuale rappresentazione e qualificazione giuridica dello specifico reato-presupposto, dall'altro non era sufficiente che il soggetto escludesse semplicemente una provenienza legale del bene⁵⁵⁹: secondo la più attenta dottrina, infatti, la rappresentazione doveva infatti investire la qualità di *Verbrechen* ovvero la provenienza da una associazione criminale⁵⁶⁰; con riferimento al precedente Abs. 1, Nr. 2-4), si affermava che il riciclatore dovesse rappresentarsi la provenienza dell'utilità da una *Katalogtat* commessa in forma associativa o per professione⁵⁶¹.

Di conseguenza, la dottrina maggioritaria era nel senso di ravvisare un errore escludente il dolo *ex* § 16 StGB in caso di: a) erronea convinzione che l'utilità fosse stata ottenuta lecitamente; e b) erroneo convincimento che il reato-presupposto fosse una determinata *Katalogtat*, quando invece *non* era una *Katalogtat*⁵⁶²; di dolo poteva

⁵⁵⁵ *Ex multis* Cass. pen., Sez. IV, sent. n. 6350 del 15 febbraio 2007; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 48316/2015; Cass. pen., Sez. V, sent. n. 25924 del 2 febbraio 2017; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 29920 del 15 giugno – 3 luglio 2018. *Contra*, Cass. pen., Sez. II, sent. n. 9090/1995, *Prudente*, cit.; Trib. Firenze, Uff. G.I.P., sent. n. 894 del 10 ottobre 1995, in *Foro it.*, 1996, p. 1214 s.

⁵⁵⁶ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 9090/1995, *Prudente*, cit.; ripreso da Cass. pen., Sez. II, sent. n. 47375/2009, *Di Silvio e altri*, cit.; Trib. Genova, Sez. I, sent. n. 5826 del 14 novembre 2016.

⁵⁵⁷ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 27867 del 17 – 24 giugno 2019 in quanto “sicuramente rivelatrice della volontà di trasformare” la *res* stessa (!).

⁵⁵⁸ A partire da BGH, Urt. del 17 luglio 1997 (= BGHSt 43, 158), cit.; BGH, Urt. del 28 gennaio 2003 – 1 StR 393/02, in *nistra*, 2003, p. 260 s.; LG Darmstadt, Urt. del 13 giugno 2006 – 212 Ls – 7 Ns – 360 Js 33848/05, in *nistra*, 2006, p. 468 s.; di recente BGH, Urt. del 13 novembre 2019 – 5 StR 409/19. In dottrina T. Fischer, sub § 261, cit., Rn. 62; M. Jahn, sub § 261, cit., Rn. 75.

⁵⁵⁹ C. Schröder – P. Textor, sub § 261 StGB, cit., Rn. 70

⁵⁶⁰ F. Salditt, *Der Tatbestand der Geldwäsche*, cit., p. 128.

⁵⁶¹ BGH, Beschl. del 23 agosto 2012 – 2 StR 42/12, in *nistra*, 2013, p. 19 s. = *ZHW*, 2013, p. 18 s., con nota di M. Jahn – M. Ebner, *Geldwäsche: tatrichterliche Beweiswürdigung zum Vortat-Vorsatz und strafloser Zwischenerwerb bei Banküberweisungen*, p. 19 s. (i quali sottolineano, però, che la sentenza non esplicita se la censura della sentenza impugnata sia dovuta anche all'assenza di prova della conoscenza della forma in cui era stato commesso il reato-presupposto); K. Altenhain, sub § 261, cit., Rn. 131 – contrario K. Kühl, sub § 261, cit., Rn. 9.

⁵⁶² BGH, in *nistra*, 2003, cit.; M. Jahn, op. ult. cit., Rn. 79; A. Hartmann, sub § 261 – *Geldwäsche; Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte*, in D. Dölling, G. Duttge, S. König, D. Rössner (Hrsg.), *Gesamtes Strafrecht – Handkommentar zu StGB, StPO und Nebengesetze*, 3. Auflage, Baden-Baden, Nomos Verlag 2013, Rn. 22; A. Raschke, *Geldwäsche und rechtswidrige Vortat. Eine Analyse der Irrtumsproblematik am Beispiel der Geldwäsche*, Nomos, Baden-Baden 2014, p. 272.

invece continuare a parlarsi qualora il soggetto si fosse erroneamente rappresentato la provenienza da una certa *Katalogtat*, e invece l'utilità provenisse da una *Katalogtat* diversa⁵⁶³. Una parte minoritaria della dottrina, tuttavia, attribuiva maggiore spessore alla congruità della rappresentazione del reato-presupposto, quale contraltare della tecnica legislativa della specifica elencazione di *Vortaten* in luogo della semplice menzione – almeno fino al 2021 – di “fatti tipici”⁵⁶⁴.

Ebbene, alla luce di questo quadro pretorio e dottrinale, appare probabile che il nuovo *all-crimes approach* conduca la giurisprudenza ad accontentarsi, *a fortiori*, di una generica rappresentazione della provenienza illecita e a ritenere irrilevante l'errore sull'uno o sull'altro reato-presupposto.

Sotto questo profilo, il recente ampliamento della rosa di reati-fonte nell'art. 648-*bis* c.p. pone problemi analoghi.

A seguito della modifica del 1993 si ritenne irrilevante, ai fini della sussistenza del dolo, l'errore su un *determinato* reato-presupposto (doloso)⁵⁶⁵, a differenza dell'errore sul carattere *tout court* illecito della provenienza⁵⁶⁶, mentre l'errore o la falsa rappresentazione della provenienza illecita (ossia la ritenuta provenienza da contravvenzione, da illecito amministrativo, da delitto colposo o da delitto preterintenzionale) era ed è perlopiù ricondotto all'art. 5 c.p., piuttosto che all'art. 47 co. 3 c.p.⁵⁶⁷. Si tratta ora di attendere e vedere se la giurisprudenza trasporrà quest'ultima soluzione all'errore sulla provenienza da contravvenzione che supera i limiti edittali del nuovo art. 648-*bis*, co. 2, c.p.⁵⁶⁸, anche se a nostro avviso la tecnica di individuazione *quoad poenam* apre scenari problematici nuovi.

Il secondo tema attinente alla macro-questione del grado di intensità della rappresentazione della provenienza illecita (i) riguarda l'ammissibilità o meno del **dolo eventuale**, ossia di una rappresentazione *non certa* della provenienza illecita, fino al dubbio sulla stessa.

⁵⁶³ E. Kraatz, *Die Geldwäsche*, cit., p. 708; K. Altenhain, op. ult. cit., Rn. 131; in giurisprudenza v. *ex multis* BGH, Beschl. del 26 luglio 2018 – 3 StR 626/17.

⁵⁶⁴ C. Leip, *Der Straftatbestand der Geldwäsche*, cit., p. 158; J. Bülte, *Die Geldwäsche als universelles Kontaktdelikt am Beispiel der leichtfertigen Geldwäsche durch Finanzagent*, in *KWH*, 2016, p. 377 s., spec. p. 380.

⁵⁶⁵ G. Forte, *L'elemento soggettivo*, cit., p. 167; A. Palma *La fattispecie codicistica di riciclaggio*, in C. Bernasconi, F. Giunta (a cura di), *Riciclaggio e obblighi dei professionisti*, cit., p. 95 s., spec. p. 106.

⁵⁶⁶ M. Angelini, op. ult. cit., p. 100. *Contra*, in materia di ricettazione di videocassette illecitamente duplicate, Cass. pen., Sez. II, sent. del 12 gennaio 1994, *Lunardi*, in *Giust. pen.*, 1995, II, p. 30 s., ritiene che l'ignoranza sul previo reato di pirateria non escluda il dolo ai sensi dell'art. 47, co. 3, c.p., in considerazione dell'unitarietà del giudizio di disvalore relativo al delitto presupposto e alla condotta.

⁵⁶⁷ Con riferimento, però, alla ricettazione, R. Acquaroli, *La ricettazione*, in C. Piergallini – F. Viganò (a cura di), *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, cit., p. 778 s., spec. p. 793; G. A. Conforti, sub art. 648, in T. Padovani (a cura di), *Codice penale*, cit., p. 4717; Cass. pen., sent. n. 148 del 23 ottobre 1993, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2138 s. Contraria G. Morgante, *Il reato come elemento del reato*, cit., p. 216-217: l'A. sostiene infatti l'applicabilità dell'art. 47, co. 3, c.p. perché, per la sua funzione “descrittivo-strutturale del *Tatbestand* e non autenticamente incriminatrice”, la legge penale richiamata dall'art. 648-*bis* c.p. è legge “diversa da quella penale” ai sensi della succitata disposizione.

⁵⁶⁸ F. Ardito – A. Martuscelli, *Riciclaggio, autoriciclaggio e reimpiego*, cit., p. 69.

Nella dottrina italiana, la risposta è quasi⁵⁶⁹ unanimemente negativa; in particolare, l'incompatibilità tra riciclaggio e dubbio su un presupposto del reato è corroborata da due ordini di considerazioni.

In primo luogo, si ritiene che vi sia incompatibilità *logica* tra stato dubitativo e scienza dell'illiceità quale elemento cardinale che infonde disvalore alle condotte riciclatorie⁵⁷⁰: il dubbio, infatti, *esclude* la conoscenza e attinge a un livello di coscienza affatto diverso, caratteristico della colpa e giammai del dolo⁵⁷¹.

In secondo luogo, il dolo eventuale è incompatibile con il riciclaggio laddove si ritenga che la tipicità delle condotte implichi un'idoneità ostacolativa⁵⁷², la quale può essere sorretta esclusivamente da un dolo intenzionale o diretto. La volontà di occultamento e/o di trasformazione dell'utilità, infatti, abbisogna di una previa consapevolezza, in termini di *certezza*, dell'illiceità della *res*⁵⁷³. Secondo un'impostazione parzialmente diversa, è la concreta morfologia dell'operazione riciclatoria a escludere, *in casu*, il dolo eventuale, nel senso che la "coppia provenienza-ostacolo presuppone, di regola, un set informativo che va oltre il mero stato di incertezza e sfocia già nel dolo diretto"⁵⁷⁴.

A fronte di queste robuste argomentazioni dottrinali, la giurisprudenza – fattasi interprete dell'importanza politico-criminale della punibilità del riciclaggio a titolo di dolo eventuale⁵⁷⁵ quale strumento di promozione di una maggiore soglia di attenzione in punto di provenienza dei beni⁵⁷⁶ – ritiene invece compatibile il riciclaggio con il *dolus eventualis*, laddove il soggetto si rappresenti la "concreta possibilità" di provenienza

⁵⁶⁹ Ammette il dolo eventuale per la ricettazione F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 284.

⁵⁷⁰ M. Zanchetti, op. ult. cit., p. 212; A. R. Castaldo – M. Naddeo, op. ult. cit., p. 184;

⁵⁷¹ G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto penale, parte speciale*, cit., p. 257; G. Forte, op. ult. cit., p. 185; V. Manes, voce *Riciclaggio*, cit., p. 5237.

⁵⁷² F. Cingari, *I reati contro la circolazione illecita dei beni*, cit., p. 109; di "caratterizzazione modale in senso decettivo" parla G. A. Conforti, op. ult. cit., p. 4734, citando anche Trib. Milano, sent. del 20 novembre 2005, in *Foro ambr.*, 2006, p. 196 s.

⁵⁷³ R. Acquaroli, op. ult. cit., p. 823; A. R. Castaldo – M. Naddeo, op. ult. cit., p. 179 ("rapporto osmotico tra fatto tipico ed elemento soggettivo"); L. D. Cerqua, op. ult. cit., p. 82; S. Giavazzi, *La "lotta" al riciclaggio nel contesto societario*, cit., p. 787 riconosce nel dolo una funzione di compensazione del deficit di disvalore di evento e condotta.

⁵⁷⁴ A. M. Dell'Osso, *Riciclaggio di proventi illeciti*, cit., p. 129. L'A. riconosce inoltre uno spazio di operatività al dolo eventuale nell'ipotesi in cui l'agente si sia rappresentato una generica provenienza illecita, dubitando però del carattere delittuoso del fatto generatore del provento (e abbia poi agito lo stesso), p. 130. Similmente, vi è chi ritiene che il dolo eventuale possa attagliarsi alla ricettazione ma non al riciclaggio per via del diverso *sostrato criminologico* cui i due reati attingono: cfr. C. E. Paliero, *Il riciclaggio nel contesto societario*, in M. Arnone, S. Giavazzi (a cura di), *Riciclaggio e imprese*, cit., p. 91 s., spec. p. 95, cit. in G. A. Conforti, op. ult. cit., p. 4733.

⁵⁷⁵ C. Parodi, *Riciclaggio e dolo eventuale: i criteri di individuazione* – nota a Cass. pen., Sez. II, sent. n. 52241 del 7 ottobre 2016, in *ilpenalista.it*, 4 gennaio 2017, P. 1.

⁵⁷⁶ V. Manes, *Il riciclaggio dei proventi illeciti*, cit., p. 57.

illecita del bene e ne accetti il rischio, nella misura in cui decide di agire ugualmente⁵⁷⁷, ovvero costi quel che costi⁵⁷⁸.

Com'è ovvio, prima conseguenza dell'opzione interpretativa che dà ingresso al dolo eventuale quale possibile forma di rappresentazione della provenienza illecita è la necessità di tracciare una linea di confine rispetto alla colpa, ossia tra il delitto di riciclaggio e la contravvenzione, ben meno grave, di *Incauto acquisto* (art. 712 c.p.). Il rischio che si staglia, all'evidenza, è quello di pervenire a una punibilità a titolo di riciclaggio *per mancata verifica della provenienza* del provento, pur in assenza di un precipuo dovere cautelativo di informazione⁵⁷⁹, muovendosi così all'agente un rimprovero dal tenore presuntivo, secondo cui “non poteva non sapere” che provenienza della *res* fosse illecita⁵⁸⁰.

Il baricentro dell'accertamento si sposta quindi sul versante dell'identificazione di quei “dati di fatto inequivoci”⁵⁸¹ in presenza dei quali è possibile muovere all'agente un rimprovero di *ostilità*, e non di semplice *indifferenza*, all'ordinamento, potendosi ritenere, secondo recenti insegnamenti della giurisprudenza di legittimità, che costui abbia avuto una “volontà intesa come accettazione dell'evento” piuttosto che del mero rischio dello stesso⁵⁸². In giurisprudenza, tali indici fattuali sono stati ravvisati in fattori sia di tipo oggettivo – in particolare, le modalità di movimentazione delle somme (ripetitività delle operazioni di versamento⁵⁸³, cautele nel trasporto del denaro⁵⁸⁴, allocazione in paesi *off shore*⁵⁸⁵) e la loro entità⁵⁸⁶; sia di tipo soggettivo, come la pregressa conoscenza tra riciclatore e autore del reato presupposto⁵⁸⁷ o le condizioni economiche del cliente⁵⁸⁸.

Il tema degli indicatori di riconoscibilità della provenienza criminosa del provento, peraltro, occupa da tempo la dottrina tedesca, che non oppone particolari ostacoli dogmatici alla compatibilità della *Geldwäsche* con il dolo eventuale (*bedingter Vorstaz*)⁵⁸⁹.

⁵⁷⁷ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 546/2011, *Barruti*, cit.; Id., 8330 del 21 febbraio 2014; Id., sent. n. 10746/2015, cit.; nella giurisprudenza di merito, Trib. Palermo, Uff. G.I.P., sent. del 21 aprile 2009, in *Giur. mer.*, 2009, p. 2825 s.; Trib. Milano, Uff. G.I.P., sent. del 20 dicembre 2005, in *Foro ambr.*, 2006, p. 196 s.;

⁵⁷⁸ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 52241 del 7 ottobre 2016, con nota di con nota di C. Parodi, cit.

⁵⁷⁹ Per tutti M. Ronco, *Dolo, colpa, responsabilità oggettiva per il delitto di riciclaggio*, in *Ind. pen.*, 2013, p. 11 s.

⁵⁸⁰ G. Morgante, *Il reato come elemento del reato*, cit., p. 120.

⁵⁸¹ Cass. pen., Sez. Un., sent. n. 12433 del 26 novembre 2009, *Nocera*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2555 s., con nota di M. Donini.

⁵⁸² Cass. pen., Sez. I, sent. n. 9049 del 7 febbraio – 6 marzo 2020 (caso Vannini).

⁵⁸³ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 52241/2016, cit.

⁵⁸⁴ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 20188/2015, cit.

⁵⁸⁵ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 36893 del 28 maggio 2018.

⁵⁸⁶ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 9472 del 14 gennaio 2016.

⁵⁸⁷ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 3881 del 9 ottobre 2014.

⁵⁸⁸ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 52241/2016, cit.

⁵⁸⁹ A meno che l'asserito riciclatore non sia il difensore penale (*Strafverteidiger*) nell'atto di percepire una remunerazione per l'attività lavorativa prestata (*Honorarannahme*): a seguito della nota pronuncia del BVerfG, Urt. del 30 marzo 2004 – 2 BvR 1520/01 (= BVerfGE 110, 226), infatti, costui commette riciclaggio solo laddove, nel momento in cui ottiene tale denaro, abbia “sicura conoscenza” (“*sichere Kenntnis*”) della provenienza delittuosa dello stesso, ossia agisca con dolo intenzionale. Il legislatore del 2021, peraltro, ha deciso di incorporare questa

Con riferimento al § 261 StGB, quest'ultimo è comunemente inteso come il fatto di ritenere possibile (*für möglich halten*) e accettare di buon grado (*billigend in Kauf nehmen*) la possibilità che la *res* sia di provenienza illecita, alla luce di tutte le circostanze concrete dalle quali tale rischio di provenienza illecita, per l'appunto, emergeva⁵⁹⁰.

Interessante il fatto che si tratti delle medesime circostanze che vengono in rilievo nell'ambito di un giudizio sulla punibilità del riciclaggio per colpa grave – ossia nell'ambito di un giudizio sulla riconoscibilità ed evitabilità del pericolo **(ii)**.

Al dichiarato fine di risolvere i problemi di prova posti dal dolo⁵⁹¹, il legislatore tedesco ha introdotto, sin dal 1992, una fattispecie di riciclaggio per colpa grave (*Leichtfertigkeit – leichtfertige Geldwäsche*). Il nuovo § 261 Abs. 6 recita: “*Colui che, nei casi di cui al comma 1 o al comma 2, non riconosce per colpa grave che si tratta di un oggetto di cui al comma 1 [ossia di provenienza da una rechtswidrige Tat, nda] è punito con la pena della reclusione fino a due anni o con la pena pecuniaria*”. Per effetto di questa previsione, nelle maglie della “lotta al riciclaggio mediante il diritto penale” sono entrate forme di criminalità molto lontane dal paradigma della *organisierte Kriminalität*⁵⁹² – soprattutto a seguito della soppressione, nel 2021, del *Vortatenkatalog*⁵⁹³.

Posto che l'atteggiamento colposo interessa soltanto il tema della provenienza illecita, mentre le condotte debbono pacificamente essere sorrette da dolo⁵⁹⁴, in seno al § 261 StGB il concetto di “colpa grave” coincide con il mancato riconoscimento della provenienza da una *Katalogtat* per indifferenza (*Gleichgültigkeit*) o grossolana inattenzione

soluzione giurisprudenziale nel riformato testo del § 261 StGB: la nuova frase 3 dell'Abs. 1 recita “*colui che, in qualità di difensore penale, percepisce una remunerazione per la propria attività lavorativa agisce dolosamente, nei casi di cui alla frase 1, nn. 3) e 4), solo qualora abbia sicura conoscenza della provenienza della remunerazione, nel momento in cui la percepisce*”.

⁵⁹⁰ BGHSt 43, 158, cit.; M. Jahn, sub § 261, cit., Rn. 75; C. Nestler, *Der Straftatbestand der Geldwäsche*, cit., Rn. 60. Cfr. da ultimo BGH, Urt. del 29 aprile 2021 – 5 StR 339/20, in *NZWiSt*, 2021, p. 360 s. (m. Anm. Bittmann)

⁵⁹¹ BT-Drs, 12/898, p. 27. Il legislatore ha quindi compensato la “scarsenza di sfumature” tipica della disciplina in materia di prova facendo ricorso al diritto sostanziale: G. Artz, *Der Einfluß von Beweisschwierigkeiten auf das materielle Strafrecht*, in *Vereinigung Österreichischer Richter (Hrsg.), Strafrechtliche Probleme der Gegenwart*, Ottenstein, 1980, p. 77 s, spec. p. 78 („*Nuancenarmut des Beweismaßstabs*“). Secondo L. Neumann, *Der reformierte Geldwäschetatbestand. Umgang mit einer verfassungsrechtlich zweifelhaften Norm in der Fallprüfung – Teil 1*, in *ZJS*, 20222, p. 682 s., spec. p. 684, posto che secondo il legislatore lla la nuova struttura *all-crimes* dovrebbe consentire una più facile raccolta delle prove, la giustificazione posta a fondamento della fattispecie colposa non dovrebbe più avere ragion d'essere.

⁵⁹² C. Schröder – P. Textor, op. ult. cit., Rn. 84; la dottrina assolutamente maggioritaria, infatti, avanza spesso dubbi sulla meritevolezza di pena di questa forma di realizzazione del riciclaggio (nonché sulla sua opportunità e sulla tecnica legislativa impiegata).

⁵⁹³ Il Ref-E, in effetti, progettava di sopprimere il riciclaggio colposo al fine di evitare un'eccessiva dilatazione della fattispecie di *Geldwäsche*. Posto che il vero problema applicativo, secondo il Ministero proponente, era provare la conoscenza di uno dei reati-presupposto tassativamente elencati, una volta rinunciato a tale tassatività, il mantenimento di un'incriminazione della colposa ignoranza della provenienza illecita “rischia di incriminare comportamenti di vita quotidiana” (Ref-E, p. 19-20). In Parlamento, tuttavia, ha finito per prevalere l'approccio massimamente punitivo del Reg-E, secondo il quale era opportuno mantenere la *leichtfertige Geldwäsche*, pur riconoscendo che, così facendo, l'ambito applicativo della norma “conosce un ampliamento notevole” (Reg-E, p. 34).

⁵⁹⁴ BGH, Urt. del 24 giugno 2008, in *JR*, 2008, p. 478 s. = *NJW*, 2008, p. 526 s., cit.

(*grobe Unachtsamkeit*)⁵⁹⁵, quando, invece, tale provenienza si imponeva alla sua attenzione (*sich aufdrängt*): ossia con un atteggiamento soggettivo che difficilmente connota l'agire di appartenenti al crimine organizzato.

Al precipuo fine di evitare una censura di incostituzionalità per contrasto con il principio di determinatezza (Art. 103 Abs. 2 e Art. 20 Abs. 4 GG), il BGH ha ritenuto necessario fornire un'interpretazione "*vorsatznahe*" della colpa grave, ossia "prossima al dolo"⁵⁹⁶: in ossequio a tale decisione, il giudice di cognizione è tenuto a operare un giudizio in concreto sull'esistenza e sulla pregnanza, per lo *specifico* agente, delle circostanze fattuali in presenza delle quali costui avrebbe dovuto riconoscere la provenienza illecita dell'utilità da una *Katalogtat*⁵⁹⁷, distinguendo su tale base un agire doloso (in forma di *dolus eventualis*) da un agire per colpa grave⁵⁹⁸.

Questo tema assume particolare rilievo quando il rimprovero colposo è mosso a soggetti obbligati che prestano il proprio servizio professionale all'interno di enti, ritenendo parte della dottrina che la violazione degli obblighi di cui al GwG indizi di una *Leichtfertigkeit*, ma non esaurisca il rimprovero a titolo di colpa⁵⁹⁹. A ogni modo, nella prassi, i casi di riciclaggio colposo riguardano perlopiù i c.d. *Finanzagenten*, ossia persone che, per la loro ingenuità o buona fede, diventano inconsapevole strumento di riciclaggio da parte del *Vortäter*, il quale si avvicina a tali individui soprattutto a mezzo di pubblicità e annunci online che promettono un (facile) guadagno: il caso di *Finanzagent* per eccellenza è quello in cui un soggetto utilizza il proprio conto corrente per movimentare denaro altrui, dietro ritenuta di un compenso.

Ebbene, dal punto di vista probatorio, in simili ipotesi le circostanze in presenza delle quali il soggetto avrebbe dovuto riconoscere l'illiceità della *res* e astenersi dalla condotta attengono perlopiù a forma, modalità e tempistiche del pagamento; usualità e valore della transazione commerciale; *background* economico del soggetto richiedente la

⁵⁹⁵ Per questa formula v., *ex multis*, da BGH, Beschl. dell'11 settembre 2014 – 4 StR 312/14, in *NStZ-RR*, 2015, p. 13 s.

⁵⁹⁶ BGH, Urt. del 7 luglio 1997, cit., in *JR*, 1999, p. 76 s., spec. p. 78 (=BGHSt 43, 158, 168).

⁵⁹⁷ OLG Hamburg, Beschl. dell'8 marzo 2011, in *NStZ*, 2011, p. 523 s., cit.; OLG Karlsruhe, Urt. del 7 giugno 2016, cit., in *ZHW*, 2016, p. 396 s., con nota di J. Bülte, e in *NZWiSt*, 2016, p. 395 s.; OLG Köln, Beschl. del 13 settembre 2009, in *NZWiSt*, 2013, p. 430 s.; LG München I, Urt. del 27 giugno 2019 – 12 KLs 319 Js 227596/16, in *BeckRS*, 2019, p. 33417 s.

⁵⁹⁸ In un caso di uccisione involontaria di una persona nell'ambito di una gara di velocità condotta nottetempo nel centro di Berlino (c.d. "Ku'Damm-Raser-Fall"), il BVerfG ha di recente affermato che la circostanza che sia la giurisprudenza a dover individuare, nel caso concreto, la ricorrenza di un dolo eventuale ovvero di una colpa grave non contrasta con il *Bestimmtheitsgebot* di cui all'Art. 103 Abs. 2 GG, qualora i giudici prendano in considerazione gli incontestati orientamenti giurisprudenziali in materia e offrano una valutazione complessiva ed esaustiva di tutti gli elementi e gli indicatori del caso *sub iudice*: BVerfG, Beschl. del 7 dicembre 2022 – 2 BvR 1404/20.

⁵⁹⁹ Per una illustrazione della problematica si veda lo studio condotto dal Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, *Ausarbeitung WD 7 – 3000 – 030/21*, spec. p. 22-23.

prestazione⁶⁰⁰; modalità con cui si è instaurato il contatto tra richiedente e *Finanzagent*⁶⁰¹ e, infine, esistenza e/o osservanza di obblighi anti-riciclaggio⁶⁰².

⁶⁰⁰ Paradigmatico, in questo senso, il caso *sub indice* in BGH, Urt. del 16 gennaio 2018 – VI ZR 474/16, in *NJW*, 2018, p. 1602 s.

⁶⁰¹ LG Ellwangen, Urt. del 30 marzo 2007 – 1 S 184/06.

⁶⁰² Sulla tenuta del *Transparenzregister* cfr. OLG Köln, Beschl. del 3 luglio 2020 – 1 RBs 171/20; OLG Braunschweig, Beschl. del 18 marzo 2020 – 3 W 4/20; 3 W 5/20.

CAPITOLO III

OFFESA E TIPICITÀ DEL RICICLAGGIO: OCCULTAMENTO, LAVAGGIO O INVESTIMENTO?

SOMMARIO: SEZIONE 1 – IL FENOMENO DEL RICICLAGGIO NEL PRISMA DELLE SCIENZE SOCIALI. 1. Il *money laundering* negli studi criminologici ed economici: quale fenomeno e quale offensività? – 1.1. Decifrare il fenomeno criminoso, tra studio dei metodi riciclatori e analisi delle traiettorie offensive “tradizionali”. – 1.2. “Riciclaggio e”: il rapporto tra contesto criminologico e opportunità riciclatorie. – 2. Il concetto e il parametro della “effettività” nella prevenzione e nella repressione del riciclaggio. – 2.1. Riciclaggio “segnalato”, “investigato” e “giudicato”: recenti statistiche e tentativi di quantificazione in Italia e in Germania. – 2.2. Riflessioni sull’effettività della lotta (bifronte) al riciclaggio. SEZIONE 2 – IL REATO DI RICICLAGGIO: L’INCERTA COLORITURA OFFENSIVA DELL’ATTIVITÀ RICICLATORIA. 3. La tipicità “onnivora” delle condotte riciclatorie *ex art. 648-bis c.p.* – 3.1. Sostituzione, trasferimento e compimento di “altre operazioni”: costanti applicative e questioni ermeneutiche aperte. – 3.2. I problematici rapporti tra riciclaggio e fattispecie contigue in materia di operazioni su beni di origine criminosa. – 4. Tradizione e innovazione nel nuovo paradigma repressivo totale del § 261 StGB. – 4.1. Le *Geldwäschebehandlungen* ai sensi del § 261 StGB: ancora una tipizzazione “ai limiti della comprensibilità”? – 4.2. Le condotte “tipicamente” riciclatorie tra vecchi e nuovi problemi. – 4.3. L’inalterata attualità delle condotte “latamente” riciclatorie e le proposte dottrinali di delimitazione teleologica della fattispecie. – 5. L’offensività caleidoscopica del riciclaggio tra incertezza sul bene giuridico e polivalenza degli scopi di incriminazione. – 5.1. Il riciclaggio come occultamento, lavaggio o investimento: profili strutturali e teleologici dell’indagine sul bene giuridico. – 5.2. Ordine economico e amministrazione della Giustizia: capacità selettiva reale o apparente?

SEZIONE 1 – IL FENOMENO DEL RICICLAGGIO NEL PRISMA DELLE SCIENZE SOCIALI

1. Il *money laundering* negli studi criminologici ed economici: quale fenomeno e quale offensività?

Lo studio criminologico del riciclaggio è di fondamentale importanza per cogliere il *proprium* offensivo del fenomeno nelle sue variegate forme di manifestazione e anticiparne la possibile insorgenza. A tal fine, oggetto di studio sono non solo i metodi e gli effetti “classici” del riciclaggio (1.1), ma anche le nuove aree e attività economiche in cui tale fenomeno alligna e/o che possono favorirne o rafforzarne la comparsa (1.2).

1.1. Decifrare il fenomeno criminoso, tra studio dei metodi riciclatori e analisi delle traiettorie offensive “tradizionali”

In materia di riciclaggio, un’indagine sulla dimensione pre-normativa nella quale il fenomeno criminoso si muove è particolarmente necessaria, perché la peculiare natura del fenomeno mette costantemente in crisi l’idoneità della norma penale di attagliarvi.

Siamo infatti al cospetto di un fenomeno criminoso le cui fattezze dipendono fortemente dal contesto – economico, sociale, regolatorio – nel quale si trova, in concreto, ad agire: all’evolvere di tale contesto corrisponde, cioè, una evoluzione delle tecniche e delle opportunità riciclatorie. Questa insopprimibile caratteristica del riciclaggio

rende difficile fornirne anche solo una concettualizzazione teorica, prima ancora che normativa¹.

Nonostante questa intrinseca difficoltà, le scienze criminologiche ed economiche hanno tentato di fornire un inquadramento concettuale del fenomeno a partire dallo studio dei metodi di cui si sostanzia (a) e dei suoi effetti economici e sociali/istituzionali (b), con particolare riguardo, sotto quest'ultimo profilo, al tema del finanziamento del terrorismo (c).

a) I metodi riciclatori

Il principale precipitato degli studi criminologici in materia di metodi riciclatori è, quantomeno in termini di diffusione nella letteratura specialistica, è il c.d. modello “a fasi”. Si tratta di un modello che presuppone una concezione del riciclaggio come di un'attività *finanziaria*² e complessa, in quanto scomponibile, per l'appunto, in “fasi” logicamente distinte: la fase di c.d. *placement*, quella di c.d. *layering* e, infine, quella di c.d. *integration*.

Il raggiungimento di ognuna di queste fasi presuppone, a seconda delle circostanze concrete del caso, l'adozione dell'uno o dell'altro metodo di riciclaggio, ossia il compimento di almeno una delle molteplici operazioni che l'osservazione empirica del fenomeno ha portato, con il tempo, a individuare – e che, si precisa, sono sempre suscettibili di evoluzione e potenzialmente infiniti.

Secondo questa griglia concettuale, il ***placement***, o collocamento, consiste nel deposito di somme di denaro presso enti finanziari per dargli una nuova forma trasferibile. A tal fine, vengono in rilievo metodi riciclatori a complessità variabile: accanto al semplice *currency smuggling*, all'acquisto di *travellers cheques* o di *fiches* di gioco con denaro sporco o al cambio di moneta in valuta estera, possono venire in rilievo attività di compensazione su conti interbancari, apertura di conti correnti intestati a prestanome, depositi su libretti al portatore³. Sovente quest'attività di collocamento avviene a mezzo di una tecnica trasformativa del denaro consistente nel frazionamento di somme elevate e nella loro conversione in banconote di piccolo taglio. Questa

¹ P. Van Duyne – J. H. Harvey – L. Gelemerova, *The Critical Handbook of Money Laundering*, cit., p. 35, mettono criticamente in luce il fatto che la pur ingente letteratura che si è occupata del tema non sia riuscita a produrre una “teoria del riciclaggio” generalmente accettata.

D'altra parte, come rilevato in dottrina, lo stesso termine “riciclaggio” fa riferimento a una *ciclicità* che non necessariamente abita le condotte tipiche contemplate dall'art. 648-bis c.p. (M. Zanchetti, *Il riciclaggio di denaro*, cit., p. 16). Lo stesso rilievo, ci pare, può essere mosso al termine “*Geldwäsche*”: se, da un lato, il riferimento al solo “denaro” è pacificamente da intendersi come la parte per il tutto, dall'altro il “lavaggio” (“*Wäsche*”) di cui alla rubrica della norma non è certo sotteso a tutte le condotte incriminate a titolo di riciclaggio *ex* § 261 StGB. Sull'importanza della rispondenza della rubrica al fatto, C. Sotis, *Vincolo di rubrica e tipicità penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 1346 s., e G. Minicucci, *Brevi riflessioni sulle contaminazioni linguistiche nel diritto penale*, in *Criminalia*, 2019, e in www.discrimen.it, 30 luglio 2019.

² M. Zanchetti, *Il riciclaggio di denaro*, cit., p. 10.

³ B. Unger, *Implementing money laundering*, in Id., D. Masciandaro, E. Takats, *Black Finance*, cit., p. 104 s., spec. p. 131 s.

tecnica, nota con il nome di *smurfing* o *structuring* si rivela particolarmente attrattiva perché consente di agire sul mercato finanziario senza però superare le soglie normative al raggiungimento delle quali è connessa l'operatività di obblighi anti-riciclaggio⁴.

Il termine *layering*, invece, fa riferimento a una "stratificazione", ossia al compimento di un "caleidoscopio" di operazioni⁵ che, schermando l'origine illecita del denaro, producono l'effetto illusorio di una sua legittimità e interrompono o inquinano le tracce documentali che ne permettono l'identificazione⁶. Tra i principali metodi di movimentazione, frammentazione e riagggregazione si annoverano, tra gli altri: la dinamica del *correspondent banking*; la cessione di prestiti a tassi di interesse inesistenti o molto bassi (il beneficiario dei quali ha quindi interesse a non denunciare la possibile provenienza delittuosa del denaro a lui prestato); la stipula di polizze assicurative; l'acquisto fittizio di beni e servizi e l'emissione di fatture per operazioni inesistenti; la creazione di società cartiere in paesi *off shore*; e anche la creazione *ad hoc* di false piste investigative⁷. Fondamentale, in questa fase, anche il ricorso a sistemi finanziari che, come la *Hawala*, operano fuori dalle coordinate bancarie convenzionali o regolamentate e riposano su tutt'altra logica.

La fase finale, di *integration* (tradotta solitamente come "integrazione", ma a cui taluni si riferiscono, non a torto, come "legalizzazione"⁸) consiste infine nella re-immissione del denaro previamente *placed* e *layered* nel settore finanziario lecito, con conseguente commistione del denaro effettivamente pulito con denaro che pulito sembra, ma non è, e ottenimento di liquidità. Quest'ultima è spesso messa a frutto attraverso l'acquisto di immobili, beni preziosi, azioni societarie, titoli di Stato o strumenti finanziari e di prodotti di finanza strutturata⁹; la realizzazione di investimenti in settori *cash intensive*, come quello del catering, dell'hotelleria, della ristorazione; il gioco d'azzardo; la stipula di prestiti a se stessi (c.d. *loan-back*)¹⁰.

La cursoria illustrazione dei principali (ma, si ripete, sempre mutevoli) metodi riciclatori non può tuttavia prescindere dall'indicazione dei *criteri* in base ai quali si orienta la scelta del metodo.

In primo luogo viene in rilievo il criterio dello scopo perseguito con l'azione riciclatoria. Da quest'angolo visuale ci sembra infatti conferente la collocazione del

⁴ Per una ricognizione cfr. A. Blau, *Erscheinungsformen der Geldwäsche: Kriminalitätsgeschichte, Phasen und Typologien*, in *ZSP*, 2017, p. 38 s., spec. p. 44.

⁵ B. Rider, *Taking the Profit out of Crime*, in Id., M. Ashe, *Money Laundering Control*, Sweet & Maxwell, Dublin 1996, p. 10, cit. in A. M. Dell'Osso, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, cit., p. 38.

⁶ Si veda sul tema, nella dottrina italiana, G. Travaglino, *Riciclaggio: storia, comparazione, struttura*, in *Dir. pen. proc.*, 6/1996, p. 228 s., spec. p. 231 s.; M. Sivari – M. Thione, *Le nuove frontiere del riciclaggio: analisi del fenomeno, linee evolutive ed elaborazioni statistiche di settore*, in *Il Fisco*, 2006, p. 3529 s.

⁷ M. Zanchetti, op. ult. cit., p. 12.

⁸ Vogt, *Begriff, Phänomen und Erscheinungsformen der Geldwäsche*, in F. Herzog, D. Mühlhausen (Hrsg.), *Geldwäschekämpfung und Gewinnabschöpfung*, cit., p. 2 s., spec. sub § 2 (*Phänomen der Geldwäsche*), Rn. 4.

⁹ A. M. Dell'Osso, op. ult. cit., p. 39.

¹⁰ A seguito della stipula di un finanziamento di per sé regolare, un soggetto acquisisce liquidità pulita e contrae debiti; qualora non li onori, l'erogatore del finanziamento escuterà la garanzia presso una istituzione bancaria o finanziaria in cui lo stesso soggetto ha depositato propri fondi di provenienza illecita.

riciclaggio tra i c.d. *Kontrolldelikte*¹¹, cioè tra i reati che mirano, in ultima analisi, a consentire il controllo su una o più fonti di ricchezza illecitamente ottenuta.

Tale controllo può specificarsi in tre scopi: di mantenimento, di accumulazione e di moltiplicazione del valore della ricchezza illecita. Scopi il cui criterio discretivo è l'intensità di una capacità dissimulativa, cioè della capacità di *separare* l'oggetto dalla sua fonte di provenienza illecita¹² e ammantarlo di una nuova, e falsa, apparenza: da un punto di vista *criminologico*, infatti, il minimo comune denominatore del fenomeno del riciclaggio è la dissimulazione dell'origine illecita¹³.

Il “grado zero”, per così dire, corrisponde allo scopo del *mantenimento* del valore del provento, perché questo obiettivo può essere raggiunto con il semplice nascondimento del provento, senza necessità di alcuna attività trasformativa e/o dissimulativa. Per questa ragione, già sotto al profilo criminologico, questo tipo di condotta non è riconducibile al fenomeno di riciclaggio¹⁴, né al reato, bensì risponde al tipo della ricettazione.

Di contro, il “grado uno” e il “grado due” di controllo coincidono, rispettivamente, con uno scopo di *accumulazione* del valore del bene lavato e con uno scopo di *moltiplicazione* di tale valore. Sebbene entrambe le condotte in cui tali scopi si concretano presuppongono un'attività trasformativa/dissimulativa, questa distinzione è fondamentale, perché sottintende due diversi fenotipi criminologici di riciclatori e, di conseguenza, all'impiego di diversi metodi di riciclaggio.

Lo scopo di accumulazione del valore è perlopiù perseguito da riciclatori occasionali, mossi dall'intento di accumulare ricchezza e quindi propensi a utilizzare metodi di *laundering* che insistono su beni mobili, visto il loro valore e la loro facile vendibilità¹⁵.

Lo scopo di accrescimento del valore, invece, si confà maggiormente ad attori criminali organizzati, che spesso si rivolgono a riciclatori di professione, perché intendono sfruttare la ricchezza “lavata”¹⁶ per generarne di *nuova*. Tale sfruttamento può, a sua volta, assumere due forme: da un lato, la forma dell'investimento in attività lecite¹⁷; dall'altro, la forma del finanziamento di ulteriori attività criminali.

¹¹ K. Bussmann, *Geldwäscheprävention im Markt*, cit., p. 2.

¹² G. Colombo, *Il riciclaggio*, cit., p. 107.

¹³ Per tutti V. Mitsilegas, *Money Laundering Counter-Measures in the European Union*, cit., p. 27 (*disguisement*); P. Van Duyne – J. H. Harvey – L. Gelemerova, op. ult. cit., p. 93 (*“false justification”*); C. Pedrazzi, *L'alterazione del sistema economico*, cit., p. 368.

¹⁴ V. Mitsilegas, op. ult. cit., p. 27.

¹⁵ A. M. Dell'Osso, op. ult. cit., p. 41.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Quale modalità, per l'organizzazione criminale, di assicurarsi un futuro (*“Zukunftssicherung”*): così U. Suendorf, *Geldwäsche. Eine kriminologische Untersuchung*, BKA, Wiesbaden 2001, p. 136; dal punto di vista dell'impresa, si v. l'efficace ricostruzione di V. Maiello, *Il riciclaggio: fenomenologia ed evoluzione della fattispecie normativa*, in Id., L. Della Ragione (a cura di), *Riciclaggio e reati nella gestione dei flussi di denaro sporco*, cit., p. 1 s., spec. p. 10 ss.

Il secondo criterio che orienta la scelta del metodo riciclatorio afferisce ai *problemi* che il riciclatore deve in concreto risolvere al fine di lavare il provento¹⁸: problemi la cui risoluzione dipenderà sia dalla *tipologia* di reato-presupposto commesso¹⁹, sia da considerazioni relative al grado di dissimulazione che è necessario raggiungere al fine di interrompere la riconoscibilità dell'origine delittuosa.

b) Gli effetti del riciclaggio

Il criterio da ultimo menzionato ci pare particolarmente interessante perché in linea con gli studi, perlopiù di stampo economico, che sono stati condotti sugli effetti del riciclaggio; siccome tali indagini considerano il riciclaggio come fenomeno complessivo²⁰, sono relativi principalmente alla fase di *integration*.

Punto di partenza dell'analisi economica degli effetti del riciclaggio, infatti, è la considerazione secondo cui la scelta del settore e del mercato in cui investire si fonda non necessariamente su criteri economico-razionali (*i.e.*, di massimizzazione del profitto), bensì sul grado di dissimulazione della provenienza che lo stesso è in grado di offrire: con conseguenze sulla correttezza (ossia concorrenzialità) dell'allocazione di risorse e di denaro²¹.

Ciò posto, la letteratura specialistica tende a illustrare gli effetti del riciclaggio a seconda del fatto che abbiano natura micro- o macroeconomica²² ovvero che siano a lungo o a breve termine²³; tuttavia, stante la natura giuridica della nostra indagine, in questa sede preferiamo attenerci a un criterio più semplice: distingueremo cioè tra effetti economici ed effetti (latamente) sociali/istituzionali.

I principali **effetti economici** del riciclaggio – inteso alla stregua di immissione, nel circuito economico-finanziario lecito e regolamentato, di capitali di origine illecita, secondo criteri non di massimizzazione del profitto – sono²⁴:

- l'aumento artificiale dei prezzi di beni e servizi, poiché chi è interessato a riciclare può essere disposto a pagare un certo bene o servizio anche ben più dell'effettivo valore;

- la distorsione delle regole concorrenziali: la maggiore disponibilità di liquidità per chi investe proventi di reati può determinare un'espulsione dal mercato di quanti, invece, operano legalmente (soprattutto in momenti di crisi e stagnazione economica);

¹⁸ M. Levi, *Money for Crime and Money from Crime: Financing Crime and Laundering Crime Proceeds*, in *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2/2015, p. 275 s., spec. p. 284.

¹⁹ M. Levi – P. Reuter, *Money Laundering*, in *Cr. & Just.*, 2006, p. 289 s., spec. p. 314.

²⁰ Il punto è sottolineato da A. M. Dell'Osso, op. ult. cit., p. 47-48, per sottolineare la difficoltà di ascrivere a questa offensività macroeconomica del fenomeno del *money laundering* l'impatto lesivo dei singoli episodi considerati come "riciclaggio" ai sensi della legge penale nazionale.

²¹ A partire dalle considerazioni di V. Tanzi, *Working Paper 96/55*, in *Money Laundering and the International Financial System*, 1996, cit. in P. Alldridge, *The Moral Limits of the Crime of Money Laundering*, cit., p. 306.

²² B. Unger (Eds.), *The Scale and Impacts of Money Laundering*, E. Elgar, Northampton 2007, p. 150 s.

²³ Id., *ivi*, p. 144 s.

²⁴ Per una disamina approfondita rimandiamo a B. Unger, op. ult. cit., p. 143 s.

- il trapianto di metodi criminali nel terreno delle attività economiche lecite²⁵;
- l'alterazione delle regole che presiedono alla regolazione di domanda e offerta e alla fissazione dei tassi di interesse, per via della volatilità che connota le scelte di investimento fondate su criteri non concorrenziali;
- la riduzione dei tassi di crescita di un certo settore, perché, se questo non dovesse più offrire una garanzia di idoneità dissimulatrice, il flusso di investimenti può cessare, anche all'improvviso, creando insolvibilità;
- la disincentivazione degli investimenti stranieri, come conseguenza sia della perdita reputazionale, sia della minore capacità economica di una banca o di un gruppo bancario.

Non si può tuttavia non precisare che questa visione non è unanimemente condivisa. Parte dell'analisi economico-criminologica in tema di riciclaggio, infatti, sottolinea che, in un certo senso, quando si tratta dell'interazione riciclaggio-economia, non tutto il male viene per nuocere.

In primo luogo, si obietta che per i c.d. *Non-Cooperative Countries*, o paradisi fiscali, la capacità di attrarre investimenti stranieri è profittevole (e, talvolta, vitale), soprattutto laddove gli stessi siano teatro unicamente di riciclaggio, e non anche dei reati-presupposto²⁶. In secondo luogo, l'anelito di soggetti criminali a entrare nella legalità può favorire l'economia e il gettito fiscale: la ricchezza generata dall'investimento di proventi in attività lecite sarà infatti soggetta a tassazione²⁷. Infine, v'è chi ritiene che i dati empirici a disposizione non siano sufficienti per stabilire se le scelte di allocazione monetaria, quando riguardino denaro "sporco", siano effettivamente sub-ottimali²⁸.

Ciò precisato, gli effetti che abbiamo chiamato **sociali/istituzionali** del riciclaggio possono a loro volta essere categorizzati come segue.

Da un lato si ritiene che il riciclaggio possa indurre sia le autorità bancarie e governative a compiere scelte monetarie sbagliate²⁹, con conseguenti effetti di instabilità economica e di indebolimento degli apparati statali, fino al punto di rischi sistemici per la tenuta della democrazia: e, in effetti, questa sembra essere anche la prospettiva adottata dall'Unione europea sia nelle Direttive AML, sia nella Direttiva 1673/2018.

Dall'altro lato, l'opportunità di investire denaro sporco ha effetti criminogenetici su un duplice fronte: quello del riciclaggio – nel senso che attira ulteriore denaro sporco bisognoso di essere lavato –, e quello dei reati-presupposto, poiché favorisce lo

²⁵ C. Pedrazzi, *L'alterazione del sistema economico*, cit., p. 368.

²⁶ In questo senso, V. Tanzi, op. ult. cit., riporta, traducendola, la frase di un ex funzionario dell'U.R.S.S. il quale disse: "il riciclaggio è il fatto denaro illecitamente ottenuto all'estero viene portato in questo paese e investito, giusto?" e, alla risposta affermativa del suo interlocutore, rispose: "e perché dovrei essere contrario a questo?" ("why should I be against that?"), cit. in P. Alldridge, op. ult. cit., p. 303.

²⁷ B. A. Rider, *Law: The War on Terror and Crime and the Offshore Centers*, cit., p. 76. L'obiezione è riconosciuta, anche se non condivisa, anche da B. Unger, *The Scale and Impacts*, cit., p. 167, e K. Bussmann, *Geldwäscheprävention im Markt*, cit., p. 7.

²⁸ P. Van Duyne – J. H. Harvey – L. Gelemerova, *The Critical Handbook of Money Laundering*, cit., p. 115.

²⁹ "Policy mistakes", secondo P. J. Quirk, *Macroeconomic Implications of Money Laundering*, in *International Monetary Fund Working Paper 96/66*, 1996, cit. in P. Alldridge, op. ult. cit., p. 312.

sviluppo di ulteriori reti e attività criminali, prima tra tutte la corruzione³⁰. In ultima istanza, ciò conduce alla presa o al rafforzamento di potere da parte di gruppi criminali organizzati, il cui controllo del territorio e/o del mercato può essere tale da esautorare, di fatto, il potere politico e le istituzioni.

c) Il rapporto tra *money laundering* e *terrorism financing*

È proprio questo il crinale lungo il quale ci pare preferibile collocare il tema della (controversa) relazione tra riciclaggio e finanziamento del terrorismo³¹.

A seguito degli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001, anche il finanziamento del terrorismo è finito sotto la scure della “guerra” di stampo preventivo inaugurata contro al riciclaggio³², nel cui ambito viene considerato come una particolare forma di *laundering* ovvero come un possibile reato-presupposto³³.

Come quella contro il riciclaggio, anche la guerra al terrorismo nell'ambito della normativa AML/CFT è caratterizzata dall'essere, da un lato, finanziaria³⁴ – cioè volta, in ultima istanza, a impedire l'accesso ai servizi e risorse finanziarie a determinati soggetti – e, dall'altro, fondata su meccanismi di *intelligence* quale strumento di raccolta di informazioni e utile a prevenire la realizzazione di eventi lesivi³⁵.

Tuttavia, l'utilizzo dei medesimi strumenti regolatori, preventivi e investigativi in risposta ai due fenomeni criminosi in questione non è così intuitivo: infatti, sebbene dal 2001 costituiscano quasi un binomio criminale unico, da un punto di vista *criminologico* riciclaggio e finanziamento del terrorismo presentano delle importanti diversità.

La prima, fondamentale differenza è di tipo strutturale, e consiste nel fatto che non sempre il finanziamento del terrorismo avviene attraverso denaro di provenienza illecita: spesso, al contrario, la raccolta di denaro viene effettuata da parte di enti senza scopo di lucro e il denaro che viene versato è stato legittimamente acquisito³⁶. Come da più parti evidenziato, infatti, all'interno di questo paradigma criminoso la marca di illiceità risiede nello *scopo* per il quale il denaro è utilizzato (appunto, finanziare azioni

³⁰ B. Unger, op. ult. cit., p. 173, parla di “*crime increase*”, e fa particolare riferimento alla corruzione (p. 156).

³¹ Di tale relazione ci limiteremo ad analizzare gli aspetti criminologici e di politica criminale, senza cioè addentrarci nella disamina delle relative fattispecie nazionali (art. 270-*quinquies*.1 c.p. e § 89c StGB).

³² Si v. le Raccomandazioni FATF/GAFI nn. 5, 6, 8.

³³ Critico H. Tofangaz, *Rethinking Terrorist Financing: Where Does This all Lead?*, in *Journ. M. Laundering Control*, 2015, p. 112 s.

³⁴ C. Walker, *Counter-terrorism Financing: An Overview*, in King C., Walker C., Gurulé J. (Eds.), *The Palgrave Handbook*, cit., vol. 2, p. 737 s., spec. p. 738 s., parla di “*financial war on terrorism*”.

³⁵ O. Bures, *UE Measures to Combat Terrorist Financing*, in King C., Walker C., Gurulé J. (Eds.), *The Palgrave Handbook The Palgrave Handbook*, cit., vol. 2, p. 855 s., ne parla in termini di “*intelligence-led fight*”.

³⁶ Secondo la Raccomandazione FATF/GAFI n. 8, infatti, gli Stati parte “*devono assicurarsi della effettività di leggi e regolamenti relativi a enti non-profit che sono stati individuati come vulnerabili all'abuso a fini di finanziamento del terrorismo*” (traduzione nostra).

terroristiche³⁷), piuttosto che nella sua *origine* delittuosa³⁸. Pertanto, non necessariamente il denaro destinato al finanziamento del terrorismo necessita di un'opera di lavaggio, inteso *a minima* come separazione dalla e dissimulazione della provenienza illecita³⁹.

Viene, poi, in rilievo una differenza di tipo finalistico. Infatti, sebbene sia il riciclaggio che il finanziamento del terrorismo necessitano di una movimentazione (trasferimento) di denaro⁴⁰, quella che sta alla base del *terrorism financing* non è certo mossa da uno scopo di accumulazione o di sfruttamento economico, quanto piuttosto da motivazioni “terroristiche”, ossia politiche, religiose, ideologiche potenzialmente volte a minare o distruggere le strutture politiche, costituzionali, economiche o sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale⁴¹.

Quest'ultimo aspetto ci pare cogliere il cuore della comunanza tra riciclaggio e finanziamento del terrorismo: entrambi i fenomeni criminosi, infatti, se realizzati su larga scala, possono attentare alla sicurezza e alla stessa tenuta istituzionale di uno Stato, minandone le fondamenta: l'uno attraverso il controllo dell'economia, l'altro attraverso il controllo delle credenze⁴². Di conseguenza, “lo strumento politico e concettuale è fornito dal diritto alla sicurezza”⁴³ anche rispetto alla “lotta” al finanziamento del terrorismo, e ne giustifica l'incorporazione nella guerra contro il riciclaggio.

Inoltre, in aggiunta a questa coincidenza in punto di possibili effetti macro-lesivi dei due fenomeni, laddove le attività terroristiche siano finanziate attraverso proventi di un crimine, i “finanziatori” si faranno “riciclatori”, ossia ricorreranno ai medesimi canali di lavaggio⁴⁴. A tal fine, se da un lato le banche continuano a rappresentare un canale di lavaggio appetibile, anche per il minor grado di diffusione della percezione del rischio di *terrorism financing* rispetto a quello di *money laundering*⁴⁵, dall'altro lato, proprio in ragione dello scopo perseguito, gli aspiranti finanziatori faranno spesso ricorso a

³⁷ Ma anche organizzazioni terroristiche e singoli individui, “*anche in assenza di una connessione a uno o più specifici atti terroristici*”: cfr. FATF/GAFI Raccomandazione n. 5.

³⁸ Secondo un fenomeno che viene identificato come “*reverse money laundering*”: cfr. B. Unger, *The Scale and Impacts*, cit., p. 179. Sottolinea questa differenza, in termini altresì quantitativi, tra i due fenomeni criminosi anche A. M. Stile, voce *Riciclaggio e reimpiego di proventi illeciti*, in www.treccani.it, 2009, p. 5.

³⁹ M. Levi – P. Reuter, *Money Laundering*, cit., p. 31; D. Masciandaro, *Economics: the Demand Side*, in Id., E. Takats, B. Unger, *Black Finance*, cit., p. 1 s., spec. p. 25.

⁴⁰ V. Plantamura – V. Pistelli, *Riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita*, cit., p. 7556.

⁴¹ R. Flor, *Il contrasto al terrorismo nell'era delle nuove tecnologie e i meccanismi di cooperazione tra settore pubblico e settore privato*, in M. Caianello, F. Curi, M. Mantovani, S. Tordini Cagli, V. Torre (a cura di), *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, BUP, Bologna 2016, p. 513 s., spec. p. 517.

⁴² Cfr. M.-J. Sorel, *Some Questions About the Definition of Terrorism and the Fight Against Its Financing*, in *Eur. Journal of Int. Law*, 2/2013, p. 365 s., spec. p. 377.

⁴³ F. Palazzo, *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *Quest. giust.*, 2006, p. 666 s., spec. p. 672.

⁴⁴ E. Busuocic, *Defining Money Laundering*, in B. Unger, *The Scale and Impacts of Money Laundering*, cit., p. 16 s., spec. p. 26, ritiene che questa “interconnessione a livello di metodi” sia alla base della creazione di un nesso criminologico artificiale tra i due fenomeni criminosi.

⁴⁵ F. Teichmann, *Financing of Terrorism through the Banking System*, in *J. Money Laund. Control*, 2019, p. 188 s.

sistemi e operatori che si collocano *al di fuori* del sistema bancario e finanziario classico, come, per esempio, il *money transfert system*⁴⁶.

1.2. “Riciclaggio e”: il rapporto tra contesto criminologico e opportunità riciclatorie

Il fatto che l’approccio regolatorio al riciclaggio sia *risk based* conferma ulteriormente l’importanza di condurre indagini criminologiche in questa materia. L’effettività del sistema anti-riciclaggio riposa sulla tempestiva e adeguata presa in considerazione delle nuove e mimetiche forme che il fenomeno criminoso può assumere, sia all’interno dei settori che da sempre sono considerati terreno fertile per il riciclaggio, sia nell’ambito di contesti e scenari la cui vulnerabilità al riciclaggio è di più recente individuazione. Nella sua fenomenologia concreta, il *money laundering* è infatti talmente adattivo ed evolutivo che spesso non si parla “solo” di riciclaggio, ma di “riciclaggio *e...*”, cui segue indicazione del settore o della materia in cui si è scoperto annidarsi.

Su questo fronte, il FATF/GAFI gioca un ruolo chiave, poiché da sempre impegnato in una costante opera di monitoraggio e tipizzazione del fenomeno criminoso del *money laundering*. Il precipitato di questi sforzi sono le c.d. *typologies*, ossia report tipologici delle più recenti forme di manifestazione del riciclaggio, compendiate in esempi e casi pratici e comprensivi dell’illustrazione dei nuovi o diversi rischi e delle strategie preventive da attuare in conseguenza.

Nonostante la sua importanza, il primo *Typology Report*, sebbene menzionato nel Report annuale del 1990-1991, non fu pubblicato⁴⁷, e occorrerà attendere più di un decennio affinché sul sito della *taskforce* appaiano i primi *Money Laundering Typology Report*, relativi agli anni 2002-2003 e 2003-2004⁴⁸.

Il Report annuale del 2004 – 2005 dà conto dell’avvenuta creazione di uno specifico *Working Group on Typologies*, di cui fanno parte esclusivamente “soggetti esperti” afferenti al FATF/GAFI; a partire dal 2016, questo gruppo di esperti diventa parte integrante del nuovo *Working Group on Risks, Trends and Methods*, tutt’oggi attivo. Da quel momento, a essere al centro dell’indagine non sono più le “tipologie” di riciclaggio bensì – come reso evidente dalla nuova denominazione del gruppo di esperti – i rischi, le tendenze e i metodi riciclatori che confluiscono in report pubblicati sul sito FATF/GAFI sotto la dicitura “*Methods and Trends*”⁴⁹.

Tali Report danno un’importante indicazione rispetto ai settori, le materie e i contesti nei quali si specifica quel “*e...*” che sempre più spesso segue il “riciclaggio”.

⁴⁶ F. Teichmann – M. C. Falker, *Terrorist Financing via Money Transfer Systems*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2021, p. 103 s.

⁴⁷ Critici, su questo e altri aspetti delle *Typologies*, P. Van Duyne – J. H. Harvey – L. Gelemerova, *The Critical Handbook of Money Laundering*, cit., p. 147 s.

⁴⁸ Il finanziamento del terrorismo farà la sua comparsa solo a partire dal *Typology Report* relativo all’anno 2004-2005, mentre nel 2008 sarà oggetto di un Report *ad hoc*.

⁴⁹ Si v. [https://www.fatf-gafi.org/publications/methodsandtrends/?hf=10&b=0&s=desc\(fatf_releasedate\)](https://www.fatf-gafi.org/publications/methodsandtrends/?hf=10&b=0&s=desc(fatf_releasedate)).

In particolare, i numerosi Reports pubblicati dal FATF/GAFI tra il 2007 e il 2022 possono, a nostro avviso, essere suddivisi nelle seguenti categorie. Da un lato (i) vi sono Reports, tutti molto recenti, che fanno riferimento al “riciclaggio *da*” (riciclaggio da reati contro l’ambiente, 28 giugno 2021; riciclaggio da traffico illecito di specie animali protette, 25 giugno 2020; riciclaggio da fentanile e oppioidi sintetici, 30 novembre 2022; riciclaggio da traffico di migranti, 22 marzo 2022). Molti Reports (ii), poi, evidenziano vere e propri modi di essere del riciclaggio (“*Trade-based Money Laundering*”, 11 marzo 2021 e “*Professional Money Laundering*”, 26 luglio 2018); altri ancora (iii) discorrono di “riciclaggio *attraverso*” (riciclaggio attraverso il trasporto fisico di denaro contante, 30 novembre 2015; riciclaggio attraverso il commercio di diamanti, 31 gennaio 2014; riciclaggio tramite i servizi di rimessa di denaro, 5 luglio 2010; riciclaggio attraverso il settore immobiliare e calcistico, 16 ottobre e 1° luglio 2009) o (iv) di “riciclaggio *connesso a*” (riciclaggio connesso alla pandemia da Covid-19, maggio 2020; riciclaggio connesso all’oro, 20 luglio 2015; riciclaggio connesso alla contraffazione di denaro, 21 giugno 2013). Infine, alcuni studi della FATF/GAFI (v) si concentrano su fenomeni criminosi o su nuovi metodi di pagamento che presentano una stretta correlazione col riciclaggio: è il caso delle monete virtuali (27 luglio 2014), del traffico illecito di tabacco (12 luglio 2012), della pirateria e del sequestro di persona a scopi estortivi (27 luglio 2011).

Poiché a nostro avviso questa modalità di categorizzazione delle molte *typologies* riflette differenze non solo lessicali ma anche sostanziali, ci sembra interessante esaminare, seppur in modo cursorio, una forma di “riciclaggio e...” che si presenta come particolarmente pericolosa nel momento in cui questa indagine è condotta.

a) “Modi di essere” del riciclaggio

Prendendo le mosse dalla categoria che abbiamo indicato come indicativa di veri e propri “modi di essere” del riciclaggio (ii), significativo, per la sua inalterata attualità, è il c.d. riciclaggio basato su operazioni commerciali e sulla circolazione di beni (*handelsbasierte Geldwäsche*), c.d. ***Trade-based Money Laundering*** (TBML).

Typology del FATF/GAFI di lunga data, il TBML è stato definito come “il processo di occultamento della provenienza illecita di proventi e di movimentazione degli stessi attraverso transazioni commerciali al fine di dar loro un’apparenza lecita”⁵⁰. Il punto di forza di questo “tipo” di riciclaggio risiede nel fatto che le operazioni commerciali in parola, finalizzate alla lecito-vestizione di denaro di provenienza illecita, si svolgono spesso al di fuori di settori finanziari regolamentati, coinvolgono molteplici giurisdizioni (soprattutto in caso di gruppi societari) e implicano una commistione di denaro pulito e sporco che rende particolarmente difficile ricostruire i movimenti di quest’ultimo⁵¹.

⁵⁰ FATF/GAFI & Egmont Group, *Trade-Based Money Laundering: Trends and Developments*, 9 dicembre 2020, p. 28. Traduzione nostra.

⁵¹ F. Teichmann, *Recent Trends in Money Laundering*, in *Crime, Law and Social Change*, 2021, p. 273 s., spec. p. 241 s.

In quanto fondato sull'alterazione delle relazioni commerciali rispetto a un certo bene⁵², il TBML si specifica soprattutto in fatturazioni sproporzionate per eccesso o per difetto rispetto al valore di mercato di un certo bene; in fatture per operazioni inesistenti o, ancora, in false spedizioni di merce; difatti, i principali indicatori di rischio di questa *typology* (o, secondo la nuova impostazione, di questo *trend*) sono, *inter alia*, la fulminea crescita di un certo settore commerciale; il pagamento di elevate somme in contanti; l'improvviso coinvolgimento di un settore e/o di un fornitore apparentemente non connesso al tipo di bene commerciato⁵³.

Peraltro, lo stesso report del FATF/GAFI segnala che il TBML mostra la tendenza a evolversi in un "riciclaggio di servizi", un c.d. *Service-based Money Laundering* (SBML), con particolare riguardo alla consulenza finanziaria e informatica: l'immaterialità di tali servizi, in contrapposizione al TBML, rende infatti ancora più difficile stabilire se il denaro proveniente da una certa relazione commerciale/professionale sia o meno legittimo⁵⁴.

b) "Riciclaggio connesso a"

In questa categoria (iv), grande attenzione è stata dedicata, a partire dal 2020, alle implicazioni della **pandemia da Covid-19** sull'economia, anche criminale.

Come reso evidente dalla crisi finanziaria del 2008, infatti, l'andamento del ciclo economico contribuisce in modo sostanziale a definire evoluzione e intensità dei fenomeni riciclatori⁵⁵; e la pandemia, nello specifico, ha condizionato "gli abituali paradigmi di riconoscimento e classificazione dei rischi" del fenomeno riciclatorio, nella misura in cui sono sorte nuove minacce ovvero rischi già noti hanno assunto proporzioni affatto nuove⁵⁶.

In particolare, durante quella che sia la UIF italiana che la FIU tedesca indicano come la "prima fase" della pandemia – ossia nei mesi immediatamente successivi allo scoppio pandemia, caratterizzati dall'attuazione di misure di contenimento fisico tanto necessarie quanto severe –, i fenomeni illeciti potenzialmente integranti il reato riciclaggio o di finanziamento del terrorismo che sono giunti all'attenzione delle agenzie di *intelligence* e/o di *law enforcement* sono stati: anomalo ricorso al denaro contante da parte di privati; riconversione di imprese; donazioni online a carattere asseritamente

⁵² A. M. Dell'Osso, op. ult. cit., p. 47.

⁵³ FATF/GAFI & Egmont Group, *Trade-Based Money Laundering*, cit., p. 3 e 23.

⁵⁴ Ivi, p. 35.

⁵⁵ D. Masciandaro – R. Barone – D. Delle Side, *Drug Trafficking, Money Laundering and the Business Cycle: Does Secular Stagnation Include Crime?*, in *Metroeconomica*, 2017, p. 409 s., spec. p. 410.

⁵⁶ Unità di Informazione Finanziaria, Rapporto annuale per il 2020, n. 13, Roma, maggio 2021, p. 41. Come evidenziato da A. Apollonio, *Emergenza economica e riciclaggio dei proventi mafiosi: il (lungo) percorso del legislatore e della giurisprudenza al cospetto della modernità*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2020, p. 252 s., spec. p. 255-257, l'intensificarsi e/o il diversificarsi del fenomeno riciclatorio nel contesto pandemico si è anche giovato della radicale alterazione dei valori e della rimessa in discussione della capacità ordinante del diritto che ha caratterizzato almeno la prima fase della pandemia.

filantropico⁵⁷; raccolte di fondi online; massicci investimenti nel settore immobiliare e/o rilevamento di in aziende in crisi⁵⁸; prestiti usurari⁵⁹.

Di contro, nella c.d. seconda fase della pandemia, collocabile intorno a settembre 2020, è stata soprattutto la massiccia iniezione di denaro pubblico, nazionale ed europeo, nell'economia, a far sorgere un proteiforme rischio di riciclaggio: da un lato, il riciclaggio del denaro illecitamente percepito⁶⁰, dall'altro, il riciclaggio del denaro legittimamente percepito, ma utilizzato in spregio dei vincoli di destinazione⁶¹; infine, il conseguimento lecito di stanziamenti di denaro al fine di precipuo di dissimulare un investimento *ab origine* riciclatorio, in quanto sostenuto da fondi (anche) illeciti⁶².

V'è poi un ulteriore "tipo" di riciclaggio che, sebbene allo stato non sia oggetto di uno specifico Report del FATF/GAFI, potrebbe presto esserlo, dal momento che ha di recente attirato l'attenzione sia dell'Unione europea che degli Stati Uniti: ossia il "riciclaggio e" i beni culturali. Il recente Regolamento (UE) 2019/880⁶³, infatti, fornisce una regolamentazione euro-unitaria dell'introduzione e dell'importazione di beni culturali proprio al fine di "garantire la protezione efficace dal commercio illecito di beni culturali [...] e la prevenzione del finanziamento del terrorismo e del riciclaggio mediante la vendita ad acquirenti dell'Unione di beni culturali saccheggianti" (Considerando (1))⁶⁴; per quanto riguarda gli Stati Uniti, il Ministero del tesoro americano ha di recente pubblicato uno studio sulla vulnerabilità del mercato dell'arte a pratiche di riciclaggio e finanziamento del terrorismo⁶⁵.

La possibilità di individuare e teorizzare l'esistenza di un rapporto specifico tra "riciclaggio e" beni culturali (o, come titola il predetto studio, riciclaggio "attraverso" il

⁵⁷ Ivi, p. 44. Questo fenomeno è rilevato anche dalla UIF tedesca, cfr. UIF, *Jahresbericht 2020*, agosto 2021, p. 36.

⁵⁸ FATF/GAFI, *COVID-19-related Money Laundering and Terrorist Financing Risks and Policy Responses*, maggio 2020, p. 10, in cui si dà anche conto dei cambiamenti, in senso sempre più *cyber*, dei reati-presupposto; cfr. anche Europol, *Serious and Organized Crime Threat Assessment (SOCTA) 2021*, p. 7.

⁵⁹ Sulla possibilità che la concessione di prestiti usurari integri riciclaggio cfr. D. Masciandaro – R. Barone, *Cryptocurrency or Usury? Crime and Alternative Money Laundering Techniques*, in *Eur. J. of Law and Econ.*, 2019, p. 233 s.

⁶⁰ Nel suo Rapporto 2021, p. 41, la UIF riporta l'esempio di una società che ha, tramite compravendite di quote societarie realizzate da una fiduciaria, ha eluso il vincolo normativo previsto per l'accesso ai finanziamenti assistiti da garanzia pubblica; UIF, *Jahresbericht 2021*, p. 33, cita le condotte di truffa ai danni delle assicurazioni sanitarie di talune imprese che, al fine di percepire i relativi rimborsi statali, hanno dichiarato di aver installato c.d. *Corona-Teststationen* e ivi realizzato tamponi, senza che ciò, in realtà, fosse mai avvenuto (o fosse avvenuto in conformità a quanto previsto dalla normativa in materia).

⁶¹ Sul tema, approfonditamente, R. M. Vadalà, *Riflessi penali dell'emergenza economica da Covid-19*, in *Riv. Giur. Ec. Impresa*, 2021, p. 74 s., con particolare riguardo alla possibilità di rinvenire fattispecie di autoriciclaggio.

⁶² Su questo terzo scenario si v. S. De Flammineis, *Distrasione e riciclaggio di fondi europei. I progetti riciclatori tra emergenza economica e tutela penale degli interessi finanziari dell'UE*, in *Sist. pen.*, 2/2021, p. 33 s., spec. p. 47-48.

⁶³ Del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, relativo all'introduzione e all'importazione di beni culturali, in G.U.C.E. L 151/1.

⁶⁴ Il Considerando (11) afferma infatti che "il commercio di beni culturali saccheggianti è stato identificato come una possibile fonte di finanziamento del terrorismo e di attività di riciclaggio nel contesto della valutazione sovranazionale dei rischi legati al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo che incidono sul mercato interno".

⁶⁵ U.S. Department of Treasury, *Study on the Facilitation of Money Laundering and Terror Finance through the Trade in Works of Art*, febbraio 2022, consultabile su https://home.treasury.gov/system/files/136/Treasury_Study_WoA.pdf.

commercio di opere d'arte) è data dalle caratteristiche peculiari, da un lato, dei beni stessi e, dall'altro, della loro modalità di circolazione.

Con riferimento, innanzitutto, alle caratteristiche tipiche dei beni culturali e fondative della loro attrattività a fini di riciclaggio e/o finanziamento del terrorismo, ne viene in rilievo l'infungibilità e l'intrinseca unicità, irripetibilità e deperibilità: in conseguenza delle quali i beni culturali ben si prestano a essere oggetto di un "ciclo di sfruttamento illecito" necessariamente comprensivo di una fase di "lavaggio" dei proventi ricavati dall'accesso illecito agli stessi⁶⁶. Laddove, poi, la condotta riciclatoria di tipo trasformativo abbia a oggetto il bene culturale stesso (come previsto dal nuovo art. 518-*sexies* c.p.), le suesposte caratteristiche non solo conferiscono a tale condotta una particolare pericolosità ma, rendendo il bene maggiormente riconoscibile, aumentano anche le probabilità di un'imputazione a titolo di dolo eventuale⁶⁷. Infine, fondamentale è anche il loro valore economico (universale, elevato e, in taluni casi, liberamente determinabile) e la tendenziale facilità del loro trasporto e occultamento⁶⁸.

Per quanto riguarda, poi, il commercio (lecito) di tali beni culturali, si tratta di un settore tradizionalmente connotato da transazioni economiche di ingente valore, da una certa opacità operativa (soprattutto una consolidata tendenza a tutelare la *privacy* dei propri clienti) e dal frequente ricorso a intermediari e agenti⁶⁹.

Alla luce di queste caratteristiche, due sono i possibili momenti di intersezione tra "riciclaggio" e "beni culturali": quello del loro *commercio* lecito e quello del loro *traffico* illecito⁷⁰. A tale duplicità di momenti corrisponde una diversa natura dell'intervento ordinamentale: preventivo nel primo caso e repressivo nel secondo.

Sotto al primo profilo, i rischi di (auto)riciclaggio derivano dalla possibilità, per l'autore del reato-presupposto o per il riciclatore, di partecipare alle transazioni e alle aste in via anonima, facendosi identificare come mero "collezionista privato", schermando la propria identità dietro a strutture societarie ovvero facendo ricorso a un

⁶⁶ Corte suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo – Servizio Penale, *Relazione su novità normativa: Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale (Legge 9 marzo 2022, n. 22)*, Roma, 21 giugno 2021, p. 11-12.

⁶⁷ G. P. Demuro, *I delitti contro il patrimonio culturale nel Codice penale: prime riflessioni sul nuovo Titolo VIII-bis*, in www.sistemapenale.it, 29 aprile 2022, p. 15 (ove svolge le considerazioni sul dolo eventuale in relazione alla ricettazione di beni culturali) e 17.

⁶⁸ Ibid.: l'A. parla infatti di "beni rifugio". Parzialmente diversa, invece, la prospettiva di F. Teichmann, *European Antiquities Trade: A Refuge for Money Laundering and Terrorism Financing*, in *J. Money Laund. Control*, 2019, p. 410 s., spec. p. 413, nella misura in cui dà conto della possibile volatilità del mercato di opere d'arte e dei rischi di deterioramento insiti nel trasporto delle stesse.

⁶⁹ U.S. Department of Treasury, *Study on the Facilitation of Money Laundering*, cit., p. 2 e 19. Contro tale Report si è espressa l'associazione di categoria CINOA rappresentando, in una lettera aperta a firma della Segretaria generale E. Bocheureau, che le evidenze di fenomeni di riciclaggio e finanziamento del terrorismo attraverso il mercato di opere d'arte sono poche e che pertanto, prima di intraprendere azioni regolatorie nel settore, sarebbe auspicabile uno studio più approfondito degli effettivi rischi di ML/TF: cfr. l'articolo di Y. Choudhri, *Art Dealers: No Evidence of Significant Money Laundering in the Art World*, in www.occrp.org, 18 marzo 2022.

⁷⁰ Su quest'ultima forma di intersezione v. A. Girardi – P. Sorbello, *L'arte del terrore: degradare la cultura per finanziare la guerra*, in Aa. Vv., *Il traffico illecito di beni culturali*, Roma Tre University Press, Roma 2021, p. 94 s., spec. p. 103 s.

agente incaricato dell'acquisto⁷¹. Per far fronte a tali rischi, in effetti, la V Direttiva AML prescrive l'osservanza degli obblighi anti-riciclaggio anche per commercianti di opere d'arte o intermediari nel commercio delle stesse, ivi inclusi galleristi e gestori di case d'asta, ma limitatamente alle ipotesi in cui il valore dell'operazione (o di più operazioni collegate) sia pari o superiore a Euro 10.000 (a prescindere dalla circostanza che avvenga in contanti o meno⁷²) ovvero in cui l'attività sia effettuata da porti franchi⁷³.

Inoltre è possibile che lo stesso acquisto (attraverso canali leciti) di beni culturali, avvenendo per mezzo di denaro provento di reato, integri un'ipotesi di *layering* dall'elevata idoneità decettiva; a sua volta, l'opera d'arte così acquistata può essere usata, in futuro, come mezzo di pagamento di altri beni ovvero come garanzia di valore per ulteriori attività illecite⁷⁴.

Per quanto riguarda il fronte penale, e quindi il tema del *traffico* di beni culturali, in queste ipotesi il riciclaggio ha a oggetto lo stesso bene culturale ovvero i proventi derivanti dalla sua alienazione (illecita). Il primo scenario, peraltro, è stato di recente oggetto di nuova incriminazione da parte del legislatore italiano che, nel marzo 2022, ha infine optato per una tecnica di tutela penale *diretta* del patrimonio culturale italiano⁷⁵, inserendo nel Codice un nuovo Titolo VIII-*bis* – *Dei delitti contro il patrimonio culturale*. Tra questi delitti figurano anche le fattispecie di ricettazione (art. 518-*quater*), impiego (art. 518-*quinqies*), riciclaggio (art. 518-*sexies*) e autoriciclaggio (art. 518-*septies*) di beni culturali. Pur riproducendone la condotta tipica, tali fattispecie si distinguono da quelle base per la specialità del loro oggetto materiale, che è appunto costituito da un “bene culturale”; con riferimento, poi, ai soli reati di riciclaggio e autoriciclaggio di beni culturali, ulteriore elemento distintivo è la necessaria provenienza del bene culturale esclusivamente da un “delitto non colposo”.

c) Nuovi contesti potenzialmente fertili per attività (cyber)riciclatorie

Un ultimo “tipo” di riciclaggio emblematico è, infine, il riciclaggio *cyber*, ascrivibile alla categoria di Reports FATF/GAFI (v) relativi a nuovi possibili settori di espansione del *money laundering*. In particolare, il tema che qui emerge è quello del “riciclaggio e” nuovi metodi di pagamento virtuali.

Premesso che la vastità del tema richiederebbe una disamina ben più specialistica e articolata, in questa sede interessa solamente dare un inquadramento criminologico del tema “riciclaggio e” metodi di pagamento virtuali, illustrando le vulnerabilità e l'idoneità

⁷¹ U.S. Department of Treasury, *Study on the Facilitation of Money Laundering*, cit., p. 20.

⁷² Critici (anche) su questo punto P. Raue – P. Roegel, *Kunstvolle Geldwäsche? Neuregelungen zur Geldwäschebekämpfung im Kunstsektor*, in ZRP, 2019, p. 196 s., spec. p. 197.

⁷³ Sul tema dei porti franchi v. *amplius* P. Sorbello, *Beni culturali e tutela mediata. La prospettiva antiriciclaggio*, in B. Cortese (a cura di), *Atti del Convegno OGiPaC in memoria di P. G. Ferri* (Roma, 27 maggio 2021), Roma Tre University Press, Roma 2021, p. 261 s., spec. p. 270 s.

⁷⁴ U.S. Department of Treasury, op. ult. cit., p. 22 s. parla di “*art as a medium of exchange*” (a), “*art used to hide illicit proceeds*” (b) e “*art used as a collateral to obscure illicit proceeds*” (c).

⁷⁵ Per questo e ulteriori approfondimenti si rimanda a G. P. Demuro, op. ult. cit., *passim*.

al riciclaggio di alcuni di tali metodi. In particolare, ci riferiamo qui alle sole valute virtuali, in contrapposizione alla moneta elettronica, o *e-money*. Difatti, mentre quest'ultima, ancorché priva di consistenza materiale, è pur sempre ancorata a un emittente autorizzato e riferita a uno specifico conto corrente, poiché è una rappresentazione (elettronica) di moneta *fiat*, la valuta virtuale si caratterizza per un'assoluta indipendenza e impermeabilità a qualsivoglia sistema bancario, in fase tanto di emissione quanto di circolazione e regolamentazione: il suo valore, dunque, ha un fondamento esclusivamente convenzionale⁷⁶.

A livello europeo, per “valuta virtuale” si intende, almeno al momento⁷⁷, una “*rappresentazione digitale che non è emessa o garantita da una banca centrale o da un ente pubblico, non è necessariamente legata a una valuta legalmente istituita, non possiede lo status giuridico di valuta o moneta, ma è accettata [...] come mezzo di scambio e può essere trasferita, memorizzata e scambiata elettronicamente*” (art. 1, par. 2, lett. d), V Direttiva AML).

Queste caratteristiche, se da un lato non rendono *ex se* illecito l'utilizzo delle valute virtuali, dall'altro possono aumentarne le possibilità di abuso a fini di riciclaggio; con la precisazione che non tutte le valute virtuali presentano i medesimi rischi e vulnerabilità, dovendosi a tal proposito distinguere tra valute virtuali centralizzate e valute virtuali decentralizzate, a seconda della loro modalità di emissione⁷⁸. Le prime sono infatti emesse in un sistema chiuso gestito da un c.d. *administrator* e hanno un tasso di scambio fisso o variabile; le decentralizzate, di contro, sono create in maniera diffusa e distribuite secondo la c.d. tecnologia di registro distribuito (*distributed ledger technology – DLT*), o *blockchain*. Avendo riguardo, poi, al loro grado di interrelazione con l'economia reale⁷⁹, conviene distinguere tra criptovalute chiuse, cioè non passibili di acquisto o conversione in moneta reale, e destinate a circolare solo nel *cyberspace*, e criptovalute aperte, ossia acquistabili e convertibili con e in moneta reale, in senso mono- o bidirezionale.

Ebbene, i principali rischi di riciclaggio provengono precisamente da quest'ultima tipologia di criptovalute: ossia valute virtuali decentralizzate e aperte in senso bidirezionale, in quanto tali emesse sotto forma di stringa di codici criptati salvati a blocchi (*block*) e inanellati (*chain-ed*) l'uno all'altro. Le criptovalute, in forma di *token*, sono offerte al pubblico attraverso una c.d. ICO, *Initial Coin Offer*, e gli interessati, per finalizzare la transazione e l'acquisto dei *token*-moneta (soprattutto di *Bitcoin*, le

⁷⁶ L. Picotti, *Profili penali del cyberlaundering: le nuove tecniche di riciclaggio*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2018, p. 590 s., spec. p. 599.

⁷⁷ La Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ai mercati delle cripto-attività e che modifica la Direttiva (UE) 2019/1973, Bruxelles, 24 settembre 2020, COM(2020) 593 final (c.d. Regolamento MiCA), di imminente attuazione, propone infatti una definizione leggermente diversa: il concetto di “cripto-attività” coincide infatti con qualsiasi “*rappresentazione digitale di valore o di diritti che possono essere trasferiti e memorizzati elettronicamente, utilizzando la tecnologia di registro distribuito o una tecnologia analogà*” (art. 3, par. 1, n. 2).

⁷⁸ R. M. Vadalà, *La disciplina penale degli usi ed abusi delle valute virtuali*, in *Dir. internet*, 2020, p. 397 s.

⁷⁹ F. Di Vizio, *Moderni abusivismi e criptovalute. Tra il mito della completa disintermediazione e la realtà di nuovi intermediari*, in www.discrimen.it, 19 aprile 2022, p. 9.

criptovalute più diffuse) devono decriptare il codice (ossia l'insieme di formule matematiche) corrispondente al segmento di transazione che vogliono compiere⁸⁰. Ciò fatto, ricevono una c.d. chiave privata, corrispondente a un codice alfanumerico che li identifica come proprietari di uno o più *Bitcoin*, ognuno dei quali confluisce nel *wallet* del rispettivo proprietario. Esiste, poi, una c.d. chiave pubblica di accesso, di cui è detentrica l'intera comunità di utenti e in funzione di controllo della correttezza delle operazioni realizzate sulla *blockchain*⁸¹.

Ebbene, alla luce di questa sintetica illustrazione della nozione e del funzionamento delle *cryptocurrencies* è agevole comprendere quali siano i principali tratti che ne fanno un potenziale e pericoloso veicolo riciclatorio:

- l'assenza di qualsivoglia istituzionalizzazione e regolamentazione delle transazioni economiche, in quanto l'intero meccanismo si fonda su un sistema *peer-to-peer* (tutti gli utenti sono in posizione di parità e ciascuno è anche operatore e viceversa⁸²) e *trustless* (gli utenti non hanno bisogno di conoscersi né di svelare la propria identità al fine di operare⁸³);

- il carattere decentralizzato (se non ubiquo) del sistema, che si basa su server e infrastrutture complesse e dislocate in tutto il mondo, con conseguente coinvolgimento di una pluralità di giurisdizioni⁸⁴;

- la flessibilità, la facilità e la velocità con cui le transazioni avvengono a livello globale;

- la possibilità di frazionare i pagamenti e di “segmentare i servizi”⁸⁵;

- lo (pseudo)anonimato, garantito sia a valle (assenza di qualsivoglia procedura di identificazione nel momento in cui si accende un *wallet*) sia a monte (nonostante l'esistenza di una chiave pubblica di accesso, la catena di blocchi finisce per coincidere con un algoritmo matematico difficilmente riconducibile a un certo *wallet* e quindi a un determinato individuo⁸⁶) e corroborato dall'utilizzabilità di strumenti di vero e proprio

⁸⁰ Grazie alle loro conoscenze informatiche e matematiche, i c.d. *miners* riescono a operare tale decrittazione in prima persona; gli altri, invece, tendono a rivolgersi ai c.d. *exchangers*, ossia individui che vendono i codici a un tasso di cambio virtuale

⁸¹ C. A. & K. McKay Duffin – S. Hawkins – V. M. Manuel Rocha, *The Use of Cryptocurrencies in the Money Laundering Process*, in *J. Money Laund. Control*, 2019, p. 210 s., spec. p. 212 s.

⁸² L. Picotti, op. ult. cit., p. 604, sottolineando il carattere interattivo del sistema.

⁸³ V. Covolo, *The EU Response to Criminal Misuse of Cryptocurrencies: The Young, already Outdated 5th Anti-Money Laundering Directive*, in *Eur. J. of Crime, Cr. Law and Cr. Justice*, 2020, p. 217 s. parla di consenso in funzione sostitutiva della fiducia.

⁸⁴ FATF/GAFI, *Report: Virtual Currencies. Key Definitions and Potential AML/CTF Risks*, giugno 2014, p. 9 s.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ L. Sturzo, *Bitcoin e riciclaggio 2.0*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2018, p. 19 s., spec. p. 22.

layering, tali da interporre ulteriori “strati” tra un *account* e il titolare effettivo dello stesso (come i servizi *mixer/tumblr*⁸⁷ o di *chaining of transactions*⁸⁸).

Lampante, quindi, l’idoneità decettiva delle transazioni in cui le criptovalute sono oggetto o mezzo di pagamento, nella misura in cui è assente qualsiasi regola di *know your customer* e l’accertamento dell’identità del titolare effettivo di un’operazione è, *by design*, estremamente difficile. In particolare, è suscettibile di integrare riciclaggio (*sub specie placement*) il fatto di acquistare criptovalute con denaro sporco, ovvero di cambiare denaro sporco in criptovalute, tramite appositi servizi nominati BitcoinsAMT⁸⁹, con eventuale successiva *integration*, ossia conversione delle criptovalute in denaro apparentemente pulito⁹⁰.

Occorre infine segnalare che il valore delle “cripto-attività”, secondo la dicitura del Regolamento MiCA, può essere non solo strettamente economico, ossia corrispondente a *token-moneta*, ma anche latamente artistico, nella misura in cui i *token* diventano infungibili, ossia *Non-Fungible Token* (NFT). Si tratta di certificati digitali di proprietà di un’opera d’arte digitalmente rappresentata; tale sistema si basa sull’incorporazione, *in quello e in quel solo* NFT, delle sequenze numeriche corrispondenti *a quella e a quella sola* opera d’arte. Grazie alla tecnologia c.d. di *hashting*, tali sequenze (*hash*) vengono compresse in modo non reversibile. L’acquisto si fonda sulla *blockchain* e – diversamente da quanto avviene negli scambi di *token-moneta* – sulla fiducia dell’acquirente nel fatto che il venditore (spesso case d’asta) non trasferirà quel medesimo NFT a più acquirenti, così di fatto sopprimendone l’unicità e la infungibilità⁹¹.

Dal punto di vista delle opportunità riciclatorie, è possibile prendere le mosse dalla constatazione che su un NFT confluiscono elementi fondamentali sia dei beni culturali, sia del sistema di valute virtuali crypto: da un lato, l’infungibilità/unicità del bene e, dall’altro, il carattere *peer-to-peer* delle transazioni.

Di conseguenza, la flessibilità, velocità, ubiquità, (pseudo)anonimità e l’indipendenza da intermediari, proprie degli acquisti tramite tecnologia *blockchain*, sono messe al servizio dello scambio di beni artistici doppiamente vantaggiosi a fini di

⁸⁷ Definiti come “*anonymisers* che oscurano la catena di transazioni nella blockchain nella misura in cui collegano tutte le transazioni al medesimo indirizzo account e le riproducono in modo tale da far sembrare che provengano da un account diverso”: FATF/GAFI, *Report: Virtual Currencies*, cit., p. 6.

⁸⁸ Si tratta di molteplici account artatamente uniti al fine di realizzare una molteplicità di transazioni con bitcoin che viaggiano avanti e indietro attraverso questi account: cfr. C. Wronka, *Money Laundering through Cryptocurrencies – Analysis of the Phenomenon and Appropriate Prevention Measures*, in *J. Money Laund. Control*, 2022, p. 79 s., spec. p. 86. L’A. sottolinea anche come i servizi *mixer* e *tumblr* non siano, allo stato, soggetti alla disciplina AML di matrice europea, dal momento che la V Direttiva non ne fa menzione.

⁸⁹ L’attrattività dei BitcoinsATM, tuttavia, è fortemente incisa dal fatto che i soggetti che offrono tale servizio sono, loro, soggetti agli obblighi AML previsti dalla V Direttiva.

⁹⁰ Attraverso i servizi offerti dai c.d. *exchange server providers* ovvero ricorrendo a un apposito *mining hardware*.

⁹¹ Per queste informazioni e una panoramica dei problemi giuridici che gli NFT pongono, <https://www.agendadigitale.eu/documenti/nft-che-cosa-sono-come-funzionano-come-investire-sui-non-fungible-token/>.

riciclaggio: da un lato, al pari dei beni culturali non digitali, sono “beni rifugio”, ossia hanno valore economico ingente e soprattutto (diversamente dai *token*-moneta) non soggetto a fluttuazioni, dal momento che si tratta, almeno in teoria, di pezzi unici⁹²; dall’altro, diversamente dai beni culturali non digitali, la loro proprietà si trasferisce nel momento stesso dell’acquisto, senza alcun bisogno di movimentazioni fisiche. È evidente, quindi, che i NFT possono ben essere acquistati per mezzo di denaro sporco ed eventualmente rivenduti a fini di investimento.

2. Il concetto e il parametro della “effettività” nella prevenzione e nella repressione del riciclaggio

Gli studi statistici sull’incidenza del reato di riciclaggio in termini di numero di segnalazioni di operazioni sospette, numero di indagini in ordine a tale reato e numero di sentenze di condanna (2.1.) mostrano che la strategia di contrasto messa a punto e ostinatamente condotta a livello sia nazionale che internazionale non è “effettiva”, laddove l’effettività sia intesa alla stregua di deterrenza del fenomeno riciclatorio; qualora, invece, si guardi agli altri obiettivi cui la fattispecie di riciclaggio è strumentale, tale giudizio negativo sull’effettività della lotta non ha più ragion d’essere (2.2.).

2.1. Riciclaggio “segnalato”, “investigato” e “giudicato”: recenti statistiche e tentativi di quantificazione in Italia e in Germania

L’inquadramento criminologico del riciclaggio richiede di trattare, ancorché brevemente, il tema della traduzione numerica della presenza del fenomeno, secondo le quantificazioni più recenti a nostra disposizione (2021). Nell’esaminare quindi il *quantum* di riciclaggio ci soffermeremo su un triplice fronte: quello del riciclaggio “segnalato”, ossia oggetto di segnalazioni di operazioni sospette; quello del riciclaggio “investigato”, in conseguenza di tali segnalazioni e, infine, quello del riciclaggio “giudicato” nelle aule di tribunale, italiane e tedesche.

Per quanto riguarda innanzitutto il primo versante, il riciclaggio “**segnalato**” – *recte* i fatti che sono oggetto di segnalazioni di operazioni sospette siccome potenzialmente suscettibili di integrare il reato di riciclaggio ai sensi dell’art. 2 D. Lgs. 231/2007 –, in Italia il numero di SOS complessivamente emesse nel 2021 è di 139.524, a fronte delle 26.337 segnalazioni pervenute nel 2020 (aumento percentuale del 23, 3%).

Si tratta del più alto tasso di SOS mai raggiunto dal 2012; l’innalzamento della quantità di segnalazioni non si accompagna, tuttavia, a un miglioramento della loro qualità. Secondo la UIF, infatti, le segnalazioni “evidenziano ancora automatismi nelle logiche valutative”⁹³ e danno mostra di una scarsa capacità diagnostica, intesa come idoneità a segnalare nuovi, potenziali scenari di rischio⁹⁴.

⁹² U.S. Department of Treasury, *Study on the Facilitation of Money Laundering*, cit., p. 25.

⁹³ UIF, *Rapporto annuale 2021*, cit., p. 14.

⁹⁴ Ivi, p. 23.

Dal punto di vista dell'oggetto, il 99,6% delle SOS ricevute (pari a 138.936) attiene a potenziali ipotesi di riciclaggio, mentre solo 580 SOS sono relative a fenomeni potenzialmente integranti finanziamento del terrorismo⁹⁵.

Quanto alla distribuzione delle segnalazioni tra le categorie di segnalanti, la maggior parte delle SOS proviene dal comparto degli intermediari bancari e degli altri operatori finanziari, tra i quali spiccano le banche e le Poste S.p.A. con 55,2% delle SOS, pari al 62,3% del settore), mentre nel settore non finanziario cresce il numero di segnalazioni dei professionisti (+ 40,4% rispetto al 2020, provenienti in prevalenza dalla categoria notarile), degli operatori non finanziari (da 1.116 a 2.902 unità, con una crescita del 160,0%) e dei prestatori di servizi da gioco (rispetto al 2020, + 32,7%, pari a 7.659 SOS, a fronte delle 5.772 del 2020)⁹⁶.

Per quanto riguarda la Germania, nel suo Rapporto annuale la FIU dà conto di un totale di 298.507 SOS pervenute nel 2021, con un aumento superiore al 100% rispetto al 2020, quando le SOS furono 154.500. Considerando che dieci anni prima il numero di *Meldungen* si attestava sulle 13.544, si tratta del maggior incremento del numero di segnalazioni mai registrato, dovuto, secondo la FIU, sia alla nuova formulazione del § 261 StGB, sia all'inclusione dei notai tra i soggetti obbligati a opera del GwGMeldV-Immobilien⁹⁷.

Non dissimilmente dall'Italia, solo l'1% di questo enorme numero di segnalazioni attiene potenzialmente al *terrorism financing*, con numeri (3.183) peraltro in calo rispetto al 2020 (3.600, pari al 2% di tutte le SOS). Il 99% delle *Meldungen* è invece relativa a potenziali fatti di riciclaggio; di queste segnalazioni, il 97% proviene dal *Finanzsektor* (180.394 SOS, + 106% rispetto al 2020); il 2,7% dal *Nicht-Finanz-Sektor* (782 SOS) e le altre 158 SOS provengono da altri soggetti obbligati⁹⁸.

Con riferimento, in secondo luogo, al versante del riciclaggio “**investigato**”, il principale elemento di quantificazione sono i c.d. flussi di ritorno (*Rückmeldungen*) inviati dall'Autorità giudiziaria e dagli organi investigativi destinatari delle segnalazioni previamente vagliate dalle FIU.

Nel 2021, la UIF italiana ha inviato alla Guardia di Finanza e alla DIA un totale di 3.420 segnalazioni, a fronte delle 2.927 del 2020⁹⁹, ottenendo in risposta circa 45.000 feedback positivi da parte della prima (con riferimento alle SOS trasmesse nel biennio 2020-2021) e circa 4.500 dalla seconda. In particolare, sia GdF che DIA hanno riferito di aver concentrato i loro sforzi investigativi sulle segnalazioni che la UIF aveva già preventivamente catalogato come indicative di un rischio alto o medio-alto di riciclaggio (86,6% da parte della GdF e 92,6% da parte della DIA)¹⁰⁰.

⁹⁵ Ciò che comunque rappresenta un aumento del 13,1% rispetto al 2020, cfr. *ivi*, p. 19.

⁹⁶ *Ivi*, p. 15-16.

⁹⁷ FIU, *Jahresbericht 2021*, cit., p. 15.

⁹⁸ *Ivi*, p. 16-17.

⁹⁹ UIF, *Rapporto annuale 2021*, cit., p. 81.

¹⁰⁰ *Ivi*, p. 40.

La FIU tedesca, dal canto suo, ha inoltrato ben 40.200 SOS alle diverse autorità competenti; in valore percentuale, si tratta del 13,5% di tutte le segnalazioni ricevute (percentuale in calo rispetto al 2020, quando il valore della c.d. *Abgabequote* era del 20,3%, pari a 29.300 SOS).

In particolare, la ripartizione delle segnalazioni trasmesse è stata la seguente: il 97,1% è stato inoltrato agli Uffici di polizia regionali (LKA) e alle Procure competenti per territorio; l'1,6% all'Ufficio doganale centrale (in calo rispetto all'1,5% del 2020); lo 0,9% è stato destinato alle autorità competenti in materia di accertamento fiscale (*Steuerfahndung*); infine, del restante 0,4% di segnalazioni sono stati destinatari l'Ufficio federale di polizia (BKA) "o" i Servizi segreti (BND)¹⁰¹.

In terzo luogo, la quota di riciclaggio "**giudicato**" in sede penale si ricava, per quanto riguarda l'Italia, dalle statistiche riportate dall'Analisi di impatto della regolamentazione (A.I.R.), di accompagnamento al D. Lgs. 195/2021 (v. *supra*, cap. II, par. 6.1.); fonte di tali statistiche, riferite al 2019, è la Direzione Generale di statistica e analisi organizzativa presso il Ministero della Giustizia.

L'A.I.R. rappresenta che nel 2019 il numero di procedimenti iscritti in ordine al reato di riciclaggio *ex art. 648-bis c.p.* presso i G.I.P./G.U.P. era pari a 2.633; di cui 577 definiti con sentenza (189 di condanna e 64 di assoluzione) e 2.052 con decreti (di cui ben 1234 decreti di archiviazione diversi da prescrizione).

Per quanto riguarda la sezione dibattimentale, il numero di procedimenti iscritti era pari a 864, e 672 il numero dei procedimenti definiti; delle 596 sentenze totali, 286 erano sentenze di condanna, 224 le assoluzioni e 3 i patteggiamenti¹⁰².

Con riferimento, invece, ai procedimenti in materia di D. Lgs. 231/2007, l'Annuario statistico della Suprema Corte di Cassazione, classificando i procedimenti secondo "grandi voci di reato", indica che, nel 2021, il numero di procedimenti iscritti sotto la voce "*riciclaggio (disposizioni anti-)*" è stato di 68 (una variazione percentuale del + 0,1% rispetto al 2020)¹⁰³, mentre il numero di procedimenti definiti è stato di 77, contro gli 82 del 2020 (- 0,2%)¹⁰⁴.

In Germania, la FIU ha ricevuto in totale 14.186 feedback da parte delle Procure (in crescita del +12% rispetto al 2020, quando i feedback furono 12.618), dai quali è emerso che il totale numero di sentenze (*Urteil*), decreti penali di condanna (*Strafbefehle*), ordinanze (*Beschlüsse*) e capi di imputazioni (*Anklageschriften*) è stato di 1.352 – contro i 783 del 2020 (crescita del +10%)¹⁰⁵.

L'entità media della pena pecuniaria inflitta con sentenza di condanna è stata pari a 2.200 Euro, mentre quella inflitta con decreto penale di condanna è stata pari, in media, a 2.800 Euro (in 25 casi sono state emesse altresì delle *Verwarnungen*).

¹⁰¹ FIU, *Jahresbericht 2021*, cit., p. 40.

¹⁰² A.I.R., cit., p. 7-9.

¹⁰³ Corte Suprema di Cassazione, Ufficio di statistica, *Annuario statistico 2021*, p. 6.

¹⁰⁴ Ivi, p. 20.

¹⁰⁵ FIU, *Jahresbericht 2021*, cit., p. 22.

A una sentenza di condanna a pena detentiva si è giunti soltanto in 54 casi, di cui 25 a pena sospesa – *Freiheitsstrafe auf Bewährung*), e la durata media della reclusione è stata di sedici mesi. In caso di condanna a pena detentiva a mezzo di decreto penale di condanna, la reclusione ha avuto durata media di otto mesi. Ciò è avvenuto in 49 casi, di cui 31 con pena sospesa.

Il 90% dei feedback trasmessi dalle Procure riguarda provvedimenti di archiviazione (*Eingestellungsverfügungen*)¹⁰⁶.

	SOS in totale	SOS su riciclaggio	SOS inoltrate	Sentenze e decreti di condanna
Italia	139.524	138.936 (99,6%)	3.420	2019: 189 G.I.P./G.U.P.; 286 Dibattimento
Germania	298.507	295.324 (99%)	40.200 (13,5%)	2021: 54 con sentenza; 49 con decreto penale

2.2. Riflessioni sull'effettività della lotta (bifronte) al riciclaggio

Il discorso sull'effettività della lotta al riciclaggio attraversa l'intera normativa in materia di *money laundering* in funzione di pungolo e stimolo a un (preteso) “miglioramento” della legislazione (sia preventiva che repressiva), ossia a una sua maggiore capacità di ostacolare la realizzazione di fatti riciclatori. “Effettiva”, dunque, la legislazione in materia di riciclaggio lo è nella misura in cui è osservabile, quale conseguenza della legislazione stessa, una riduzione del volume percentuale del denaro riciclato.

Questa concezione e questo parametro di effettività, tuttavia, sono affetti da due fondamentali problemi.

Innanzitutto, la ricerca di effettività si scontra fatalmente col fondamentale problema della **cifra oscura**, ossia di un numero imprecisato di reati di riciclaggio non (ancora) scoperti e condannati che, circondando ogni tentativo di misurare il *quantum* di denaro lavato, ne inficia irrimediabilmente la validità.

Come noto, si tratta del più risalente ostacolo alla verifica dell'effettività della legislazione penale, ossia alla verifica dei suoi effetti intimidatori/dissuasivi, secondo una classica declinazione dell'effettività in senso general-preventivo¹⁰⁷. Questa circostanza si riflette sulla qualità dei tentativi di stimare il riciclaggio a livello globale intrapresi dalle organizzazioni internazionali, per il vero alquanto desolanti. A seguito di uno studio condotto a partire dal 2009, le Nazioni Unite e, nello specifico, il United

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ G. Forti, *Tra criminologia e diritto penale. Brevi note su “cifre nere” e funzione generalpreventiva della pena*, in G. Marinucci, E. Dolcini (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, Milano 1985, p. 53 s., spec. p. 61.

Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) è giunto alla conclusione che l'ammontare totale di denaro riciclato nel mondo nel 2009 è “probabilmente” di 1, 6 trilioni di dollari americani¹⁰⁸. Le successive stime non si discostano di molto da questa possibile quantificazione: l'UNODC continua ad affermare che la quantità di denaro riciclato ogni anno, a livello mondiale, è pari al 2 - 5% del PIL globale, ovvero a 800 miliardi – 3 trilioni di dollari, ma che “tuttavia, per via della natura clandestina delle attività riciclatorie, è difficile stimare quanto denaro sia oggetto di lavaggio”¹⁰⁹. Anche il Fondo Monetario Internazionale (IMF) ritiene che la quantità di denaro riciclato corrisponda al 2 – 5 punti percentuali del PIL globale, sebbene si tratti di una stima risalente¹¹⁰.

E, in effetti, posto che il metodo prescelto è il primo fattore a influire sui risultati quantificatori, anche a questo proposito il panorama scientifico è desolante: La letteratura economico-criminologica, infatti, non ha a oggi ancora raggiunto un'unità di vedute su quale sia il metodo migliore (ossia meno interessato dal *vulnus* della cifra oscura) per calcolare l'entità di denaro riciclato né a livello globale né su scala nazionale¹¹¹.

I metodi economici di calcolo del riciclaggio più diffusi, a ogni modo, si muovono in una prospettiva *macroeconomica*, ossia basata sull'osservazione di un certo settore economico, allo scopo di misurare l'incidenza del riciclaggio sullo stesso sulla base di diversi parametri. Il più noto modello macroeconomico è il c.d. *Gravity Model*: elaborato dall'economista australiano John Walker nel 1995, questo modello si fonda sull'applicazione al commercio internazionale della teoria newtoniana della gravità, e intende stimare, dapprima, la quantità di denaro sporco (ossia soggetto, quantomeno, a *placement*) prodotto da ogni paese e, poi, i flussi da un paese all'altro, in base al grado di attrattività per i riciclatori di ogni paese¹¹². L'economista olandese Brigitte Unger ha peraltro proposto una rivisitazione di questo modello (per l'Olanda), diversificando i parametri di attrattività nel senso di includere fattori economici ma non solo (quali condizioni del mercato finanziario, *membership* dell'Egmont Group, distanza geografica, diversità culturali e linguistiche)¹¹³.

Tra i principali modelli macroeconomici ricordiamo anche quello di paternità dell'economista italiano Vito Tanzi nel 1997, fondato sull'osservazione, all'interno di un determinato settore economico, di fenomeni anomali quali fluttuazione dei prezzi,

¹⁰⁸ United Nations, Office on Drugs and Crime (UNODC), *Press Release*, 25 ottobre 2011, consultabile su <https://www.unodc.org/unodc/en/press/releases/2011/October/unodc-estimates-that-criminals-may-have-laundered-usdollar-1.6-trillion-in-2009.html>.

¹⁰⁹ UNODC, <https://www.unodc.org/unodc/en/money-laundering/overview.html> (traduzione nostra).

¹¹⁰ P. J. Quirk, *Macroeconomic Implications of Money Laundering*, cit., 1996.

¹¹¹ Criticano con particolare rigore questa “assenza di un parametro condiviso” P. Van Duyne – J. H. Harvey – L. Gelemerova, *The Critical Handbook of Money Laundering*, cit., p. 121 e 132.

¹¹² J. Walker, *Estimates of the Extent of Money Laundering in and through Australia*, paper per l'Australian Transaction Reports and Analysis Centre, settembre 1995.

¹¹³ Cfr. J. Walker – B. Unger, *Measuring Global Money Laundering: The “Walker Gravity Model”*, in *Rev. Law. & Ec.*, 2009, p. 821 s.

discrepanze tra offerta e domanda, movimentazione di grandi somme di denaro contante (c.d. *hot money approach*)¹¹⁴.

Ciò posto, è stato giustamente osservato che, anche laddove si raggiungesse un metodo e un modello economico di calcolo comune e scientificamente validato, le stime nazionali sulla quantità di denaro riciclato non possono non tenere conto della “*legal diversity*” di ciascun paese, ossia devono essere “sitate nel proprio contesto regolatorio e legislativo”¹¹⁵. Infatti, nonostante gli sforzi di uniformizzazione profusi dai *policy makers* internazionali ed europei, il principale fattore che determina l’ampiezza della fattispecie di riciclaggio e il raggio della sua punibilità sarà sempre, in ultima analisi, l’allocazione nazionale della penalità, sia a monte che a valle. A monte perché residua sempre al legislatore nazionale la scelta se qualificare un certo fatto come delitto, contravvenzione o illecito amministrativo; a valle perché la *law in action* nazionale dipende pur sempre da formanti e *mindsets* che definizioni “globali” di riciclaggio non possono imbrigliare.

In secondo luogo, è lo stesso concetto di **“effettività” quale capacità dissuasiva** della legislazione preventiva e repressiva a lasciare perplessi, per due ordini di considerazioni.

Da un lato, per via dell’assunto teorico su cui questo concetto si fonda, coincidente con una nozione microeconomica di riciclatore quale agente razionale teso esclusivamente a massimizzare i costi e minimizzare i rischi. In questa prospettiva, una volta compresi i rischi inerenti a ogni specifico processo di lavaggio, sarà possibile prevedere *ex ante*, mediante modelli matematici¹¹⁶, quali strategie l’ordinamento può dispiegare al fine di minimizzare l’utilità che il riciclatore si aspetta e persegue: è, infatti, questo ciò che si intende per “miglioramento” della legislazione in materia di riciclaggio. Siffatta minimizzazione dei vantaggi si fonda sulla predisposizione di una serie di ostacoli, normativi e fattuali, volti a rendere il processo di ottenimento dell’utilità talmente oneroso (*i.e.*, rischioso) da indurre l’agente a desistere dal riciclare, con conseguente riduzione del volume percentuale del denaro *laundered*.

Ebbene, alla luce di una volontà di “miglioramento” di questo tipo, gli ostacoli a tal fine predisposti vanno nel senso di un ampliamento indiscriminato delle possibilità di scoperta del fatto riciclatorio, a prescindere cioè dalla qualità (*i.e.*, dalla gravità) del fatto stesso: con conseguenti rischi di iper-effettività o di “effettività a ogni costo”¹¹⁷. Lungo il versante repressivo, infatti, questo approccio si traduce nell’allargamento delle maglie della tipicità del reato (*sub specie* novero dei reati-fonte), quale presupposto per un maggior numero di condanne. Lungo il versante preventivo, poi, il “miglioramento” all’insegna dell’effettività si traduce nell’incremento della severità dell’apparato

¹¹⁴ V. Tanzi, *IMF Working Paper 96/55*, cit.

¹¹⁵ B. Unger, *The Scale and Impact of Money Laundering*, cit., p. 2.

¹¹⁶ Tra i quali gode di particolare successo la teoria dei giochi: sul punto M. Zanchetti, *Il riciclaggio*, cit., p. 83 s.

¹¹⁷ Su questo rischio già C. E. Paliero, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 430 s., spec. p. 436.

segnalatico, con un ampliamento delle possibilità di diramare SOS sotto al profilo sia soggettivo (incremento del novero dei soggetti obbligati), sia oggettivo (ampiezza della nozione di “riciclaggio” valido ai fini della segnalazione e/o maggiore indeterminatezza del sospetto).

Dall’altro lato, anche qualora fossero teoricamente corretti, questa nozione di “riciclatore razionale” e il connesso concetto di “miglioramento” non sono aderenti alla realtà. Sia in Italia che in Germania, infatti, vi è:

- assenza di corrispondenza tra il numero di SOS ricevute annualmente dalle *Financial Intelligence Units* e il numero annuo di condanne a titolo di riciclaggio. Se una certa discrepanza è invero fisiologica, stante la funzione di *clearing house* propria delle FIU, la sproporzione è però eccessiva – soprattutto in Germania, dove, a fronte delle 40.200 SOS inoltrate, le sentenze e i decreti di condanna sono state in totale solo 103¹¹⁸;
- assenza di corrispondenza tra il numero di condanne e le stime, ancorché imprecise, relative al *quantum* di denaro riciclato annualmente. Uno studio del 2008, citato anche dalla Banca d’Italia nel 2011, stimava che il denaro riciclato in Italia ammontasse al 10% del PIL annuo¹¹⁹; due studi condotti in Germania relativi agli anni 2013-2014 (entità del riciclaggio nel settore non finanziario)¹²⁰ e 2014-2016 (studio della prassi applicativa del § 261 StGB da parte delle Procure)¹²¹ rilevavano che l’ammontare di denaro annualmente riciclato fosse superiore a 50 miliardi¹²² e, verosimilmente, pari a 100 miliardi, considerando la cifra oscura;
- scarto assiologico tra l’inquadramento criminologico del riciclaggio e la sua criminalizzazione in concreto: mentre il primo concepisce il *money laundering* alla stregua di un *fatto*/processo sofisticato, la cui trama si compone di complesse operazioni finanziarie volte ad assicurare, per l’appunto, una (ri)ciclicità al denaro illecitamente ottenuto, il *reato* di riciclaggio, per come confezionato dai legislatori nazionali (sulla base anche di problematici input sovranazionali) si applica a qualsiasi azione occultatrice o trasformativa del denaro, anche in assenza di ciclicità. Di conseguenza, le condanne a titolo di riciclaggio

¹¹⁸ Tuttavia, diffusa è l’opinione secondo cui l’effettività della “lotta” al riciclaggio non debba essere valutata sulla base del solo numero di sentenze di condanna emesse, perché non è un indicatore reale dell’entità e dell’attualità delle indagini sui flussi di denaro: cfr. L. Cuzzocrea, *La ricostruzione del paper trail nelle indagini penali*, in M. Arnone, S. Giavazzi (a cura di), *Riciclaggio e imprese*, cit., p. 65 s., spec. p. 67.

¹¹⁹ A. Argentiero – M. Bagella – F. Busato, *Money Laundering in a Two-Sector Model: Using Theory for Measurement*, in *Eur. J. Law & Ec.*, 2008, p. 341 s.

¹²⁰ K.-D. Bussmann – M. Vockrodt, *Geldwäsche-Compliance im Nicht-Finanzsektor*, cit. (2015).

¹²¹ K.-D. Bussmann – M. Veljovic, *Die hybride strafrechtliche Verfolgung der Geldwäsche*, cit. (2020).

¹²² Di cui 20-30 miliardi verosimilmente provenienti dal settore finanziario, con circa 3-5 miliardi provenienti dal solo settore immobiliare: così l’A. ribadisce anche in K.-D. Bussmann, *Geldwäscherprävention im Markt*, cit., p. 10.

riguardano più *Finanzagenten*¹²³ e alterazioni di targhe che operazioni di *placement, layering, integration*.

La tanto proclamata effettività della legislazione in materia di riciclaggio, allora, non può che essere intesa diversamente, cioè valorizzandone la strumentalità rispetto al perseguimento di altre “lotte”: quella alla criminalità organizzata, grazie all’accesso investigativo a reti e strutture criminali altrimenti sommerse; quella ai reati-presupposto, ancorché bagatellari o mere *rechtswidrige Taten*; quella all’evasione fiscale, tramite la possibilità di tracciamento delle somme di denaro evase; quella all’opacità del mercato finanziario e, infine, la lotta per la “sicurezza”, variamente intesa.

SEZIONE 2 – IL REATO DI RICICLAGGIO: L’INCERTA COLORITURA OFFENSIVA DELL’ATTIVITÀ RICICLATORIA

3. La tipicità “onnivora” delle condotte riciclatorie *ex art. 648-bis c.p.*

Le condotte riciclatorie contemplate dall’art. 648-*bis* c.p. sono talmente ampie e indeterminate che restituiscono una fattispecie dalla tipicità slabbrata (3.1.) e “onnivora” rispetto alla limitrofa fattispecie di ricettazione (3.2.).

3.1. Sostituzione, trasferimento e compimento di “altre operazioni”: costanti applicative e questioni ermeneutiche aperte

La riscrittura della tipicità dell’art. 648-*bis* c.p. operata dalla L. 328/1993 non si arresta ai reati-presupposto, con la definitiva adozione di un modello *all-crimes*, ma investe anche le condotte tipiche: in quell’anno, infatti, alla più risalente e tradizionale condotta riciclatoria, consistente nella “sostituzione” del provento, si aggiunge il “trasferimento”; inoltre, la previgente condotta di “*ostacolare l’identificazione della provenienza delittuosa*” si tramuta nell’ipotesi in cui il soggetto agente “*compie, in relazione [ai proventi, nda], altre operazioni, in modo da ostacolare l’identificazione della provenienza delittuosa*” degli stessi.

La norma a più fattispecie che ne risulta¹²⁴ è, volutamente, a maglie ampie: la capacità adattiva ed evolutiva del sottostante fenomeno criminoso, infatti, complica la possibilità di prevederne gli sviluppi e cristallizzarne la portata entro condotte tipiche esattamente perimetrare, come pur imporrebbe il principio di determinatezza¹²⁵.

¹²³ K.-D. Bussmann – M. Vjelovic, op. ult. cit., p. 418 riportano che il 99% dei casi giudicati tra il 2014 e il 2016 riguardavano queste ipotesi di “riciclatori strumentalizzati” e che il valore complessivo del denaro riciclato si attesta sui 5.000 Euro.

¹²⁴ Come pacificamente riconosciuto in giurisprudenza sin da Cass. pen., sent. del 15 ottobre 1998, *Daodi*, in *Riv. pen.*, 1999, p. 172 s.

¹²⁵ S. Faiella, *L’integrazione europea nella disciplina antiriciclaggio*, in *Giust. pen.*, 2001, p. 233 s., spec. p. 238. In effetti, autorevole dottrina ritiene che le ipotesi di *cyberlaundering* siano già pacificamente sussumibili entro l’art. 648-*bis* c.p., stante l’elasticità di tale norma (L. Picotti, *Profili penali del cyberlaundering*, cit., p. 607). La tipizzazione di

In effetti, la nostra indagine sul substrato criminologico del *money laundering* ha mostrato come il *proprium* dell'**offensività** del fenomeno, e delle condotte di lecito-vestizione allo stesso ascrivibili da un punto di vista fenomenologico, consista proprio nell'idoneità a dissimulare la provenienza illecita della *res*. Giova tuttavia ricordare che l'ottica adottata dagli studiosi del fenomeno è dinamica, nel senso che il "riciclaggio" in questione non si arresta al segmento comportamentale della lecito-vestizione, bensì è inteso dinamicamente, alla stregua di un processo in cui l'idoneità dissimulativa è funzionale a un impiego, economicamente orientato, dell'utilità lavata.

Questa prospettiva dinamica, tuttavia, non si è innestata in modo coerente sul piano della **tipicità** della fattispecie delittuosa italiana. Difatti, se da un lato il fuoco del disvalore sembra risiedere, a partire dal 1993, nell'ostacolo all'identificazione della provenienza illecita del bene, racchiuso nell'inciso "*in modo da ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa*", dall'altro l'attuale configurazione del reato di riciclaggio, se raffrontata alla suesposta concezione criminologica, appare monca, perché formalmente scissa dall'impiego del provento, che oggi figura, problematicamente, nell'art. 648-ter c.p.

Per quanto riguarda, innanzitutto, l'inciso ("*in modo da ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa*") – posto che, nonostante le possibilità interpretative dischiuse dalla sua infelice formulazione, la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria escludono che si tratti dell'oggetto di un dolo specifico implicito, dovendoglisi piuttosto riconoscere una natura oggettiva¹²⁶ – si tratta di comprendere quale sia la sua incidenza sul fatto tipico, ossia se afferisca all'evento ovvero alla condotta tipica.

Secondo una prima ricostruzione, invero minoritaria, il riciclaggio sarebbe reato di evento di danno, il cui momento consumativo coincide con la realizzazione dell'effettivo ostacolo alla identificazione della provenienza delittuosa della *res*, quale risultato naturalistico della condotta¹²⁷.

Secondo la lettura più accreditata, tuttavia, l'essere passati dalla condotta di ostacolo all'inciso "*in modo da ostacolare*" depone nel senso che quest'ultimo è un attributo modale della condotta tipica; *recte*, di tutte e tre condotte riciclatorie, di cui costituisce un minimo denominatore comune¹²⁸.

un'apposita fattispecie di *cyberriciclaggio*, pertanto, non sarebbe necessaria né opportuna, per via del conseguente irrigidimento che potrebbe non attagliarsi alla mutevole fenomenologia del *cyberlaundering*: così R. M. Vadalà, *La disciplina penale degli usi ed abusi delle valute virtuali*, cit., p. 409); tuttavia, si auspicava l'introduzione di circostanze aggravanti per le ipotesi in cui il lavaggio avvenga in un contesto digitale o abbia a oggetto utilità informatiche (R. M. Vadalà, *Criptovalute e cyberlaundering: novità antiriciclaggio nell'attesa del recepimento della Direttiva (UE) 2018/1673 sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale*, in www.sistemapenale.it, 6 maggio 2020, p. 4).

¹²⁶ L. D. Cerqua, *Il delitto di riciclaggio*, cit., p. 77; G. Pestelli – V. Plantamura, *Riciclaggio, impiego di denaro*, cit., p. 7538.

¹²⁷ M. Angelini, *Il reato di riciclaggio*, cit., p. 79; F. Toschi, *Le disposizioni relative ai delitti di riciclaggio, impiego di denaro o altre utilità di provenienza illecita, favoreggiamento e ricettazione introdotte o modificate dalle leggi nn. 55/1990 e 328/1993*, in P. Corso, G. Insolera, L. Stortoni (a cura di), *Mafia e criminalità organizzata*, Utet, Torino 1995, p. 387 s.

¹²⁸ Secondo la tesi assolutamente maggioritaria in dottrina: v., per tutti, R. Acquaroli, *Il riciclaggio*, cit., p. 813; A. R. Castaldo – M. Naddeo, *Il denaro sporco*, cit., p. 111 (sulla base di argomenti grammaticali, logici e teleologici); L.

In particolare, proprio l'inciso "in modo da ostacolare" induce a parlare di una "fattispecie a condotta pregnante", in contrapposizione a fattispecie, come quella tedesca, a condotta neutra¹²⁹, perché introduce l'esigenza di una concreta idoneità pericolosa del fatto e struttura la fattispecie come reato di evento di pericolo (concreto)¹³⁰. Così, la "sostituzione", il "trasferimento" e il compimento di "altre operazioni" saranno tipici ai sensi dell'art. 648-*bis* c.p. soltanto laddove oggettivamente idonei a cagionare ostacolo all'identificazione della provenienza illecita; la sussistenza di tale ostacolo, in qualità di evento del reato, deve essere apprezzata secondo un giudizio in concreto ed *ex ante*¹³¹.

Il contenuto di offensività e il fuoco della tipicità dell'art. 648-*bis* c.p. sembrano quindi risiedere, *a minima*, nella concreta idoneità del fatto a ostacolare l'identificazione della provenienza illecita della *res* riciclata: da qui origina infatti la tesi maggioritaria secondo cui il bene giuridico tutelato dalla norma termini di amministrazione della Giustizia, in quanto "l'intralcio all'attività giudiziaria è [...] l'unica costante in termini di disvalore comune a ogni condotta conforme alla fattispecie incriminatrice"¹³².

Premessa questa asserzione, su cui si avrà modo di ritornare (v. *infra*, par. 5.2.), pare interessante ricostruire le principali frizioni che si riscontrano tra l'interpretazione propugnata dalla giurisprudenza e quella caldeggiata dalla dottrina: alla frequente "sublimazione dei confini del reato nel senso di onnicomprensività"¹³³ di cui è artefice la prima, infatti, corrisponde uno speculare sforzo dottrinale di contenimento e di prevenzione di quelle slabbature interpretative che rendono l'area di tipicità dell'art. 648-*bis* c.p. "onnivora".

Tre, in particolare, i principali terreni di scontro.

- a) La tipologia di indagini che l'attività di riciclaggio deve essere idonea a ostacolare

Attenta dottrina sottolinea che oggetto dell'ostacolo non sono le indagini *tout court*, ma solo quella *porzione* di indagini relativa, per l'appunto, alla "identificazione della provenienza delittuosa" (e, adesso, anche contravvenzionale), ossia alla ricostruzione del

Della Ragione, *La struttura della fattispecie*, in Id., V. Maiello (a cura di), *Riciclaggio e reati nella gestione dei flussi di denaro sporco*, cit., p. 56 s., spec. p. 101. In giurisprudenza, *ex multis*, Cass. pen., Sez. II, sent. n. 13448 del 13 febbraio 2005, *De Luca*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1822 s. Di contro, secondo V. Plantamura, *Tipo d'autore o bene giuridico per l'interpretazione, e la riforma, del delitto di riciclaggio?*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2009, p. 161 s., spec. p. 182, tale inciso è riferito esclusivamente alle condotte innominate, dal momento che quelle di sostituzione e trasferimento sarebbero *ex se* connotate da tale disvalore, che l'accusa non avrebbe quindi l'onere di dimostrare.

¹²⁹ V. Manes, *Il riciclaggio dei proventi illeciti*, cit., p. 54-55.

¹³⁰ Per tutti, S. Seminara, *L'impresa e il mercato*, cit., 705; L. Della Ragione, op. ult. cit., p. 135; G. Fiandaca – E. Musco, op. ult. cit., p. 267

¹³¹ A. R. Castaldo – M. Nadeo, op. ult. cit., p. 116; A. M. Dell'Osso, *Proventi illeciti e sistema penale*, cit., p. 108; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 18103 del 10 marzo 2003, *Sirani*, in *Riv. pen.*, 2004, p. 143 s.; Id., sent. n. 11895/2009, *Verroggio*; Id., sent. n. 2818 del 12 gennaio 2006, *Caione*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 4057 s.

¹³² A. M. Dell'Osso, op. ult. cit., p. 82.

¹³³ S. Faiella, op. ult. cit., p. 238.

*paper trail*¹³⁴. In giurisprudenza, sul punto, nonostante la frequente aderenza al dettato normativo, è talvolta possibile imbattersi in pronunce secondo cui è sufficiente che l'ostacolo riguardi “*l'astratta individuabilità dell'origine illecita*”¹³⁵: ossia, a nostro avviso, la mera *possibilità* che siano condotte indagini sull'origine del bene, con una notevole anticipazione della soglia di rilevanza penale della condotta.

b) Il tema dell'accertamento dell'idoneità ostacolante

In merito a questo – fondamentale – terreno di scontro tra giurisprudenza e dottrina, è stato giustamente rilevato che “la struttura del reato sembra al centro di un processo di riconversione da fattispecie di evento [...] a fattispecie di mera condotta (e di pericolo ‘generico’, se non astratto)”¹³⁶. Ebbene, fautore di tale processo di riconversione in reato di mera condotta non è solo la giurisprudenza, ma anche una parte della letteratura.

Difatti, se, come visto, la dottrina maggioritaria formula il *caveat* a che l'idoneità ostacolante della condotta – che sia di sostituzione, di trasferimento o di compimento di altre operazioni – sia sempre essere accertata in concreto, non potendo tale idoneità essere mai presunta né potendosi omettere tale accertamento¹³⁷, secondo un'opinione minoritaria il riciclaggio sarebbe reato di mera condotta (pericolosa), perché l'inciso “*in modo da ostacolare*” afferirebbe alla sola condotta tipica, piuttosto che a un risultato in termini di evento, peraltro di difficile accertamento¹³⁸.

Con riferimento alla giurisprudenza, sotto questo profilo ci sembra possibile individuare due orientamenti¹³⁹.

Da un lato v'è un orientamento, per così dire, *radicale*, perché non verifica in concreto l'ostacolo all'identificazione della provenienza delittuosa, ma si limita a ricavarlo dal fatto che la condotta *sub iudice* corrisponde, formalmente (e non sostanzialmente!¹⁴⁰) con la lettera della norma.

In questa categoria, in particolare, deve annoverarsi il nutrito filone giurisprudenziale secondo cui:

¹³⁴ M. Zanchetti, voce *Riciclaggio*, cit., p. 208; V. Manes, voce *Riciclaggio e reimpiego dei proventi illeciti*, cit., p. 5236; A. R. Castaldo – M. Naddeo, op. ult. cit., p. 111; A. Palma, *La fattispecie codicistica di riciclaggio*, in C. Bernasconi, F. Giunta (a cura di), *Riciclaggio e obblighi dei professionisti*, cit., p. 95 s.

¹³⁵ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 39756 del 4 novembre 2011; Cass. pen., Sez. I, sent. n. 1470 dell'11 dicembre 2007 (dep. 2008), in *Cass. pen.*, 2009, p. 587 s.

¹³⁶ V. Manes, *Il contrasto al riciclaggio*, cit., p. 270.

¹³⁷ Inoltre, v'è chi richiede, oltre all'idoneità ostacolante (da accertare in concreto), anche una effettiva incisione sulla natura e/o la qualità della *res*: così V. Manes, voce *Riciclaggio*, cit., p. 5237; L. Della Ragione, op. ult. cit., p. 137; R. Bartoli, *C.d. “taroccamento” e delitto di riciclaggio*, cit., p. 480.

¹³⁸ M. Zanchetti, op. ult. cit., p. 209; L. D. Cerqua, op. ult. cit., p. 69; A. Mangione, *Mercati finanziari e criminalità organizzata*, cit., p. 41; V. Plantamura – G. Pestelli, *Riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita*, cit., p. 7350.

¹³⁹ Prendendo ispirazione da L. Vitale, *Riciclaggio e prevedibilità della risposta penale: interpretazioni giurisprudenziali dubbie e soluzioni de jure condendo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2021, p. 639 s., spec. p. 653.

¹⁴⁰ Secondo l'attento rilievo di A. R. Castaldo, *Riciclaggio e impiego di beni*, cit., p. 229.

- la condotta di sostituzione è integrata anche dal deposito in banca di denaro sporco, perché, stante la natura fungibile del denaro, “in tal modo lo stesso viene automaticamente sostituito, essendo l’istituto di credito obbligato a restituire al depositante la stessa somma depositata”¹⁴¹. Siffatta esegesi, se da un lato è in linea con la prevalente ricostruzione dottrinale che intende la “sostituzione” alla stregua di un rimpiazzamento del bene sporco con un bene pulito¹⁴², dall’altro però è problematica perché prescinde dall’accertamento della concreta idoneità del rimpiazzamento a ostacolare l’identificazione della provenienza illecita;
- il “trasferimento” rilevante ai sensi dell’art. 648-*bis* c.p. può essere anche meramente materiale, ossia un trasferimento ad altri *dell’uso* del bene di provenienza illecita¹⁴³. In applicazione di questa interpretazione materialistica, integra riciclaggio anche l’attività del c.d. *money mule* o spallone¹⁴⁴, nonché il semplice trasferimento all’estero di una vettura di provenienza furtiva¹⁴⁵, l’intervento materiale nel trasferimento di titoli di credito italiani e stranieri¹⁴⁶, lo spostamento di denaro da un conto corrente a un altro¹⁴⁷ o il prelievo di denaro sporco da un conto corrente¹⁴⁸. Questa linea interpretativa, tuttavia, appare oggi recessiva, sposando la giurisprudenza maggioritaria la tesi secondo cui il “trasferimento” *ex art. 648-bis* c.p. è di tipo giuridico, ossia implica il ricorso a strumenti ripulitivi negoziali, o comunque giuridici, a fini di traslazione della

¹⁴¹ A partire da Cass. pen., sent. del 5 aprile 1986, *Ghezzi*, in *Giur. it.*, 1988; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 52549 del 17 novembre 2017; Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 13085 del 3 ottobre 2013 (dep. 2014); Id., sent. n. 5972 del 22 gennaio – 7 febbraio 2013, in *St. iuris*, 2013, p. 1047 s.

¹⁴² G. A. Conforti, sub *art. 648-bis*, cit., p. 4227; A. R. Castaldo – M. Naddeo, op. ult. cit., p. 120, distinguono tra sostituzione in senso stretto, ossia consumata senza intervento di un terzo, e sostituzione in senso lato, cioè incidente sulla titolarità del bene.

¹⁴³ Cass. pen., Sez. II, *Daodi*, 1998, cit.; Id., sent. n. 21667 del 3 maggio 2007, *Pantic*, in *Guida dir.*, 2007, p. 75 s.; Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 495/2008, *A.C.F.*, cit.; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 11895 del 17 febbraio – 18 marzo 2009, *Verroggio*; Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 13085/2013, cit.; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 52594 del 20 ottobre 2017.

¹⁴⁴ L. Ferrajoli, *La normativa antiriciclaggio. Repressione penale, adempimenti amministrativi degli intermediari finanziari, strumenti e tecniche di investigazione, profili internazionali*, Pirola, Milano 1994, p. 125, cit. in A. Palma, op. ult. cit., p. 119; in giurisprudenza, Cass. pen., Sez. II, sent. n. 18067 del 16 aprile 2010 (interposizione nel trasferimento di denaro derivante da spaccio).

¹⁴⁵ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 51414 del 18 settembre 2013 (veicolo altresì alterato nei suoi aspetti essenziali); da ultimo Id., sent. n. 29582 del 4 aprile – 8 luglio 2019.

¹⁴⁶ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 36779 del 18 ottobre 2005, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2852 s.

¹⁴⁷ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 43881 del 22 ottobre 2014 (svuotamento delle casse delle società e di successivo deflusso del denaro nei conti correnti di soggetti del tutto estranei alla compagine societaria); stessa ipotesi in Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 26746 del 6 aprile 2011, con nota di C. Limone, *Tracciabilità dei flussi finanziari e riciclaggio*, in *Giur. it.*, 2012, p. 1887 s.

¹⁴⁸ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 24548 del 22 maggio 2013; Id., sent. n. 21687 del 5 aprile 2019 (fattispecie in cui la moglie di un individuo sul punto di essere arrestato per riciclaggio ritirò denaro dal proprio conto corrente, dopo aver accettato di figurare quale intestataria di beni appartenenti, in realtà, a terzi e frutto di attività illecite); Id., sent. n. 41105 del 12 novembre 2021; Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 9646 del 21 marzo 2022.

proprietà o del possesso¹⁴⁹ (come, per esempio, mettere a disposizione la propria carta prepagata per il trasferimento sulla stessa di somme di denaro sporco¹⁵⁰), colpendosi così le ipotesi di interposizione di terzi nella catena riciclatoria¹⁵¹. Le ipotesi di trasferimento “fisico” (ad esempio il mero trasferimento di una vettura di provenienza furtiva all'estero, ammesso che sia idoneo a ostacolarne l'identificazione¹⁵²), di contro, dovranno essere sussunte entro la condotta di compimento di “altre operazioni”¹⁵³.

Dall'altro lato è possibile rintracciare un orientamento meno radicale che non prescinde dall'accertamento dell'idoneità ostacolante. Non per questo, tuttavia, tale linea interpretativa è in linea con gli sforzi “contenitivi” profusi dalla dottrina: dal momento che il grado di intensità a partire dal quale l'ostacolo assume rilevanza ai sensi della norma incriminatrice non è specificato¹⁵⁴, infatti, numerosi arresti ritengono integrata la condotta tipica (soprattutto, con particolare frequenza, quella di “altre operazioni”) sol che sia stata resa *più difficile* l'identificazione dell'origine del bene¹⁵⁵. Inoltre, il solo fatto che il reato sia stato scoperto non può indiziare dell'assoluta inidoneità ostacolante della condotta *ex art. 49 co. 2 c.p.*, poiché tale inidoneità dev'essere valutata e accertata *ex ante*¹⁵⁶.

Una simile argomentazione presta il fianco, a nostro avviso, al rischio di *post hoc ergo propter hoc*. Difatti, posto che l'idoneità ostacolante della condotta deve senz'altro essere accertata in concreto, accontentarsi di una mera “complicazione” delle indagini sul *paper trail* rischia di dilatare l'area applicativa dell'art. 648-*bis* c.p. anche a ipotesi in cui l'ostacolo o la complicazione all'individuazione del bene scaturisce da condotte di mero occultamento¹⁵⁷ ovvero da condotte (perlopiù di natura bancaria) che ben possono essere identificate e ricostruite *ex post*, perché tracciabili¹⁵⁸.

¹⁴⁹ F. Mantovani, *Diritto penale, parte speciale*, cit., p. 293, che fa l'esempio dell'intestazione fittizia di immobili; già M. Zanchetti, op. ult. cit., p. 208, giungeva a questa conclusione argomentando sistematicamente alla luce della terminologia usata dalla I Direttiva AML.

¹⁵⁰ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 18965 del 21 aprile – 6 maggio 2016, *Barrai e altri*.

¹⁵¹ V. Manes, *Riciclaggio (art. 648-bis)*, cit., p. 859.

¹⁵² Cass. pen., Sez. II, sent. n. 18577 del 24 gennaio 2003, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3642 s.; Id., sent. n. 11895/2009, *Verroggio*, cit.

¹⁵³ A. R. Castaldo, *Riciclaggio e impiego di beni*, cit., p. 229; A. M. Dell'Oso, op. ult. cit., p. 106; L. Della Ragione, op. ult. cit., p. 122.

¹⁵⁴ M. Zanchetti, op. ult. cit., p. 208.

¹⁵⁵ *Ex multis*, Cass. pen., Sez. II, 6 gennaio 1997, *Pirisi*, cit.; Id., sent. n. 2818/2006, *Caione*, cit.; Id., sent. n. 3397 del 16 novembre 2012 – 23 gennaio 2013, *Anemone et al.*; Id., sent. n. 26208 del 9 marzo 2015; di recente Id., sent. n. 9102 del 24 novembre 2020 – 5 marzo 2021.

¹⁵⁶ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 44043 del 13 ottobre 2009.

¹⁵⁷ Emblematico il caso di Cass. pen., Sez. II, sent. n. 46754 del 26 settembre – 15 ottobre 2018, in *Cass. pen.*, 2018 secondo cui la ricezione di pannelli fotovoltaici rubati e il loro occultamento tra le masserizie all'interno di un camion, senza il compimento di alcuna attività trasformativa, integra riciclaggio.

¹⁵⁸ Cass. pen., Sez. II, sent. n. n. 32936 del 13 luglio 2012, *Papale*; Id., sent. n. 46319 del 21 settembre 2016 (assegni girati a terzi).

- c) I criteri di risoluzione dei conflitti tra la fattispecie di riciclaggio e gli artt. 648 e 648-ter c.p.

Per la sua rilevanza, a quest'ultimo terreno di scontro tra dottrina e giurisprudenza è dedicato il paragrafo che segue.

3.2. I problematici rapporti tra riciclaggio e fattispecie contigue in materia di operazioni su beni di origine criminosa

Le posizioni di dottrina e giurisprudenza divergono anche per quel che riguarda i criteri di demarcazione tra riciclaggio, ricettazione e impiego. In effetti, gli artt. 648 – 648-ter c.p. (riservando l'analisi dell'autoriciclaggio al Capitolo IV) sembrano costituire una sorta di micro-sistema nel quale gravitano fattispecie dai contorni offensivi poco delineati, sovente frutto di stratificazioni e inclini, a seconda della prospettiva ermeneutica adottata, a ritrazioni o a espansioni¹⁵⁹. In particolare, stante la ricezione del bene di provenienza illecita quale elemento comune, si tratta di capire se siamo in presenza di un concorso formale di reati ovvero di un concorso apparente di norme e, in tale ultimo caso, quale possa essere il criterio cui affidare l'individuazione della norma in concreto prevalente.

Il primo binomio di norme nei cui confronti tale questione si pone è quello formato da **riciclaggio e ricettazione**, in ragione di una molteplicità di fattori, sia strutturali (l'assenza, in apertura dell'art. 648 c.p., di una clausola di riserva in favore dell'art. 648-bis c.p.¹⁶⁰, e l'impossibilità, a partire dal 1993, di rinvenire il discrimine tra le norme nella *qualità* dei reati-presupposto e risolvere quindi la questione in termini di specialità unilaterale¹⁶¹ – a maggior ragione dopo la riforma del 2021), sia relativi a offensività e tipicità dei due reati. Sotto quest'ultimo profilo, preme evidenziare che le condotte tipiche delle due fattispecie mostrano più d'una zona di interferenza e sovrapposizione strutturale: innanzitutto, ogni azione di sostituzione e trasferimento, così come ogni "altra operazione", presuppone una ricezione; il riciclaggio, poi, può essere inteso come ipotesi di intromissione affinché altri consegua un profitto¹⁶²; infine, è assai probabile (e in ogni caso è conveniente, per l'imputato, affermare) che la ricettazione avvenga in modo da ostacolare l'identificazione del bene ricevuto¹⁶³.

A fronte di questo scenario complesso e ramificato, la giurisprudenza maggioritaria esclude che sul medesimo fatto convergano sia la fattispecie di ricettazione che quella di riciclaggio, secondo lo schema del concorso materiale di reati – fatta eccezione per

¹⁵⁹ Cfr. R. Bartoli, *C.d. "taroccamento" e delitto di riciclaggio*, cit., p. 476.

¹⁶⁰ Come invece avviene nel reato di favoreggiamento reale, il quale dunque è figura criminosa sussidiaria rispetto al riciclaggio (*ex multis*, Cass. pen., Sez. V, sent. n. 873 del 14 ottobre 1996; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 16819 del 22 marzo 2018).

¹⁶¹ R. Cappitelli, *In tema di riciclaggio e reato complesso – nota a Cass. pen., Sez. II, sent. n. 19840 del 29 marzo 2020*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 639 s.

¹⁶² F. Antolisei, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, vol. I, Giuffrè, Milano 2016, p. 606 s., spec. p. 608.

¹⁶³ M. Toschi, *Gli artt. 648-bis e -ter c.p.: repressione vera o apparente?*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, p. 804 s., spec. p. 803-805.

la specifica ipotesi in cui il soggetto agente non abbia ricevuto, “sia pure in un unico contesto temporale, una pluralità di cose” di origine illecita, avendone poi *nascolte* alcune e *sostituite* altre¹⁶⁴.

Al di fuori di questa ipotesi, si ritiene che tra le due fattispecie sussista un rapporto di specialità reciproca o bilaterale¹⁶⁵ perché entrambe, accanto a un nucleo comune consistente nella ricezione del bene, presentano degli elementi reciprocamente differenziali: la ricettazione quello del dolo specifico di profitto¹⁶⁶, e il riciclaggio la necessaria idoneità della condotta a ostacolare le indagini sul *paper trail*.

Quest'ultimo elemento, a ben vedere, è il vero discrimine tra i due reati in parola. Numerose pronunce ritengono infatti che, laddove in concreto la condotta fosse idonea a ostacolare le indagini sulla provenienza del provento (nel senso sopra specificato) “il concreto intento di lucro può valere a rafforzare, ma non a escludere, il dolo generico del riciclaggio”¹⁶⁷, con soccombenza dunque dell'art. 648 c.p.; di converso, qualora tale idoneità faccia difetto, la condotta sarà sussumibile entro il reato di ricettazione – ovviamente laddove sussista un dolo di profitto¹⁶⁸. Per esempio, è stata ricondotta entro l'alveo della ricettazione la condotta di chi, al fine di monetizzare assegni di provenienza illecita, ha sì aperto un conto corrente esibendo documenti falsi con le generalità del titolare effettivo degli assegni, ma non ha compiuto alcuna manomissione o altra attività trasformativa sugli assegni stessi¹⁶⁹ – a meno che, secondo un recente distinguo, tale soggetto non abbia poi *prelevato* il denaro dai conti correnti falsamente aperti, così sostituendo il valore in denaro degli assegni bancari con denaro contante¹⁷⁰. Ancora, è stata qualificata come ricettazione, per assenza di idoneità a ostacolare le indagini, la semplice attività di negoziazione di una fede in oro, senza alcuna

¹⁶⁴ Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 1472 del 21 novembre 1998 – 4 febbraio 1999, in *Cass. pen.*, 2000, p. 926 s. (occultamento e sostituzione di gioielli con denaro contante)

¹⁶⁵ Così, tra le tante, Cass. pen., Sez. II, sent. n. 47088 del 14 ottobre – 9 dicembre 2003, *Di Capua*, in *Riv. pen.*, 2004, p. 406 s.; Id., sent. 13448/2005, *De Luca*, cit.; Id., sent. n. 36779/2005, cit.; Id., sent. n. 18607 del 10 aprile 2010; Id., sent. n. 35828 del 9 maggio 2012. In dottrina, si dicono d'accordo con questa ricostruzione G. Travaglino, *Riciclaggio: concorso di persone e concorso di reati*, cit., p. 755; L. Della Ragione, *La struttura della fattispecie*, cit., p. 236, secondo il quale si tratta dell'unico criterio percorribile.

¹⁶⁶ Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 6534 del 23 marzo 2000, *Ascieri*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1024; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 43730 del 12 novembre 2009 – 10 dicembre 2010; Id., sent. n. 50950 del 13 novembre 2013; Id., sent. n. 48316 del 6 novembre 2015; Id., sent. n. 30265 dell'11 maggio 2017.

¹⁶⁷ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 10746 del 21 novembre 2014 – 13 maggio 2015, in *Cass. pen.*, 2016, p. 234 s.; di recente Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 3608 del 7 giugno 2018.

¹⁶⁸ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 18577/2003, cit.; Id., sent. n. 13448/2005, *De Luca*, cit.; Id., sent. n. 35828/2012, cit.

¹⁶⁹ Di talché la condotta era volta “non a nascondere l'origine illegale del bene, ma solo a creare incertezza sull'identità del soggetto percettore del titolo”: Cass. pen., Sez. II, sent. n. 19504 del 17 febbraio – 23 maggio 2012, *Piccirillo*. Nello stesso senso, Id., sent. n. 12894 del 5 marzo 2015, *Belcastro*; Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 24941 del 22 marzo 2018, *Lombardo*.

¹⁷⁰ In questo caso, la condotta deve qualificarsi come riciclaggio, *sub specie* condotta di sostituzione, e non come ricettazione: così di recente Cass. pen., Sez. II, sent. n. 4853 del 16 dicembre 2022 – dep. 3 febbraio 2023, che consapevolmente prende le distanze dalla sentenza Piccirillo.

modificazione, trasformazione o sostituzione del bene che avesse fatto perdere le tracce della sua provenienza furtiva¹⁷¹.

Ciononostante, questa interpretazione ci pare problematica per due ordini di ragioni.

Innanzitutto, l'indirizzo restrittivo or ora esposto, fondato in ultima analisi sul compimento o meno di attività di trasformazione materiale della *res* non ha mancato di produrre esiti paradossali, come la qualificazione in termini di riciclaggio (sostituzione) del fatto di incendiare vetture rubate al fine di ricavarne materiale ferroso¹⁷².

In secondo luogo, tale indirizzo è assolutamente minoritario, perché la prevalente interpretazione dell'“ostacolo alle indagini” come comprensivo anche della mera complicazione delle indagini stesse, nonché la tendenza a ritenere il pericolo per le indagini presunto in ogni condotta, produce un sensibile restringimento dei margini di operatività della fattispecie ricettoria. In questo filone interpretativo si colloca infatti il la nutrita schiera di sentenze secondo cui lo smontaggio di ciclomotori e vetture provenienti da reato ovvero l'alterazione della loro targa (e/o del numero di telaio)¹⁷³, perché “la targa di un'autovettura costituisce il più significativo, immediato e utile dato di collegamento della *res* al proprietario che ne è stato spogliato”¹⁷⁴.

Quest'ultima casistica permette di illustrare la seconda, e ancor più radicale, critica mossa all'interpretazione giurisprudenziale in discorso: l'utilizzo del solo criterio dell'idoneità ostacolante della condotta per distinguere tra ricettazione e riciclaggio non rende giustizia del fatto che ricettazione e riciclaggio sono *fatti* concettualmente distinti¹⁷⁵, ossia accedono a dimensioni offensive ben diverse.

Parte della dottrina suggerisce infatti l'utilizzo di un criterio *teleologico* per stabilire se una determinata condotta facente seguito alla ricezione di un provento integri il tipo criminoso del riciclaggio ovvero sia ascrivibile al più blando paradigma ricettorio. Si propone, cioè, di far leva sul carattere *statico* ovvero *dinamico* dell'attività realizzata sul provento al fine di dedurre la finalità e idoneità di *occultamento* ovvero di *movimentazione* dell'operazione nel suo complesso. Così, laddove la condotta coincida con la mera *sottrazione* dell'utilità di origine delittuosa dal raggio investigativo, mediante l'occultamento della stessa (con conseguente perdita delle sue tracce), saremo in

¹⁷¹ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 48316/2015, cit., “tanto più che sulla fede risultavano ancora impressi il nome e la data del matrimonio della persona offesa”.

¹⁷² Cass. pen., Sez. II, sent. n. 50950 del 13 ottobre 2013.

¹⁷³ Tra le moltissime pronunce in questo senso, cfr. Cass. pen., Sez. II, sent. n. 5125 del 12 novembre 2002, Lungaro, in Cass. pen., 2003, p. 3435 s., con nota di P. Dell'Anno; Id., sent. n. 41459 del 6 ottobre 2004, in Cass. pen., 2006, p. 112 s.; Id., sent. n. 7036 del 9 novembre 2012 – 13 febbraio 2013; Id., sent. n. 30842 del 3 aprile 2013; Id., sent. n. 56391 del 23 novembre 2017; Id., sent. n. 8788 dell'11 gennaio – 28 febbraio 2019 (apposizione della targa di una Vespa 50 oggetto di furto a un altro ciclomotore, legittimamente posseduto); da ultimo, Id., sent. n. 46744 del 9 novembre – 12 dicembre 2021; e Id., sent. n. 2923 del 12 – 26 gennaio 2022. Sul tema sia consentito il rinvio a F. Helfferich, *Attività riciclatoria e alterazione di targhe: giurisprudenza costante e nuove possibilità interpretative*, in Cass. pen., 2020, p. 650 s.

¹⁷⁴ Sin da Cass. pen., Sez. II, sent. n. 9026/1997, Pirisi, cit.

¹⁷⁵ A. Macchia, *Spunti sul delitto di riciclaggio*, in Cass. pen., 4/2014, p. 1449 s., spec. p. 1469.

presenza di una condotta statica, ossia di ricettazione: la finalità ultima è infatti quella di sottrarre il bene sia dai radar investigativi, sia da ogni canale economico. Laddove, invece, la condotta posta in essere si sostanzia nella simulazione di situazioni giustificative della *circolazione* dell'utilità nel circuito economico legale, saremo in presenza di riciclaggio, ossia di condotte dinamiche finalisticamente volte al mantenimento, all'immissione o alla capitalizzazione dell'utilità "sporca" nel circuito economico legale¹⁷⁶.

In definitiva, dunque, secondo questa prospettiva la condotta ricettoria si caratterizza per una fittizietà c.d. assoluta, nel senso che le operazioni compiute sul provento sono tese esclusivamente a un occultamento dello stesso¹⁷⁷ e si caratterizzano per un rapporto "sottrattivo" rispetto al circuito economico legale¹⁷⁸; la condotta riciclatoria, invece, con tale circuito instaura una relazione osmotica o comunque di interferenza, essendo l'ostacolo all'identificazione della provenienza illecita del bene, più che la *ratio puniendi*, un *effetto* del riciclaggio¹⁷⁹.

In effetti, ancorché conforme al dettato normativo e alla *ratio legis*¹⁸⁰, l'utilizzo della sola idoneità ostacolante delle condotte quale criterio di distinzione tra art. 648 e art. 648-*bis* c.p. si rivela insufficiente. Disancorato com'è da qualsivoglia considerazione teleologica e criminologica del riciclaggio, finisce infatti per autorizzare un'indebita espansione della contestazione di riciclaggio a fatti di acquisto, ricezione od occultamento, con un pesante corredo investigativo e sanzionatorio.

Per il momento, tuttavia, questa prospettiva – nonostante l'autorevolezza degli Autori che la sostengono – ha trovato un riscontro molto limitato nelle aule giudiziarie, potendosi al più rinvenire un'eco nelle (tutt'altro che pacifiche) pronunce secondo le quali per aversi riciclaggio occorre una fuoriuscita del bene, ricevuto e "ripulito", dalla disponibilità del riciclatore, con contestuale riconsegna all'autore del reato-presupposto¹⁸¹.

La problematicità di una distinzione basata sull'idoneità ostacolante della condotta si manifesta anche in relazione ai rapporti tra riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, di cui all'art. 648-*ter* c.p.: tra quest'ultima fattispecie

¹⁷⁶ In questo senso argomentano G. Pecorella, *Circolazione del denaro e riciclaggio*, cit., p. ...s; G. Bersani, *Il reato di riciclaggio tra nuovi provvedimenti legislativi e criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1993, p. 65 s., spec. p. 71 s.; A. Rossi Vannini, *Il riciclaggio*, cit., p. 1303 s.; F. Mazzocco, *Attività aventi a oggetto beni di provenienza illecita: casi di concorso apparente tra norme*, in *Riv. dir. pen. ec.*, 1994, p. 517 s., spec. p. 511; G. Morgante, *Riflessioni su taluni profili problematici*, cit., p. 2512 s.; Id., *Il reato come elemento del reato*, cit., p. 88 e 101.

¹⁷⁷ S. Faiella, *L'integrazione europea nella disciplina antiriciclaggio*, cit., p. 233.

¹⁷⁸ R. Bartoli, *C.d. "taroccamento" e delitto di riciclaggio*, cit., p. 480 s.

¹⁷⁹ Ibid.

¹⁸⁰ M. Toschi, op. ult. cit., p. 805; L. Della Ragione, op. ult. cit., p. 235.

¹⁸¹ Trib. Brescia, Uff. G.I.P., sentenza n. 587 del 6 ottobre 1995, cit. in L. Della Ragione, op. ult. cit., p. 235; nella giurisprudenza di legittimità Cass. pen., Sez. V, sent. n. 19288 del 5 febbraio 2007, in *Riv. pen.*, 2008, p. 325 s. In dottrina, per tutti, M. Angelini, *Il reato di riciclaggio*, cit., *passim*.

Contraria a questo orientamento, *ex multis*, Cass. pen., Sez. I, sent. n. 32491 del 30 giugno 2015.

criminosa e il riciclaggio, infatti, sussiste una “inestricabile connessione”¹⁸² su un triplice piano.

Innanzitutto su quello delle condotte tipiche¹⁸³: “impiegare in attività economiche o finanziarie”, infatti, significa riciclare, non solo perché può ostacolare l’identificazione della provenienza illecita del bene, ma anche perché determina una sicura immissione del provento, una volta lavato, nei circuiti economici; inoltre, ogni attività di impiego riposa a sua volta su una precedente ricezione del bene.

In secondo luogo sul piano strutturale, posto che dal 2021 la cerchia dei reati-presupposto è identica e non è quindi più possibile appellarsi alla “impiegabilità” anche del provento di reati colposi¹⁸⁴.

Infine, sul piano criminologico, come visto l’impiego del bene lavato è elemento imprescindibile del processo di “riciclaggio” e attività spesso inscindibile da quella di lavaggio.

Stante la triplice clausola di riserva con cui l’art. 648-ter c.p. esordisce, le principali proposte esegetiche volte a garantire un margine di applicazione al reato di impiego – con contestuale riduzione del perimetro applicativo del riciclaggio – si muovono, per il vero, lungo il versante soggettivo. In particolare, la giurisprudenza ritiene di distinguere l’impiego o declinando in senso economico o finanziario il dolo generico di riciclaggio¹⁸⁵; o facendo leva sulla univocità di determinazioni volitive rispetto al momento della ricezione del bene, sicché “impiega” soltanto chi realizza le condotte tipiche dell’art. 648-ter c.p. avendo ricevuto il bene e contestualmente deciso, *ab origine*, di destinarlo all’impiego¹⁸⁶. In dottrina, invece, si suggerisce di ritenere integrato l’impiego in caso di ricezione del bene in buona fede o con dolo di favoreggiamento, sopravvenuta consapevolezza dell’illecita provenienza e, poi, impiego dello stesso¹⁸⁷; nessuna di queste proposte, tuttavia, riesce davvero a “salvare” l’art. 648-ter c.p., nonostante la sua importante direzionalità macro-offensiva.

4. Tradizione e innovazione nel nuovo paradigma repressivo totale del § 261 StGB

¹⁸² G. M. Palmieri, *Riciclaggio di proventi illeciti e abuso di posizione dominante sul mercato*, in *Riv. dir. impresa*, 2019, p. 171 s., spec. p. 179.

¹⁸³ R. Bartoli, op. ult. cit., p. 477. Non v’è infatti violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza qualora il fatto, prima inquadrato come riciclaggio, sia poi qualificato come impiego, sempreché la contestazione permetta un’utile difesa in ordine al reato riqualificato: Cass. pen., Sez. II, sent. n. 29912 del 23 luglio 2007.

¹⁸⁴ Circostanza sulla quale comunque non poteva farsi troppo affidamento neanche in passato: così M. Toschi, op. ult. cit., p. 811.

¹⁸⁵ La fattispecie di impiego, cioè, richiede che lo scopo tipico del riciclaggio, ossia quello di far perdere le tracce dell’origine illecita, “sia perseguito mediante l’impiego delle risorse in attività economiche o finanziarie”: così Cass. pen., Sez. IV, sent. n. 6534/2000, *Asceri*, cit.; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 18103/2003, *Sirani*, cit.; Id., sent. n. 33076 del 28 luglio 2016.

¹⁸⁶ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 4800 dell’11 settembre 2009; Id., sent. n. 16432 dell’11 aprile 2003. Per questa tesi in dottrina si v. G. Pecorella, op. ult. cit., p. 1240.

¹⁸⁷ M. Gallo, *Relazione* al Convegno di Sanremo, 15 – 16 giugno 1991, cit. in G. Travaglino, *Riciclaggio: concorso di persone e di reati*, cit., nota (10).

Per la loro ampiezza e sovrapponibilità, le condotte di *Geldwäsche* secondo il § 261 StGB sono state da più parti criticate e, di conseguenza, sono anch'esse state oggetto di una parziale riscrittura in occasione della recente riforma (4.1.). Accanto a condotte “tipicamente” riciclatorie, in quanto dotate di un connotato di dissimulazione (4.2.), continuano tuttavia ancora oggi a esistere condotte che riciclatorie lo sono solo “latamente”, poiché incriminano il mero entrare in contatto con un bene di provenienza illecita, così ponendo seri dubbi di legittimità (4.3.).

4.1. Le *Geldwäschetathandlungen* ai sensi del § 261 StGB: ancora una tipizzazione “ai limiti della comprensibilità”

La recente Legge per il miglioramento della lotta al riciclaggio mediante il diritto penale non ha soltanto determinato un *revirement* di tipicità del § 261 StGB con riferimento al modello normativo di descrizione e delimitazione del reato-fonte, ma ha anche sottoposto le condotte tipiche a una riformulazione che, sebbene sia innovativa solo in parte, ha a nostro avviso ulteriormente contribuito alla deflagrazione del tipo criminoso e della sua offensività.

Nella sua previgente formulazione, il § 261 Abs. 1 incriminava a titolo di riciclaggio chiunque, con riferimento a un oggetto che deriva (*herrührt*) da uno da un *Verbrechen* o da uno dei *Vergehen* elencati ai nn. 2 – 5, lo “*occulata, ne dissimula la provenienza* [c.d. *Verschleierungstatbestand*, nda] *ovvero ostacola o mette in pericolo le indagini sulla provenienza, la scoperta, la confisca o il sequestro di tale oggetto* [c.d. *Vereitelungs- oder Gefährdungstatbestand*, nda]”. L’Abs. 2, dal canto suo, puniva (con la medesima pena) chiunque, con riferimento a un tale oggetto, “*1. Lo procura a sé o a un terzo; 2. Lo conserva o lo utilizza per sé o per un terzo, essendo a conoscenza della sua provenienza nel momento in cui lo ha ottenuto* [c.d. *Isolierungstatbestand*, nda]”. Fin dall’origine, dunque, l’offensività della fattispecie era fortemente orientata alla tutela delle *chances* investigative.

Il *Verschleierungstatbestand* (traducibile come fattispecie dissimulativa) comprendeva dunque le condotte di occultamento del provento e di dissimulazione della sua provenienza illecita; il *Vereitelungs- oder Gefährdungstatbestand* (fattispecie di ostacolo o messa in pericolo), invece, le condotte dirette contro le indagini, la scoperta o l’incameramento del provento da parte dello Stato; infine, l’*Isolierungstatbestand* (fattispecie di isolamento) era integrato dal procurarsi, conservare o utilizzare il provento.

Dalla riforma del 2021 questa partizione delle condotte tipiche è uscita con fattezze in parte nuove; su tale decisione legislativa sono intervenuti e hanno esplicitato la loro influenza fattori sia endogeni che esogeni.

Tra i primi si annovera senz’altro la presa di consapevolezza, da parte del legislatore tedesco, dell’intrinseca problematicità delle condotte *ex* § 261 StGB. Sin dal 2008, infatti, il *Bundesgerichtshof* le aveva bollate come “ai limiti della comprensività” e, alla luce del principio di determinatezza della legge penale, ne aveva criticato l’ampiezza

eccessiva, tale per cui, in definitiva, il § 261 StGB attribuiva rilevanza penale a “quasi ogni interazione [*Umgang*, nda] con un bene di derivazione illecita”¹⁸⁸; in effetti, non era quasi immaginabile una condotta che non fosse sussumibile entro almeno una dei tre *Tatbestände* (*Verschleierung*, *Vereitelungs- und Gefährdung*, *Isolierung*)¹⁸⁹. Il legislatore del 2021, riprendendo espressamente queste critiche, si dice intenzionato altresì a evitare che, come spesso avveniva in passato, le condotte tipiche, per la loro porosità, si sovrapponessero l’un l’altra, divenendo impossibile tracciare l’esatto discrimine tra le stesse¹⁹⁰.

Il fattore esogeno che ha portato a una riscrittura delle *Tatbandlungen* è invece la circostanza che – nonostante la predetta ampiezza e porosità – dal perimetro di tipicità del § 261 StGB continuassero a esulare alcuni comportamenti che tuttavia la Direttiva 2018/1673 chiedeva agli Stati membri di incriminare. Tale era il caso, in particolare, della condotta di “conversione o trasferimento” dei beni, di cui all’art. 3, par. 1, lett. a) Direttiva, e di quella di “dissimulazione” di cui alla lett. b)¹⁹¹.

Da qui l’avvertita esigenza di procedere a una “razionalizzazione e ristrutturazione” delle condotte tipiche¹⁹² che sarebbe senz’altro da salutarsi con favore se non fosse che, al pari di quello sui reati-presupposto, anche questo intervento normativo si muove in un’ottica puramente efficientistica, dal momento che, dichiaratamente, il fine ultimo è quello di migliorare la “idoneità applicativa” (*i.e.*, la portata dissuasiva) della fattispecie¹⁹³. Alla luce di questo problematico obiettivo sembra lecito dubitare sia dell’effettività, sia della bontà della recente riforma delle *Tatbandlungen*: perché, da un lato, molte delle condotte restano invariate e/o continuano a sovrapporsi e perché, dall’altro, l’Abs. 2 contempla adesso una nuova ipotesi di condotta tipica che è davvero ben lontana dal paradigma criminologico del riciclaggio.

Per dar conto di questa nuovo assetto normativo, due sembrano essere le strade percorribili, a seconda dell’elemento che si assuma a criterio discrezionale.

La prima possibilità consiste nell’utilizzare il criterio del bene/utilità che è oggetto della condotta tipica *ex* § 261 StGB. In questo senso è infatti possibile distinguere tra condotte riferite ai proventi (che il Reg-E indica come *objektsbezogen*, relative a oggetti)¹⁹⁴, e condotte riferite, invece, a cose e informazioni, ossia *informationsbezogen*¹⁹⁵.

Alla prima categoria appartengono tutte le *Tatbandlungen* di cui al nuovo Abs. 1 del § 261 StGB: ossia le condotte di nascondimento (*verbergen* – Nr. 1); di sostituzione,

¹⁸⁸ BGH, Urt. del 24 giugno 2008 – 5 StR 89/08, in *JR*, 2008, p. 478 s. = *NJW*, 2008, p. 526 s., cit. (“*nabezu jedweden Umgang mit dem deliktsbehafteten Gegenstand*”).

¹⁸⁹ LG Gießen, Beschl. del 23 aprile 2004, – 7 KLs 701 Js 4820/03, in *NJW*, 2004, p. 1966 s.

¹⁹⁰ Ref-E, p. 22; Reg-E, p. 20.

¹⁹¹ Ref-E, p. 22.

¹⁹² Reg-E, p. 31: “*Straffung und Neustrukturierung*”.

¹⁹³ Ref-E, p. 20 (*Praxistauglichkeit*); Reg-E, p. 18.

¹⁹⁴ Reg-E, p. 31.

¹⁹⁵ Per questa terminologia e distinzione si v. per tutti K. Altenhain – L. Fleckenstein, *Der Gesetzentwurf zur Neufassung des §261 StGB*, cit., p. 1049; ne fa uso anche L. Neumann, *Das reformierte Geldwäschetatbestand. Umgang mit einer verfassungsrechtlich zweifelhaften Norm in der Fallprüfung – Teil 2.*, in *ZJS*, 2022, p. 820 s., spec. p. 823.

trasferimento e movimentazione (*umtaschen, übetragen, verbringen*, al fine di ostacolare il ritrovamento, la confisca o le indagini sull'origine – Nr. 2) e, infine, di procacciamento, custodia e utilizzo (*verschaffen, verwahren, verwenden*) del provento (Nrr. 3 e 4).

Informationsbezogen sono, invece, le condotte di cui al nuovo Abs. 2: ai sensi del quale è incriminato il fatto di occultare o nascondere “*gli elementi (Tatsachen) che possono avere rilevanza ai fini del ritrovamento, della confisca o dell'indagine sulla provenienza di un oggetto di cui all'Abs. 1*”. Lo stesso legislatore, infatti, chiarisce che la nozione di *Tatsachen* utilizzata nel § 261 Abs. 2 StGB dev'essere interpretata alla stregua dell'equivalente nozione che figura nel reato di truffa (*Betrug*) di cui al § 263 StGB – comprensivo, per l'appunto, anche delle informazioni¹⁹⁶.

La seconda possibile via per illustrare le *Geldwäschetathandlungen*, come modificate nel 2021, si serve del criterio della maggiore o minore pregnanza dissimulativa delle condotte: posto che, come visto, il nucleo criminologico del *money laundering* consiste nella dissimulazione dell'origine illecita. Sin dal 1992, infatti, il reato di riciclaggio in Germania comprende condotte non solo “tipicamente”, ma anche “latamente” riciclatorie, di cui al precedente Abs. 2.

In questo senso, “tipicamente” riciclatorie sono le condotte di nascondimento (*verbergen*, nuovo Abs. 1 Nr. 1); di sostituzione, trasferimento e movimentazione (*umtaschen, übetragen, verbringen*, nuovo Abs. 1 Nr. 2) e quelle, di cui al nuovo Abs. 2, di occultamento o nascondimento di informazioni potenzialmente utili agli inquirenti; si tratta, infatti, di condotte di per sé “*sozialwidrig*”¹⁹⁷, in quanto tese, quantomeno, a mascherare la derivazione *contra ius* dell'utilità su cui si esplicano.

Di contro, sono solo “latamente” riciclatorie le condotte di procacciamento, custodia e utilizzo (*verschaffen, verwahren, verwenden*) di cui al nuovo Abs. 1, Nr. 3 e 4, poiché si tratta di comportamenti in sé neutri, che si caricano di disvalore esclusivamente per il fatto che hanno a oggetto il provento di una *rechtswidrige Tat*¹⁹⁸.

Ebbene, nonostante la validità di entrambi i criteri di sistematizzazione del nuovo assetto delle condotte tipiche, ci sembra preferibile imboccare la seconda strada: distingueremo quindi tra condotte “tipicamente” e condotte “latamente” riciclatorie. A favore di questa soluzione milita la decisione del legislatore del 2021 – a nostro avviso significativa – di perpetuare la *Gesetzesystematik* che contraddistingueva il precedente § 261 StGB: ciò che dimostra che la ritenuta opportunità e bontà di incriminare a titolo di riciclaggio condotte *ex se* neutre non è nient'affatto messa in discussione, anzi, è ribadita, contribuendo la stessa a quell'obiettivo di maggiore incidenza applicativa del § 261 StGB che impregna di sé la riforma tutta. Tuttavia, specificheremo altresì a seconda

¹⁹⁶ Ref-E, p. 35; Reg-E, p. 35.

¹⁹⁷ F. Salditt, *Der Tatbestand der Geldwäsche*, cit., p. 125.

¹⁹⁸ V. Manes, *Il riciclaggio dei proventi illeciti*, cit., p. 55 parla opportunamente di modello “a condotta neutra”, in opposizione al modello “a condotta pregnante” che si rinviene nell'inciso “in modo da ostacolare” (nonché nell'at. 305-bis Schw StGB).

che le condotte riciclatorie (tipicamente o latamente) abbiano a oggetto proventi illeciti ovvero mere informazioni.

4.2. Le condotte “tipicamente” riciclatorie tra vecchi e nuovi problemi interpretativi

Prima di analizzare questa prima categoria di condotte, occorre premettere che, al pari di quanto avviene in Italia, anche in Germania il loro essere “tipicamente” riciclatorie è più normativo che ontologico: la tipicità del § 261 StGB, cioè, non collima necessariamente con l’offensività criminologica del fenomeno del riciclaggio; tuttavia, il carattere decettivo di tali condotte, e il loro manipolare l’apparenza, le rende pur sempre più aderenti al sostrato criminologico del riciclaggio rispetto alle condotte che abbiamo indicato come “latamente” riciclatorie (su cui v. *infra*, par. 4.3.).

a) *Verbergen*, Abs. 1 Nr. 1

In rilievo viene innanzitutto la condotta di occultamento (*verbergen*) del provento, da sempre annoverabile tra le condotte “tipicamente” riciclatorie (cfr. nuovo § 261 Abs. 1 Nr. 1 StGB e precedente Abs. 1 Satz 1).

Laddove nella previgente versione della norma (*alte Fassung*, abbreviato in a.F.) il *Verbergen* faceva la sua comparsa, nel § 261 Abs. 1 a.F., insieme alla condotta di dissimulazione della provenienza illecita (*Verschleierung der Herkunft*) – costituendo le condotte due modalità alternative di realizzazione del c.d. *Verschleierungstatbestand* – la condotta di occultamento guadagna adesso un autonomo rilievo e prende le distanze dalla *Herkunftsverschleierung* (che, in quanto tale, sparisce addirittura dalla fattispecie – v. *infra*). Tuttavia, ai fini della sua interpretazione è senz’altro possibile e doveroso fare riferimento all’evoluzione giurisprudenziale e dottrinale sviluppatasi attorno al § 261 StGB a.F., dal momento che il significato del concetto è immutato.

Laddove riferito al provento, l’occultamento consiste nella realizzazione di un qualsivoglia agire intenzionalmente manipolatorio con cui la *res* di provenienza illecita viene nascosta¹⁹⁹. Tale condotta si esplica sul provento nella sua materialità²⁰⁰ e riguarda, più che la sua *origine* delittuosa, la sua stessa *esistenza*²⁰¹.

Il *Verbergen* sottrae quindi il provento di reato a eventuali e future indagini e, quindi, alla sua possibile apprensione da parte dello Stato²⁰²: in definitiva, si tratta di una condotta intenzionalmente diretta alla *sottrazione* del provento dalla circolazione per mezzo del suo nascondimento, attuato attraverso i più disparati sotterfugi. Taluni implicano una modifica del luogo in cui la *res* è ubicata (*Ortsveränderung*): per esempio il suo nascondimento o la sua collocazione in un luogo non tipico (*nicht übliche*

¹⁹⁹ M. Jahn, sub § 261, in *SSW-StGB*, cit., Rn. 45.

²⁰⁰ Ibid. (*körperlich-gegenständlich*).

²⁰¹ F. Dietmaier, sub § 261, in H. Matt, J. Renzikowski (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, cit.

²⁰² A. Hoyer, sub § 261, in *SK-StGB*, cit., parla di condotta preventivamente orientata rispetto a una possibile futura ricerca dell’utilità riciclata (*prophylaktisch*).

Unterbringung)²⁰³; altri, invece, si sostanziano in modifiche materiali della *res*, per esempio alterandone i connotati o presentandola secondo un ordine che la rende irriconoscibile²⁰⁴; secondo l'interpretazione più diffusa in dottrina, a tal fine non è indispensabile un previo accordo (*Einvernehmen*) tra l'autore del reato-presupposto e il riciclatore²⁰⁵.

Con riferimento alla natura del riciclaggio mediante *Verbergen*, v'è unanimità di vedute sul fatto che si tratti di reato di evento e non di mera condotta, e sulla possibilità che l'evento consista nel semplice *pericolo* di fallimento delle indagini e/o mancata ablazione dell'utilità riciclata; attenta dottrina, tuttavia, sottolinea la necessità che il pericolo *de quo* sia inteso come pericolo concreto, con conseguente esigenza di accertamento *in casu* della concreta idoneità occultatrice della condotta, pena l'ineffettività del *Gefährdungstatbestand*²⁰⁶ e l'inutilità della previsione della regola del previo ottenimento incolpevole (*strafloser Vorerwerb*)²⁰⁷.

L'opportunità di questa interpretazione è confermata dal fatto che sia il Ref-E che il Reg-E affermano che, ai fini dell'integrazione della condotta di *Verbergen*, è necessario un agire “*in concreto idoneo a complicare l'accesso al bene da parte delle autorità inquirenti, senza però bisogno di un effettivo raggiungimento di tale risultato*”²⁰⁸.

b) *Umtauschen, übertragen e verbringen*, Abs. 1 Nr. 2

Di nuova introduzione sono invece le condotte “tipicamente” riciclatorie di cui al nuovo § 261 Abs. 1 Nr. 2 StGB: sostituzione (*Umtausch*), trasferimento (*Übertragung*) e movimentazione (*Verbringung*) del provento, laddove commesse al fine (*in der Absicht*) di ostacolare (*vereiteln*) il ritrovamento, la confisca e le indagini sulla provenienza dello stesso²⁰⁹.

²⁰³ BGH, Urt. dell'8 ottobre 1998 – 1 StR 356/98, in *NJW*, 1999, p. 436 = *NSiZ*, 1999, p. 83 s. = *StV*, 1999, p. 94 s. = *JR*, 1999, p. 471 s. (caso Dieter Zlof), con nota di Krack, in *JR*, p. 472, e Bespr. M. Jahn, in *JA*, 1999, p. 186

²⁰⁴ E. Kraatz, *Die Geldwäsche*, cit., p. 704.

²⁰⁵ M. Jahn, sub § 261, cit., Rn. 44; B. Hecker, sub § 261, in Id., A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch – StGB*, cit., Rn. 14. Secondo la (isolata) teoria di Hoyer, invece, tutte le condotte riciclatorie implicano necessariamente un previo accordo tra autore del reato-presupposto e riciclatore, difettando altrimenti il disvalore del fatto ai sensi del § 261: cfr. A. Hoyer, op. ult. cit., Rn. 19.

²⁰⁶ A. Hoyer, op. ult. cit., Rn. 20.

²⁰⁷ Hartmann, sub § 261, in D. Dölling, G. Duttge, S. König, D. Rössner (Hrsg.), *Gesamtes Strafrecht*, cit., Rn. 17.

²⁰⁸ Ref-E, p. 21; Reg-E, p. 31 (traduzione nostra); J. Schindler, *Ist § 261 StGB noch zu retten?*, cit., p. 466, secondo cui l'intera nuova fattispecie di riciclaggio reato di pericolo astratto.

Ritengono invece la necessità di accertare, in concreto, la realizzazione di un pericolo K. Altenhain – L. Fleckenstein, op. ult. cit., p. 1048; B. Gerke – M. Jahn – T. Paul, *Sorgenkind außer Kontrolle*, cit., p. 337 (secondo cui si tratta di *unechtes Unternehmensdelikt*); L. Neumann, *Der reformierte Geldwäschetatbestand*, cit., p. 823, alla luce dell'ampiezza che l'approccio *all-crimes* ha impresso alla fattispecie.

²⁰⁹ È stato invece soppresso il riferimento alla misura del sequestro (*Sicherstellung*) in quanto, stante la nuova configurazione dei §§ 73 ss. StGB, ogni ostacolo alla misura della confisca presuppone ormai un ostacolo al sequestro (Reg-E, p. 31). La delimitazione delle indagini rilevanti ai sensi del § 261 StGB alle sole indagini *sulla provenienza* è apprezzabile, ma in parte vanificata dalla bastevolezza della messa in pericolo/ostacolo del

Questa modalità di condotta riecheggia il precedente *Vereitelungstatbestand*, sino al 2021 previsto dal § 261 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 StGB a.F., che puniva il fatto di ostacolare le indagini sulla provenienza, il ritrovamento, la confisca o il sequestro del provento.

Come si vede, l'ostacolo alle indagini, da che era condotta tipica su cui si accentrava il disvalore del reato, è diventata lo scopo (quantomeno in forma di dolo diretto²¹⁰) di una rosa di *Tathandlungen* che molto ricordano il nostro art. 648-*bis* c.p. Le condotte in parola (sostituzione, trasferimento e movimentazione del provento) non hanno a oggetto l'esistenza, ma la riconoscibilità della *res*²¹¹ e sono accomunate da un effetto di spostamento fisico della stessa²¹².

Questa riscrittura del *Vereitelungstatbestand*, se da un lato in effetti raggiunge l'auspicata maggiore aderenza ai dettami della Direttiva (in particolare all'art. 3, par. 1, lett. a: "conversione" e "trasferimento" di beni), dall'altro è però afflitta da un triplice ordine di problemi.

In primo luogo, non raggiunge il principale obiettivo "endogeno" del legislatore del 2021, ossia il miglioramento dell'idoneità applicativa e della chiarezza della fattispecie: sostituzione, trasferimento e movimentazione del provento, infatti, non solo possono sovrapporsi alle condotte, anch'esse "tipicamente" riciclatorie, di cui all'Abs. 2, ma possono anche essere in condotte "latamente" riciclatorie (acquisto, custodia o uso della *res*) ai sensi dell'Abs. 1 Nrr. 3 e 4²¹³.

In secondo luogo, un ulteriore motivo di insoddisfazione nei confronti di questa nuova modalità di condotta si appunta sull'ampliamento e sull'arretramento della soglia di rilevanza penale che ne deriva. Difatti, mentre il *Vereitelungstatbestand* ex § 261 Abs. 1 a.F. era, pacificamente, reato di evento di danno (consistente nell'effettivo e definitivo fallimento delle indagini²¹⁴, ovvero nell'impedimento, quantomeno parziale, delle indagini²¹⁵), come affermato dal Reg-E, il nuovo reato di cui all'Abs. 1 Nr. 2 è reato di pericolo astratto (*abstraktes Gefährungsdelikt*)²¹⁶.

"ritrovamento" (Auffinden) del provento, ossia, a nostro avviso, del suo rinvenimento casuale o nell'ambito di indagini di altro tipo.

²¹⁰ E. M. Krötz – V. Burgert, *Die Strafbarkeit der Geldwäsche nach Änderung des § 261 StGB*, in *StraFo*, 2021, p. 453 s., spec. p. 455.

²¹¹ A. Hoyer, sub § 261, cit., Rn. 22.

²¹² B. Gerke – M. Jahn – T. Paul, op. ult. cit., p. 337 (*Ortsveränderung*).

²¹³ K. Altenhain – L. Fleckenstein, op. ult. cit., p. 1050.

²¹⁴ M. Jahn – M. Ebner, *Die Anschlußdelikte*, cit., p. 601; M. Jahn, sub § 261, cit., Rn. 48; Kühl, sub § 261, in Id., K. Lackner, M. Heger (Hrsg.), *Strafgesetzbuch-Kommentar*, cit., Rn. 7; Hartmann, op. ult. cit., Rn. 19; F. Dietmaier, op. ult. cit., Rn. 14.

²¹⁵ B. Hecker, op. ult. cit., Rn. 15; K. Altenhain, sub § 261, in Id., U. Kindhäuser, U. Neumann (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, cit., Rn. 102 e 104; T. Fischer, sub § 261, in Id., *Strafgesetzbuch-Kommentar*, cit., Rn. 36.

²¹⁶ Reg-E, p. 32; conformi, in dottrina M. El-Ghazi, C. Laustetter, *Das Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche – Ein Überblick über die wichtigsten Änderungen beim Straftatbestand des § 261 StGB und bei der selbständigen Einziehung nach § 76a Abs. 4 StGB*, in *NZWiSt*, 2021, p. 209 s., spec. p. 213; A. Schiemann, *Bekämpfungsstrafrecht außer Rand und Band*, cit., p. 153; L. Neumann, op. ult. cit., p. 824.

Contrari solo B. Gerke – M. Jahn – T. Paul, *Sorgenkind außer Kontrolle*, cit., p. 337, secondo i quali l'affermazione del Reg-E non trova riscontro nella struttura della fattispecie e non può inferirsi dalla soppressione del

Infine, desta preoccupazioni la circostanza che, a ben vedere, ciò che veicola l'offensività delle condotte in parola non è tanto lo spostamento cui va incontro il provento, quanto, piuttosto, *l'intento* di ostacolare l'attività degli inquirenti²¹⁷, con un preoccupante effetto di anticipazione della soglia di rilevanza penale.

c) *Verheimlichen* e *verschleiern*, Abs. 2

In effetti, le condotte che veramente possono dirsi, anche sotto al profilo fenomenologico, “tipicamente” riciclatorie sono quelle di cui al nuovo Abs. 2, ossia le condotte di occultamento (*verheimlichen*) e di dissimulazione (*verschleiern*). Dal 18 marzo 2021, tuttavia, le stesse hanno a oggetto non già il provento di una *rechtswidrige Tat*, ma gli “*elementi* [Tatsachen] *che potrebbero avere rilievo ai fini del ritrovamento, della confisca o delle indagini sulla provenienza*” del provento stesso.

Per quanto riguarda, innanzitutto, la condotta di *verschleiern*, come accennato la stessa costituiva, insieme al *verbergen*, il *Verschleierungstatbestand*, a ragione ritenuto il cuore delle *Geldwäschebehandlungen*²¹⁸.

Dal 1992 al 2021, infatti, l'attività di dissimulazione in parola era rivolta alla provenienza (*Herkunft*) del bene/utilità nella disponibilità del riciclatore. Così, costituiva *Herkunftsverschleierung* qualsiasi manovra “fuorviante rispetto all'ordinaria prassi commerciale”²¹⁹, la quale, agendo sulla provenienza illecita della *res*, era tale da conferire a quest'ultima una parvenza di liceità²²⁰: ad esempio, fatturazioni false; prelievi e versamenti di denaro sporco²²¹; conversione di denaro ottenuto a titolo di pagamento di riscatto²²²; contaminazione di denaro pulito con denaro sporco; falsa rappresentazione della propria capacità patrimoniale (ma non anche la mera cessione di quote proprietarie, siccome condotta in sé non dissimulatrice della *Herkunft*)²²³.

Secondo la dottrina maggioritaria, si trattava di un reato di pericolo concreto: qualora eventuali indagini fossero state avviate, la condotta di *Herkunftsverschleierung*

Gefährdungstatbestand; da qui la necessità di un'interpretazione restrittiva, che si faccia carico di verificare in concreto l'idoneità ostacolante della condotta.

²¹⁷ F. Böhme – M. Busch, *Das Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche: Richtlinienumsetzung und Neuausrichtung von § 261 StGB*, in *Wistra*, 2021, p. 169 s., spec. p. 172: *überschießende Innentendenz*.

²¹⁸ C. Schröder – P. Textor, sub § 261 StGB, in Id, A. Fülbier, R. R. Apfelbach, P. Langweg, *GwG – Kommentar*, cit., Rn. 30; C. Nestler, *Der Straftatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB)*, in F. Herzog, D. Mühlhausen, *Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung*, cit., Rn. 35; BGH, Urt. del 19 dicembre 2012 – VIII ZR (VIII° Camera civile) 302/11, Rn. 15 e 17.

²¹⁹ F. Salditt, op. ult. cit., p. 125.

²²⁰ K. Altenhain, sub § 261, cit., Rn. 13; BGH, Urt. del 15 agosto 2018 – 5 St 100/18, in in *NZWiSt*, 2019, p. 148 s. = *StV*, 2019, p. 680 s., cit.

²²¹ LG Mönchengladbach, Urt. del 2 dicembre 1994 – 12 KLs 51/94(1), in *wistra*, 1995, p. 157 s.; AG Essen, Entsch. del 9 febbraio 1994 – 37 Lss/71 Js 629/93, in *wistra*, 1995, p. 31 s.

²²² BGH, Urt. dell'8 ottobre 1998 – 1 StR 356/98 (caso Dieter Zlof), cit.

²²³ BGH, Urt. del 27 luglio 2017 – 2 StR 451/15, in *NStZ*, 2017, p. 28 s. = *NStZ-RR*, 2017, p. 5 s. = *wistra* 2017, p. 69 s.

sarebbe cioè stata integrata anche solo qualora le suddette manovre avessero reso più difficile, per gli inquirenti, accedere alla *res*²²⁴.

Per questo motivo stupisce il fatto che, oggi, la condotta di *Herkunftsverschleierung* non figuri più, *in quanto tale*, nel § 261 StGB. A far data dal 18 marzo 2021, infatti, la *Verschleierung* che integra riciclaggio è soltanto quella avente a oggetto gli *elementi* (e, in particolare, le informazioni) rilevanti – addirittura anche solo “utili”²²⁵ – ai fini del ritrovamento, della confisca o delle indagini sull’origine del provento, anche secondo un giudizio *ex post*²²⁶. Questo, dunque, il secondo fondamentale profilo rispetto al quale la Legge del 2021 ha comportato un sensibile *revirement* di tipicità: “riciclaggio” è adesso non soltanto ciò che viene fatto al/sul/col provento di un reato (*recte*, di una *rechtswidrige Tat*), ma anche le attività di dissimulazione o di occultamento di elementi (ivi incluse informazioni) su tale provento. L’asse del disvalore si sposta quindi dal maneggiare utilità di derivazione illecita della *res* all’ostacolarne, in senso lato, il rinvenimento: con una sensibile anticipazione della soglia di rilevanza penale²²⁷ e un andare ben oltre le prescrizioni della Direttiva 1673/2018 e della Convenzione di Vienna²²⁸. Per questa ragione, parte della dottrina sostiene, anche in considerazione dell’Art. 103 Abs. 2 GG, di non ritenere la condotta integrata sol che sia stata creata una situazione di fatto tale da sviare i sospetti degli inquirenti, dovendosi invece esigere una “affermazione relativa ad aspetti fattuali della situazione di sospetto, idonea a sviare le indagini delle Autorità”²²⁹.

Con riferimento, in secondo luogo, alla condotta di *verheimlichen*, sinora sconosciuta al § 261 StGB, la sua introduzione era necessaria al fine di dare attuazione all’art. 3, par. 1, lett. b) della Direttiva 2673/2018. Ciò premesso, riteniamo che i termini “*verheimlichen*” (“*concealment*”) e “*verschleiern*” (“*disguise*”), nonostante il comune carattere decettivo e manipolatorio²³⁰ non siano sinonimi, bensì facciano riferimento ad attività leggermente diverse: di celamento/occultamento, la prima, e di dissimulazione/camuffamento, la seconda.

Non ci sembra quindi pienamente corretto l’argomento di parte della dottrina secondo cui “*concealment*” e “*disguise*” avrebbero lo stesso significato²³¹; sebbene questa

²²⁴ K. Kühl, sub § 261, cit., Rn. 7; M. Jahn – M. Ebner, op. ult. cit., p. 601. Nella precedente sistematica, laddove le indagini fossero state già in corso, la realizzazione di manovre di *Herkunftsverschleierung* avrebbero integrato il *Gefährdungstatbestand*: cfr. per tutti B. Hecker, sub § 261, cit., Rn. 14.

²²⁵ “Hilfreich”: così Ref-E, p. 35; Reg-E, p. 35.

²²⁶ K. Altenhain – L. Fleckenstein, op. ult. cit., p. 1049.

²²⁷ M. El-Ghazi – C. Laustetter, *Das Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche*, cit., p. 213.

²²⁸ K. Altenhain – L. Fleckenstein, op. ult. cit., p. 1049.

²²⁹ Sulla falsariga del reato di false dichiarazioni (*falsche Verdächtigung*) di cui al § 164 Abs. 2 StGB: così B. Jerke – M. Jahn – T. Paul, *Sorgenkind außer Kontrolle*, cit., p. 337.

²³⁰ Reg-E, p. 32.

²³¹ BRAK, *Stellungnahme 52/2020*, cit., p. 11; E. M. Krötz – V. Burgert, op. ult. cit., p. 456; A. Schiemann, op. ult. cit., p. 154; B. Jerke – M. Jahn – T. Paul, op. ult. cit., p. 337. I termini francesi “*dissimuler*” e “*déguiser*”, di contro, sono effettivamente sinonimi.

osservazione sia anche volta al condivisibile scopo di evitare che, in via interpretativa, al termine “*verheimlichen*” possa attribuirsi un indebito significato omissivo²³².

4.3. L’inalterata attualità delle condotte “latamente” riciclatorie e le proposte dottrinali di delimitazione teleologica della fattispecie

Ora come allora, il paradigma repressivo della *Geldwäsche* consta anche di condotte del tutto neutre, prive cioè di una carica *tout court* offensiva. Si tratta delle ipotesi di acquisto (*Erwerb*), detenzione (*Besitz*), e uso (*Gebrauch*) del provento (art. 3, par. 1, lett. c) Direttiva 1673/2018), le quali si estrinsecano nelle condotte, rispettivamente, di acquisto – per sé o per un terzo (*sich- oder einem dritten verschaffen*) –, di custodia (*verwahren*) e di utilizzo (*verwenden*) del provento. Parte integrante del *Geldwäschetatbestand* sin dal 1992, tali condotte figurano oggi al § 261 Abs. 1 Nr. 3 (*verschaffen*) e Nr. 4 (*verwahren e verwenden*) e non sono state oggetto di alcuna riscrittura o modifica, se si eccettuano alcuni aggiustamenti meramente lessicali.

Da un punto di vista teleologico, *verschaffen*, *verwahren* e *verwenden* costituiscono il c.d. *Isolierungstatbestand*, ossia quel nucleo di condotte (molto!) latamente riciclatore la cui incriminazione è funzionale a isolare l’autore del reato-presupposto dal circuito economico lecito, impedendogli *ab origine* qualsivoglia utilizzo, nonché messa a frutto, del provento. Al fine di massimizzare l’efficacia isolante di questa “traduzione in termini di fattispecie del brocardo *crimen non lucratur*”²³³, il legislatore ha configurato un reato (pacificamente) di pericolo astratto e conferito rilevanza penale a qualsiasi gestione di un bene/un’utilità di provenienza delittuosa. Affinché una delle tre modalità di condotta dell’*Isolierungstatbestand* sia integrata, dunque, si prescinde da (l’accertamento di) qualsivoglia idoneità manipolatoria della condotta e della conseguente situazione di pericolo concreto per l’attività investigativa²³⁴: nell’ottica dell’*Isolierungstatbestand*, infatti, il risultato del reato di riciclaggio commesso a mezzo di acquisto, custodia o utilizzo del provento consiste nel fatto stesso che un bene ‘sporco’ entri in contatto, in modo più o meno incisivo, con il mondo economico lecito²³⁵.

Da un punto di vista funzionale, poi, l’*Isolierungstatbestand* svolge da sempre il ruolo di c.d. *Auffangtatbestand* rispetto alle altre modalità di condotta di cui al § 261 StGB: letteralmente fattispecie-rete, l’*Isolierungstatbestand* funge da ricettore ed estensore della punibilità rispetto a tutte quei segmenti comportamentali che, non sussumibili, per assenza di prova o di conformità al tipo criminoso, entro i paradigmi “tipicamente” riciclatori, sono stati dal legislatore ritenuti meritevoli di sanzione penale a titolo di riciclaggio, perché anch’essi idonei a inquinare il circuito lecito con un bene/un’utilità

²³² B. Jerke – M. Jahn – T. Paul, op. ult. cit., p. 337.

²³³ C. Leip, *Der Straftatbestand der Geldwäsche*, cit., p. 154.

²³⁴ E. Kraatz, op. ult. cit., p. 704.

²³⁵ Secondo G. Arzt, *Anmerkung zu den Urteilen des BGH v. 17.07.1997, – 1 StR 298/97 und 1 StR 791/96*, in JR, 1999, p. 79 s., l’*Isolierungstatbestand* dà corpo a un principio di “intangibilità del denaro sporco” (*Prinzip der Unberührbarkeit schmutzigen Geldes*).

sporca. In queste ipotesi, quindi, le condotte di *verschaffen*, *verwahren*, *verwenden* “indicano il punto di giunzione tra circuito economico legale e circuito economico illegale”²³⁶.

a) *Sich- oder einem Dritten verschaffen*

Questa condotta consiste nell’ottenimento di un potere di disponibilità della cosa simile a quello che fa capo al proprietario della (*eigentumsähnliche Verfügungsgewalt*), nonché nel subentro, di fatto, nel potere di disporre della stessa a proprio piacimento²³⁷.

Sotto questo profilo, il *Sich- oder einem Dritten verschaffen* ai sensi del § 261 non differisce in alcun modo da quella di *Sich-verschaffen* secondo la fattispecie di ricettazione *ex* § 259 StGB²³⁸: motivo per cui, in giurisprudenza²³⁹ e secondo la dottrina maggioritaria, è necessario che il potere di disposizione della *res* sia esercitato nell’interesse dell’autore del reato-presupposto ovvero con l’assenso di costui, esattamente come avviene nel § 259 StGB (c.d. *abgeleiteter Erwerb*)²⁴⁰.

Nella prassi, tipici casi di *verschaffen* sono il prelievo/versamento di denaro sporco su conto corrente ovvero il suo investimento in attività, lecite o meno; di contro, il prestito della *res* o il suo affitto integrano piuttosto una *Verwahrung*, difettando in questi casi il potere di disposizione della cosa.

b) *Verwahren*

La condotta di *verwahren* consiste secondo alcuni nella consapevole²⁴¹ presa in custodia della *res*, a vantaggio di altri (il *Vortäter* o un terzo) ovvero in vista del proprio successivo utilizzo²⁴² (in caso di denaro, viene in particolare in rilievo la ricezione di

²³⁶ BT-Drs. 12/989, p. 27 (*über Absatz 1 hinaus*).

²³⁷ M. Jahn – M. Ebner, *Die Anschlussdelikte*, cit., p. 600.

²³⁸ BGH, Urt. del 17 luglio 1997, in JR, 1999, p. 76 s., cit. (= BGHSt 43, 158).

²³⁹ BGH, Urt. del 4 febbraio 2010 – 1 StR 95/09 (= BGHSt 55, 36, 48), sulla base di un paragone con il § 29 Abs. 1 Satz 1 BtMG.

²⁴⁰ B. Hecker, op. ult. cit., Rn. 18; M. Jahn, sub § 261, cit., Rn. 50, perché il legislatore ha volutamente conformato la tecnica legislativa del reato di riciclaggio a quello di Hehlerei; C. Schröder – P. Textor, op. ult. cit., Rn. 42 (secondo cui *Vortäter* e riciclatore agiscono quasi come parti di un contratto (“*quasi rechtsgeschäftlich*”).

Contrari T. Fischer, op. ult. cit., Rn. 39; K. Altenhain, sub § 261, cit., Rn. 111, perché la necessità di un simile accordo/interesse non figura nel tenore letterale del § 261, e M. Bergmann, *Teleologische Reduktion von § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB bei Sicherstellung von Geldwäschegegenständen durch Ermittlungsbehörden*, in Id. (Hrsg.), *Geldwäsche. Materiellrechtliche und prozessuale Überlegungen*, Universitätsverlag Halle-Wittenberg, Halle 2019, p. 93 s., spec. p. 102, perché non ritiene riferibile alla fattispecie di riciclaggio, che non è un reato contro il patrimonio, la *Perpetrierungstheorie*. Contrario con riferimento già alla fattispecie di ricettazione, che ritiene connotarsi per un carattere “egoistico”, M. Wagner, *Zum Merkmal des “Sichverschaffens” bei der Hehlerei*, in ZJS, 2010, p. 17 s., spec. p. 23 s.

²⁴¹ Non può, infatti, parlarsi di “custodia” rilevante ai sensi del § 261 StGB laddove la cosa sia pervenuta nella disponibilità dell’asserito riciclatore senza un suo contributo fattivo: BGH, Beschl. del 26 gennaio 2012 – 5 StR 461/11, in NStZ, 2012, p. 321 s. = StV, 2012, p. 723 s.

²⁴² E. Kraatz, op. ult. cit., p. 705; A. Hoyer, sub § 261, cit., Rn. 35. In giurisprudenza, OLG Frankfurt am Main, Beschl. del 10 marzo 2005 – 2 Ws 66/04, in NJW, 2005, p. 1727 s. = StV, 2007, p. 533 s. (conferma la sussistenza della condotta di custodia a prescindere dalla sua durata); BGH, Urt. del 15 agosto 2018, cit.; BGH, Beschl. del 31 ottobre 2018 – 2 St 281/18 (BGHSt 63, 228), in NJW, 2019, p. 1311 s. = StV, 2019, p. 678 s.; BGH, Urt. del 13 aprile 2022 – 1 StR 1/21.

soldi sul proprio conto corrente²⁴³). Per altri, invece, il *proprium* della custodia rilevante ai sensi del § 261 StGB è l'esercizio (consapevole) dell'effettivo potere di detenzione, alla stregua del possessore²⁴⁴.

A ogni modo, la condotta di custodia disvela con la maggior limpidezza il carattere reticolare e la *ratio* (anche) “isolatrice” della fattispecie di *Geldwäsche*. La custodia di un bene/utilità di origine illecita, infatti, è tutt'al più un fatto prodromico rispetto a un inquinamento del circuito economico meramente eventuale; così che il malcelato timore di non riuscire a fornire una prova sufficiente delle condotte “veramente” riciclatorie²⁴⁵, su cui l'incriminazione si fonda, appare con tutta evidenza.

c) *Verwenden*

Ultima componente dell'*Isolierungstatbestand* è la condotta di *verwenden*, ossia di utilizzo della cosa secondo le disposizioni impartite dall'autore del reato da cui la cosa stessa discende (*bestimmungsgemäßer Gebrauch*)²⁴⁶; tale modalità di condotta può essere, in sostanza, integrata da qualsiasi forma di utilizzo (soprattutto economico) dell'utilità (come il prelievo di soldi dal proprio conto corrente²⁴⁷ ovvero l'invio tramite bonifici²⁴⁸).

d) Limiti interpretativi all'*Isolierungstatbestand*

Parte della dottrina si è profusa nello sforzo di tracciare dei limiti esegetici volti a contenere l'estensione teorica e l'applicabilità pratica della fattispecie di *Geldwäsche*, sulla base di una interpretazione teleologicamente orientata della stessa e, in particolare, dell'*Isolierungstatbestand*, dal quale finiscono per essere attinti anche comportamenti immeritevoli di sanzione penale²⁴⁹.

Tali proposte interpretative si fondano sulla presa in considerazione dei contro-interessi che una così vasta incriminazione a titolo di riciclaggio – soprattutto con riferimento alle condotte di *sich-verschaffen*, *verwahren* e *verwenden* – sacrifica: in particolare, la libertà del settore economico e la proporzionalità e frammentarietà del sistema penale²⁵⁰.

Due sono i comportamenti di vita (e i soggiacenti contro-interessi) che, nonostante la loro conformità al tipo legale *ex* § 261 StGB, si è tentato di espungere dallo stesso: da un lato, i comportamenti c.d. *sozialüblich*, socialmente tipici – in particolare, l'acquisto

²⁴³ BGH, Urt. del 12 luglio 2016 – 1 StR 595/15, in *NStZ*, 2015, p. 167 s. = *StV*, 2017, p. 87 s.

²⁴⁴ M. Jahn – M. Ebner, op. ult. cit., p. 600; F. Dietmaier, sub § 261, cit., Rn. 17, che cita, come esempio di *verwahren*, atti di gestione patrimoniale; *contra*, C. Nestler, op. ult. cit., Rn. 41, secondo cui custodia e utilizzo si distinguono dall'ipotesi di acquisto per la totale assenza di potere dispositivo sulla *res*.

²⁴⁵ C. Schröder – P. Textor, op. ult. cit., Rn. 45.

²⁴⁶ BGH, Beschl. del 20 maggio 2015, cit. (secondo cui, laddove sia accertato il *verwenden*, non occorre appurare se siano state integrate anche *verwahren* e *sich-verschaffen*).

²⁴⁷ BGH, Urt. del 12 luglio 2016, cit.

²⁴⁸ BGH, Urt. del 15 agosto 2018, cit.

²⁴⁹ M. Maiwald, *Profili problematici del riciclaggio*, cit., p. 377.

²⁵⁰ Così M. Jahn, sub § 261, cit., Rn. 56, pur non condividendo gli esiti degli sforzi interpretativi in discorso.

di beni di prima necessità e/o utili al soddisfacimento di esigenze di vita primarie e la prestazione di determinate attività lavorative di particolare rilievo sociale (medica, di assistenza legale); dall'altro, i comportamenti che hanno a oggetto somme di denaro o altri beni/utilità di scarso o infimo valore e che quindi possono considerarsi, nel loro complesso, come fatti bagatellari (*Bagatellfälle*).

Per quanto riguarda le condotte socialmente adeguate quali “limiti di tutela penale”²⁵¹, particolare attenzione è stata rivolta alle prestazioni professionali suscettibili di integrare una forma di concorso nel riciclaggio. La loro esclusione dal perimetro applicativo del § 261 StGB avrebbe potuto essere perseguita tramite l'introduzione di un'apposita causa di giustificazione a vantaggio di determinate professioni legali e sanitarie (c.d. *Rechtfertigungslösung*), oppure esigendo la sussistenza di una “*sichere Kenntnis*”, una sicura conoscenza, in capo a tali professionisti, rispetto alla provenienza illecita della *res* con la quale fossero entrati in contatto (c.d. *Vorsatzlösung*). Come visto, è quest'ultima soluzione interpretativa che, nel 2004, ha ricevuto l'avallo del *Bundesverfassungsgerichtshof* e, poi, è stata consacrata dal legislatore del 2021 nel nuovo § 261 Abs. 1 Satz 3 StGB. (anche se con riferimento ai soli difensori penali, stando al tenore letterale della norma).

Quanto ai *Geschäfte des täglichen Lebens*, i sostenitori della tesi secondo cui sarebbe necessario espungere dal § 261 StGB le condotte di ottenimento di beni di prima necessità (riciclaggio *sub specie sich-verschaffen*, § 261 Abs. 1 Nr. 3) ritengono che, in tali ipotesi, l'incriminazione a titolo di riciclaggio del contraente dell'autore del reato-presupposto (per esempio, il tassista o il panettiere che, in cambio dei propri servizi, accettano il denaro di provenienza illecita del cliente-spacciatore) condurrebbe a un isolamento eccessivo del *Vortäter* e ne comprimerebbe eccessivamente le esigenze basilari di vita e la dignità²⁵². Il legislatore, per il vero, non è sempre stato sordo a queste considerazioni: tant'è che uno dei progetti di quella che sarà la 1. OrgK, di paternità del *Bundesrat*, proponeva di escludere dall'allora § 261 Abs. 2 le condotte aventi a oggetto un provento di reato “*con cui è offerto un compenso per cose o prestazioni relative a esigenze di vita quotidiana che sono necessarie per garantire la sussistenza minima*”²⁵³. Questa proposta, tuttavia, non ottenne l'assenso della *Bundesregierung* allora reggente, secondo la quale non solo anche queste ipotesi sono portatrici di un disvalore penalmente rilevante, ma sarebbe anche incongruo introdurre una simile delimitazione per il solo § 261, e non anche per altre fattispecie di cui alla XIX° Sezione del StGB²⁵⁴.

A ogni modo, alle predette considerazioni la dottrina maggioritaria ribatte che, in realtà, il bisogno di escludere per via interpretativa dal *Tatbestand* le ipotesi di acquisto di beni di prima necessità nella prassi non sussiste. Il contraente dell'autore del reato-

²⁵¹ Così si esprime P. Nuvolone, *I limiti taciti della norma penale*, Cedam, Padova 1972, p. 107, il quale tuttavia considera quello di “adeguatezza sociale” un “concetto giuridicamente amorfo”; anche a volerne accettare l'esistenza, inoltre, la ritenuta adeguatezza condotta inciderebbe non sul fatto bensì sull'antigiuridicità.

²⁵² S. Barton, *Sozial übliche Geschäftstätigkeit und Geldwäsche*, cit., p. 157.

²⁵³ BratE OrgK, BT-Drs. 11/7663, del 10 agosto 1990, p. 7 s.

²⁵⁴ Ivi, p. 50.

presupposto, infatti, non conosce, – nemmeno sotto forma di dolo eventuale o di *Leichtfertigkeit* – la provenienza illecita del compenso offertogli o, se ne è a conoscenza, difetterà in lui il dolo generico necessario a integrare, dal punto di vista soggettivo, il § 261 StGB²⁵⁵. Inoltre, si obietta ancora, stabilire quando esattamente ci si trovi in una situazione di necessità di soddisfare le esigenze di vita quotidiana richiederebbe un giudizio troppo discrezionale e dai troppo incerti esiti²⁵⁶.

Con riferimento, invece, ai *Bagatellfälle*, le proposte dottrinali di delimitazione interpretativa del § 261 (e, in particolare, dell'*Isolierungstatbestand*) non hanno trovato eco nelle aule di tribunale.

Secondo una prima teoria, il concetto stesso di “*Geldwäsche*” implica che il denaro sporco, per assumere rilevanza ai sensi del § 261 StGB, debba superare una certa soglia quantitativa, poiché di lavare somme di denaro di scarsa entità non sussiste proprio il bisogno: o perché basterà, per esempio, convertirlo in denaro di piccola taglia o anche solo depositarlo in banca o sul proprio conto corrente; o perché tali piccole somme possono essere direttamente impiegate e spese nel circuito economico legale²⁵⁷.

Pertanto, si propone escludere dal perimetro di tipicità del § 261 StGB le ipotesi di lavaggio di denaro in quantità inferiore a quella a partire dalla quale scattano obblighi anti-riciclaggio in capo ai soggetti obbligati nel settore bancario e creditizio²⁵⁸; i fatti la cui entità è tale da giustificare una *Einstellung* del processo ai sensi del § 153 StPO e/o i fatti che hanno a oggetto di beni di scarso valore, sulla falsariga del § 248a StGB²⁵⁹. Quest’ultima disposizione, secondo cui furto e appropriazione indebita di cose di scarso valore (*geringwertiger Sachen*) sono perseguibili solo a querela della persona offesa (salve ipotesi di particolare interesse pubblico), è in effetti applicabile al reato di ricettazione, in forza del richiamo al § 248a operato dal § 259 Abs. 2 StGB; tale richiamo non è invece presente nel § 261 StGB.

Una diversa proposta mira, poi, a escludere dall'*Isolierungstatbestand* le condotte che, non implicando una movimentazione del denaro, non producono alcuna contaminazione del circuito economico legale: sulla base della considerazione per cui lo scopo di isolamento del *Vortäter* non è in sé meritevole di tutela penale²⁶⁰. Altri, similmente, ritengono che l’unica ipotesi di *sich-verschaffen* suscettibile di integrare

²⁵⁵ K. Altenhain, sub § 261, cit., Rn. 123; C. Nestler, *Der Straftatbestand der Geldwäsche*, cit., Rn. 44; M. Jahn, op. ult. cit., Rn. 56; F. Dietmaier, sub § 261, cit., Rn. 22.

²⁵⁶ *Ex multis*, C. Schröder – P. Textor, sub § 261, cit., Rn. 54; T. Fischer, op. ult. cit., Rn. 46 (secondo cui, in casi incerti, bisognerebbe guardare all’intento dell’agente). S. Barton, op. ult. cit., p. 161, propone di avere riguardo al § 12 Abs. 1 della Legge sugli aiuti di Stato, *Bundessozialhilfegesetz* (BSHG) per definire la nozione di “esigenze di vita quotidiana”.

²⁵⁷ H. Hund, *Der Geldwäschetatbestand – mißglückt oder mißverständnis?*, cit., p. 164-165, secondo cui „il riciclaggio è un problema di quantità“ („*Geldwäsche ist ein Mengenproblem*“).

²⁵⁸ S. Barton, op. ult. cit., p. 161; H. Hund, op. ult. cit., secondo cui la soglia si aggira tra i 2.000 e i 20.000 DM; in seguito, Id., *Der Entwurf der Bundesregierung*, cit., p. 181, stabilisce tale soglia a 20.000 DM.

²⁵⁹ S. Barton, op. ult. cit., p. 161.

²⁶⁰ M. Werner, *Die Tathandlungen der Geldwäsche (§ 261 StGB) und die Tathandlungen der Heblerei (§ 259 StGB) – Gemeinsamkeiten und Unterschiede*, in M. Bergmann (Hrsg.), *Geldwäsche*, cit., p. 111 s., spec. p. 127.

riciclaggio ai sensi del § 261 StGB è quello che implica, per l'autore del reato-presupposto, una possibilità di arricchimento e utilizzazione economica del provento²⁶¹.

La dottrina maggioritaria, tuttavia, rifiuta la possibilità di restringere, in via esegetica, il raggio operativo della fattispecie per tre ordini di ragioni: perché simili delimitazioni non trovano alcun tipo di riscontro lessicale nel § 261; perché la storia della norma dimostra che, nonostante ne avesse avuto la possibilità, il legislatore ha escluso ogni clausola restrittiva e, infine – e soprattutto – perché la *voluntas legis* era (ed è, come dimostra la riforma del 2021) esattamente nel senso di estendere il più possibile la tipizzazione e l'incriminazione dei fatti (ritenuti) di *Geldwäsche*²⁶².

5. L'offensività caleidoscopica del riciclaggio tra incertezza sul bene giuridico e polivalenza degli scopi di incriminazione

La vaghezza delle condotte tipiche e il loro scarto rispetto sia alla nozione empirica di riciclaggio, sia agli effetti lesivi che gli studi criminologici imputano a tale fenomeno (5.1.), si riflette in una difficile individuazione del bene giuridico tutelato dall'art. 648-bis c.p. e nella connessa necessità di distinguere tra *Normzweck* e *Rechtsgut* (5.2.).

5.1. Il riciclaggio come occultamento, lavaggio o investimento: profili strutturali e teleologici dell'indagine sul bene giuridico

L'analisi delle condotte incriminatrici del riciclaggio *ex art. 648-bis c.p.* consente, adesso, di affinare le considerazioni svolte in apertura del presente lavoro (v. *supra*, cap. I, par. 5.1.) rispetto all'offensività del reato.

È senz'altro possibile confermare l'idea secondo cui nella fattispecie incriminatrice *de qua* coabitano due diverse concezioni del riciclaggio: quella che intende l'attività riciclatoria alla stregua di una “fonte di salvezza” (cioè quale attività sottrattiva, di eliminazione del *paper trail* e di legittimazione della provenienza del provento), e quella che la considera “fonte di guadagno” (cioè quale attività accrescitiva, di messa a frutto e ramificazione della ricchezza illecitamente ottenuta).

Sembra, inoltre, corretta l'intuizione secondo cui il nucleo essenziale del riciclaggio, secondo una prospettiva pre-giuridica, è inquadrabile come un'attività di gestione di capitali illeciti o proventi (*criminal asset management*)²⁶³. Pertanto, si tratta adesso di sezionare e specificare con maggiore accuratezza le diverse forme che tale gestione può assumere, in seno all'art. 648-bis c.p., e le differenti dimensioni teleologiche che le stesse

²⁶¹ M. Bergmann, *Teleologische Reduktion von § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB*, cit., p. 104 s. (*Nutzziehungsmöglichkeit*); Id., C. Schröder, A. Blaue, *Solidarisierungsverbot statt Bemakelungsgedanke. Die vortatbezogene Nutzziehungsmöglichkeit als additiver Tatbestandserfolg aller Tatbehandlungen in § 261 StGB*, in Id. (Hrsg.), *Lösungsvorschläge für das Geldwäschestrafrecht. Die Konsequenzen der Richtlinie (EU) 2018/1673 und Vorschläge für eine teleologische Reduktion*, Universitätsverlag Halle-Wittenberg, Halle 2020, p. 35 s., spec. p. 57.

²⁶² M. Jahn, op. ult. cit., Rn. 64; F. Dietmaier, op. ult. cit., Rn. 22; A. Hoyer, sub § 261, cit., Rn. 23 (lo scopo perseguito dal legislatore si estende anche ai mezzi con cui il riciclaggio è realizzato nella prassi).

²⁶³ P. Van Duyne – J. H. Harvey – L. Gelemerova, *The Critical Handbook of Money Laundering*, cit., p. 93-94.

chiamano in causa, alla luce anche delle riflessioni della dottrina tedesca attorno alla (problematica) offensività del § 261 StGB.

a) L'occultamento

Si tratta della forma *minima* di gestione del provento, coincidente con il suo nascondimento puro e semplice. In questo senso, il nuovo § 261 Abs. 1 Nr. 1) mantiene inalterata l'incriminazione del *verbergen*, l'attività di nascondimento fisico-materiale della *res* (v. *supra*, par. 7.1.).

Questa modalità di condotta contribuisce indubbiamente a consolidare il provento nelle mani di colui che, non avendo commesso il reato-presupposto, lo ha ricevuto, nonché a diminuire le *chances* di scoperta del provento e/o del reato stesso. Così, può dirsi che tale occultamento frustra, specularmente, l'interesse al rinvenimento del provento: il quale fa capo, innanzitutto, alle Autorità inquirenti, la cui attività d'indagine è quantomeno resa più difficile, nonché, eventualmente, al soggetto privato vittima del reato-presupposto. In questo senso, i beni giuridici suscettibili di venire in gioco sono sia l'amministrazione della Giustizia, interesse chiaramente pubblicistico, sia l'interesse della persona offesa dal *predicate crime*, di tipo privatistico.

b1) Il lavaggio-sostituzione

La seconda forma di gestione del provento è più raffinata rispetto al mero occultamento: si sostanzia infatti nel lavaggio del provento, ossia nell'eliminazione del suo stigma di illecità, posto che la permanenza di tale stigma renderebbe (più facilmente) riconoscibile la provenienza da delitto del provento. Occorre tuttavia distinguere due sotto-tipologie di lavaggio, che possiamo indicare come lavaggio-sostituzione e il lavaggio-impiego (o lavaggio redditizio).

La prima tipologia di lavaggio, e la sua meritevolezza di pena, si confacevano all'idea – in vigore in Italia quantomeno dal 1978 al 1990 – secondo cui la “macchia” del provento potesse ricondurre allo *specifico* reato-presupposto da cui questo originava; in quest'ottica, il “lavaggio” più efficace e pregnante consisteva nella sostituzione *tout court* del bene sporco con uno pulito²⁶⁴. In questo senso è possibile parlare di lavaggio-sostituzione – la più risalente condotta di riciclaggio *ex art. 648-bis c.p.* – e di un'accentuazione del fuoco offensivo sull'ostacolo alla identificabilità del provento, quale conseguenza della sostituzione stessa. In primo piano viene dunque l'amministrazione della Giustizia, *sub specie* interesse degli inquirenti al mantenimento della possibilità di identificare l'utilità di origine delittuosa e, per tale via, il suo reato-fonte.

Tuttavia, l'apertura nel 1990 del catalogo dei reati-presupposto ai *drug crimes* muta irreversibilmente questa prospettiva, in ragione dell'alta redditività dei proventi del traffico e della produzione di sostanze stupefacenti. Le ingenti somme di denaro così

²⁶⁴ G. Pecorella, *Circolazione del denaro e riciclaggio*, cit., p. 1233.

prodotte, infatti, da un lato configurano *ex se* un ostacolo maggiore all'identificabilità dei proventi²⁶⁵; dall'altro, la loro gestione abbisogna di una maggiore sofisticatezza e capacità dissimulativa dei metodi riciclatori.

In questo senso, alla prospettiva del riciclaggio (*sub specie* lavaggio-sostituzione) come fonte di salvezza si affianca la prospettiva del riciclaggio quale fonte di guadagno e, dal momento che si tratta di guadagno illecito, inizia a emergere un'ulteriore possibile "vittima" delle attività riciclatorie. Accanto all'interesse al rinvenimento del provento, infatti, inizia a profilarsi un ulteriore bene giuridico pubblicistico: l'ordine economico, ossia il complesso di regole, strutture e meccanismi che, in un sistema economico storicamente dato, presiedono al corretto funzionamento del mercato, improntandolo a legalità e parità di *chances* quali mezzi di pacificazione degli interessi – fortemente disomogenei, se non antagonistici – che calcano la scena del mercato²⁶⁶.

b2) Il lavaggio-impiego

A partire dalla necessità di una maggiore idoneità dissimulativa delle attività di *laundering*, dovuta alla nuova dimensione quantitativa dei proventi, inizia a prendere forma la seconda e più complessa tipologia di lavaggio, il lavaggio-impiego, consistente nella *riconversione* del provento lavato e nel suo utilizzo in attività latamente redditizia, sia essa legale o illegale. In quest'ottica, tuttavia, la concezione del riciclaggio (lavaggio) come fonte di salvezza mantiene una fondamentale importanza. Riconversione e utilizzo del provento, infatti, non hanno autonomia concettuale e finalistica, ma rappresentano un modo (più complesso, dunque potenzialmente più efficace) per *lavare*, e ottenere così, innanzitutto, salvezza. Tuttavia, la prospettiva del riciclaggio come fonte di guadagno, dunque come fatto offensivo dell'economia e dell'ordine economico, inizia ad avere più vigore.

Vigore, questo, ulteriormente rafforzato nel 1993, quando l'adozione dell'*all-crimes approach* da un lato fa definitivamente tramontare la prospettiva di tutela privatistica nei confronti dei beni giuridici di specifici reati-presupposto (e delle loro eventuali vittime)²⁶⁷ e, dall'altro, diluisce la pregnanza del rapporto di derivazione illecita.

c) L'investimento

Inizia, così, a farsi strada una terza modalità di *criminal asset management*, quella dell'investimento del provento in attività economiche. In quest'ottica è il riciclaggio come fonte di guadagno a venire in primo piano, mentre la circostanza che l'investimento sia anche fonte di salvezza diviene, per così dire, un effetto dell'investimento stesso.

²⁶⁵ Ivi, p. 1246.

²⁶⁶ C. Pedrazzi, *Interessi economici e tutela penale*, in A. M. Stile (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Editore Scientifico Italiano, Napoli 1985, p. 295 s., spec. p. 303.

²⁶⁷ V. Plantamura, *Tipo d'autore o bene giuridico*, cit., p. 167.

Inoltre, accentuandosi la qualità economica della gestione del provento, si acutizza anche la dimensione pubblicistica della sua offesa, in particolare lungo due linee direttrici.

Innanzitutto, l'investimento dei proventi specifica ulteriormente l'offesa all'ordine economico (*sub specie* efficienza e l'integrità del mercato), poiché mette in pericolo due categorie di interessi: l'interesse alla *par condicio creditorum* dei soggetti che, in veste di concorrenti-investitori, si muovono sulla medesima scacchiera del mercato, e per i quali il fatto di non poter fruire di "condizioni di legalità alterate"²⁶⁸ determina uno svantaggio competitivo; e l'interesse della collettività dei risparmiatori a una migliore allocazione della ricchezza, quale tassello del processo di sviluppo economico, in linea con l'art. 47 Cost.²⁶⁹

La traiettoria offensiva dell'investimento, poi, continua a intersecare il bene giuridico dell'amministrazione della Giustizia, dal momento che elude o mette in pericolo la possibilità per gli inquirenti di decifrare la provenienza illecita del bene.

V'è poi un ulteriore interesse, anch'esso di stampo pubblicistico e a carattere ultra-individuale, che viene in rilievo e s'intreccia con l'amministrazione della Giustizia: l'interesse a che siano assicurati alla giustizia gli autori dei reati-presupposto e a che sia garantita la funzione general-preventiva e deterrente della minaccia di pena²⁷⁰ – profilo, questo, che chiama in causa il bene giuridico dell'ordine pubblico.

5.2. Ordine economico e amministrazione della Giustizia: capacità selettiva reale o apparente?

Occultamento, lavaggio (lavaggio-sostituzione e lavaggio-impiego) e investimento sono dunque i tre segmenti in cui può specificarsi, da un punto di vista pre-normativo, l'attività di *money laundering*, con differenti ricadute, prima di tutto, sul carattere (pubblico o privato) del bene giuridico potenzialmente chiamato in causa. Dal momento, però che tutte e tre le suddette forme hanno in comune beni giuridici di tipo pubblicistico, sembra opportuno concentrare l'indagine su questi ultimi; d'altra parte, la stessa Corte costituzionale ha rilevato che nell'attuale configurazione dell'art. 648-*bis* c.p. la tutela privatistica del patrimonio individuale – a dispetto della collocazione topografica della norma – passa in secondo piano, tanto che, rispetto al reato di riciclaggio, non può trovare applicazione né l'art. 649 c.p., né il consenso dell'avente diritto²⁷¹.

²⁶⁸ V. Manes, *Riciclaggio (art. 648-bis c.p.)*, cit., p. 856.

²⁶⁹ F. Bricola, *Il diritto penale del mercato finanziario*, in Aa. Vv., *Mercato finanziario e disciplina penale*, Giuffrè, Milano 1993, p. 27 s., spec. p. 38. Anche C. Pedrazzi, voce *Mercati finanziari (disciplina penale)*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino 1993, p. 653 s., spec. p. 654, mette in luce la natura ancipite della tutela penalistica del risparmio oggetto di investimento: da un lato quale misura di conservazione del patrimonio dei risparmiatori e, dall'altro, quale tutela collettiva a garanzia del benessere e dello sviluppo sociale.

²⁷⁰ T. Bauer, *Der Geldwäschetatbestand gem. § 261 StGB einschließlich der Probleme seiner Anwendung*, in R. Bloy, M. Böse, T. Hillenkampf, C. Momsen, P. Rackow (Hrsg.), *Fragmentarisches Strafrecht: Beiträge zum Strafrecht, Strafprozessrecht und zur Strafrechtsvergleichung. Für Manfred Mainwald von seinen Schülern, Mitarbeitern und Freunden*, Peter Lang Verlag, Berlin 2003, p. 127 s., spec. p. 129 (*Verhütung von Straftaten und Durchsetzung der Strafandrohung*).

²⁷¹ Corte cost., sent. n. 302 del 19 luglio 2000.

Ebbene, così circoscritto il perimetro dei possibili beni giuridici che allungano la loro ombra sull'art. 648-*bis* c.p., si tratta di verificare se gli stessi possano davvero essere lesi dalle condotte che vengono in gioco²⁷². A tal fine s'impone però una duplice avvertenza al fine di mitigare il rischio, particolarmente alto in questa materia, di confondere il bene giuridico con il risultato dell'interpretazione dello scopo della norma nell'ordinamento²⁷³.

Innanzitutto, come già rilevato, la stessa genesi della fattispecie italiana (ma anche tedesca) di riciclaggio dimostra il carattere artificiale della decisione di incriminare il *money laundering*²⁷⁴, la quale affonda le sue radici in una ben precisa strategia di contrasto ad aspirazione globale. In un'ottica di offensività, questa incontestabile artificialità è problematica rispetto al bene giuridico dell'ordine economico: trattandosi di un bene immateriale, ultra-individuale e creato in via legislativa²⁷⁵, maggiore è infatti il rischio, rispetto a beni tradizionalmente considerati come "più afferrabili", che si assuma come bene giuridico quella che è esclusivamente la *ratio legis*²⁷⁶ e che il bene giuridico perda la sua funzione critica, di delimitazione dell'attività legislativa²⁷⁷.

Inoltre, la già indicata discrasia tra il fenomeno e il reato di riciclaggio rivela tutta la sua problematicità proprio nel momento in cui l'interprete vada alla ricerca del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice, poiché costui si troverà inevitabilmente davanti a un'*impasse*.

Da un lato, il fenomeno e il reato di riciclaggio hanno un'anima economica, sia perché sempre più spesso si specifica in un lavaggio-impiego e/o in un investimento, sicché "l'esercizio dell'attività economica è l'occasione del reato e fa parte della dimensione criminologica dei singoli episodi delittuosi"²⁷⁸, sia perché, secondo un

²⁷² F. Loos, *Zum "Rechtsgut" der Bestechungsdelikte*, in G. Stratenwerth et al. (Hrsg.), *Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25. März 1974*, De Gruyter, Berlin – New York 1974, p. 879 s., spec. p. 888, cit. in G. Koriath, *Zum Streit um den Begriff des Rechtsguts*, in *GA*, 1999, p. 561 s., spec. p. 575 (il quale si dice scettico sulla funzione di questo "rechtsbrenenentischer Rechtsgutsbegriff"). Già H.-J. Rudolph, *Die verschiedenen Aspekte des Rechtsgutsbegriffs*, in Aa. Vv., *Festschrift für Richard M. Honig*, Verlag Otto Schwartz, Göttingen 1970, p. 151 s., spec. p. 158, sottolineava che continua a essere problematica la questione del "se e in che misura l'affermazione [...] secondo cui il diritto penale deve servire esclusivamente a tutelare beni giuridici possa avere influenza sull'interpretazione di norme di diritto positivo".

²⁷³ Come sostenuto A. Pagliaro, *Bene giuridico e interpretazione della legge penale*, in Aa. Vv., *Studi Antolisei*, vol. II, Giuffrè, Milano 1965, p. 389 s., spec. p. 393 s., il quale nega qualsivoglia funzione esegetica al bene giuridico.

²⁷⁴ V. Manes, *Il riciclaggio dei proventi illeciti*, cit., p. 57.

²⁷⁵ "Gesetzlich geschaffen", in contrapposizione ai beni giuridici "sozial gewachsen": E.-J. Lampe, *Überindividuelle Rechtsgüter, Institutionen und Interessen*, in U. Sieber, G. Dannecker, U. Kindhäuser, J. Vogel, T. Walter (Hrsg.), *Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen. Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag*, Carl Heymanns Verlag, Köln 2008, p. 79 s., spec. p. 85.

²⁷⁶ F. Giunta, *Lineamenti di diritto penale dell'economia – vol. I: Delitti contro l'economia pubblica e reati societari*, Giappichelli, Torino 2004, p. 50.

²⁷⁷ W. Hassemer, *Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre*, in L. Philipps, H. Scholler (Hrsg.), *Jenseits des Funktionalismus. Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag*, Decker & Müller, Heidelberg 1989, p. 85 s., spec. p. 88.

²⁷⁸ F. Giunta, op. ult. cit., p. 55.

approccio c.d. effettuale, il reato (complessivamente inteso) incide su interessi economici²⁷⁹.

Dall'altro, però, qualora si adotti una prospettiva più generale, sia le condotte di lavaggio-impiego sia, *a fortiori*, quelle di lavaggio-sostituzione, riguardano interessi di portata comune e generale²⁸⁰, e quindi non specificamente economici.

In questo senso e per questa ragione, nella materia di cui si tratta è particolarmente difficile scindere *Normzweck* e *Rechtsgut*. Se è vero, infatti, che “ogni elemento costitutivo concorre a delineare il disvalore espresso dall'intero fatto, e nel momento in cui si delinea il disvalore del fatto si viene a delineare anche il valore tutelato”²⁸¹, è anche vero che, nell'art. 648-*bis* c.p., le condotte tipiche non incarnano un disvalore univoco e monolitico²⁸². Al contrario, le condotte *ex art.* 648-*bis* c.p. possono essere interpretate come offensive dell'amministrazione della giustizia e/o (!) dell'ordine economico a seconda del punto di vista dal quale si pone l'interprete; e il punto di vista dell'interprete dipende dalla circostanza che costui prenda in considerazione l'una o l'altra funzione dell'incriminazione del riciclaggio: strumento di accrescimento della trasparenza del mercato finanziario; strumento di cooperazione giudiziaria tra Stati membri; appiglio normativo per l'utilizzo di mezzi di indagine invasivi e il dispiegamento di attività di *intelligence*; strumento di deterrenza rispetto ai reati-presupposto.

a) L'ordine economico

De iure condito, non può dirsi che la struttura dell'art. 648-*bis* c.p. sia ineluttabilmente offensiva del bene giuridico “ordine economico”, per due ordini di ragioni.

Prima di tutto perché nel modello *all-crimes approach* è sufficiente che il provento discenda da un qualsiasi delitto – addirittura, adesso, da un delitto colposo o da una contravvenzione individuata solo *quoad poenam*. Ai fini della punibilità (*i.e.*, dell'offensività) del riciclaggio, dunque, la dimensione qualitativa e/o quantitativa del reato-presupposto, nonché l'entità e il valore (economico) dell'operazione riciclatoria non hanno alcun rilievo – nonostante i (condivisibili) diversi auspici di parte della dottrina²⁸³. L'influenza del reato-presupposto, come visto, si manifesta soltanto in relazione al *quantum* di pena inflitta a titolo di riciclaggio (art. 648-*bis*, co. 4).

Inoltre, e diversamente dagli artt. 648-*ter* e 648-*ter*. 1 c.p. (su quest'ultimo v. *infra*, cap. IV), lo stesso tenore letterale dell'art. 648-*bis* c.p., in punto di condotte tipiche, non contiene alcun riferimento costitutivo alla dimensione economica dell'attività

²⁷⁹ C. Pedrazzi, *Interessi economici e tutela penale*, cit., p. 298.

²⁸⁰ T. Padovani, *Diritto penale della prevenzione e mercato finanziario*, cit., p. 646.

²⁸¹ R. Bartoli, *Introduzione al diritto penale tra violenza e costituzionalismo*, cit., p. 47.

²⁸² Non è tuttavia mancata una dichiarazione di manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 648-*bis* c.p. in relazione agli artt. 3 e 27 Cost., “non essendo tale previsione normativa affetta da genericità”: Trib. Gorizia, Uff. G.i.p., ord. dell'11 febbraio 1997, in *Riv. pen.*, 1997, p. 839 s., con nota di a. Tarlao.

²⁸³ S. Seminara, *L'impresa e il mercato*, cit., p. 703; Id., *I soggetti attivi del delitto di riciclaggio*, cit., p. 240 s.

riciclatoria²⁸⁴, la quale fonda, al più, una circostanza aggravante (art. 648-*bis*, co. 3, c.p.)²⁸⁵.

Certo, l'ampiezza (anche interpretativa) delle condotte non esclude che vi si possano sussumere condotte ad ambientamento tipico economico e quindi lesive dell'ordine economico; allo stesso tempo, tuttavia, ampio è il margine di manovra affinché si ricomprendano anche condotte di mero occultamento o taroccamento. Sotto questo profilo, come autorevolmente affermato, quella di riciclaggio appare una "fattispecie 'mari e monti', votata al contrasto di fenomeni finanziari rilevanti ma che, con notevole strabismo applicativo, non abbandona la presa su ipotesi di rilevanza criminologica incomparabilmente inferiore", attinenti più alla ricettazione (occultamento) che al riciclaggio²⁸⁶.

Il bene giuridico "ordine economico", quindi, è suscettibile di essere offeso, più che dai singoli episodi delittuosi ascrivibili al paradigma normativo dell'art. 648-*bis* c.p., dal fenomeno riciclatorio nel suo complesso²⁸⁷, ovvero dalla ripetizione seriale di condotte di lavaggio-impiego o di investimento, laddove vi sia immissione di proventi lavati nel mercato lecito²⁸⁸; di conseguenza, la sua effettiva lesione non incide sul momento consumativo del reato.

Nondimeno, non pare corretto relegare l'ordine economico a mera *ratio legis*²⁸⁹: sia perché svilirebbe l'essenza principalmente finanziaria del fenomeno riciclatorio, sia perché la norma incriminatrice, nonostante la sua latitudine e diversa costituzione rispetto al disposto dell'art. 2 D. Lgs. 231/2007, partecipa della complessa *twin-track fight* all'"abuso del sistema finanziario a fini di riciclaggio".

b) L'amministrazione della Giustizia

Come visto, tanto l'occultamento quanto il lavaggio sono fonte di salvezza nella misura in cui, nascondendo il bene o pulendolo (sostituzione o impiego), ne elidono o attenuano la matrice criminosa; l'investimento, dal canto suo, produce lo stesso risultato, ancorché di riflesso, perché la maggiore complessità di questa forma di *criminal asset management* è tendenzialmente garanzia di una minore visibilità della provenienza illecita.

In questo senso, la condotta di sostituzione, quella di trasferimento e quella di compimento di altre operazioni, ai sensi dell'art. 648-*bis* c.p., "riceve la principale

²⁸⁴ V. Plantamura, op. ult. cit., p. 177.

²⁸⁵ Mostrandosi scettico sulla natura di bene giuridico dell'ordine economico, anche J. Vogel, *Geldwäsche – ein europaweit harmonisierter Straftatbestand?*, rileva che, se così fosse stato, la fattispecie di *Geldwäsche* avrebbe dovuto essere strutturata come reato proprio.

²⁸⁶ F. Giunta, *Elementi costitutivi del reato di riciclaggio. I rapporti con il D. Lgs. 231/2007. Le prospettive di riforma*, in M. Arnone, S. Giavazzi (a cura di), *Riciclaggio e imprese*, cit., p. 83 s.

²⁸⁷ V. Plantamura, op. ult. cit., p. 177; così anche A. M. Dell'Osso, *Proventi illeciti e sistema penale*, cit., p. 47

²⁸⁸ Sulla immissione cfr. F. Cingari, *I reati contro la circolazione illecita dei beni*, cit., p. 106.

²⁸⁹ Conf. A. Manna, *Il bene giuridico tutelato nei delitti di riciclaggio e reimpiego: dal patrimonio all'amministrazione della giustizia, sino all'ordine pubblico e all'ordine economico*, in Id. (a cura di), *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, cit., p. 53 s., spec. p. 58, e anche A. R. Castaldo – M. Naddeo, *Il denaro sporco*, cit., p. 83.

connotazione negativa dal fatto che l'autore ostacola l'identificazione dell'origine delittuosa; in funzione, perciò, delle difficoltà nell'individuazione degli autori del reato-presupposto e del recupero del provento²⁹⁰. In effetti, il nutrito filone giurisprudenziale secondo cui la tracciabilità dell'operazione riciclatoria non osta alla configurabilità del reato, posto che l'offesa all'amministrazione della Giustizia può consistere anche solo nella complicazione delle indagini, conferma questa chiave di lettura svincolata dall'apprezzamento del rilievo economico-finanziario della condotta²⁹¹.

Il sostrato offensivo del riciclaggio, dunque, è costituito da un coacervo di interessi ascrivibile all'amministrazione della Giustizia, perché quest'ultimo bene giuridico – diversamente da quelli, di carattere “macro”, dell'ordine economico e dell'ordine pubblico, che si configurano come beni c.d. finali²⁹² – impregna di sé la descrizione della fattispecie tipica, ed è quindi, quale bene c.d. strumentale, necessariamente attinto dai singoli episodi criminali conformi al tipo legale²⁹³.

Tuttavia, mentre secondo alcuni²⁹⁴ l'amministrazione della Giustizia quale *Rechtsgut* del reato di riciclaggio assolve a pieno titolo le classiche funzioni del bene giuridico, quale “sintesi categoriale dello scopo della norma a fini interpretativi [e] classificatori”, ma anche quale realtà pre-esistente alla norma stessa²⁹⁵, secondo altri l'effettiva capacità selettiva e delimitativa dell'amministrazione della Giustizia non dev'essere sopravvalutata²⁹⁶, perché soggetta a derive di ordine, per l'appunto, macro.

Ebbene, quest'ultima osservazione sembra particolarmente condivisibile alla luce della storia normativa e applicativa della fattispecie tedesca di riciclaggio.

Al di là delle rassegnate osservazioni sulla difficoltà ovvero impossibilità di rinvenire un bene giuridico unitario e coerente in seno al § 261 StGB²⁹⁷, la dottrina

²⁹⁰ A. M. Stile, voce *Riciclaggio e reimpiego di proventi illeciti*, cit.

²⁹¹ F. Cingari, op. ult. cit., p. 107.

²⁹² La dottrina maggioritaria ricostruisce infatti la relazione tra ordine economico e amministrazione della giustizia in termini di rapporto tra bene finale e bene strumentale: cfr. *ex multis* A. Manna, op. ult. cit., p. 58-59 e 62; A. R. Castaldo, *Riciclaggio e impiego*, cit., p. 226; V. Plantamura, op. ult. cit., p. 172-173; A. R. Castaldo – M. Naddeo, *Il denaro sporco*, cit., p. 84. Parlano invece di reato plurioffensivo C. Longobardo, *Riciclaggio*, cit., p. 841 e M. Zanchetti, voce *Riciclaggio*, cit., p. 205.

²⁹³ A. M. Dell'Osso, op. ult. cit., p. 83. “Strumentale” è il bene giuridico la cui tutela “rappresenta la proiezione finalistica della tutela” del bene c.d. finale: così, efficacemente, M. Catenacci, voce *Bene giuridico (dir. pen.)*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, cit., vol. I, p. 671 s., spec. p. 673.

²⁹⁴ A. R. Castaldo – M. Naddeo, op. ult. cit., p. 85.

²⁹⁵ F. Palazzo, *Principi costituzionali, beni giuridici e scelte di criminalizzazione*, in Aa. Vv., *Studi in memoria di Pietro Nuvoletti*, cit., vol. I, p. 369 s., spec. p. 374.

²⁹⁶ V. Manes, op. ult. cit., p. 59.

²⁹⁷ Ritiene che il § 261 StGB sia “irreparabile in via interpretativa” W. Kargl, *Probleme des Tatbestands der Geldwäsche*, cit., p. 60 („auslegungstechnisch irreparabel“); anche G. Helmers, *Zum Tatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB): Beispiel einer rechtsprinzipiell verfehlten Strafgesetzgebung*, in *ZStW*, 2009, p. 509 s., spec. p. 516, afferma che le storture che affliggono il § 261 StGB rendono impossibile individuare un bene giuridico determinato e univoco e approntare così una delimitazione interpretativa della norma. C. Fahl, *Grundprobleme der Geldwäsche (§ 261 StGB)*, in *Jura*, 2004, p. 160 s., spec. p. 166, discorre di „conglomerato di beni giuridici“, e H. Otto, *Geldwäsche*, cit., p. 333, sostiene che la dimensione offensiva e di tutela del reato di *Geldwäsche* sia „privo di coloritura“ („farblos“).

tedesca maggioritaria è concorde nel rinvenire nell'amministrazione della Giustizia (*Rechtspflege*) il bene giuridico complessivamente tutelato dal § 261 StGB, sia – con riferimento alla formulazione antecedente alla riforma del 2021 – nel *Verschleierungstatbestand* e nel *Vereitelungs- oder Gefährdungstatbestand* (§ 261 Abs. 1 a.F.), sia nell'*Isolierungstatbestand* (§ 261 Abs. 2 a.F.). Sotto quest'ultimo profilo, l'opinione maggioritaria era nel senso che le condotte di ottenimento, custodia e utilizzo del provento tutelassero sia il bene giuridico leso dal reato-presupposto (*Rechtsgut der Vortat*), sia l'amministrazione della Giustizia²⁹⁸; e nello stesso senso si orientava la giurisprudenza, che invero non si è mai avventurata lungo il sentiero di un'autonoma ricerca del bene giuridico²⁹⁹. D'altra parte, pur definendo il riciclaggio secondo una prospettiva economica (infiltrazione di proventi criminosi nel circuito economico legale) e aspirando con tale legge a “lottare” contro la criminalità organizzata, anche il progetto di legge della 1. OrgKG del 1992 afferma che il riciclaggio tutela *Rechtspflege* (Abs. 1) e *Rechtsgut der Vortat* (Abs. 1, Abs. 2)³⁰⁰ (anche se i progetti di legge successivi, accanto all'immancabile *Rechtspflege*, menzionano anche ulteriori beni giuridici, a seconda dello scopo di politica criminale di volta in volta perseguito dal singolo ampliamento del *Vortatenkatalog*³⁰¹).

Ebbene, questa ricostruzione del *Rechtsgut* del § 261 StGB suscita perplessità sotto almeno due profili.

Il primo motivo di perplessità sorge alla luce della problematica recente riscrittura delle *Tathandlungen* (ora suddivise in *verbergen*; *umtauschen/übertragen/verbringen*; *sich-verschaffen/verwahren/verwenden*, Abs. 1). Considerando che, come visto, questa modifica

Nella sua celebre sentenza sul riciclaggio del difensore penale, d'altronde, il BVerfG ha escluso la possibilità di confutare l'una o l'altra ricostruzione interpretativa in merito al bene giuridico del § 261 StGB “per via della stessa ampiezza (*Weite*) e vaghezza (*Vagheit*) dei beni giuridici possibilmente tutelati dalla fattispecie incriminatrice”: così BVerfG, Urt. del 30 marzo 2004 – 2 BvR 1520/01 (= BVerfGE 110, 226), cit., Rn. 100.

²⁹⁸ M. Jahn, sub § 261, cit., Rn. 11; Id., *Geldwäsche*, cit., Rn. 25; F. Dietmaier, sub § 261, cit., Rn. 1; B. Hecker, sub § 261, cit., Rn. 2; F. Ruhmannseder, sub § 261, in *BeckOK-StGB*, cit., Rn. 6; M. El-Ghazi, sub § 261, in F. Herzog, *Geldwäschegesetz (GwG)*, C. H. Beck, 4. Aufl., München 2020, Rn. 30.

Le principali divergenze di vedute atenevano al bene giuridico dell'*Isolierungstatbestand*, che secondo molti Autori era da ricondursi o alla sola *Rechtspflege* (H. Otto, op. ult. cit., p. 331) ovvero, piuttosto che allo specifico bene giuridico del reato-presupposto, alla prevenzione generale rispetto a ulteriori reati: così T. Fischer, sub § 261, cit., Rn. 4b; S. Sebastian, *Die Schutzgesetzzeigenschaft des § 261 StGB*, in *ZBB*, 2014, p. 382 s., spec. p. 386. Secondo S. Neuheuser, sub § 261, cit., Rn. 12, e W. Kargl, *Probleme des Tatbestands der Geldwäsche*, cit., p. 61, si tratterebbe dei soli reati presenti nel catalogo del § 261; secondo A. Hoyer, sub § 261, cit., Rn. 2, l'effetto di prevenzione generale sarebbe rivolto ai reati ascrivibili alla criminalità organizzata.

²⁹⁹ BGH, Urt. del 4 ottobre 2010 – 1 StR 95/09, in *NSfZ*, 2010, p. 517 s. = *NJW*, 2010, p. 370 s., Rn. 50; BGH, Urt. del 23 aprile 2013 – 2 ARs 91/13; 2 AR 56/13, in *NSfZ-RR*, 2013, p. 253 s. = *MMR*, 2013, p. 674 s.; BGH, Beschl. del 6 giugno 2018 – 1 ARs 163/18; 2 AR 106/18, Rn. 5.

³⁰⁰ Cfr. BT-Drs. 12/989, p. 27; BT-Drs. 12/3533, p. 11. M. Jahn, opp. ultt. citt., infatti, opportunamente distingue tra intenzione del legislatore e “bene giuridico effettivo”.

³⁰¹ BT-Drs. 18/6389 (progetto di legge di lotta alla corruzione, 14 ottobre 2015), p. 11: amministrazione della Giustizia e ordine economico; BT-Drs. 13/8651 (progetto di legge per il miglioramento della lotta alla criminalità organizzata, 1° ottobre 1997), p. 9 – 11: amministrazione della Giustizia, ordine economico e beni giuridici offesi dai reati-presupposto; BT-Drs. 14/8739 (progetto di legge per il miglioramento della lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo, 8 aprile 2002), p. 10: anche lo smantellamento del terrorismo.

è avvenuta all'insegna di una sostanziale continuità rispetto alla precedente struttura, non v'è motivo di ritenere che la ricostruzione della direzione teleologica della fattispecie di riciclaggio come reato contro la *Rechtspflege* cambi: al contrario, ci sembra che possa trarne nuova linfa. Difatti, la neo-introdotta condotta di cui al § 261 Abs. 2, consistente nella dissimulazione o nel nascondimento di “*elementi che possono essere di rilievo per il rinvenimento, la confisca o le indagini sulla provenienza*” di un provento, è chiaramente diretta a tutelare la *Rechtspflege*, dal momento che il disvalore di azione non è ancorato a “ciò che si fa” con un bene di provenienza illecita, bensì alla manipolazione o all'occultamento, a danno delle Autorità inquirenti, di “*Tatsachen*” (anche solo) potenzialmente utili ai fini del recupero, dell'incameramento o della identificazione di tale bene. Pertanto, questa recente modifica del § 261 StGB ci pare emblematica rispetto alle possibili involuzioni cui può andare incontro la fattispecie di riciclaggio, laddove ricostruita in termini di reato a tutela dell'amministrazione della Giustizia (anche in caso di mera complicazione delle indagini). Adottando questa prospettiva, infatti, aumenta la *vis* attrattiva esercitata dal paradigma del favoreggiamento e si determina uno spostamento del fuoco del disvalore dal fatto di dissimulare la stessa provenienza illecita, al fatto di dissimulare circostanze e/o elementi *connessi*, anche solo in potenza, a tale provenienza.

Il secondo motivo di perplessità è, invece, più risalente e “tipico”, in quanto insito nella messa in relazione del bene “amministrazione della Giustizia” con un così peculiare reato qual è il riciclaggio – posto che, come visto, ai fini della consumazione del reato non occorre che le indagini sul provento siano già iniziate. A dispetto dell'*all-crimes approach*, infatti, è ovvio che gli episodi riciclatori fenomenologicamente più rilevanti sono quelli che presentano un alto grado di sofisticazione (e quindi coinvolgono il mondo della finanza)³⁰² e/o riguardano somme di denaro ingenti e/o provenienti da reati realizzati da gruppi criminali organizzati. Pertanto, che il punto di partenza delle indagini sia un sospetto di riciclaggio o sospetto di reato-presupposto, la “amministrazione della Giustizia” non ha un interesse solo retrospettivo, di *mantenimento del paper trail* al fine di identificare la fonte di provenienza del provento, ma ha anche un interesse, per così dire, “avanguardistico”, ossia volto all'*ottenimento* di un *nuovo* sospetto, indagando ad ampio raggio e penetrando le strutture criminali (eventualmente) soggiacenti al fenomeno di *criminal asset management* di cui hanno avuto conoscenza (per esempio per il tramite di una FIU). In altre parole, è possibile che le indagini che il riciclaggio, come reato contro l'amministrazione della Giustizia, è suscettibile di ostacolare o complicare abbiano abbandonato il tema della *Papierspur* per approdare a soggetti, sospetti e strutture ben distanti, in un'ottica più preventiva che repressiva.

³⁰² Sostiene con forza la necessità di costruire una fattispecie propria di riciclaggio, incentrata sulla lesione degli obblighi anti-riciclaggio, B. Vogel, *Strafbarkeit der Geldwäsche als Firewall der legalen Wirtschaft – Plädoyer für eine grundlegende Reform des § 261 StGB*, in ZRP, 4/2020, p. 111 s.

CAPITOLO IV

CONSIDERAZIONI E PROPOSTE CONCLUSIVE

ALLA LUCE DEL REATO DI AUTORICICLAGGIO

SOMMARIO: 1. L'incriminazione dell'autoriciclaggio come estremizzazione delle problematiche fondative del riciclaggio. – 1.1. Il passaggio dall'etero- all'autoriciclaggio in Italia e in Germania tra istanze globali di lotta e vincoli dogmatici nazionali. – 1.2. La strumentalità dell'autoriciclaggio: potenzialità investigative e rischi processuali connessi alla contestazione del reato. – 1.3. L'incerta offensività di autoriciclaggio e *Selbstgeldwäsche*. – 2. L'incriminazione dell'autoriciclaggio come razionalizzazione di talune derive punitive del riciclaggio. – 2.1. La delimitazione del perimetro di tipicità dell'art. 648-ter.1 c.p. nella teoria e nella prassi. – 2.2. La locuzione avverbiale “*und dabei*” quale prezioso connettore tra condotta di messa in commercio e condotta di dissimulazione della provenienza illecita. – 3. Considerazioni e proposte conclusive.

1. L'incriminazione dell'autoriciclaggio come estremizzazione delle problematiche fondative e applicative del riciclaggio

A conclusione della riflessione su statuto e portata offensiva del reato di riciclaggio nell'impianto codicistico italiano e tedesco, appare opportuno svolgere alcune riflessioni in materia di autoriciclaggio, limitatamente a quegli aspetti di disciplina dell'art. 648-ter. 1 c.p. e del § 261 Abs. 7 StGB che sembrano *estremizzare* talune criticità dei corrispondenti reati di riciclaggio, con particolare riferimento alla genesi del reato (1.1.), al suo carattere strumentale (1.2.) e alle incertezze in punto di bene giuridico tutelato (1.3.).

1.1. Il passaggio dall'etero- all'autoriciclaggio in Italia e in Germania tra istanze globali di lotta e vincoli dogmatici nazionali

È innanzitutto il contesto di politica criminale nel quale il reato di autoriciclaggio germina in Italia e in Germania a rappresentare una versione, per così dire, estremizzata delle dinamiche genetiche del riciclaggio. Difatti, similmente a quanto accadde, a partire dagli anni '70, con l'etero-riciclaggio, anche l'auto-riciclaggio, a partire dagli anni immediatamente successivi alla crisi finanziaria del 2008, iniziò a essere vieppiù percepito e additato: a) come un problema; b) come un problema criminale ed economico-finanziario; c) come un problema criminale ed economico-finanziario *comune*, la cui gestione abbisognava dunque di soluzioni comuni al più elevato numero possibile di Stati: ossia, ancora una volta, di una incriminazione del fenomeno quanto più uniforme possibile¹.

¹ Nella sua *Risoluzione sulla criminalità organizzata nell'Unione europea* del 25 ottobre 2011 (2010/2309(INI), cit.), il Parlamento europeo raccomanda alle istituzioni europee di “inserire come obbligatoria per tutti gli Stati membri la penalizzazione del cosiddetto autoriciclaggio” (punto 41) e, due anni più tardi, nella *Risoluzione sulla criminalità organizzata nell'Unione europea* del 23 ottobre 2013 (2013/2107(INI), cit.), “invita la Commissione a presentare entro il 2013 una sua proposta di armonizzazione del diritto penale in materia di riciclaggio, a fornire in essa una definizione comune del reato di autoriciclaggio sulla base delle migliori pratiche degli Stati membri” (punto 12).

Anche rispetto all'autoriciclaggio, dunque, un ruolo cruciale è stato giocato dalle esigenze – economiche, e quindi anche punitive – di *level playing field*, per come rappresentate e veicolate da attori e *policy makers* situati a diversi livelli politici, ma interessati tutti alla correttezza, in senso lato, dei meccanismi del mercato globale. Tuttavia, i cascami dogmatici nazionali connessi al venir meno dell'alterità soggettiva tra autore del reato-presupposto (*Vortäter*) e riciclatore fecero sì che a lungo la decisione e le modalità di criminalizzazione del *self laundering* fossero lasciate alle discrezionalità dei legislatori nazionali². In seno all'Unione europea, sebbene la nozione di *money laundering* tramandata dalle Direttive AML nulla disponessero in punto di soggetto attivo, a livello repressivo l'approccio *soft* è stato superato soltanto con la Direttiva 2018/1673, il cui art. 3, par. 5 sancisce che “*gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché la condotta di cui al paragrafo 1, lettere a) e b), sia punibile come reato qualora sia posta in atto da persone che hanno commesso l'attività criminosa da cui provengono i beni o che vi hanno partecipato*”³.

Ciononostante – e ben prima del 2018 – le sollecitazioni di fonte sovra-nazionale all'incriminazione dell'autoriciclaggio attecchirono e misero radici nel dibattito politico nazionale. L'invocata incriminazione del *self laundering* riposava infatti su profili – addirittura fondativi della criminalizzazione stessa – di strumentalità e compartecipazione ad altre “lotte”: quella alla corruzione, quella alla criminalità organizzata, quella all'opacità del mercato⁴.

In Italia, in particolare, l'autoriciclaggio – particolarmente odioso per la sua contiguità operativa con la criminalità organizzata e il “privilegio” di dubbia legittimità che lo scudava⁵ – assurse ben presto a nuovo fenomeno criminale contro cui “lottare” a mezzo del diritto penale. Nonostante la nozione di riciclaggio finanziario-amministrativo di cui all'art. 2 D. Lgs. 231/2007 comprendesse già da tempo l'autoriciclaggio e, sul piano penale, le condotte di riciclaggio e impiego poste in essere

² L'art. 6, par. 2, Convenzione di Palermo, pur chiedendo l'incriminazione di condotte autoriciclatorie, fa salvi i “concetti fondamentali” dell'ordinamento giuridico degli Stati contraenti; e tutt'ora le raccomandazioni del GAFI/FATF si limitano ad affermare (pur con una inversione di prospettive) che “gli Stati possono stabilire che il reato di riciclaggio non si applichi al soggetto autore del reato-presupposto, se ciò è richiesto dai principi fondamentali del diritto nazionale”: cfr. *Interpretive Note to Recommendation 3*, cit., punto 6, p. 38.

³ Il legislatore italiano, sul punto, è rimasto inerte, ritenendo che cui l'interpretazione giurisprudenziale del reato di autoriciclaggio assicuri già la piena *compliance* dell'Italia rispetto alle prescrizioni della Direttiva. Critico, sul punto, F. Bellagamba, *In dirittura d'arrivo la riforma del riciclaggio*, cit., in ragione dei tuttora vigenti spazi di “privilegio”.

⁴ Cfr. le raccomandazioni sulla punibilità dell'autoriciclaggio indirizzate all'Italia del Working Group on Bribery (WGB) dell'OCSE, nel *2011 Annual Report*, consultabile su <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/antibriberyannrep2011.pdf>; e le considerazioni del FMI, *Financial Sector Assessment Program – Italy*, febbraio 2006, p. 36 s.

⁵ Compendiato in Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 3390 del 14 luglio 1997, *Maisto*, in *Giust. pen.*, II, p. 182, secondo cui “*non configura l'attività delittuosa prevista dagli artt. 648-bis e 648-ter l'impiego nelle proprie attività economiche del danaro ricavato dal traffico di stupefacenti svolto dal medesimo soggetto [...] trattandosi di attività del tutto diverse tra loro, con oggettività giuridiche distinte*”.

dall'autore del reato-presupposto fossero già punibili a titolo di trasferimento fraudolento di valori⁶.

In questo arroventato contesto mediatico e politico⁷ non sorprende dunque che la norma incriminatrice dell'autoriciclaggio, l'art. 648-ter.1, sia stata introdotta nel Titolo XIII del nostro Codice penale dalla Legge 15 dicembre 2014, n. 186, recante disposizioni, oltre e prima ancora che in materia di autoriciclaggio, anche “*in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero nonché per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale*”⁸.

Quanto alla **Germania**, la punibilità dell'autoriciclaggio (*Selbstgeldwäsche*) non fu introdotta, ma soltanto ampliata, nel 2015, a opera di una legge anch'essa di lotta, ma alla corruzione⁹. Per quel che è qui di interesse, tale legge, oltre ad aggiungere i reati di corruzione pubblica e privata nel *Vortatenkatalog*, modificò il § 261 Abs. 9 StGB a.F. (adesso Abs. 7) aggiungendo, accanto alla frase (Satz, S.) 1 e 2, un Satz 3 che escludeva la punibilità di colui che avesse partecipato, a qualunque titolo, al reato-presupposto; disposizione che oggi, a seguito della riforma del 2021, è codificata nel § 261 Abs. 7 n.F.

L'introduzione del Satz 3, tuttavia, non fu in prima battuta contemplata dal Ministero per la Giustizia e la tutela dei consumatori (BMJV), padre del disegno di legge¹⁰ adottato in seguito dal Governo nel suo *Gesetzesentwurf*¹¹. Fu infatti il Comitato affari legali e tutela dei consumatori presso il *Bundestag*, cui il Governo aveva chiesto un parere sul disegno di legge, a proporre una “restrizione della causa soggettiva di esclusione della punibilità di cui al § 261 Abs. 9 S. 2 e una differenziazione delle condotte e dei connessi disvalori”¹².

A sua volta, questa proposta prende le mosse dall'esito del *Mutual Evaluation* cui la Germania fu sottoposta nel 2010: nel Report finale, infatti, la FATF/GAFI afferma di nutrire “seri dubbi” sul fatto che la punibilità *Self Laundering* contrasti con i principi fondamentali del diritto nazionale tedesco “secondo gli standard FATF/GAFI” (!) e sia

⁶ Sul punto si v. M. Lanzi, *Autoriciclaggio*, in V. Maiello, L. Della Ragione (a cura di), *Riciclaggio e reati nella gestione dei flussi di denaro sporco*, cit., p. 312 s., spec. p. 318 s. Come noto, di tale fattispecie la giurisprudenza di legittimità aveva in particolare dichiarato l'applicabilità alle condotte *lato sensu* riciclatorie poste in essere dall'appartenente all'associazione di stampo mafioso, qualora i proventi derivassero in via diretta dal fatto associativo: Cass. pen., Sez. Un., sent. n. 25191 del 27 febbraio – 13 giugno 2014, *Iavarazzo*.

⁷ Efficacemente tratteggiato da A. M. Dell'Osso, *Il reato di autoriciclaggio: la politica criminale cede il passo a esigenze mediatiche e investigative*, in *Riv. ita. dir. proc. pen.*, 2015, p. 801 s.

⁸ In G.U. n. 292 del 17 dicembre 2014 e in vigore dal 1° gennaio 2015. Sui limiti e i condizionamenti derivanti da questo preciso contesto normativo v. R. M. Vadala, *L'autoriciclaggio e la soluzione italiana nella recente riforma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 3/2015, p. 711 s., spec. p. 721, e P. V. Tonini, *Autoriciclaggio di denaro: criticità e profili innovativi di legislazione penale contemporanea*, in *Arch. pen.*, 3/2015, p. 1 s., spec. p. 13; A. Gullo, voce *Autoriciclaggio*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, p. 2, nota (1).

⁹ Legge di lotta alla corruzione, *Korruptionsbekämpfungsgesetz* (KorrBekG), in BGBl. I, 46, del 20 novembre 2015, in vigore dal 25 novembre 2015.

¹⁰ BMJV, *Referentenentwurf* del 13 giugno 2014.

¹¹ BT-Drs. 18/4350 del 18 marzo 2015, p. 19-20.

¹² BT-Drs. 18/6389, seduta del 14 ottobre 2015, p. 13.

dunque ammissibile¹³. Secondo la *task force*, infatti, i “*practitioners*” audizionati durante la *Mutual Evaluation* in rappresentanza del Governo federale tedesco, se da un lato concordavano sul fatto che la non punibilità (*Straflosigkeit*) dell'autoriciclaggio si fondi sul c.d. principio di auto-favoreggiamento (*Selbstbegünstigungsprinzip*), dall'altro “non avevano una visione uniforme” sul fatto che tale principio godesse dello status di “principio fondamentale” del diritto interno tedesco¹⁴. Pertanto, la FATF/GAFI dubitava, nel 2010, dell'ostatività del *Selbstbegünstigungsprinzip* alla punibilità di quelle condotte auto-riciclatorie in cui “l'attività di *laundering* non si limita al mero possesso o uso [del provento, nda], ma implica anche il [suo] trasferimento o nascondimento o dissimulazione *attraverso* il sistema finanziario [...] con un danno supplementare”¹⁵.

a) La situazione italiana

Tanto premesso sulla dimensione di politica criminale, sul piano dogmatico l'incriminazione dell'autoriciclaggio e il contestuale tramonto del relativo “privilegio” si muovono, in Italia, in un contesto assiologico. La necessità di sottoporre a sanzione penale i fatti autoriciclatori, cioè, è stata immediatamente messa in relazione con la *vexata quaestio* del nucleo di disvalore del riciclaggio, per come veicolato, da un lato, dalla clausola posta in apertura della norma e, dall'altro, dalla struttura *all-crimes* del reato.

Sotto al primo profilo, come autorevolmente affermato, “è stato proprio il riconoscimento di un autonomo disvalore dell'autoriciclaggio rispetto al reato-presupposto a giustificare l'ampliamento del controllo penale, altrimenti impedito dal *post factum*”¹⁶

In secondo luogo, proprio l'apertura indiscriminata a qualsiasi delitto non colposo – nonché oggi a tutti i delitti colposi e a determinate contravvenzioni – ha indotto a ritenere la predetta clausola non più “giusta” in quanto, in caso di messa a frutto del provento da parte dello stesso soggetto che se lo era procurato, la stessa esitava *sistematicamente* nella punizione in ordine al solo reato-presupposto, *anche* qualora quest'ultimo fosse meno grave della sua successiva monetizzazione e quindi non in grado di assorbirne il disvalore¹⁷.

Com'è ovvio, questa autonomizzazione in punto di offensività prende le mosse dal piano fenomenologico, ossia dalla presa di consapevolezza delle proporzioni sempre

¹³ GAFI/FATF, *Mutual Evaluation Report – Germany*, 19 febbraio 2010, cit., punto 153.

¹⁴ Ivi, punto 150.

¹⁵ Ibid. Corsivo aggiunto.

¹⁶ M. Pelissero, *Prefazione*, in A. Rossi, S. Quattrocchio (a cura di), *Autoriciclaggio. La sistematica punitiva*, Editoriale Scientifica Italiana, Napoli 2016, p. 11 s., spec. p. 12.

¹⁷ F. Consulich, *La norma penale doppia*. Ne bis in idem *sostanziale e politiche di prevenzione generale: il banco di prova dell'autoriciclaggio*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2015, p. 55 s., spec. p. 85; cfr. anche A. M. Dell'Osso, *Riciclaggio e concorso nel reato presupposto: difficoltà di inquadramento dogmatico ed esigenze di intervento legislativo* (nota a Cass. pen., Sez. II, sent. n. 47375 del 6 novembre – 14 dicembre 2009), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1271 s., spec. p. 1284; e Id., voce *Autoriciclaggio*, in www.treccani.it, 2018.

maggiori e più aggressive che il riciclaggio assume, indiziando così della vitalità e dell'efficienza criminale della delinquenza organizzata¹⁸.

Sul piano normativo, questa circostanza si traduce nell'abbandono, da parte del "riciclaggio in proprio", di una posizione di offensività subalterna rispetto al reato-fonte¹⁹, d'altra parte sempre più eterogeneo e variegato. Al contrario, l'autoriciclaggio è concepito – e pertanto punito – non già come "una delle possibili situazioni *effettuali* conseguenti alla precedente condotta illecita", con la quale si pone in un rapporto di consequenzialità tale per cui l'antefatto ne esaurisce già il contenuto offensivo²⁰, bensì come un "fatto *generatore* della disponibilità illegale"²¹, in quanto tale dotato di contenuti e lesività *diversi* sia dal(l'etero)riciclaggio, sia dai reati-presupposto stessi²²: andandosi infatti oltre a condotte sia di lecito-vestizione a vantaggio d'altri (riciclaggio), sia di mero uso/godimento del provento (reati-presupposto, di cui sparisce il potere consuntivo).

In altri termini, dunque, il disvalore del fatto sembra spostarsi dalla *provenienza* illecita alla illecita *destinazione* dei proventi di reati-presupposto (dal 2021 comprensivi anche di delitti colposi, co. 1, e contravvenzioni punite con arresto superiore nel massimo a un anno o nel minimo a sei mesi, co. 2!), laddove la destinazione sia, a sua volta, produttiva di utilità economicamente apprezzabili: quasi a punire "il lato attivo della ricettazione"²³ che si premura di arricchirsi ulteriormente.

b) La situazione in Germania

Diverso è il retroterra dogmatico della *Selbstgeldwäsche*. In Germania, infatti, l'adozione di un sistema dualistico in materia di concorso di persone nel reato (*recte* di *rechtswidrige Tat* commessa dolosamente²⁴) ha da sempre permesso di punire per il reato accessorio talune categorie di concorrenti nel reato principale (*Vortatbeteiligte*), qualora non fosse possibile accertare giudizialmente il loro ruolo nella commissione di quest'ultimo.

Lo stesso avveniva anche in relazione al § 261 StGB, la cui prassi applicativa, sin dal 1992, fu del tutto analoga a quella degli *Anschlussdelikte* di cui ai §§ 257 – 259 StGB fino al 1998. Fino ad allora, infatti, l'Abs. 1 sanciva la punibilità a titolo di *Geldwäsche* di colui

¹⁸ G. Morgante, *Sulla dimensione transnazionale del riciclaggio del denaro proveniente da reato*, in Aa. Vv., *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali*, cit., p. 461 s., spec. p. 464, e già in Id., *Riflessioni su taluni profili problematici*, cit., p. 2505 s.

¹⁹ R. M. Vadala, op. ult. cit., p. 713.

²⁰ G. De Francesco, *Lex specialis. Specialità e interferenza nel concorso di norme penali*, Giuffrè, Milano 1975, p. 195, con riferimento alla clausola di riserva posta in apertura dell'art. 648 c.p.

²¹ F. Mucciarelli, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, p. 108 s., spec. p. 112 (corsivo aggiunto).

²² S. Seminara, *Spunti interpretativi sul delitto di autoriciclaggio*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 1631 s., spec. p. 1636.

²³ R. Bartoli, *Delitti contro la circolazione lecita dei beni*, cit., p. 419.

²⁴ Si rinvia alla pregevole ricostruzione dell'evoluzione del sistema concorsuale tedesco operata da M. Pelissero, *Il concorso nel reato proprio*, Giuffrè, Milano 2004, p. 83-91 (con riferimento al concorso nell'illecito amministrativo) e p. 96-124 (per quel che riguarda il concorso nell'altrui *rechtswidrige Tat*, in quanto tale non necessariamente colpevole).

che avesse compiuto una delle condotte ivi tipizzate su una *res* proveniente da un reato-presupposto, tra quelli elencati nel catalogo, *altrui* (“*eines anderen*”); condizione di altruità, questa, che venne meno nel 1998, a opera della Legge per il miglioramento della lotta alla criminalità organizzata²⁵.

Al fine di illustrare e comprendere il mutamento di scenario prodotto dal legislatore del 1998 occorre premettere un breve inquadramento di due categorie di istituti che giocano un ruolo chiave nella disciplina della *Selbstgeldwäsche*, di natura l'uno sostanziale e l'altro processuale. A tal fine si darà una traduzione provvisoria di tali istituti, per poi però abbandonarla in favore della terminologia tedesca.

Si tratta, innanzitutto, dell'istituto del concorso di persone nel reato (*Beteiligung*, §§ 25 – 30 StGB). Difatti, mentre il sistema concorsuale codicistico italiano si fonda, come noto, su un regime di imputazione unitaria del fatto eventualmente realizzato in forma plurisoggettiva, lo *Strafgesetzbuch*, a far data dal 1° gennaio 1975, ha adottato modello di disciplina della responsabilità concorsuale c.d. differenziato o dualistico (*differenziertes Beteiligungskonzept*). Cifra di specialità di tale sistema è la distinzione, *già sul piano della tipicità*, tra *Täterschaft* (autoria) e *Teilnahme* (concorso)²⁶, dal momento che lo stesso si fonda, da un lato, su una nozione restrittiva di *Täter*²⁷ e, dall'altro, sull'elevazione a elemento tipico del fatto delle qualifiche personali dei concorrenti, la cui partecipazione si configura in termini di accessorietà rispetto al fatto principale (*Haupttat*) commesso dal *Täter*²⁸.

Queste due tipologie di partecipazione possono a loro volta assumere diverse forme²⁹. A titolo di *Täter*, in particolare, è punito chi ha agito come: a) *Alleintäter* (autore singolo), nel senso che ha “*commesso il reato da solo*” (§ 25 Abs. 1 Var. 1 StGB); b) *Mittäter* (co-autore), poiché, giusto il disposto del § 25 Abs. 2 StGB, “*se più persone commettono un reato insieme, ciascuno è punito come autore*”; c) *mittelbarer Täter* (autore mediato), ossia colui “*attraverso*” (*durch*) il quale il fatto è stato commesso (§ 251 Abs. 1 Var. 2 StGB). *Teilnehmer* sono invece il *Gebilfe* (concorrente materiale), cioè colui che “*dolosamente fornisce aiuto al fatto tipico e antigiuridico dolosamente commesso un altro*” (§ 27 StGB – *Beihilfe*), e l'*Anstifter* (concorrente morale), il quale “*dolosamente determina altri alla commissione dolosa di un fatto tipico e antigiuridico*” (§ 261 StGB).

²⁵ Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität (OrgKVerbBekG) del 4 maggio 1998, in vigore dal 8 maggio 1998, BGBl. I, 25, p. 845 s.

²⁶ Essendo inteso che “la disomogeneità delle soluzioni definitorie concernenti il concorso di persone si combina, in ciascun sistema, con una quantità di varianti normative capaci di condizionare il reale assetto della disciplina”: così M. Papa, *Quale statuto condiviso per il concorso di persone nel reato?*, in www.discrimen.it, 1° dicembre 2022, p. 14.

²⁷ K. Kühl, *Täterschaft und Teilnahme*, in *JA*, 2014, p. 668 s., spec. p. 669.

²⁸ M. Pelissero, *Il concorso nel reato proprio*, cit., p. 94 s. Per alcune applicazioni pratiche delle diverse figure di *Beteiligung* si v. J. Rinceanu, *Germany*, in L. Peters (ed.), *Acting Together in Crime*, Eleven International Publishing, The Hague 2018, p. 103 s.

²⁹ Efficacemente illustrate da R. Rengier, *Strafrecht AT*, 11. Aufl., C. H. Beck, München 2019, p. 369 s.; da ultimo anche G. Pauli, *Wie aus Tätern Teilnehmer werden: der “normative” Tatbegriff – Zugleich Anmerkung zu BGH HRRS 2022 Nr. 800*, in *HRRS*, 2022, p. 281 s.

Ciò posto, ai fini che qui interessano rivolgeremo la nostra attenzione principalmente alla figura del *Mittäter* in contrapposizione a quella non del *Gehilfe*, bensì dell'*Alleintäter*. La questione cruciale al cospetto di una *Beteiligung* è infatti solitamente la distinzione tra *Täterschaft* e *Teilnahme* e, in particolare, tra *Mittäter* e *Gehilfe*, essendo noto come, al fine di ricostruire il perimetro dell'autoria, la giurisprudenza tende a servirsi di un criterio soggettivo, mentre la dottrina adotta un criterio oggettivo – nonostante alcune pronunce combinino entrambi gli approcci³⁰. Secondo l'impostazione soggettivistica, *Täter* (*Alleintäter*, *Mittäter*, *mittelbarer Täter*) è colui che ha voluto il fatto come proprio (ossia ha agito con *animus auctoris*), in contrapposizione a colui che abbia voluto esclusivamente aiutare un'azione altrui (*animus socii*)³¹. Il criterio oggettivo si fonda, invece, sulla titolarità del dominio o della signoria sul fatto (c.d. *Tatherrschaftslehre*) e individua nel *Täter* unicamente chi, sul piano naturalistico, “tiene nelle proprie mani” (*In-den-Händen-Halten*) la condotta tipica, sicché, sol che o voglia, può arrestare ovvero far proseguire la realizzazione del reato. *Teilnehmer* è invece colui che è soggetto alla signoria operativa (*Handlungsberrschaft*), conoscitiva (*Wissens- oder Willensberrschaft*) o funzionale (*funktionelle Tatherrschaft*) del *Täter*³².

Di assoluto rilievo per il tema della *Selbstgeldwäsche* sono, poi, due istituti di natura processuale, forgiati dalla giurisprudenza e attinenti alla scelta del titolo di reato in ordine al quale condannare un imputato che ha violato almeno due norme ovvero due disposizioni della medesima norma, in condizioni di incompleto accertamento della penale responsabilità rispetto a tutti i fatti contestati ma certezza rispetto alla rilevanza penale della condotta.

L'istituto della *Postpendenzfeststellung* (letteralmente “accertamento di ciò che sta dopo”) viene in gioco quando, in presenza di due contestazioni, è stata accertata con certezza la penale responsabilità dell'imputato solo rispetto a uno dei due fatti, la qualificazione giuridica del quale dipende però dall'accertamento della responsabilità rispetto all'altro fatto (ragione per cui il primo fatto è detto *Haupttat*, fatto principale, e il secondo *Nachtat*, fatto successivo). In questi casi, nonostante l'assenza di certezza sulla *Haupttat*, è comunque possibile condannare per la (sola) *Nachtat*³³. Per esempio, potrà condannarsi per ricettazione, se la condotta ricettatoria è acclarata, sebbene non

³⁰ Per esempio BGH, Urt. del 19 novembre 2007 – 4 StR 452/07, in *NSiZ*, 2008, p. 273 s., sulla base della fondamentale opera di C. Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 10 Aufl., De Gruyter, New York – Berlin, 2019.

³¹ BGHSt 37, 289 = BGH, Urt. del 15 ottobre 1991 – 5 StR 429/90, in *NJW*, 1991, p. 1068 s. = *MDR*, 1991, 456 = *NSiZ*, 1991, p. 280 s. = *StV*, 1993, p. 410 s. = *JR*, 1991, p. 205 s.; BGH, Urt. del 17 febbraio 2011 – 3 StR 419/10, in *NJW*, 2011, p. 2375 s. = *NSiZ*, 2012, p. 438 = *NSiZ-RR*, 2011, p. 368 s. = *JR*, 2011, p. 456 s.; BGH, Beschl. del 4 febbraio 2016 – 1 StR 344/15, in *NSiZ-RR*, 2016, p. 136 s.; BGH, Urt. del 25 aprile 2017 – 5 StR 106/17, in *NSiZ-RR*, 2017, p. 2019 s.; BGH, Beschl. del 19 aprile 2018 – 3 StR 638/17, in *NSiZ-RR*, 2018, p. 271 s. = *StV*, 2021, p. 97.

³² R. Rengier, op. ult. cit., p. 374. M. Pelissero, op. ult. cit., p. 261 s., evidenzia le difficoltà che il criterio del dominio incontra al cospetto dei reati propri.

³³ BGH, Entsch. dell'11 novembre 1987 – 2 StR 506/87 (= BGHSt 35, 86), in *JZ*, 1987, p. 847 s., con nota di J. C. Joerden, *Postpendenz- und Präpendenzfeststellungen im Strafverfahren* = *NSiZ*, 1988, p. 456 s.; BGH, Urt. del 14 ottobre 1989 – 4 StR 170/89, in *NSiZ*, 1989, p. 574 s.

sia possibile escludere con certezza che il soggetto non fosse anche concorrente nel reato-presupposto di furto.

All'istituto della *Wahlfeststellung* (letteralmente “determinazione su scelta”), invece, la giurisprudenza ricorre quando l'imputato: a) ha sicuramente violato una fattispecie a condotta alternativa, ma non è certo quale condotta abbia tenuto in concreto (c.d. *gleichartige Wahlfeststellung* – per esempio non è possibile stabilire con quale delle dichiarazioni abbia integrato il reato di falsa testimonianza); oppure b) ha sicuramente realizzato uno dei due o più fatti penalmente rilevanti a lui contestati, ma non v'è certezza su quale di questi abbia davvero commesso (c.d. *echte* o *ungleichartige Wahlfeststellung*).

In quest'ultimo caso diviene fondamentale capire quale sia lo stato di dubbio compatibile con il principio di *in dubio pro reo*, che altrimenti condurrebbe all'assoluzione dell'imputato³⁴; mentre le obiezioni sollevate dal 2 StR del BGH rispetto alla compatibilità di questo istituto giurisprudenziale con il principio di determinatezza *ex* Art. 103 Abs. 2 GG³⁵ sono state respinte dal *Großer Senat für Strafsachen* (GSSSt) del BGH³⁶. Alla luce di questa esigenza, la giurisprudenza è costante nel ritenere ammissibile il pronunciamento di una condanna per *ungleichartige Wahlfeststellung* a condizione che i reati di cui il soggetto è imputato siano comparabili da un punto di vista etico-giuridico e psicologico; con ciò intendendosi, da un lato, una medesima meritevolezza di pena e di rimproverabilità³⁷ e un identico stato soggettivo del reo rispetto alla condotta³⁸.

Ciò premesso, per quanto riguarda nello specifico il riciclaggio, come accennato **prima del 1998** il § 261 Abs. 1 precisava che il reato-presupposto dovesse essere “*eines anderen*”, analogamente a quanto previsto negli altri *Anschlussdelikte* della 21° Sezione del StGB³⁹. Tuttavia, in linea con l'indirizzo giurisprudenziale prevalente in materia di ricettazione, per *alcune* categorie di *Vortatbeteiligter*, tale condizione di alterità del reato-presupposto non impediva la punibilità dell'auto-riciclatore, laddove la commissione della *Vortat* o il concorso nella stessa fosse incerto, ma la condotta *ex* § 261 StGB fosse stata accertata con certezza. L'istituto della *Postpendenzfeststellung*, infatti, permetteva

³⁴ Così J. Hruschka, *Zur Logik und Dogmatik von Verurteilungen aufgrund mehrdeutiger Beweisergebnisse im Strafprozess*, in *JZ*, 1970, p. 637 s., spec. p. 638.

³⁵ BGH, Vorlagbeschl. dell'11 marzo 2015 – 2 StR 495/12. La questione è stata poi ritirata per la possibile inammissibilità della domanda posta al GSSSt con Beschl. del 9 agosto 2016 – 2 StR 495/12, in *StV*, 2017, p. 818 s.; e in seguito risolta da BGH, Beschl. del 2 novembre 2016 – 2 StR 495/12.

³⁶ BGH, Beschl. dell'8 maggio 2017 – GSSSt 1/17, in *NJW*, 2017, p. 2842 s. = *NStZ*, 2018, p. 41 s. = *StV*, 2017, p. 811 s. = *JR*, 2017, p. 63 s.

³⁷ BGH, Urt. del 2 ottobre 1951 – 1 StR 353/51.

³⁸ BGH, Beschl. del 15 ottobre 1956 – GSSSt 2/56. La validità di entrambi i requisiti è stata ribadita di recente da BVerfG, Beschl. del 5 luglio 2019 – 2 BvR 167/18, ove si esclude ogni violazione dell'Art. 103 Abs. 2 GG,

³⁹ Favoreggiamento reale a favore *di un altro*, § 257 StGB; aiuto affinché *altri* si sottragga a una pena o misura penale, § 258; ricettazione di una cosa *da altri* rubata o altrimenti ottenuta mediante un reato contro il patrimonio, § 259.

comunque di condannare (soltanto) a titolo di riciclaggio il soggetto la cui qualifica di *Täter* o *Teilnehmer* del reato-fonte non potesse escludersi, ma nemmeno accertarsi⁴⁰.

Tuttavia, mentre tale punibilità era pacifica per quanto riguarda entrambe le forme di *Teilnahme* (*Gehilfer* e *Anstifter*)⁴¹, con riferimento alla *Täterschaft* era passibile di una condanna a titolo di riciclaggio, laddove non fosse possibile escludere con certezza l'estraneità al reato-presupposto, soltanto il *Mittäter*, e non anche l'*Alleintäter*, nemmeno ricorrendo alla *Postpendenzfeststellung*. Difatti, mentre per il *Mittäter* residuava la possibilità che il reato-presupposto fosse, in effetti, “*eines anderen*”⁴², per l'(eventuale) *Alleintäter* l'impossibilità di affermare questa estraneità, in uno con il principio di *in dubio pro reo*, ostava a una sua punibilità per riciclaggio⁴³. Di conseguenza, era strategicamente sempre conveniente per l'imputato dichiarare di essere *Alleintäter* del reato-presupposto, dal momento che ciò non poteva accertarsi, e quindi escludersi, con certezza.

Giudicando “insoddisfacente” questo stato di cose⁴⁴, il legislatore del 1998 sopprime il requisito di “*eines anderen*” e inserì, nell'Abs. 9, il Satz 2, a mente del quale “*non viene punito ai sensi dei commi 1 – 5 colui che è punibile per aver partecipato al reato-presupposto*”.

Dal momento che la disposizione utilizza semplicemente il pronome “colui”, “*wer*”⁴⁵ si ritenne unanimemente che la nuova regola riguardasse anche l'*Alleintäter*, nonostante ciò determinasse un “sorprendente”, e certo poco meditato⁴⁶, scostamento dalla disciplina della ricettazione; e nonostante la norma parlasse di “*Vortat*” in generale e non di “*Katalogvortat*”, la giurisprudenza chiarì presto che i due concetti erano da intendersi come sinonimi⁴⁷.

Di contro, le vedute divergevano (e tutt'ora divergono) rispetto alla natura giuridica dell'Abs. 9 S. 2. La dottrina maggioritaria ritiene che si tratti di una causa soggettiva di esclusione della punibilità (*persönlicher Strafausschließungsgrund*), come tale inidonea a

⁴⁰ BGH, Urt. del 21 giugno 1995 – 2 StR 157/95, in *NStZ*, 1995, p. 500 = *wistra*, 1995, p. 310 = *StV*, 1995, p. 522. Nello stesso senso BGH, Urt. del 17 luglio 1997 – 1 StR 791/96, cit. (= BGHSt 43, 158).

⁴¹ BGH, Urt. del 23 febbraio 1989, in *NJW*, 1989, p. 1867 s. = *NStZ*, 1989, p. 266 s. (*Mittäter oder Gehilfe*). Secondo H. Schneider, *Grund und Grenzen des strafrechtlichen Selbstbegünstigungsprinzips auf der Basis eines generalpräventiv-funktionalen Schuldmodells*, Duncker & Humblot, Berlin 1991, p. 186, questa differenza di trattamento riposa su „*unrechtsspezifischer Erwägungen*“ attinenti al fatto che la cessione del provento ai *Teilnehmer* determina un „passaggio di mani“ che manca, invece, quando la cessione avvenga a favore del *Mittäter*.

⁴² C. J. Joerdens, *Fremd- und Eigenreferenz bei den Anschlussdelikten Begünstigung, Strafvereitelung, Heblerei und Geldwäsche*, in D. Dölling (Hrsg.), *Jus humanum. Grundlagen des Rechts und Strafrechts. Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humboldt, Berlin 2003, p. 771 s., spec. p. 774.

⁴³ K. Altenhain, sub § 261, cit., Rn. 4.

⁴⁴ BT-Drs. 13/8651, p. 10-11.

⁴⁵ K. Bernsmann, *Im Zweifel: Geldwäsche?*, cit., p. 384.

⁴⁶ U. Schittenhelm, *Alte und neue Probleme der Anschlussdelikte*, cit., p. 536; nello stesso senso C. J. Joerdens, op. ult. cit., p. 780.

⁴⁷ BGH, Urt. del 20 settembre 2000 – 5 StR 252/00, in *NJW*, 2000, p. 3725 s.

modificare tipicità e antigiridicità del fatto⁴⁸; altri, invece (come anche sostiene una parte della dottrina italiana rispetto alle clausole di riserva), riducono il ruolo dell'Abs. 9 S. 2 a disposizione avente mera funzione di regolazione di un concorso tra norme⁴⁹, e vi è infine chi ritiene che la regola *ex* Abs. 9 S. 2 abbia sia la natura di *persönlicher Strafausschließungsgrund*, sia la funzione di *Kokurrenzregel*⁵⁰.

Nonostante queste divergenze, dottrina e giurisprudenza concordano sul fatto che la regola di salvezza in parola possa entrare in funzione solo a condizione che la partecipazione al reato-presupposto (*Vortatbeteiligung*) sia stata accertata con certezza⁵¹ – in ipotesi anche attraverso il ricorso alla *Wahlfeststellung*⁵².

Di contro, qualora venga meno la punibilità per il reato-presupposto – per mancanza di colpevolezza, per intervenuta prescrizione o per incertezza probatoria sul ruolo rivestito dall'imputato nella commissione dello stesso (c.d. *unklare Täterschaft*) –, allora la *Postpendenzfeststellung* permette di punire a titolo di *Geldwäsche*, non essendo soddisfatti i requisiti operativi della clausola *ex* Abs. 9 S. 2⁵³.

Peraltro, la prevalenza dogmatica accordata dalla clausola di salvezza al reato-presupposto (purché accertato) rispetto alla *Geldwäsche* era in linea con la prassi investigativa, riscontrata e criticata dal GAFI nel 2010, consistente nel “focalizzare l'indagine sul *predicate offence*, lasciando invece da parte l'indagine sulle condotte riciclatorie, a meno che le prove raccolte in punto di riciclaggio non fossero più forti di quelle a sostegno del reato-presupposto”⁵⁴.

È dunque in questo sistema ormai consolidato e dotato di coerenza interna che si inserisce, nel **2015**, il § 261 Abs. 9 S. 3. Inquadrato subito come “eccezione di un'eccezione” ovvero come “revoca di un'eccezione”⁵⁵ per la sua formulazione, fino al 18 marzo 2021 il Satz 3 disponeva che “*la non-punibilità in forza del Satz 2 deve essere esclusa quando il partecipe al reato presupposto [Täter o Teilnehmer, nda] mette in commercio un oggetto che*

⁴⁸ M. Jahn, sub § 261, cit., Rn. 94; T. Fischer, sub § 261, cit., Rn. 29; A. Hoyer, sub § 261, Rn. 48; C. Schröder – P. Textor, sub § 261, cit., Rn. 7; C. Schröder – M. Bergmann, *Warum die Selbstgeldwäsche straffrei bleiben muss*, BWV, Berlin 2013, p. 22; M. Bergmann, *Materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Überlegungen zur Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche*, in *NZWiSt*, 2014, p. 448 s.; S. Neuheuser, *Die begrenzte Straffreiheit der Selbstgeldwäsche (§ 261 Abs 9, S. 2 und 3 StGB)*, in *NZWiSt*, 2016, p. 265 s., spec. p. 265; A. Teixeira, *Die Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche*, in *NStZ*, 2018, p. 634 s.; U. Schittenhelm, op. ult. cit., p. 537.

⁴⁹ B. Hecker, sub § 261, cit., Rn. 7; K. Altenhain, sub § 261, cit., Rn. 20; C. J. Joerdens, op. ult. cit., p. 780.

⁵⁰ K. Kühl, sub § 261, cit., Rn. 10; C. Nestler, *Der Straftatbestand der Geldwäsche*, cit., Rn. 3; BGH, Urt. del 20 settembre 2000, cit.

⁵¹ B. Hecker, op. ult. cit., Rn. 7; K. Altenhain, op. ult. cit., Rn. 23; A. Teixeira, op. ult. cit., p. 634; T. Fischer, op. ult. cit., Rn. 29; BGH, Urt. del 26 agosto 2005 – 2 StR 225/05; BGH, Urt. del 12 luglio 2016 – 1 StR 595/15, cit.

⁵² BGH, Beschl. del 16 agosto 2016 – 5 StR 182/16, in *NJW*, 2016, p. 3317 s.= *NStZ*, 2017, p. 935 s.

⁵³ K. Altenhain, op. ult. cit., Rn. 20 e 22; T. Fischer, op. ult. cit., Rn. 31; B. Hoyer, op. ult. cit., Rn. 48; BGH, Beschl. del 16 agosto 2016, cit.; BGH, Beschl. dell'8 maggio 2017, cit.

⁵⁴ GAFI/FATF, *Mutual Evaluation Report – Germany*, 19 febbraio 2010, cit., punto 196.

⁵⁵ T. Fischer, op. ult. cit., Rn. 79.

proviene da un fatto tipico e antigiusuridico di cui all'Abs. 1 S. 2, dissimulandone così la provenienza illecita"⁵⁶.

Oggi, a seguito della riforma e della sua poco encomiabile tecnica legislativa, il § 261 Abs. 7 rovescia la prospettiva e dispone che “colui che è punibile per partecipazione [Beteiligung, nda] al reato-presupposto è punito ai sensi dei commi 1 – 6 solo se mette in commercio l'oggetto e così ne dissimula la provenienza illecita”⁵⁷.

1.2. La strumentalità dell'autoriciclaggio: potenzialità investigative e rischi processuali connessi alla contestazione del reato

Prima ancora di entrare nel merito delle soluzioni legislative nazionali rispetto alla tipizzazione dell'autoriciclaggio e della sua carica offensiva, occorre soffermarci brevemente su un secondo punto di contatto tra *laundrying* e *self laundrying*, anch'esso caratterizzato da una estremizzazione delle problematiche che affliggono il primo. Ci riferiamo all'ancor più accentuata “funzione processuale” del reato di autoriciclaggio⁵⁸, ossia alla sua strumentalità in chiave processuale e investigativa⁵⁹.

Questo peculiare aspetto – che, come visto, già plasma la disciplina preventiva e repressiva del riciclaggio – emerge, nell'art. 648-ter.1 c.p., su molteplici livelli.

Innanzitutto, a livello investigativo attenta dottrina ha sottolineato che la fisionomia della fattispecie di autoriciclaggio agevola il perseguimento dei reati-presupposto, soprattutto laddove si tratti di reati puniti meno severamente: sia per la possibilità di ‘sfruttare’ l'elevata comminatoria edittale dell'autoriciclaggio per disporre misure cautelari personali e reali⁶⁰, sia per la lunghezza dei termini prescrizionali del reato *de quo*, grazie ai quali ovviare all'eventuale distanza temporale rispetto ai reati-presupposto⁶¹.

Infine, anche l'attenuante premiale di cui al co. 7 indizia, a nostro avviso, dell'interesse che le indagini sull'autoriciclaggio hanno rispetto al reato-presupposto.

⁵⁶ “Eine Straflosigkeit nach Satz 2 ist ausgeschlossen, wenn der Täter oder Teilnehmer einen Gegenstand, der aus einer in Absatz 1 Satz 2 genannten rechtswidrigen Tat herrührt, in den Verkehr bringt und dabei die rechtswidrige Herkunft des Gegenstandes verschleiert”.

⁵⁷ “Wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist, wird nach den Absätzen 1 bis 6 nur dann bestraft, wenn er den Gegenstand in den Verkehr bringt und dabei dessen rechtswidrige Herkunft verschleiert”.

⁵⁸ R. Acquaroli, *Considerazioni sulla clausola di non punibilità dell'autoriciclaggio*, in M. Mantovani, F. Curi, S. Tordini Cagli, M. Caianiello (a cura di), *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bononia University Press, Bologna 2016, p. 356 s., spec. p. 357.

⁵⁹ Secondo M. Kilchling, *Die vermögensbezogene Bekämpfung der Organisierten Kriminalität*, in *wistra*, 2000, p. 241 s., spec. p. 243, la riforma che ha interessato la *Selbstgeldwäsche* nel 1998 mostra ancor più il carattere di “fattispecie con funzione di aiuto” (“Hilftatbestandscharakter”) rispetto alla repressione dei reati-presupposto del § 261 StGB.

⁶⁰ S. Clinca, *L'incriminazione dell'autoriciclaggio tra tutela dell'ordine economico e garanzie fondamentali*, in www.lalegislazionepenale.eu, 3 maggio 2016, p. 6.

⁶¹ R. Acquaroli, op. ult. cit., p. 357.

In secondo luogo, non si è mancato di evidenziare il rischio che, in assenza di una giurisprudenza accorta⁶², la fattispecie di autoriciclaggio sia asservita a latenti esigenze di semplificazione del lavoro probatorio⁶³. Laddove l'accusa non riesca a dimostrare la provenienza di una certa *res* da un reato-presupposto, infatti, si profila il rischio che l'onere di dimostrare la liceità di tale provenienza venga a gravare sulla difesa, con una sensibile alterazione degli equilibri tra le parti⁶⁴ nonché una surrettizia introduzione, nel processo penale, di un meccanismo probatorio tipico del processo di prevenzione⁶⁵.

Infine, a livello di strategia processuale complessiva, si paventa la possibilità che la contestazione di autoriciclaggio sia utilizzata a mo' di "clava" programmaticamente utilizzata per esercitare influenza in sede di possibile accordo processuale⁶⁶ – *caveat*, questo, che appare ancor più giustificato dal momento che il D. Lgs. 195/2021 ha sensibilmente ampliato la schiera dei reati-presupposto cui può accedere un fatto di *self laundering*.

Anche in Germania non sono passati inosservati i risvolti processuali e investigativi sia del § 261 Abs. 9 2 a.F. che della sua eccezione di cui al S. 3 (ora Abs. 7).

Innanzitutto si è evidenziata la problematicità che si sprigiona dalla combinazione tra punibilità del *Vortatbeteiligter* ex § 261 Abs. 9 2 a.F. StGB in caso di incerta commissione del reato-presupposto (*unklare Täterschaft*) e scarsa pregnanza che caratterizza l'accertamento processuale del reato-presupposto stesso⁶⁷.

In secondo luogo, nella prassi è emerso un rischio di aggiramento dei requisiti stabiliti dal § 100a StPO ai fini della concessione della misura delle intercettazioni telefoniche (*Telekommunikationsüberwachung* – TKÜ) in connessione con le possibilità punitive aperte dal § 261 Abs. 9 2 a.F. StGB. La giurisprudenza di merito ha infatti dichiarato illegittima la misura delle intercettazioni telefoniche (e inutilizzabili le relative risultanze) in un caso in cui, nel momento in cui le intercettazioni furono disposte, il quadro probatorio era tale da far ritenere chiaramente che potesse entrare in funzione l'Abs. 9 S. 2 (e quindi dovesse escludersi una punibilità per riciclaggio), poiché la partecipazione alla *Vortat* era già (ossia anche prima del ricorso alle intercettazioni) accertabile⁶⁸. Il BGH, dal canto suo, è giunto alla stessa conclusione in caso in cui non solo non ci si poteva ragionevolmente aspettare una condanna a titolo di *Geldwäsche*, perché già prima delle intercettazioni risultavano soddisfatti i requisiti di operatività

⁶² Già i primissimi commentatori della L. 186/2014 invocavano la necessità di un'opera di attenta implementazione della norma da parte del formante giurisprudenziale: per tutti, A. Lanzi, *L'autoriciclaggio e la necessità di un intervento di "razionalizzazione" da parte della giurisprudenza*, in *Ind. pen.*, 2015, p. 2 s.

⁶³ V. Manes, *Autoriciclaggio (art. 648-ter.1 c.p.)*, in S. Canestrari (a cura di), *Diritto penale*, cit., p. 870 s., spec. p. 877.

⁶⁴ S. Quattrocchio, *Profili processuali. Riflessi, non irrisori, sul piano processuale della nuova fattispecie di autoriciclaggio*, in Id., A. Rossi, *Autoriciclaggio. La sistematica punitiva*, cit., p. 197 s., spec. p. 201; così anche A. Gullo, voce *Autoriciclaggio*, cit., p. 9.

⁶⁵ Discorre infatti della eventualità di "percorsi investigativi anomali", prima ancora dell'introduzione della norma, E. Bricchetti, *Riciclaggio e autoriciclaggio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 685 s., spec. p. 694.

⁶⁶ V. Manes, op. ult. cit., p. 877.

⁶⁷ K. Bernsmann, op. ult. cit., p. 385.

⁶⁸ OLG Hamburg, Beschl. del 19 giugno 2002 – 3 Ws 70/02, in *StV*, 2002, p. 590 s.

della clausola di cui all'Abs. 9 S. 2, ma nemmeno il reato-presupposto consisteva in una delle *Katalogtaten* per le quali è applicabile la misura delle intercettazioni⁶⁹.

Con riferimento, poi, al § 261 Abs. 9 S. 3 a.F. (ora Abs. 7), v'è chi ha sottolineato i rischi processuali per quelle categorie professionali, come i consulenti fiscali⁷⁰, il cui contributo conoscitivo potrebbe integrare concorso in reato-presupposto, e la cui successiva opera di consulenza potrebbe configurare autoriciclaggio.

A ogni modo, stanti i permanenti problemi strutturali del § 261 StGB, i primi commentatori hanno preconizzato una scarsissima incidenza pratica del S. 3 e ne hanno ravvisato l'unica utilità nella sua strumentalità: da un lato, rispetto alle segnalazioni di operazioni sospette, di cui si presagisce un aumento e, dall'altro, rispetto al reato-presupposto prescritto, perché se ne può ora colpire il *Beteiligter* a titolo di riciclaggio⁷¹.

Ebbene, il nuovo *Mutual Evaluation Report* dell'agosto 2022 conferma questo presagio: più di dieci anni dopo, infatti, e nonostante la piena punibilità della *Selbstgeldwäsche*, la *task force* rileva che in Germania l'autoriciclaggio “è raramente perseguito, in conformità alla tendenza generale a perseguire maggiormente i reati-presupposto”⁷².

1.3. L'incerta offensività di autoriciclaggio e *Selbstgeldwäsche*

a) Italia

Ultimo e fondamentale elemento di estremizzazione della problematicità del riciclaggio a opera della norma incriminatrice dell'autoriciclaggio attiene alla relazione tra *ratio* dell'incriminazione ed elementi costitutivi del reato.

Stante lo schema secondo cui il *criminal asset management* può essere suddiviso in occultamento – lavaggio-sostituzione – lavaggio-impiego – reinvestimento, è infatti possibile affermare che, nonostante il suo inquadramento politico-criminale all'interno della “lotta” al (contro) potere economico della criminalità organizzata, gli elementi costitutivi della fattispecie non restituiscono l'immagine di un reato univocamente deputato a tal fine. All'interno della medesima disposizione incriminatrice coesistono sia elementi connotati in termini di lavaggio-impiego (in quanto tale diretto contro gli interessi dell'amministrazione della Giustizia), sia elementi inquadrabili nel reinvestimento, e quindi indicativi di un'offensività rispetto all'ordine economico.

Alla luce di questa ambivalenza strutturale del reato – ancor più accentuata rispetto al riciclaggio –, la dottrina maggioritaria dottrina ravvisa nell'art. 648-ter.1 c.p. una

⁶⁹ BGH, Beschl. del 26 febbraio 2003 – 5 StR 432/02 (=BGHSt 48, 240), cit.

⁷⁰ J. Weigell – M. Görlitch, *Selbstgeldwäsche: Strafbarkeitsrisiko für steuerliche Berater?*, in *DStR*, 2016, p. 2178 s.

⁷¹ S. Barreto da Rosa, *Strafbare Selbstgeldwäsche? Kritische Anmerkungen zu § 261 Abs. 9 S. 3 StGB*, in *JR*, 2017, p. 101 s., spec. p. 104.

⁷² GAFI/FATF, *Mutual Evaluation Report – Germany*, agosto 2022, cit., p. 83, punto 152. Nel *Report* si osserva anche che “la Germania non tiene una statistica completa sulle indagini in materia di riciclaggio” e che nell'indicazione del reato a titolo del quale si investiga si registra solo il reato principale che ha dato origine all'investigazione (p. 73, punto 140: *Schwerpunkt*).

fattispecie plurioffensiva, nella quale convivono (e interagiscono) due diversi beni giuridici: l'ordine economico e l'amministrazione della Giustizia⁷³.

Nel senso di una traiettoria lesiva (macro)economica milita innanzitutto il fatto che l'impiego, il trasferimento e la sostituzione debbano – secondo l'opinione più accreditata, tutti quanti – avvenire all'interno di un contesto economico (“*in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative*”), pena l'insussistenza del fatto⁷⁴. La giurisprudenza, peraltro, adotta una nozione molto ampia di tali attività, ritenendo che non si tratti di un elenco formale bensì di “macro-aree accomunate tutte dal fine di conseguire un utile”⁷⁵. Ebbene, la pregnanza di questo contesto economico viene affermata anche a livello ermeneutico, nel senso che proietterebbe la norma verso dimensioni macro-offensive ed economiche⁷⁶, lo scopo ultimo dell'incriminazione essendo il congelamento del profitto nelle mani dell'autore del reato-presupposto (idea che riecheggia la *ratio* dell'*Isolierungstatbestand*) al fine di impedirne una utilizzazione ulteriormente offensiva, per l'economia, appunto⁷⁷.

Accanto a questa offensività macro-economica, tuttavia, la struttura del reato si mostra tutt'altro che impermeabile al bene dell'amministrazione della Giustizia. Difatti, per essere penalmente rilevante ai sensi dell'art. 648-ter.1. c.p., il predetto impiego,

⁷³ A. G. Conforti, sub art. 648-ter.1, in T. Padovani (a cura di), *Codice penale*, cit., p. 4747 s., spec. p. 4748; F. Cingari, *I delitti contro la circolazione illecita dei beni*, cit., p. 116; R. Bartoli, op. ult. cit., p. 418; C. Piaggini, *Autoriciclaggio, concorso di persone e responsabilità dell'ente: un groviglio di problematica ricomposizione*, in *Criminalia*, 2015, p. 539 s., spec. p. 544; L. Troyer – S. Cavallini, *Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del 'vicino ingombrante'*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, p. 95 s., spec. p. 98; G. A. De Francesco, *Riciclaggio e autoriciclaggio: dai rapporti tra le fattispecie ai problemi di concorso nel reato*, in *Dir. pen. proc.*, 7/2017, p. 944 s., spec. p. 950; in termini più sfumati A. Rugani, *La due anni di "autoriciclaggio": una fattispecie-simbolo tra incertezze ermeneutiche e marginalità applicativa*, in www.la legislazione penale.eu, 16 febbraio 2017, p. 28.

⁷⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. II, sent. n. 33074 del 14 – 28 luglio 2016, *P.M. in proc. Babuleac*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 482 s., cit., con nota di A. Gullo, *Il delitto di autoriciclaggio al banco di prova della prassi: i primi (rassicuranti) chiarimenti della Cassazione*, indaga la destinazione economica delle attività (escludendola, perché nel caso *sub iudice* si trattava di un trasferimento su carta prepagata di soldi oggetto di furto) prima ancora della capacità decettiva della condotta. Secondo Cass. pen., Sez. II, sent. n. 41686 dell'11 luglio – 10 ottobre 2019, l'attività di smontaggio e cannibalizzazione di alcune componenti di una vettura da parte dell'autore del furto della stessa non integra autoriciclaggio perché l'art. 648-ter.1 c.p. non ricomprende condotte di mero taroccamento di proventi, volte esclusivamente a ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

⁷⁵ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 13795 del 7 marzo 2019, in *Cass. pen.*, 2019, p. 2938 s. (punto 1.8.1.), con nota di A. Apollonio, *La tipicità del delitto di autoriciclaggio: alcuni chiarimenti della Cassazione*, ripresa testualmente da Id., sent. n. 27023 del 7 – 13 luglio 2022, in www.ilpenalista.it, con nota di R. Razzante, *Autoriciclaggio per chi investe i profitti di reato per acquistare criptovalute*, 14 novembre 2022 (fattispecie relativa all'acquisto di criptovalute con i proventi di una truffa).

Sul carattere di “investimento” della vendita di *bitcoin*, in relazione all'art. 648-bis c.p., si v. già Cass. pen., Sez. II, sent. n. 26807 del 17 settembre 2020, in *Giur. it.*, 2021, p. 2224, con nota di R. M. Vadalà, *La dimensione finanziaria delle valute virtuali. Profili assiologici di tutela penale*.

⁷⁶ F. Mucciarelli, *La struttura del delitto di autoriciclaggio. Appunti per l'esegesi della fattispecie*, in E. Mezzetti, D. Piva (a cura di), *Punire l'autoriciclaggio. Come, quando e perché*, Giappichelli, Torino 2016, p. 1 s., spec. p. 3.

⁷⁷ Id., *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., p. 112. Similmente, secondo M. Lanzi, *Autoriciclaggio*, cit., p. 331, l'incriminazione dell'autoriciclaggio rappresenterebbe una terza via (l'indisponibilità del provento), rispetto alla scelta di “fare il vuoto” attorno all'autore del reato presupposto (attraverso i reati *ex artt.* 379 ss. c.p.) e la sottrazione del provento nelle sue mani (attraverso la confisca).

trasferimento o sostituzione (in attività latamente economiche) deve necessariamente avvenire attraverso modalità decettive “concretamente” atte a frustrare l’attività investigativa e probatoria, in quanto connotate da una particolare capacità dissimulatoria.

Posto che quest’ultimo tema sarà trattato in modo più approfondito nel successivo paragrafo, occorre qui sottolineare che una parte non irrilevante della dottrina è nel senso di ritenere che, a ben vedere, la fattispecie di autoriciclaggio non è plurioffensiva, bensì tutela esclusivamente un bene giuridico: l’amministrazione della Giustizia. Secondo questa linea argomentativa, infatti, il ruolo giocato da tale *Rechtsgut* nella struttura dell’incriminazione è da tale da oscurare l’ordine economico, manifestandosi in una reviviscenza del rapporto tra reato-presupposto e successiva attività di *laundering* su due fondamentali livelli.

Innanzitutto a un livello sanzionatorio. Il primo elemento preso in considerazione in quest’ottica è proprio il trattamento sanzionatorio dell’autoriciclaggio, ben più mite rispetto al riciclaggio (reclusione da due a otto anni e multa da 5.000 a 25.000 Euro); a tal punto che, si afferma, il privilegio dell’autoriciclaggio non è stato soppresso bensì semplicemente compresso⁷⁸. Questa circostanza induce allora la dottrina maggioritaria a inquadrare l’autoriciclaggio come reato proprio, collocandolo, in particolare, all’interno di quella categoria di reati propri “nei quali la qualifica soggettiva è espressione della colpevolezza dell’autore”⁷⁹. Il minor rigore sanzionatorio che contraddistingue l’art. 648-ter. 1 c.p. è a sua volta indice del fatto che la colpevolezza in questione è *inferiore* rispetto a quella dell’etero-riciclatore; sicché occorre chiedersi se la *ratio* di tale ritenuta minore colpevolezza sia di tipo oggettivo, ossia consista nella (minore) intensità dell’offesa arrecata dal *Vortäter*, ovvero soggettivo, risultando in una minore rimproverabilità di costui rispetto a chi si affida a un *money launderer* terzo.

Ebbene, se davvero nel *telos* dell’art. 648-ter.1 c.p. vi fosse spazio per l’ordine economico, il trattamento sanzionatorio dei due fatti riciclatori (etero- e auto-) dovrebbe essere identico: ai fini della lesione di tale bene giuridico non ha infatti alcun rilievo il fatto che colui che immette utilità illecite nel mercato sia o meno autore anche

⁷⁸ A. Gullo, voce *Autoriciclaggio*, cit., p. 7; F. Mucciarelli, *Autoriciclaggio e concorso di persone nel reato* (nota a Cass. pen., Sez. II, sent. n. 17235 del 17 gennaio – 18 aprile 2018), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 2206 s., spec. p. 2224.

⁷⁹ Così, con riferimento all’art. 578 c.p., M. Pelissero, *Il concorso nel reato proprio*, cit., p. 285. Per la natura di reato proprio dell’autoriciclaggio si v. anche R. M. Vadalà, *L’autoriciclaggio e la soluzione italiana*, cit., p. 730; N. Amore, *L’autoriciclaggio tra responsabilità individuale e collettiva*, in www.lalegislazionepenale.eu, 14 marzo 2016, p. 8; F. Mucciarelli, op. ult. cit., p. 2221 e 2227. Soltanto G. De Francesco, *Riciclaggio e autoriciclaggio*, cit., p. 944 s., ritiene che la clausola posta in apertura dell’art. 648-ter.1 c.p. abbia funzione di disciplina, nel senso che dapprima mette in relazione due fattispecie eterogenee sul piano della condotta (la commissione/partecipazione al reato-presupposto e l’autoriciclaggio) e poi sancisce l’inapplicabilità di un concorso materiale tra i due reati, al fine di mitigare il trattamento sanzionatorio (cfr. Id., *Lex specialis*, cit., p. 193). In modo simile argomenta G. Civello, *Autoriciclaggio*, cit., p. 31, secondo cui la clausola in discorso governa le operazioni di distinzione tra art. 648-bis, art. 648-ter e concorso di persone nel reato-presupposto.

del reato-presupposto⁸⁰, e quindi non dovrebbe specificarsi in una minore severità sanzionatoria (anzi, il contrario). Solo l'orizzonte di tutela della amministrazione della Giustizia riesce a dar conto della minor pena connessa al “minor disvalore che anima la condotta incriminata, se posta in essere dall'autore del reato-presupposto, il quale abbia conseguito disponibilità di beni [...] e abbia inteso giovarsene”⁸¹. Nell'ambito del proprio progetto criminoso, infatti, è ben possibile che per l'autore del reato-presupposto l'impiego, la sostituzione o il trasferimento del provento in attività economiche rappresentino un mero ‘portare a conseguenze ulteriori’, ovvero a un ‘portare a compimento’, il reato-presupposto; né potrebbe costui essere sempre in grado di cogliere appieno l'incidenza della propria condotta rispetto agli interessi investigativi⁸².

In definitiva, quindi, la particolare relazione che lega il *Vortäter* al reato-presupposto innerva sia la struttura che la *ratio* della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 648-ter. 1 c.p.: strutturandola come reato proprio, da un lato, e ancorando la misura della pena alla minore rimproverabilità soggettiva del *Vortäter*, dall'altro.

Ancora a livello sanzionatorio, si fa valere come la previsione di un'attenuante per il caso in cui il reato-presupposto sia punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni (attenuante oggi collocata al co. 3 dell'art. 648-ter.1 c.p. e trasformata dal D. Lgs. 195/2021 da attenuante a effetto comune ad attenuante a effetto speciale) contrasti con la logica dell'autonomia tra reato-presupposto e *self laundering*, adombrando addirittura un *continuum* di disvalore tra i due reati⁸³. In effetti, come visto, tale attenuante risultava distonica già nell'ordito dell'art. 648-bis c.p., dal momento che, in un'ottica di reinvestimento, la minor gravità del reato-presupposto non necessariamente rende meno grave il riciclaggio.

Problematica rispetto al bene giuridico dell'ordine economico è anche, a nostro avviso, l'attenuante premiale di cui al co. 7, perché il fatto che il soggetto si sia “*efficacemente adoperato per evitare che le condotte siano portate a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e l'individuazione*” del provento, se è senz'altro d'aiuto per gli inquirenti (a maggior ragione trattandosi dello stesso autore del reato-presupposto), difficilmente potrà elidere l'offesa alle regole di mercato⁸⁴.

In secondo luogo, la pregnanza del bene giuridico dell'amministrazione della Giustizia si manifesta a livello di condotta tipica, nella misura in cui, come accennato e

⁸⁰ A. M. Dell'Osso, *Il reato di autoriciclaggio*, cit. Prima del 2014, l'A. aveva infatti affermato che la mancata partecipazione al reato-fonte non concorre a delineare il disvalore del riciclaggio: Id., *Riciclaggio e concorso nel reato-presupposto*, cit., p. 1289.

⁸¹ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 17235 del 17 gennaio – 18 aprile 2018, in *Giur. it.*, 2019, p. 2474, con nota di S. Cavallini, *La “quadratura” possibile: l'opzione minimal della Cassazione sul concorso di persone nel(l' auto-)riciclaggio*, p. 2477s.

⁸² D. Brunelli, *Autoriciclaggio: profili del concorso di persone*, in E. Mezzetti, D. Piva (a cura di), *Punire l'autoriciclaggio*, cit., p. 35 s., spec. p. 35.

⁸³ A. M. Dell'Osso, *Riciclaggio di proventi illeciti*, cit., p. 123; N. Amore, op. ult. cit., p. 10.

⁸⁴ Nello stesso senso, con riferimento alla *Selbstanzeige* quale causa di non punibilità a fondamento premiante di cui al § 261 Abs. 9 S. 1 StGB a.F. (ora § 261 Abs. 8), C. Schröder – M. Bergmann, *Warum die Selbstgeldwäsche straffrei bleiben muss*, cit., p. 38.

come si vedrà, subordina la rilevanza della condotta di autoriciclaggio alla circostanza che la re-immissione del provento nel circuito economico sia concretamente decettiva.

b) Germania

Quando la possibilità di una riduzione dei margini di operatività della clausola di cui al § 261 Abs. 9 S. 2 StGB a.F. iniziò a trapelare, la dottrina si produsse in un'immediata levata di scudi in difesa innanzitutto del principio di *ne bis in idem* (Art. 103 Abs. 3 GG), che secondo l'opinione maggioritaria costituisce il fondamento assiologico della disposizione in parola⁸⁵.

In attesa della versione definitiva dell'*Entwurf*, infatti, si prospettava – o meglio, si temeva – una completa soppressione del § 261 Abs. 9 S. 2 StGB a.F. oppure una indiscriminata estensione soggettiva di *tutte* le condotte di cui al § 261 Abs. 1 e 2. In particolare, stante l'ampiezza delle *Geldwäschebehandlungen*, soprattutto *sub* Abs. 2, si paventava l'incriminazione di un mero *post factum*, quale *Nachtat* che, seppur in astratto lesiva dello stesso bene giuridico rispetto alla *Vortat*, non è in grado di esprimere un disvalore autonomo né un approfondimento dell'offesa già recata dalla *Vortat*⁸⁶. Di conseguenza, si riteneva che la criminalizzazione di questo segmento comportamentale sarebbe stata in contrasto sia con il principio di *ne bis in idem*, sia con i principi di colpevolezza e di proporzionalità della pena⁸⁷. Inoltre, laddove fossero state punite a titolo di autoriciclaggio condotte coincidenti con il mero tentativo di evitare la propria persecuzione penale, si sarebbe profilata una lesione del principio di libertà dell'autofavoreggiamento⁸⁸ (*Selbstbegünstigungsprinzip*⁸⁹).

Ebbene, la disposizione introdotta nel 2015 sembra tenere conto di queste osservazioni e appare consapevole dei problemi di offensività e tipicità che da sempre contraddistinguono la fattispecie di *Geldwäsche*; almeno *prima facie*, quindi, si pone come un tentativo di contenimento dei suesposti rischi e di razionalizzazione del nucleo di offensività della nuova forma di riciclaggio.

In tal senso va innanzitutto il tenore letterale del § 261 Abs. 9 S. 3, secondo cui “*la non-punibilità in forza del Satz 2 deve essere esclusa quando il partecipe al reato presupposto [Täter o Teilnehmer, nda] mette in commercio un oggetto che proviene da un fatto tipico e antigiuridico di cui all'Abs. 1 S. 2, dissimulandone così la provenienza illecita*”. Oggi, il nuovo § 261 Abs. 7 dà

⁸⁵ Diversamente, chi inquadra l'Abs. 9 S. 2 quale mera clausola di regolazione dei rapporti tra norme la ritiene fondata sul principio di sussidiarietà formale: cfr. K. Altenhain, *sub* § 261, cit., Rn. 20.

⁸⁶ C. Schröder – M. Bergmann, *op. ult. cit.*, p. 58.

⁸⁷ BRAK, *Stellungnahme–Nr. 33/2015*, settembre 2015, p. 4; M. Bergmann, *Materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Überlegungen*, cit., p. 450; S. Neuheuser, *Die begrenzte Strafflosigkeit der Selbstgeldwäsche*, cit., p. 265.

⁸⁸ A. Teixeira, *Die Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche*, cit., p. 636.

⁸⁹ Sebbene parte della dottrina ritenga che il nucleo originario del *Selbstbegünstigungsprinzip*, ossia la situazione di non esigibilità psicologica della condotta (*psychologische Zumutbarkeit*), fondi la non punibilità delle sole condotte di favoreggiamento personale (*Strafvereitelung*), e non possa quindi essere trasposto *in quanto tale* a ogni altro *Anschlussdelikt*: H. Schneider, *Grund und Grenzen*, cit., p. 154 s.

conto della soppressione del *Vortatenkatalog* e assomma a sé Satz 2 e Satz 3: rovesciando la prospettiva, sancisce infatti che “*colui che è punibile per partecipazione [Beteiligung, nda] al reato-presupposto è punito ai sensi dei commi 1 – 6 solo se mette in commercio l’oggetto e così ne dissimula la provenienza illecita*”.

Nonostante la disposizione dei termini releghi all’ultimo posto e in posizione condizionata (“*solo se*”) la punibilità del *Vortatbeteiligter* che “*mette in commercio e così dissimula*”, la nuova formulazione *ex Abs. 7* sembra dare vigore alla tesi minoritaria secondo cui siamo in presenza di una fattispecie autonoma dotata di elementi costitutivi propri⁹⁰, e non di una mera causa di “*esclusione dell’esclusione*” della punibilità⁹¹. Vero è che la punizione avviene “*ai sensi dei commi 1 – 6*”, quindi a titolo di riciclaggio, ma il fatto che esplicitamente questa avvenga “*solo se*” il *Täter* o *Teilnehmer* al reato-presupposto tiene una certa condotta vale, a nostro avviso, a dare a tale condotta una particolare pregnanza costitutiva, facendone il polo fondativo della punibilità (in via eccezionale) della *Selbstgeldwäsche*.

Inoltre, rilevanti sono le affermazioni del legislatore del 2015, in quanto indicative della volontà di prendere le distanze da una tutela “*retrospettiva*” di beni giuridici quali l’amministrazione della Giustizia e il bene giuridico offeso dal reato-presupposto per imboccare (almeno nelle intenzioni) la strada della tutela del circuito economico e finanziario (*Wirtschafts- und Finanzkreislauf*) e del sistema concorrenziale (*Wettbewerb*).

Il disegno di legge governativo, infatti, fa innanzitutto appello a una nozione criminologica e pre-legislativa di riciclaggio, definendolo come il fenomeno di “*immissione di utilità patrimoniali illegalmente ottenute nel circuito legale economico e finanziario*”⁹². Questa nozione di *Geldwäsche* costituisce il presupposto per affermare che “*l’integrità del circuito economico e finanziario e del sistema concorrenziale è in molti casi lesa a prescindere dalla circostanza che l’immissione avvenga attraverso partecipanti al reato-presupposto o attraverso terzi*”. Pertanto, laddove le condotte susseguenti al reato-presupposto non rappresentino “*un tipico post-factum, come per esempio il nascondimento del provento*”, bensì “*incarn[i]no un proprio e specifico disvalore, meritano di essere punite in aggiunta al reato-presupposto*”⁹³. Tali sono le condotte in cui “*il Vortatbeteiligter mette in commercio uno dei proventi e, così, ne occulta l’origine delittuosa*”, perché le stesse “*mettono in pericolo l’integrità del circuito economico e finanziario e quindi un bene giuridico che va oltre quello del reato-presupposto*”⁹⁴. Secondo questa prospettiva, infatti, da un lato “*la messa in commercio fa sì che l’utilità incriminata giunga nel circuito economico e possa condurre a alterazioni della concorrenza*”; dall’altro “*l’elemento decettivo insito nella condotta*

⁹⁰ C. Schröder – M. Bergmann, *Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des StGB – Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche*, Halle 2015, p. 2; nello stesso senso A. Morgenroth, *Selbstgeldwäsche und Selbstanzeige: Dogmatische Besonderheiten des Geldwäschestratbestands*, in M. Bergmann (Hrsg.), *Geldwäsche. Materielle rechtliche und prozessuale Überlegungen*, cit., p. 159 s., spec. p. 163 e 170.

⁹¹ Così invece M. Bergmann, *Strafbare Selbstgeldwäsche und Drei-Phasen-Modell. Zugleich Besprechung von BGH, Beschl. v. 27.11.2018 – 5 StR 234/18*, in *ZWH*, 2019, p. 143 s., spec. p. 144.

⁹² BT-Drs. 18/6389, p. 11 (traduzione sempre nostra).

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ivi*, p. 13.

di dissimulazione ha effetti ulteriori sui concorrenti e sulla fiducia generale nel circuito finanziario ed economico”⁹⁵ – le due condotte risultando soprattutto pericolose in presenza di gruppi criminali organizzati⁹⁶.

La struttura di questa “eccezione dell’eccezione”, allora, è chiaramente ibrida: da un lato si compone di una componente di “lavaggio”, consistente in condotte dissimulatorie relative all’origine illecita della *res* e offensive, in sé considerate, della *Rechtspflege*; dall’altro consta di una condotta di messa in commercio (*In-Verkehr-Bringen*) di chiara impronta economica, che il legislatore stesso dichiara doversi interpretare conformemente alla condotta di *In-Verkehr-Bringen* di cui al reato di falsificazione di denaro (*Geldfälschung*) ex § 146 StGB (su cui v. *infra*, par. 2.2.)⁹⁷

Ancora una volta, tuttavia, in dottrina si ritiene necessario operare un distinguo tra *Gesetzeszweck* e *Rechtsgut*⁹⁸. Nonostante le affermazioni del legislatore, infatti, reale vettore di offensività di questa forma di *self laundering* sembrerebbe una lesione o messa in pericolo degli interessi dell’amministrazione della Giustizia, piuttosto che del sistema economico e concorrenziale.

In questo senso si è innanzitutto rilevato che la punibilità della condotta autoriciclatoria non è in alcun modo subordinata a un’effettiva lesione o pericolo concreto della concorrenza (*Wettbewerb*), che nemmeno è elemento costitutivo della disposizione⁹⁹. Laddove, invece, si ritenesse di essere al cospetto di un reato di pericolo astratto, il predetto bene giuridico non avrebbe alcuna funzione selettiva, non potendosi per esempio escludere dal tipo criminoso ipotesi di immissione di utilità e denaro in quantità troppo scarse da influire effettivamente sul sistema economico¹⁰⁰. Un recupero di offensività potrebbe, tuttavia, provenire dalla condotta di *In-Verkehr-Bringen*, che dottrina e giurisprudenza in materia di falsificazione di denaro ritengono configuri un reato di pericolo concreto (v. *infra*, par. 2.2.).

In secondo luogo, deve ritenersi che – diversamente da quanto affermato nel BT-Drs. 18/6389 – il carattere decettivo della condotta di *Herkunftsverschleierung*, non solo non influisce necessariamente sui concorrenti e sulla fiducia generale nel sistema economico, ma ha anche sicuramente un impatto sugli interessi della Giustizia, nella misura in cui il fatto di dissimulare la provenienza illecita produce in ogni caso un assottigliamento del *paper trail*¹⁰¹. Di conseguenza, nonostante quanto affermato dal legislatore in punto di proiezione offensiva delle ipotesi di *Selbstgeldwäsche*, non sembra

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Ivi, p. 14.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ S. Neuheuser, op. ult. cit., p. 266; critico anche M. Bergmann, *Strafbare Selbstgeldwäsche und Drei-Phasen-Modell*, cit., p. 144.

⁹⁹ K. Gaede, *Gutachten zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption (BT-Drs. 18/4350)*, 5 giugno 2015, consultabile su <https://www.bundestag.de/resource/blob/377336/7b8bcea9200ac5bba925d7fb950785dd/gaede-data.pdf>.

¹⁰⁰ S. Neuheuser, op. ult. cit., p. 266.

¹⁰¹ Ibid.

potersi negare la presenza di un forte nucleo di tutela dell'amministrazione della *Rechtspflege* insito nella condotta di *Verschleierung*.

2. L'incriminazione dell'autoriciclaggio come razionalizzazione di talune derive punitive del riciclaggio

Nondimeno, le note strutturali dell'art. 648-ter. 1 c.p. e del § 261 Abs. 7 StGB permettono di pensare alle fattispecie di autoriciclaggio come ad altrettante ipotesi di *razionalizzazione* di alcune criticità che tradizionalmente affliggono i reati nazionali di riciclaggio, in punto sia di tipicità (2.1.) che di offensività (2.2.).

2.1. La delimitazione del perimetro di tipicità dell'art. 648-ter. 1 nella teoria e nella prassi

La scelta di criminalizzare l'autoriciclaggio si colloca in una zona di tensione tra effettività e frammentarietà del diritto penale¹⁰². Pertanto, una volta deciso di introdurre una fattispecie incriminatrice *ad hoc*, piuttosto che sopprimere la clausola di riserva di cui all'art. 648-bis c.p., era fondamentale trovare un punto di equilibrio tra, da un lato, il deficit di effettività che affligge il reato di riciclaggio e, dall'altro, il rischio che la responsabilità a titolo di autoriciclaggio acceda, automaticamente, a tutti i reati che producono un'utilità economica, con il duplice rischio sia di lasciare impuniti i fatti autoriciclatorii commessi dal vero target, la criminalità organizzata¹⁰³, sia di estendersi a condotte nelle quali la re-immissione del provento è strumento per ripararsi dalle indagini¹⁰⁴.

Nelle intenzioni del legislatore italiano, l'esigenza di raggiungere un punto di equilibrio (differenziando cioè il disvalore del fatto di chi "ricicla in proprio" da quello di chi "ricicla *ex novo*"¹⁰⁵) si è tradotta nell'ancoraggio del disvalore dell'autoriciclaggio a due fattori: una condotta tale da "*ostacolare concretamente l'identificazione della [...] provenienza delittuosa*" dei proventi (co. 1), e la mancata destinazione degli stessi "*alla mera utilizzazione o al godimento personale*" (oggi co. 5).

Nonostante le incertezze applicative che hanno contrassegnato quest'ultimo fattore, la dottrina ha accolto con favore lo sforzo del legislatore di razionalizzare e delimitare l'area di rilevanza penale del reato di nuovo conio; e la giurisprudenza, dal canto suo, si è spesso impegnata a dialogare con la letteratura¹⁰⁶, sicché è possibile inquadrare questi due fattori come elementi di *razionalizzazione*, anziché di

¹⁰² F. Mucciarelli, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., p. 110. Richiami all'esigenza di frammentarietà del diritto penale anche in L. Troyer – S. Cavallini, *La "clessidra" del riciclaggio e il privilegio del self-laundering: note sparse a margine di ricorrenti, astratti furori del legislatore*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2014, p. 48 s., spec. p. 62.

¹⁰³ M. Naddeo – D. Montemurro, *Autoriciclaggio e teoria degli insiemi: un "privilegio" matematicamente sostenibile*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, p. 337 s., spec. p. 339.

¹⁰⁴ C. Piergallini, op. ult. cit., p. 541.

¹⁰⁵ D. Brunelli, op. ult. cit., p. 19.

¹⁰⁶ E. Basile, *Percorsi di giurisprudenza – autoriciclaggio: prime applicazioni dell'art. 648-ter.1 c.p.*, in *Giur. it.*, 2019, p. 2556 s.

estremizzazione, dei problemi della fattispecie (etero)riciclatoria. Tuttavia, come si vedrà, l'esito interpretativo della nota modale e della clausola di non punibilità non è sempre soddisfacente, risentendo anch'esso dell'ambigua valenza offensiva del reato in discorso.

a) “*In modo da ostacolare concretamente*”

Se questo inciso è chiaramente tributario degli elementi costitutivi dell'art. 648-*bis* c.p., è innegabile che l'aggiunta dell'avverbio “*concretamente*” opera nel senso di una condivisibile perimetrazione selettiva del *self laundering* rispetto al riciclaggio¹⁰⁷ – almeno *prima facie*.

In sé considerato, infatti, l'aggiunta dell'avverbio “*concretamente*” ha l'effetto di chiamare l'interprete a un accertamento puntuale, rigoroso e in concreto dell'effettiva produzione di un pericolo concreto per le indagini (*sub specie* ricostruzione del *paper trail*) quale evento del reato, senza che tale verifica possa essere liquidata col ricorso a formule di stile¹⁰⁸.

Inoltre, “*concretamente*” dovrebbe agire anche sulla qualità del pericolo di ostacolo realizzato con la condotta tipica, nel senso che – diversamente dall'art. 648-*bis* c.p. – tale requisito modale deve ritenersi integrato solo in presenza di un effettivo *intralcio* alle indagini, sotto forma di vera e propria interruzione della tracciabilità delle operazioni, e non di semplice complicazione o ritardo delle stesse¹⁰⁹.

Questa linearità è, però, più apparente che reale, e la clausola modale in parola è stata oggetto di alcune critiche, su un piano sia intra-sistematico che in un'ottica tutta interna all'art. 648-*ter*.1 c.p.

¹⁰⁷ S. Cavallini – L. Troyer, *Apocalittici o integrati?*, cit., p. 98; Id., *La “clessidra” del riciclaggio*, cit., p. 63; A. Gullo, voce *Autoriciclaggio*, cit., p. 8.

¹⁰⁸ R. M. Vadala, *L'autoriciclaggio e la soluzione italiana*, cit., p. 730.

Per un esempio giurisprudenziale di questa sensibilità si v. Cass. pen., Sez. II, sent. n. 14101, del 1° marzo 2019, in *Riv. dott. comm.*, 2019, p. 315 s., con nota di L. Troyer, *Collezionista o mercante d'arte? La Corte di legittimità traccia una linea di demarcazione e affronta le possibili conseguenze di natura penale, tra voluntary disclosure, autoriciclaggio e sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte*, secondo cui la compravendita di opere d'arte (seppur ricorrendo a schemi complessi) “*non ha a che vedere con l'autoriciclaggio*”, trattandosi solo del “*classico comportamento del debitore finalizzato a sottrarre i propri beni alla pretesa creditoria dello Stato*” (corsivo aggiunto), perché manca l'idoneità ostacolante in concreto. Ancora, Cass. pen., Sez. V, sent. n. 8851 del 1° febbraio – 1° marzo 2019, in *Giur. it.*, 2019, p. 1916, con nota di R. M. Vadala, *Bancarotta fraudolenta e autoriciclaggio: i contorni di un possibile concorso*, esclude che la particolare idoneità dissimulativa che deve contraddistinguere la condotta autoriciclatoria sia ravvisabile nel mero trasferimento di somme distratte verso altre imprese (integrante la bancarotta). Inoltre, secondo Cass. pen., Sez. II, sent. n. 9681 del 15 febbraio 2019, per apprezzare tale idoneità della condotta occorre avere riguardo agli aspetti complessivi dell'intera operazione.

¹⁰⁹ S. Seminara, *Spunti interpretativi*, cit., p. 1645; A. Rugani, *La due anni di autoriciclaggio*, cit., p. 11; G. Civello, *Autoriciclaggio*, cit., p. 374. Secondo S. Cavallini – L. Troyer, op. ult. cit., p. 99, sono quindi da escludersi i conegni di ridotta o inesistente idoneità ostacolante.

Sotto al primo profilo, si è paventato il rischio che l'aggiunta dell'avverbio in parola finisca, *a contrario*, per accreditare la lettura dell'etero-riciclaggio quale reato di pericolo astrato¹¹⁰.

Sotto al secondo profilo, è innanzitutto messa in dubbio l'effettiva capacità selettiva della nota modale in questione, per un duplice ordine di ragioni: sia perché, dal momento che l'autoriciclaggio è già un reato di pericolo concreto, la funzione dell'avverbio “*concretamente*” sarebbe di mera chiarificazione, ma non anche di delimitazione del disvalore del reato¹¹¹, sia perché viene in ogni caso rimesso alla giurisprudenza il compito di definire *quando* l'ostacolo è concreto e, in particolare, il grado di artificiosità delle condotte a tal fine necessarie¹¹².

E la giurisprudenza, per vero, sul punto sembra incline a sposare la problematica prassi ermeneutica inaugurata con l'art. 648-*bis* c.p., valorizzando cioè una tutela a tutto campo delle attività investigative tese a individuare la provenienza illecita della *res*¹¹³. Talune pronunce, infatti, – riprendendo le formule tratte spesso impiegate in materia di riciclaggio – affermano che è sufficiente che le indagini sulla provenienza siano rese più difficili¹¹⁴ e che la tracciabilità delle operazioni non escluda la loro idoneità (*ex ante*) a ostacolare in concreto l'individuazione del provento¹¹⁵. Da ultimo, questa formula è stata applicata a fattispecie di acquisto di moneta virtuale¹¹⁶ e di operazioni tra società infragruppo¹¹⁷.

In secondo luogo, e sempre in un'ottica interna all'art. 648-*ter*.1 c.p., parte della dottrina ha criticato il connubio tra la clausola modale in questione (pur impreziosita dall'avverbio “*concretamente*”) e la destinazione economica che deve attingere ogni condotta: perché, come già accennato, tale connubio offusca la direzione lesiva dell'ordine economico, degradando l'autoriciclaggio a “una forma (specifica) di lecito-vestizione dei proventi”¹¹⁸. Poiché la (pur concreta) idoneità decettiva della condotta è stata elevata a veicolo di disvalore del reato¹¹⁹, insomma, a essere tipica ai sensi dell'art. 648-*ter*.1. non è *ogni* re-immissione di proventi illeciti nel mercato, ma solo quella che,

¹¹⁰ A. M. Dell'Osso, *Il reato di autoriciclaggio*, cit.; A. Rugani, op. ult. cit., p. 11; di contrario avviso F. Mucciarelli, *Autoriciclaggio e concorso di persone nel reato*, cit., p. 2219.

¹¹¹ S. Clinca, *L'incriminazione dell'autoriciclaggio*, cit., p. 15.

¹¹² G. Escurole, *Il concreto ostacolo alla identificazione della provenienza delittuosa dell'oggetto materiale*, in A. Rossi, S. Quattrocchio (a cura di), *Autoriciclaggio. La sistematica punitiva*, cit., p. 57 s., spec. p. 60.

¹¹³ R. Bartoli, op. ult. cit., p. 423.

¹¹⁴ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 21925 del 17 aprile 2018.

¹¹⁵ Cass. pen., sez. II, sent. n. 10257 del 26 febbraio 2019; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 40890 del 18 luglio – 7 settembre 2017.

¹¹⁶ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 2868 del 25 gennaio 2022, con nota di G. J. Sicignano, *L'utilizzo di moneta virtuale a scopo di autoriciclaggio*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, p. 1095 s.; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 27023/2022, cit.

¹¹⁷ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 5719 dell'11 dicembre 2018 (dep. 2019); Cass. pen., Sez. II, sent. n. 16908 del 5 marzo 2019; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 36121 del 24 maggio 2019 (cit. da F. Basile, op. ult. cit.).

¹¹⁸ A. M. Dell'Osso, *Proventi illeciti e sistema penale*, cit., p. 201; Id., voce *Autoriciclaggio*, cit.; concordi F. Ardito – A. Martuscelli, *Riciclaggio, autoriciclaggio e reimpiego*, cit., p. 144.

¹¹⁹ S. Clinca, op. ult. cit., p. 16.

per le sue modalità operative, ostacola l'identificabilità dei beni iniettati nel mercato, secondo una logica che mal si attaglia alla tutela dell'ordine economico.

Queste considerazioni, però, se da un lato colgono nel segno rispetto ai rapporti tra i due beni giuridici in gioco – si preferirebbe, così, punire la re-immissione in ragione dell'effetto ostacolante per l'amministrazione della Giustizia piuttosto che per l'inquinamento ai danni dell'ordine economico¹²⁰ –, dall'altro sembrano non tenere sufficientemente in considerazione il fatto che questa caratterizzazione modale non solo imprime all'autoriciclaggio un *quid pluris* rispetto a un automatico uso del reato-presupposto, delimitandone la rilevanza penale (laddove interpretata con acribia dalla giurisprudenza)¹²¹, ma dà anche giustizia del rilievo criminologico secondo cui l'essenza del riciclaggio è proprio l'attività di *laundering*: in questo senso, anche il § 261 Abs. 7 non fa a meno di un elemento dissimulatorio. Inoltre, se del bene giuridico “ordine economico” si valorizza il profilo dell'interesse dello Stato alla trasparenza e alla tracciabilità del denaro, è possibile osservare una sorta di osmosi rispetto al bene della amministrazione della Giustizia, poiché la trasparente circolazione agevola sia l'attività di individuazione del reato-presupposto, sia la giusta ripartizione delle risorse monetarie nell'economia pubblica¹²².

b) Mera utilizzazione o godimento personale

Insieme all'avverbio “concretamente”, questa clausola è ritenuta dalla dottrina maggioritaria concorrere alla delimitazione del tipo criminoso, contribuendo così all'opera di razionalizzazione e contenimento di possibili eccessi punitivi dell'art. 648-ter.1 c.p. Il co. 5 della norma, infatti, recita: “*Fuori dai casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale*”¹²³.

In questo senso, secondo la dottrina assolutamente maggioritaria tale la clausola aprirebbe al *Vortäter* uno “spiraglio per la gestione del provento che non lo espone a ulteriori conseguenze sanzionatorie”¹²⁴. In particolare, il disposto del co. 5 è sovente interpretato quale mezzo di delimitazione in negativo della tipicità, per effetto del quale sono escluse le condotte che, *pur* costituendo impiego, trasferimento o sostituzione in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, e raggiungendo il criterio di idoneità ostacolante richiesto, *in concreto* non sono in grado di alterare l'ordine

¹²⁰ A. M. Dell'Osso, *Il reato di autoriciclaggio*, cit.

¹²¹ F. Mucciarelli, *La struttura del delitto di autoriciclaggio*, cit., p. 5.

¹²² G. Civallo, *Autoriciclaggio*, cit., p. 394.

¹²³ Sull'interpretazione dell'aggettivo “personale” non vi è unità di vedute. Secondo alcuni è sinonimo di “individuale” (G. M. Palmieri, *La prevalenza di interessi patrimoniali nella disciplina del riciclaggio e la punibilità dell'autoriciclaggio come simbolica incriminazione del bis* in eadem, in *Ind. pen.*, 2016, p. 57 s., spec. p. 73), secondo altri è invece riferito alla sfera della persona in senso ampio (R. Aquaroli, *Considerazioni sulla clausola di non punibilità dell'autoriciclaggio*, cit., p. 360), potendosi per esempio estendere anche ai suoi familiari.

¹²⁴ A. M. Dell'Osso, *Proventi illeciti e sistema penale*, cit., p. 209.

economico¹²⁵, appunto perché il provento è destinato a un immediato consumo che rappresenta la naturale prosecuzione del reato-base¹²⁶. Così, il legislatore avrebbe distinto tra operazioni economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative “in sé”, ossia i cui effetti sono limitati ai protagonisti della vicenda, e operazioni economiche dai riflessi più ampi, tali da attingere l’ordine economico¹²⁷.

Non manca però chi legge in tale clausola una semplice (e, in sé, superflua) formula definitoria volta a ribadire che, se il provento è destinato alla “*mera utilizzazione o godimento personale*” siamo, per l’appunto, “*fuori dai casi di cui ai commi precedenti*”¹²⁸.

La giurisprudenza, tuttavia, ricostruisce diversamente il significato e la funzione di questa clausola, attribuendole una valenza totalmente autonoma rispetto ai co. 1-4 dell’art. 648-ter.1 c.p. In quest’ottica, “*fuori dai casi di cui ai commi precedenti*” significa che le condotte *sub* co. 5 sono, effettivamente, difformi rispetto “*ai commi precedenti*”, e questa difformità deriva non già dalla destinazione non economica dei proventi, bensì dalla mancanza di carattere decettivo della condotta. Nelle ipotesi di cui al co. 5, dunque, i proventi sono oggetto di fruizione, da parte dell’autore del reato-presupposto, diretta e immediata, ossia non sono sottoposti ad alcuna operazione dissimulativa, esattamente *perché* destinati a fini “privati”¹²⁹. Questa interpretazione, se da un lato attribuisce una funzione più pregnante alla clausola di cui al co. 5, dall’altro è certamente più consentanea a un reato posto a tutela dell’amministrazione della Giustizia piuttosto che a un reato lesivo di interessi macro-economici.

2.2. La locuzione avverbiale “*und dabei*” quale prezioso connettore tra condotta di messa in commercio e condotta di dissimulazione della provenienza illecita

Come accennato, la struttura della fattispecie di *Selbstgeldwäsche* è ibrida, componendosi di una condotta “economica” (messa in commercio del provento) – fino ad allora estranea alla fattispecie di *Geldwäsche* e che il legislatore ha “importato” dal § 146 StGB –, e di una condotta “tipicamente” riciclatoria (v. *supra*, cap. III, 4.2.).

Ciò posto, ci pare tuttavia di assoluto rilievo soprattutto il fatto che queste due condotte siano unite dalla locuzione avverbiale “*und dabei*”, traducibile con “(e) così”. È infatti grazie a questa particolare *liaison* tra messa in commercio e dissimulazione che, a nostro avviso, il bene giuridico dell’ordine economico può trovare voce e vocazione

¹²⁵ F. Mucciarelli, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., p. 121; Id., *La struttura del delitto di autoriciclaggio*, cit., p. 4; Id., *Autoriciclaggio e concorso di persone nel reato*, cit., p. 2221; A. Gullo, op. ult. cit., p. 8; R. Acquaroli, op. ult. cit., p. 359; A. Rugani, op. ult. cit., p. 12; V. Manes, *Autoriciclaggio (art. 648-ter.1 c.p.)*, cit., p. 874; A. G. Conforti, *Sub art. 648-ter.1*, cit., p. 4756; G. Civallo, *Autoriciclaggio*, cit., p. 293.

¹²⁶ Cfr. F. Cingari, *I delitti contro la circolazione illecita dei beni*, cit., p. 119; A. M. Dell’Osso, voce *Autoriciclaggio*, cit.

¹²⁷ R. Bartoli, op. ult. cit., p. 423.

¹²⁸ S. Seminara, op. ult. cit., p. 1641; R. M. Vadala, *L’autoriciclaggio e la soluzione italiana*, cit., p. 733; A. M. Dell’Osso, op. ult. cit., p. 207; S. Clinca, op. ult. cit., p. 17-18.

¹²⁹ Principio di diritto espresso da Cass. pen., Sez. II, sent. n. 30399 del 7 giugno – 5 luglio 2018, in *Cass. pen.*, 2019, p. 205 s. e ripreso, *ex multis*, da Id., sent. n. 13795/2019, cit.; Id., sent. n. 37606 del 21 giugno 2019; Cass. pen., Sez. VI sent. n. 13571 del 30 gennaio – 4 maggio 2020 (riprendendo le considerazioni della Corte d’appello); Cass. pen., Sez. II, sent. n. 36522 del 16 luglio 2019, in *Guida dir.*, 2019, p. 89 s.

selettiva nell'economia della fattispecie, contribuendo, come si vedrà, a una razionalizzazione della punibilità rispetto al § 261 Abs. 1 – 6 StGB.

a) “*In-Verkehr-Bringen*”

Partendo innanzitutto dalla condotta di “*In-Verkehr-Bringen*”, dottrina e giurisprudenza in materia di falsificazione di denaro (*Geldfälschung*) ne danno una interpretazione unanime, secondo cui la messa in commercio *ex* § 146 StGB coincide con la fuoriuscita del bene (denaro, previamente falsificato) dalla sfera di custodia dell'autore del reato e con la contestuale perdita e trasferimento del potere di disposizione su tale denaro ad altri, i quali possono di conseguenza disporre a loro piacimento¹³⁰. Secondo i lavori preparatori della Legge del 2015, questa perdita e trasferimento di potere dispositivo sulla *res* si verificano, “*per esempio*”, in caso di accredito di denaro contante illecitamente ottenuto su un conto corrente o di alienazione di utilità patrimoniali a terzi; laddove provento del reato-presupposto siano diritti o finanziamenti, ne sono esempio il trasferimento di denaro su un conto corrente intestato a terzi, in Germania o all'estero, ovvero l'ottenimento non in contanti di quote societarie, strumenti finanziari o polizze di assicurazione sulla vita¹³¹.

L'analogia tra denaro falso e denaro sporco è da un lato comprensibile, in quanto entrambi non sono legittimati a circolare sul mercato e idonei a recare un pregiudizio all'economia e ai suoi meccanismi fondativi. In questo senso, infatti, la giurisprudenza in materia di *Geldfälschung* interpreta la fattispecie alla stregua di un reato di pericolo concreto, la cui integrazione è subordinata al verificarsi di un effettivo pericolo di circolazione del denaro nel circuito economico¹³².

Dall'altro lato, tuttavia, questa “presa in prestito” della condotta tipica *ex* § 146 StGB è problematica, perché la *ratio puniendi* del reato di falsificazione del denaro non è trasponibile, *sic et simpliciter*, a quella di autoriciclaggio. Secondo costante interpretazione giudiziale, infatti, non può parlarsi di perdita e trasferimento del potere dispositivo sul denaro a favore di un “terzo” laddove il trasferimento avvenga tra concorrenti nel reato, *sub specie Mittäter*¹³³. “Terzo” ai sensi del § 146 StGB, insomma, deve essere o un *Teilnehmer*, in ragione del suo grado di maggiore estraneità (e di minore

¹³⁰ I. Puppe – K. Schumann, sub § 146, in U. Kindhäuser, U. Neumann, H.-U. Paeffgen (Hrsg.), *Strafgesetzbuch-Kommentar*, Nomos Verlag, Baden Baden 2017, p. 1030 s., Rn. 17; V. Erb, sub § 146, in *MiKo-StGB*, 2017, p. 985 s., Rn. 45; P. Wittig, sub § 146, in H. Satzger, W. Schluckebier, F. Widmaier (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, 2017, p. 1056 s., Rn. 21.

¹³¹ BT-Drs. 18/6389, p. 14.

¹³² BGHSt 35, 21 = BGH, Entsch. del 4 agosto 1987 – 1 StR 260/01; BGH, Beschl. del 28 gennaio 2003 – 3 StR 471/02, in *NStZ*, 2003, p. 423 s., cit.; BGH, Beschl. del 20 novembre 2012 – 2 StR 189/12, in *NStZ-RR*, 2013, p. 74; BGH, Urt. del 15 novembre 2012 – 2 StR 190/12, *NStZ-RR*, 2013, p. 465 s.

¹³³ BGHSt 27, 255 = BGH, Urt. del 1° settembre 1970 – 1 StR 374/74, in *NJW*, 1977, p. 2364 s.; BGH, Beschl. del 19 agosto 1975 – 1 StR 383/75, in *JR*, 1976, p. 294 s.; BGHSt 42, 162 = BGH, Beschl. del 17 maggio 1996 – 3 StR 631/95, in *NJW*, 1996, p. 2802 s.; BGH, Beschl. dell'8 maggio 2002 – 2 StR 138/02, in *NStZ-RR*, 2002, p. 302 (in questi casi, si determina un tentativo).

dominio) rispetto al reato, o un *extraneus tout court*, perché soltanto in questa ipotesi può ritenersi esistente un pericolo concreto di circolazione del denaro nei circuiti legali.

Come subito rilevato da attenta dottrina, questa interpretazione non si addice alla fattispecie di *Selbstgeldwäsche*, né si attaglia al suo sostrato criminologico. Infatti, giusto il richiamo del legislatore al fatto che il circuito economico legale può essere egualmente leso dalle azioni riciclatorie di un *Vortatbeteiligter* o di un *extraneus* al reato-presupposto, la consegna del provento al *Mittäter* non solo può configurare una *sostanziale* messa in commercio dello stesso, ma può anche – soprattutto all'interno di contesti di criminalità organizzata – può condurre a una contestuale (“*und dabei?*”) dissimulazione della provenienza illecita¹³⁴.

Ancora, e nonostante tale limitazione, della condotta di *In-Verkehr-Bringen* si critica l'ampiezza in rapporto ai reati-presupposto. La messa in commercio è già “elemento costitutivo immanente” ovvero criminologicamente presente di molte delle *Vortaten* fino a poco fa elencate dal § 261 Abs. 1 S. 2 StGB e, in particolare, dei reati commessi in forma associativa o per professione: di conseguenza, la punizione a titolo di autoriciclaggio di una *ulteriore* messa in commercio sembra difficilmente compatibile col principio di *ne bis in idem*¹³⁵. Questa obiezione può cogliere ancor più nel segno adesso che ogni *rechtswidrige Tat* può costituire *Geldwäschevortat*.

b) *Herkunftsverschleierung*

Per quanto riguarda, invece, la condotta di *Herkunftsverschleierung*, nonostante nell'economia della *Selbstgeldwäsche* questa condotta non rilevi di per sé, ma in connessione (“*und dabei?*”) con la messa in commercio¹³⁶, nei lavori preparatori si afferma che “*può rinviarsi alle nozioni interpretative sviluppate con riferimento al § 261 Abs. 1 S. 1 StGB*”. In questo senso si legge che “*la dissimulazione della provenienza illecita oltrepassa la normale relazione con la res ed è solitamente, anche in sé considerata, portatrice di un disvalore*”. A questo proposito, tuttavia, l'avvenuta soppressione della condotta di dissimulazione della provenienza da parte della Legge del 9 marzo 2018 ha privato la *Herkunftsverschleierung* ex § 261 Abs. 7 StGB n.F. del proprio referente interpretativo. Come visto, infatti, nella nuova versione della fattispecie la condotta di *Verschleierung* è riferita unicamente agli “*elementi che possono essere rilevanti per il rinvenimento, la confisca o le indagini?*” sul provento (§ 261 Abs. 2 StGB n.F.) e non più alla provenienza in sé della *res*; è tuttavia ragionevole aspettarsi che la giurisprudenza continui a far riferimento alle nozioni interpretative elaborate con riferimento al § 261 Abs. 1 S. 1 StGB a.F. Rispetto a queste ultime, peraltro, la dottrina aveva intravisto un rischio di aggiramento della condotta tipica di cui al § 261 Abs. 9 S. 3 StGB a.F. Alla luce delle possibili sovrapposizioni tra condotte, infatti, era ben possibile che la *Herkunftsverschleierung* si

¹³⁴ S. Barreto da Rosa, *Strafbare Selbstgeldwäsche?*, cit., p. 103; S. Neuheuser, *Die begrenzte Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche*, cit., p. 267.

¹³⁵ BRAK, *Stellungnahme 33/2015*, cit., p. 4; M. Jahn, sub § 261, it., Rn. 97.

¹³⁶ Critico sul punto S. Barreto da Rosa, op. ult. cit., p. 103.

associasse ad altre condotte tipiche in costanza della precedente norma, come l'ostacolo o la messa in pericolo delle azioni investigative e/o ablatorie (*Gefährdungs- oder Vereitelungstatbestand*)¹³⁷.

Ciò posto, quanto affermato in seguito nel BT-Drs. 18/6389 sembra voler proiettare questa condotta su una dimensione economica, nella misura in cui è dato leggere che, con la *Herkunftsverschleierung*, “*il reo esce dal campo dei comportamenti socialmente normali e, in particolare, elude i meccanismi posti a tutela dell'integrità del circuito economico e finanziario*”, come quelli di cui al GwG. Infatti, a titolo di esempio di *Herkunftsverschleierung* sono indicate le false dichiarazioni nei confronti dei soggetti obbligati ex § 2 GwG, l'emissione di fatture erranee e i raggiri sulle ragioni di singole transazioni¹³⁸.

c) “*Und dabei?*”

Alla luce del connettore “*und dabei?*”, tipica ai sensi del § 261 Abs. 7 StGB è la condotta di chi “*mette in commercio l'oggetto e così ne dissimula la provenienza illecita*”.

La locuzione avverbiale in questione indica, a nostro avviso, non solo che l'azione di *In-Verkehr-Bringen* e quella di *Herkunftsverschleierung* debbono essere contestuali¹³⁹ e che oggetto di dissimulazione è la *Herkunft* proprio della *res* che viene immessa nel circuito economico¹⁴⁰, ma anche che tra la prima e la seconda azione deve sussistere un nesso funzionale: la dissimulazione della provenienza avviene cioè attraverso la messa in commercio. All'interno del processo di *criminal asset management*, questa forma di gestione del provento sembra corrispondere alla modalità più sofisticata, consistente nel vero e proprio investimento dello stesso in attività economiche e redditizie. Diversamente dalla fase di lavaggio-impiego (ricomposizione e utilizzo del provento *al fine* di lavarlo), infatti, nella gestione *sub specie* investimento l'eliminazione/dissimulazione dell'illecita provenienza del provento è una *conseguenza*, un *effetto*, dell'investimento stesso (v. *supra*, cap. III, par. 5.1.). Ebbene, è in questo senso che ci sembra debba essere letta la clausola “*und dabei?*”: la priorità sintattica attribuita alla messa in commercio rispetto alla *Herkunftsverschleierung* sembra cioè confermare che la dissimulazione deve avvenire *attraverso* la messa in commercio, e *non viceversa*, ossia che la dissimulazione sostanzialmente in un *effetto* dell'*In-Verkehr-Bringen*.

Questa circostanza può quindi contribuire a un recupero di selettività del bene giuridico di ordine macro-economico e a una perimetrazione dell'area di rilevanza penale della *Selbstgeldwäsche*: se vi deve essere messa in commercio e *così* dissimulazione (e non viceversa), allora devono potersi escludere, in quanto non tipici, i fatti di mera messa in commercio senza *Herkunftsverschleierung* ovvero i fatti di *Herkunftsverschleierung*

¹³⁷ A. Teixeira, *Die Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche*, cit., p. 635; K. Altenhain, sub § 261, cit., Rn. 23a; B. Hoyer, sub § 261, cit., Rn. 50.

¹³⁸ BT-Drs. 18/6389, p. 14.

¹³⁹ S. Neuheuser, op. ult. cit., p. 267.

¹⁴⁰ C. Schröder – M. Bergmann, *Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des StGB*, cit., p. 3.

che avvengano *prima* della messa in commercio. In questo senso colpisce che nei lavori preparatori, a conclusione dell'illustrazione delle condotte tipiche, si afferma che “*laddove l'autore del reato, nonostante abbia integrato gli elementi oggettivi della fattispecie, eccezionalmente non abbia realizzato alcun disvalore che va oltre quello del reato-presupposto, deve ammettersi un rapporto di consunzione tra i due reati, con conseguente esclusione della punibilità*” a titolo di *Selbstgeldwäsche*¹⁴¹: mancata realizzazione di disvalore che appunto potrebbe consistere in una messa in commercio “trasparente” ovvero in una dissimulazione senza messa in commercio, in quanto in queste ipotesi non v'è un *quid pluris* di disvalore rispetto alla *Vortat*¹⁴².

La subordinazione sintattica e funzionale tra *In-Verkehr-Bringen* e *Herkunftsverschleierung* sembra confermata dalla prima pronuncia edita in materia di autoriciclaggio¹⁴³. Nel caso di specie, l'imputato aveva a più riprese trasferito (e in parte prelevato) ingenti somme di denaro, provenienti da reati per i quali era già stato condannato, su svariati conti correnti appositamente aperti da un terzo compiacente (D) e ai quali un ulteriore terzo soggetto (S), istruito dal *Vortäter*, aveva accesso. Secondo il BGH, il trasferimento del denaro sul c/c del terzo D determina *In-Verkehr-Bringen*, perché, nonostante la possibilità del *Vortäter* di manovrare S e utilizzare il denaro per i propri scopi, costui aveva di fatto perso il potere di disporre liberamente. In secondo luogo, la dissimulazione della provenienza illecita del denaro derivava proprio dal fatto che il denaro fosse stato trasferito sui c/c di un terzo; peraltro, costui procedeva a versare, ritirare e trasferire il denaro su tali c/c senza indicare né il vero beneficiario, né la causale delle operazioni.

Di contro, più di recente¹⁴⁴ è stata confermata la condanna a titolo di *Selbstgeldwäsche* ai sensi del § 261 Abs. 7 StGB di un soggetto che – già condannato per ricettazione e truffa poiché si procurava pezzi di automobili di lusso, consapevole della loro provenienza furtiva, e taluni li utilizzava personalmente, talaltri li rivendeva su eBay – al fine di evitare la scoperta e la confisca dei profitti tratti da truffa e ricettazione, ha simulato, grazie a conoscenti o familiari, l'acquisto di due macchine di lusso, in seguito rivendute a terzi in buona fede. Secondo il BGH, questa vendita integra *In-Verkehr-Bringen* e realizza così (*dabei*) una *Verschleierung* non già delle macchine stesse, ma della provenienza illecita delle somme ottenute dalla loro vendita.

3. Osservazioni e proposte conclusive

¹⁴¹ BT-Drs. 18/6389, p. 14: “*Soweit der Täter trotz Verwirklichung des objektiven Tatbestands im Ausnahmefall kein über die Vortat hinausgehendes Unrecht verwirklicht haben sollte, sind die Annahme eines Konkurrenzverhältnisses eigener Art mit konsumierendem Charakter und ein darauf beruhender Ausschluss der Strafbarkeit grundsätzlich zulässig*”.

¹⁴² *Contra* K. Altenhain, op. ult. cit., Rn. 23c, secondo cui questa ipotesi contemplata dal legislatore non ha margine applicativo.

¹⁴³ BGHSt 63, 268 = BGH, Beschl. del 27 novembre 2018 – 5 StR 23/18, cit., in *NJW*, 2019, p. 533 s., con nota di M. Jahn, *Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche*, p. 535

¹⁴⁴ BGH, Urt. dell'8 agosto 2022 – 5 StR 372/21.

L'analisi fin qui svolta ha messo in evidenza alcuni punti fermi che, a conclusione di quanto indagato, ci sembra opportuno riepilogare e commentare conclusivamente.

Innanzitutto, l'aver condotto una **ricerca integrata** del reato di riciclaggio *ex art. 648-bis c.p.*, ossia comprensiva della dimensione amministrativo-finanziaria e sovranazionale, ha permesso di apprezzare il contesto di "lotta" da cui il reato trae origine e linfa. Le soggiacenti istanze bellicistiche, infatti, si rifrangono sia sulla struttura che sulla finalità dell'incriminazione, spingendo entrambe verso un problematico e autoreferenziale efficientismo.

Per quanto riguarda la struttura, i diversi e molteplici obiettivi della summenzionata "lotta" – il narcotraffico, la criminalità organizzata transnazionale, la produzione di ricchezza illecita ed evasiva dell'ordine fiscale, il terrorismo – hanno innanzitutto trovato ingresso nell'ordito della fattispecie incriminatrice codicistica nei panni dei reati-presupposto. In particolare, i numerosi *policy shifts* in ordine agli obiettivi da "colpire" (anche) a mezzo del reato di riciclaggio si sono tradotti in una progressiva espansione del novero dei *predicate crimes* delle fattispecie riciclatorie nazionali.

Rispetto all'*art. 648-bis c.p.*, si è verificato un passaggio da specifici delitti di particolare allarme sociale, a delitti dolosi, a delitti colposi, fino a determinate contravvenzioni, nonché un contestuale mutamento del metro di selezione degli stessi. Se inizialmente, infatti, quest'ultimo sembrava essere tipologico, risiedendo nell'adeguatezza quali-quantitativa dei reati alla produzione di proventi *riciclabili* (ingenti e bisognosi di re-impiego, anche in ragione del contesto criminologico di realizzazione), col tempo la selezione dei reati-presupposto si è ancorata a una loro asserita gravità *in sé*, ossia per come espressa unicamente dall'elemento soggettivo (dolo). La recente apertura ai reati colposi sembra in parte rimettere in discussione questo metro di selezione basato sulla gravità dolosa; ma è soprattutto l'inclusione selezionata di talune contravvenzioni a segnare un (probabilmente preterintenzionale) parziale ritorno a un'importanza tipologica del reato-presupposto rispetto alla sua inclusione o esclusione dall'*art. 648-bis c.p.*

D'altronde, sembra andare in questa direzione anche l'adozione, nella Direttiva 2018/1673, di un catalogo puntuale di "attività criminose" che necessariamente devono essere elevate a reato-presupposto negli ordinamenti nazionali; tuttavia, tra questo catalogo e gli obiettivi di tutela affermati dalla Direttiva (integrità e stabilità del mercato unico europeo e della democrazia) non v'è sempre coerenza né corrispondenza biunivoca.

Non può non rilevarsi, peraltro, come nell'ottica di "lotta" condotta su scala europea in ottica preventiva, l'uniformizzazione e la maggior latitudine dei reati-presupposto siano funzionali (*recte* strumentali) sia a una più estesa cooperazione giudiziaria e di polizia, sia a un più agevole scambio di informazioni *intelligence-based*. Lo dimostra chiaramente l'ordinamento tedesco, ove tutt'oggi sussiste una stretta connessione funzionale tra obblighi di segnalazione (*Meldepflichte*) ai sensi del § 43 GwG e fattispecie riciclatoria. Il referente normativo dei reati ai quali è ancorata la *Meldepflicht*

è proprio la fattispecie di “*Geldwäsche*” di cui al § 261 StGB, diversamente da quanto dispone l’art. 2 del D. Lgs. 231/2007. Pertanto, il legislatore sembra ritenere che la maggior estensione dei reati-presupposto ex § 261 StGB giovi a una maggiore emissione di segnalazioni di operazioni sospette, sull’erroneo presupposto che quanto più è alto il numero di segnalazioni, tanto maggiori saranno le indagini e le conseguenti condanne in ordine al reato di riciclaggio, e tanto maggiore la forza dissuasiva del precetto.

Per quanto riguarda il secondo profilo, l’influenza del contesto di “lotta” sulle finalità dell’incriminazione nazionale del riciclaggio si manifesta determinando una sorta di propagazione di logiche, meccanismi e finalità teleologiche dalla disciplina preventiva a quella repressive. In questo senso, la funzione pre-investigativa della segnalazione di operazioni sospette è in linea con la lettura del reato di riciclaggio come fattispecie a tutela dell’amministrazione della Giustizia. Da un lato, infatti, le SOS trasmesse alle Autorità inquirenti contribuiscono al mantenimento del *paper trail* e permettono l’ottenimento e l’accumulo di informazioni finanziarie. Dall’altro, la peculiare genesi e la disciplina integrata del riciclaggio fanno sì che nel concetto-funzione di “amministrazione della Giustizia” che l’incriminazione del riciclaggio dovrebbe proteggere debba essere inclusa non solo l’attività investigativa meramente retrospettiva, volta cioè a ricostruire l’origine di un certo provento da un certo reato-presupposto, ma anche l’attività di indagine tesa a scoprire, in via preventiva, eventuali delitti connessi ai reati-presupposto nonché potenziali reti criminali.

Ecco dunque che l’incriminazione e la persecuzione del riciclaggio si legano, in uno al complesso apparato preventivo dispiegato sul versante amministrativo-finanziario, al raggiungimento di finalità ulteriori rispetto alla repressione del riciclaggio *tout court*, quali la trasparenza dei mercati, la cooperazione giudiziaria, di polizia e di *intelligence sharing*, il contrasto all’evasione fiscale, alla criminalità organizzata e al terrorismo, sotto all’*umbrella-concept* della “sicurezza”.

In secondo luogo, lo **studio comparatistico** della risposta punitiva fatta propria dalla Germania rispetto ai tre temi principali del reato di riciclaggio: “da dove?”, “cosa?” e “chi”, ha evidenziato che anche nell’ordinamento tedesco il tentativo del diritto penale – forgiato dalle predette esigenze di lotta – di cristallizzare un fenomeno criminoso proteiforme quale il *money laundering* fa sorgere problematiche, sia dogmatiche che interpretative, simili.

- i) Per quanto riguarda la questione del reato-presupposto, compendiabile con il quesito “da dove?”, la discussa possibilità che il *tipo* di reato-presupposto svolga una c.d. *Abgrenzungsfunktion*, incidendo sull’*an* della criminalizzazione del riciclaggio e sul disvalore delle condotte riciclatorie, ha di recente ottenuto risposta negativa, traducendosi nel passaggio da un catalogo di *Vortaten* tendenzialmente lucrogenetici in sé, ovvero per le modalità commissive, all’apertura indiscriminata a ogni *rechtswidrige Tat*;

- ii) quanto alla questione dell'essenza criminologica del riciclaggio (“cosa?”), anche in Germania si registra un profondo e problematico scollamento tra la nozione criminologica di riciclaggio, nel quale l'attività di dissimulazione è una parte di un più ampio processo e progetto di investimento, e la nozione penalistica di *Geldwäsche*, la cui essenza normativa è affidata ad attività cui è estranea una dimensione dinamica e di investimento (occultamento; dissimulazione della provenienza o delle informazioni (!) sul provento; semplice ottenimento, uso o custodia del provento). Di conseguenza, stante la possibilità scomporre il riciclaggio, quale *criminal asset management*, nelle fasi di occultamento, lavaggio-sostituzione, lavaggio-impiego e investimento, si osserva che la penna del legislatore tedesco, come quello italiano, si è arrestata alla fase di lavaggio-sostituzione o addirittura dell'occultamento. Da questa estrema ampiezza della fattispecie scaturiscono istanze di restringimento teleologico non dissimili dalle proposte della dottrina italiana di distinguere tra riciclaggio e ricettazione in base al carattere dinamico o statico dell'operazione;
- iii) infine, il tema del “chi” ricicla è stato risolto nel senso che il soggetto attivo punito per il reato-presupposto può coincidere con il soggetto punito a titolo di autoriciclaggio a condizione che la successiva condotta (auto)riciclatoria consista in un'attività dinamica, ossia in una messa in commercio *attraverso la quale* si ottiene l'effetto tipicamente dissimulatorio. In altri termini, per essere meritevole di sanzione penale e non lesivo di canoni fondamentali del diritto penale, occorre che il riciclaggio “in proprio” si configuri come fonte di guadagno, piuttosto che come fonte di salvezza – coincidendo quindi, rispetto al predetto schema, con la fase di investimento (*integration*).

Così sintetizzati i principali esiti dell'indagine comparata, ci sembra opportuno metterla a frutto e dialogarvi al fine di compiere qualche riflessione finale e tratteggiare una proposta interpretativa volta a una razionalizzazione dell'art. 648-*bis* c.p.

A tal fine, la via maestra consiste innanzitutto, per quanto riguarda la questione del “da dove?”, nell'accertare pienamente la sussistenza del reato-presupposto, nonché la conoscenza della specifica provenienza illecita del provento in capo al riciclatore. Sul punto, a dire il vero, l'interpretazione giurisprudenziale del § 261 StGB non può venire in soccorso, dal momento che anche in Germania prevale un accertamento blando della *Vortat* e della sua conoscenza – e probabilmente così sarà, *a fortiori*, dopo la riforma del 9 marzo 2021. Nel senso della necessità di un pieno accertamento potrebbe quindi militare sia la prevista attenuante di cui al co. 4, per la cui operatività occorre senz'altro stabilire quale sia il reato-presupposto, sia, e soprattutto, la recente apertura della fattispecie italiana a *determinate* classi di contravvenzioni: dovendosi quindi accertare quantomeno se la cornice edittale del reato realizzato corrisponda alle soglie di cui all'art. 648-*bis*, co. 2, c.p.

Al fine, poi, di fugare le interpretazioni del riciclaggio quale reato di mera condotta ovvero di pericolo astratto, diviene fondamentale ribadire la necessità di un accertamento in concreto ed *ex ante* della idoneità ostacolata della condotta rispetto alle (sole!) indagini sul *paper trail*. La sussistenza di tale idoneità deve essere esclusa quando le operazioni siano tracciabili (per esempio laddove abbiano a oggetto un ammontare tale da far scattare *ipso iure* gli obblighi di comunicazione oggettiva) ovvero quando l'ostacolo all'investigazione consista in un suo mero ritardo o complicazione.

Sul punto, da un lato non ci pare condivisibile l'idea che l'avverbio "*concretamente*" previsto nell'art. 648-ter.1. vada a detrimento del vicino art. 648-bis c.p.; dall'altro, potrebbe offrire un parziale appiglio interpretativo la nuova condotta di cui al § 261 Abs. 1 Nr. 2 StGB, per come al momento interpretata dalla dottrina. Le previste *Tathandlungen* di sostituzione, trasferimento e spostamento – che ricordano da vicino le condotte tipiche *ex art.* 648-bis c.p. – attengono infatti alla *riconosibilità* della *res* e implicano una sua movimentazione; tuttavia, è innegabile che la polarizzazione del disvalore sulla finalità di ostacolo, e il fatto che l'ostacolo stesso possa avere a oggetto, oltre che alle indagini sulla *Herkunft*, anche il rinvenimento e la confisca del provento, fanno perdere alla condotta parte della sua attrattività.

Infine, la *ratio* della fattispecie di autoriciclaggio, nonostante i molti dubbi e le problematiche strutturali di cui è gravata, pare confermare l'esigenza di una offensività in chiave economica anche dell'etero-riciclaggio. In quest'ottica teleologica, da un lato le condotte – pur astrattamente conformi al tipo – volte solo a rendere il provento immediatamente fruibile (come, secondo la dottrina, avviene *sub art.* 648-ter.1, co. 5, c.p.) non costituiscono riciclaggio ma ricettazione; dall'altro, si può parlare di riciclaggio solo se è *attraverso* ("*dabei*") la condotta di movimentazione/immissione del provento che si realizza, quasi come effetto "secondario" la dissimulazione, e non viceversa (secondo lo schema dell'investimento, in contrapposizione a quello del lavaggio-impiego). D'altra parte, lo stesso *nomen iuris* "riciclaggio" implica un ri-ciclo, una rimessa in circolo, dell'utilità.

ZUSAMMENFASSUNG / RESÜMEE DER DOKTORARBEIT

INHALTSÜBERSICHT: EINFÜHRUNG – I. Ziel und Gang der Untersuchung. – ERSTER TEIL: „VON WOHER?“ – II. Die Vortat im Geldwäschepreventionssystem. – III. Die Vortat in den supranationalen Vorgaben zur Kriminalisierung der Geldwäsche. – IV. Die Vortat in den nationalen Geldwäschestraftatbeständen. – IV. Die prozessuale Feststellung der Vortat. – ZWEITER TEIL: „WAS?“ – V. Kriminologische Betrachtungen der Geldwäsche. – VII. Nationale Geldwäschetathandlungen. – VIII. Überlegungen zum Rechtsgut der Geldwäsche nach art. 648-*bis* c.p. – DRITTER TEIL: „WER?“ – IX. Die Selbstgeldwäsche. – FAZIT.

EINFÜHRUNG

I. Ziel und Gang der Untersuchung

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist der italienische Straftatbestand der Geldwäsche (*Riciclaggio*), der im Artikel (articolo – art.) 648-*bis* des italienischen Strafgesetzbuches (Codice penale – c.p.) geregelt ist und dessen Unrechtsgehalt erhellend werden soll. Zu diesem Zweck wird die Analyse der Entstehung, Systematik und Auslegung der obengenannten Norm um zwei weitere Gesichtspunkte inhaltlich ergänzt.

Erstens wird das italienische sowie das deutsche System der Geldwäscheprevention in Betracht gezogen. Bei der strafrechtlichen Behandlung dieses Themas darf nämlich nicht übersehen werden, dass die internationale Aufmerksamkeit, die das Geldwäschephänomen auf sich gezogen hat, anfänglich exklusiv präventiv ausgerichtet war. Die Unterstrafestellung der Geldwäsche versteht sich nämlich vom Anfang an als Mittel zum Zweck der Kontrolle von Geldströmen, die in zunehmendem Maß an Undurchsichtigkeit zugenommen haben. Darüber hinaus prägt die Präventionslogik das strafrechtliche Regelwerk¹ und übt einen gewissen Einfluss auf die Auslegung des Tatbestandes.

Zweitens wird das deutsche Strafrechtssystem ebenso Gegenstand der Untersuchung sein, da gerade im Rahmen der Geldwäsche ein rechtsvergleichender Ablauf als besonders geeignet erscheint. Nicht nur stellt die Geldwäsche ein strafrechtswürdiges Verhalten dar, das sich typischerweise als „transnational“ bezeichnen lässt, sodass seine einheitliche Kriminalisierung im Auge von europäischen sowie internationalen *policy makers* besonders wichtig erscheint². Vielmehr ermöglicht

¹ B. Vogel, *Introduction*, in J.-B. Maillart, B. Vogel (Eds.), *National and International Anti-Money Laundering Law*, Intersentia, Cambridge 2020, S. 7.

² Insbesondere wird das Thema der Selbstgeldwäsche rechtsvergleichend behandelt: vgl. dazu A. Guglielmo, *Die Verfolgung der Geldwäsche in Italien im europäischen und internationalen Kontext. Unter besonderer Berücksichtigung des Tatbestands der Selbstgeldwäsche*, Verlag Dr. Kovač, Hamburg 2018; A. Apollonio, *Autoriciclaggio e diritto comparato. Efficacia della sanzione penale e ruolo della giurisprudenza tra modelli punitivi "monisti" e "pluralisti"*, in: *Dir. pen. cont.*, 2017, S. 183; P. V. Tonini, *Self-Money Laundering: A Critical Comparative and Transnational Approach to the Criminalisation Process in Italy, U.K. and U.S.A.*, Lambert, Moldavia 2015.

die Analyse des deutschen § 261 StGB eine tiefgehende Überlegung über den Unrechtswesenskern des Phänomens und seine strafrechtliche Umfassung in Italien, besonders *in puncto* Vortaten.

Daher beschränkt sich die Darstellung der deutschen Rechtslage nicht auf ein einzelnes Kapitel, sondern erstreckt sich über die gesamte Arbeit und prägt ihren substantiellen, unrechtsgehaltsorientierten Problemaufriss.

Unter „deutsche Rechtslage“ ist in erster Linie den normativ-positiv Umfang des Strafrechts (insbesondere des § 261 StGB) zu verstehen, nämlich die Quellen und die Struktur der Strafvorschrift sowie ihre Auslegung und Anwendung in der Rechtspraxis.

In dem Bemühen, diese Untersuchung als eine, die auf die „Rechtswirklichkeit“³ orientiert ist, zu gestalten, wird außerdem auch der „wortlosen Dimension“⁴ des Strafrechts Aufmerksamkeit gewidmet. Es wird insbesondere versucht, der Interaktion zwischen materiellen und prozessualen Vorschriften⁵, der verfassungsrechtlichen Fundierung von Strafrechtsfiguren⁶, der *de jure* oder *de facto* Lösungsmodalität von Rechtsfragen⁷ und der Eigenrationalität von Rechtssubjekten Rechnung zu tragen.

Aus diesem allgemeinen Gegenstand und aus der Zielsetzung der Arbeit ergibt sich eine dreiteilige Struktur. Die Untersuchung zum Unrechtskern des art. 648-*bis* c.p. soll nämlich durch die Auseinandersetzung mit den drei Kardinalproblemen des Konzepts- und Straftatbestands der Geldwäsche erfolgen, die folgendermaßen zusammengefasst werden können:

- i) das Problem des „*von wober?*“, nämlich aus welcher rechtswidrigen Tat das Geldwäschetatobjekt herrühren soll bzw. sollte und die damit verbundene Frage, ob und inwieweit Vortat und Geldwäschehandlung in Einklang stehen;
- ii) das Problem des „*was?*“, nämlich das Thema der Essenz der Geldwäsche aus einem prä-normativen bzw. kriminologischen und strafrechtlichen Gesichtspunkt sowie der Frage des Verhältnisses zwischen beiden Ansätzen;
- iii) das Problem des „*wer?*“ die Geldwäschehandlung unternimmt, was sich wiederum im Straftatbestand der Selbstgeldwäsche spiegelt (art. 648-*ter*.1 c.p.; § 261 Abs. 7 StGB n.F.) und die Frage aufwirft, ob und inwieweit die

³ D. Magnus, *Grundlagen der Strafrechtsvergleichung*, in: R. Beckmann, G. Duttge, K. F. Gärlitz, C. Hillgruber, T. Windhöfel (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Herbert Tröndle*, Duncker & Humblot, Berlin 2019, S. 120 (123).

⁴ R. Sacco, *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Economica, Paris 1991, S. 106, zitiert von H. Muir-Watt, *La fonction subversive du droit comparé*, in: *Rev. int. dr. comparé*, 2000, S. 503 (518).

⁵ Schon M. Maiwald, *Profili problematici del riciclaggio in Germania e in Italia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, S. 369 hat darauf aufmerksam gemacht, dass die Verschiedenheit der nationalen Strafprozessregelungen der bestrebten Harmonisierung der Geldwäschetatbeständen entgegenstehen könnte. Siehe auch J. Vogel, *Geldwäsche – Ein europaweit harmonisierter Straftatbestand?*, in *ZStW*, 1997, S. 335.

⁶ G. Fornasari, *L'evoluzione della comparazione giuridica in ambito penalistico*, in: A. Somma, V. Zeno-Zenkovich (a cura di), *Comparazione e diritto positivo. Un dialogo tra saperi giuridici*, Roma Tre Press, Roma 2021, S. 319 (324: „Makro-Rechtsvergleichung“).

⁷ H. Jung, *Grundfragen der Strafrechtsvergleichung*, in: *JuS*, 1998, S. 1 (2).

Subjektivität des (vor)Täters auf das Unrecht des sukzessiven *money laundering* Einfluss nimmt.

Bevor auf diese drei grundlegenden Probleme eingegangen wird, soll die theoretische Einrahmung der Arbeit erörtert sein. Die aktuelle „Bekämpfung“ der Geldwäsche in Form ihrer Verhütung und Verfolgung beruht nämlich auf drei Säulen, die als konzeptuelle Leseschlüssel der hiesigen Untersuchung verwenden sein können. Diese bestehen aus der Privatisierung, der Vereinheitlichung und der Instrumentalisierung der Geldwäschebekämpfung.

a) Privatisierung

„Privatisiert“ ist der Kampf gegen die Geldwäsche deshalb, weil die Kapitalströme einer Kontrolle unterworfen werden, die in erster Linie in den Händen von privaten Wirtschaftsakteuren liegt.

Ende des Zweiten Weltkriegs, Zusammenbruch der UdSSR, neoliberale Wirtschaftspolitik und zunehmende Globalisierung stellen die faktischen Voraussetzungen der Umwandlung von der Ära des *capital neutrality* zur Zeit der Kapitalkontrolle dar⁸. Sobald der Verdacht (d.h. das Risiko) entsteht, dass Gelder illegaler Herkunft sein könnten, sieht die in den 70er Jahren in den USA entwickelte Strategie⁹ vor, dass eine Reihe von Kontrollen bzw. rechtlichen Maßnahmen zur Verhinderung des Verkehres solcher auffälligen Gelder eingeschaltet werden. Besonderheit dieser Strategie ist allerdings, dass solche Kontrollen/Maßnahmen den *privaten Wirtschaftsakteuren* obliegen – etwa gerade die Personen oder Institutionen, die von einem *capital neutrality*-Regime am meistens profitieren würden. Solche Privatisierungsstrategie beruht auf dem Motto „Sicherheit durch Partnerschaft“¹⁰ und wurzelt in *soft law*-Maßnahmen, wie die Empfehlung Nr. R(80)/10 des Ministerkomitees des Europarat vom 27. Juni 1980¹¹ und die Basler Grundsatzerklärung, die im Jahre 1988 vom Basler Ausschuss für die Bankenaufsicht verabschiedet wurde. Ab diesem Zeitpunkt werden also gerade die privaten Akteure, deren professionelle Tätigkeit Geldwäschehandlungen begünstigen könnte, dazu aufgerufen, die Geldwäsche zu vermeiden; strategisch erfolgt dieser Paradigmenwechsel auf dem Wege einer „Moralisierung“ des Konzepts des Profits, die

⁸ Eingehend dazu M. Pieth, *Die internationale Entwicklung der Geldwäschebekämpfung*, in: F. Herzog, D. Mülhausen (Hrsg.), *Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung*, C. H. Beck, München 2006, § 3, Rn. 2; M. Bergström, *The Global AML Regime and the EU Directives: Prevention and Control*, in: C. King, C. Walker, J. Gurulé (Eds.), *The Palgrave Handbook of Criminal and Terrorism Financing Law*, vol. 1, Palgrave MacMillan, London 2018, S. 33 (34-35); D. Masciandaro, *Introduction*, in: D. Masciandaro (Ed.), *Global Financial Crime: Terrorism, Money Laundering and Offshore Centres*, Routledge, London 2004, 1; K. Franko, *Globalization and Crime*, Sage, Los Angeles 2020.

⁹ G. Stratenwerth, *Geldwäscherei, ein Lehrstück der Gesetzgebung*, in: M. Pieth (Hrsg.), *Bekämpfung der Geldwäscherei. Modellfall Schweiz?*, Berliner Wissenschafts-verlag, Berlin 1992, S. 97, zum Thema des 1970 *Bank Secrecy Act* (BSA).

¹⁰ M. Hartmann, *Internationale Finanzströme und Geldwäsche. Eine spiegelbildliche Phänomenologie sicherheitstechniker Legislation*, KJ, 2007, 2 (14).

¹¹ Hier abrufbar: <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/sites/2/2019/04/R8010.pdf>.

den potenziellen Interessenkonflikt zwischen privater Profitmachung und öffentlichen Interesse an der Geldwäschebekämpfung auflösen soll¹².

Insbesondere gibt es zwei Kategorien von Pflichten, die aus dieser Privatisierungsstrategie hergeleitet werden. Grundsätzlich haben die Sorgfaltspflichten (Kundenidentifizierung- bzw. Registrierung) eine prozessuale bzw. präventive Funktion, indem sie die Erhaltung eines Informationsvermögens schaffen. Darüber hinaus beinhaltet die Meldepflicht von verdachtsanfälligen Transaktionen eine substantielle Funktion, indem sie Anlass zu Ermittlungen geben kann¹³.

b) Vereinheitlichung

Eine weitere Säule der Geldwäschebekämpfung im Rahmen der Europäischen Union (EU) besteht aus der Vereinheitlichung des Kampfs. Das europäische Streben nach einer einheitlichen rechtlichen Definition, Regulierung und Bestrafung des kriminellen Phänomens der Geldwäsche basiert insbesondere auf zwei verschiedenen Ansätzen.

Zum einen ist die EU ein wichtiger Partner der – als punktuellen *task force* geborenen und nun als *global network* agierenden – FATF/GAFI, deren sog. „*sanction-driven compliance policy*“¹⁴ der Gewährleistung einer fast weltweiten Einhaltung ihrer 40 Empfehlungen dient¹⁵. In diesem Sinn wurden die aus dem Jahr 1989 stammenden 15 Empfehlungen der FATF/GAFI in der 1. EU-Geldwäscherichtlinie (G-RiL) aufgenommen¹⁶; in der 2. G-RiL im Zusammenhang mit dem neu entstandenen Kampf gegen die Terrorismusfinanzierung *ratione personae* sowie *ratione materiae* implementiert¹⁷; und in der 3. G-RiL weiterentwickelt, insbesondere bezüglich des sog. *Risk-based Approach* (RBA) als Maßgabe der Sorgfaltspflichten¹⁸. Die 2015 adoptierte 4. G-RiL¹⁹ markiert dagegen den Anfang einer partiellen Emanzipierung der EU-

¹² K. Bussmann, *Geldwäschrprävention im Markt*, Springer Verlag, Berlin 2018, S. 10.

¹³ Diese Trennung wurde von A. R. Castaldo – M. Naddeo, *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, Cedam, Padova 2010, 259, verarbeitet.

¹⁴ P. Van Duyne – J. H. Harvey – L. Gelemerova, *The Critical Handbook of Money Laundering*, Palgrave McMillan, London 2018, 314.

¹⁵ Die heutige Version der Empfehlungen ist unter <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf> abrufbar.

Die Empfehlungen wurden in den Jahren 1996, 2001, 2003 und 2012 verändert.

¹⁶ Richtlinie 91/308/EWG des Rates vom 10. Juni 1991 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche.

¹⁷ Richtlinie 2001/97/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Dezember 2001 zur Änderung der Richtlinie 91/308/EWG des Rates zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche - Erklärung der Kommission.

¹⁸ Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung.

¹⁹ Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2006/70/EG der Kommission.

Geldwäschebekämpfung von der FATF/GAFI-Strategie. Ziel der 4. – sowie der kurz danach verabschiedeten 5. G-RiL²⁰ – ist nämlich die Sicherstellung eines breiten Konzepts der *Transparenz* in der Wirtschaftswelt, was in erster Linie durch eine gesteigerte Zusammenschaltung der finanziellen Informationen und eine Weiterentwicklung des Aktionsbereichs der Financial Intelligence Units (FIU) gewährleisten soll²¹.

Neben diesen präventiv ausgerichteten Richtlinien wurde am 23. Oktober 2018 eine „Richtlinie über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche“ erlassen²². Die einheitliche Kriminalisierung und Verfolgung der Geldwäsche dient nämlich den drei Grundzielen der europäischen Integration (und der damit verbundenen strafrechtlichen Kompetenz der EU): erstens das Ziel des Binnenmarkts, indem die Einschleusung von illegal erworbenen Gelder die Integrität und Stabilität des Wirtschafts- und Finanzkreislaufs gefährden kann; zweitens die Herstellung eines europäischen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, weil die Finanzierung von illegalen Taten durch gewaschenen bzw. verborgenen Geld die Sicherheit der Bürger bedroht; und letztens das Ziel der Schaffung einer politischen Identität der EU, da ihre Beteiligung an der internationalen Geldwäschebekämpfung eine wichtige politische Stellungnahme markiert²³.

Als besonders wichtig für die Vereinheitlichung der präventiven sowie repressiven Bekämpfung hat sich seit jeher die Definition und Breite von Geldwäschevortaten erwiesen. Diese Frage wurde schon 1996 im Kontext der FATF/GAFI Empfehlungen

²⁰ Richtlinie (EU) 2018/843 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der Richtlinien 2009/138/EG und 2013/36/EU.

²¹ In diese Richtung geht auch der am 7. Mai 2020 von der Europäischen Kommission dargestellte *Action Plan für eine umfassende EU-Politik zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung*, C(2020) 2800 final, der aus vier legislativen Vorschlägen besteht:

- Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the European Authority for Countering Money Laundering and Financing of Terrorism, Amending Regulations (EU) No 1093/2010, (EU) 1094/2010 and (EU) 1095/2010;
- Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council for the Prevention of the Use of the Financial System for the Purposes of Money Laundering, COM(2021) 423 final;
- Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Information Accompanying Transfers of Funds and Certain Crypto-Assets;
- Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Mechanisms to be put in Place by the Member States for the Prevention of the Use of the Financial system for the Purposes of Money Laundering or Terrorist Financing and Repealing Directive (EU)2015/849.

²² Richtlinie (EU) 2018/1673 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2018 über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche.

²³ Am 25. Mai 2022 hat die Europäische Kommission vorgeschlagen, den Umgehungen der finanziellen Sanktionen gegen Russland strafrechtliche Relevanz iSv Art. 83 des AEUV einzuräumen und die Gewinne aus dieser Umgehungen ebenso als geldwäschetauglich anzusehen: vgl. *Proposal for a Council Decision on Adding the Violation of Union Restrictive Measures to the Areas of Crime Laid Down in Article 83(1) TFUE*, COM(2022) 247 final, sowie Europäischer Rat, *Towards a Directive on Criminal Penalties for the Violation of Union Restrictive Measures*, COM(2022) 249 final (dazu W. Van Ballegooij, *Ending Impunity for the Violation of Sanctions through Criminal Law*, www.eucrim.eu, 15.6.2022).

thematisiert und wurde 2018 im Rahmen der von der strafrechtlichen Richtlinie zur Geldwäschebekämpfung herbeigeführten Harmonisierung weitgehend reguliert.

c) Instrumentalisierung

Die Instrumentalität der Geldwäschebekämpfung bzw. ihre Instrumentalisierung stammt aus der Ambivalenz der strafrechtlichen Umfassung von *money laundering*, und zwar in Italien sowie in Deutschland.

Auf der internationalen Ebene erschien die Geldwäsche nicht als *per se* strafwürdig, sondern aufgrund ihres Anschlusses an bestimmte (Vor)Taten, die in den 70er Jahren besondere soziale Unruhe verursachten – sei es die Produktion und der Verkauf von Betäubungsmitteln, die „Entführungs- und Erpressungsindustrie“, die damals in Italien wütete²⁴, oder die Organisierte Kriminalität im allgemein. Die Geldwäsche stellte sich als Antrieb dieser neuen Kriminalitätsformen dar, da das *laundering* nicht nur die illegal erworbenen Vermögen aus dem staatlichen Radar und Zugriff ablenkte, sondern auch fähig war, neue – und ebenso illegale – Profite zu generieren.

Zusammenfassend lässt sich also sagen, dass die Geldwäsche aus einem *prä-normativen* Blickwinkel eine Form von *criminal asset management* darstellt²⁵, die unterschiedlich gestaltet werden kann und verschiedene Komplexitätsstufen erreichen kann. Insbesondere kann diese Verwaltung von illegalen Gewinnen drei Formen annehmen.

Die einfachste Form ist die eines *Verbergens*, indem die Vermögensteile illegaler Herkunft einfach verborgen werden.

Etwas komplizierter ist der Fall, in dem solche Vermögensteile einem echten Waschvorgang unterworfen werden und damit entweder ersetzt (*Waschen-durch-Ersetzen*) oder zum eigenen Nutzen verwendet werden (*Waschen-durch-Umwandlung*).

Letztlich kann das *criminal asset management* mit einer *Investition* der Gelder zusammenfallen: obwohl in diesem Fall die Gelder auch dem staatlichen Zugriff entzogen werden, zielt die Investition nicht primär auf das Waschen, sondern strebt eher nach Bereicherung, in der das Waschen sich eher als Reflex verstehen lässt (*finanzuell-orientierte Richtwirkung*). Teleologisch betrachtet kann die Geldwäschebehandlung dementsprechend der Entfernung der Papierspur oder der Finanzierung von lukrativen Geschäften dienen und sich als Delikt gegen die Rechtspflege oder die Wirtschaft verstehen.

Obwohl die nationalen Gesetzgeber die finanziell-orientierte Richtwirkung des *money laundering* nicht aufgeben möchten²⁶, ist unter einem *normativen* Gesichtspunkt allerdings zumeist die erste teleologische Zielsetzung der Geldwäsche in den

²⁴ G. Caselli, *Le recenti misure per l'ordine pubblico*, in *Dem. e dir.*, 1978, S. 127.

²⁵ P. Van Duyne – J. H. Harvey – L. Gelemerova, *The Critical Handbook of Money Laundering*, aaO, S. 93-94.

²⁶ Bekanntlich definiert der deutsche Gesetzgeber die Geldwäsche als „die Einschleusung von Vermögensgegenständen aus Organisierter Kriminalität in den legalen Finanz- und Wirtschaftskreislauf zum Zweck der Tarnung“: BT-Drs. 12/989 S. 27.

Vordergrund der Kriminalisierung geraten. Diese legislative „Präferenz“ hat wiederum zum Aufbau eines Geldwäschetatbestands in der Form eines Rechtspflegedelikts und zum grundsätzlichen Rang des Herkunftsprinzips in der Deliktsstruktur geführt. Dies ist zuungunsten des sog. Zielprinzips gegangen²⁷, nämlich die tatbestandliche Berücksichtigung der illegalen Finanzierungen und die konsequente Ausgestaltung des Geldwäschetatbestands als Wirtschafts- bzw. Wettbewerbsdelikt. Aus der Einschleusung von *criminal assets* in den Wirtschafts- und Finanzkreislauf entsteht nämlich das Risiko, dass der Markt „in Einstimmung mit der Logik und den Kriterien der Verheimlichung“ anstatt nach Kriterien der Marktwirtschaft abläuft²⁸.

Diese Ambivalenz des Geldwäschetatbestands dient seiner Verwendung seitens der Strafverfolgungsorgane als „Instrument“ zum Zweck der Informationsbeschaffung und Austausch sowie der prozessualen Beweisschaffung. Aus diesem Blickwinkel lassen sich zwei verschiedenen Typologien von Instrumentalisierung skizzieren.

Einerseits ist die Geldwäsche sozusagen einer „*probatorischen Instrumentalisierung*“ untergeworfen, indem der Tatbestand als „funktionaler Türöffner“²⁹ die Einschaltung von prozessualen Maßnahmen ermöglicht, und zwar nicht nur im Rahmen der Ermittlungen, sondern auch zum Zweck der Entziehung. Auch muss darauf hingewiesen werden, dass die herkunftsbasierte Struktur des Delikts im Zusammenhang mit der sprichwörtlichen Vagheit der Vorschrift (in Italien sowie in Deutschland) der Rechtsprechung die Möglichkeit einräumt, eine breite Auslegung der Norm anzubieten und sich mit lockeren Strafbarkeitsvoraussetzungen zu begnügen.

Andererseits kann man von einer „*informationelle Instrumentalisierung*“ sprechen, soweit die Meldepflicht Anlass zu Ermittlungen geben kann, die sich auf den Umtausch von finanziellen Informationen basieren³⁰.

Der auf den europäischen Geldwäscherichtlinien basierte *information exchange* Mechanismus erscheint dann besonders problematisch zu sein, wenn damit nicht nur die Bekämpfung der Geldwäsche, sondern auch die Beseitigung von Steuerhinterziehung und *financial crimes* im Allgemeinen bezweckt sind – wie es das Transparenz-Leitmotiv verlangt. Damit verbunden ist das Risiko, dass der Unterschied zwischen *intelligence* und Ermittlung verloren geht, wobei – wie bereits vom BVerfG grundlegend dargestellt – zwischen diesen beiden staatlichen Funktionen ein „befugnisbezogenes Trennungsgebot“ bestehen muss³¹.

²⁷ H. Vest, *Probleme des Herkunftsprinzip bei der Geldwäscherei*, in: J.-B. Ackermann (Hrsg.), *Festschrift für Niklas Schmidt zum 65. Geburtstag*, Schulthess, Zürich 2005, S. 417 (420).

²⁸ T. Padovani, *Diritto penale della prevenzione e mercato finanziario*, in: *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, S. 633 (644).

²⁹ M. Jahn, § 261, in: H. Satzger, W. Schluckebier, G. Widmaier (Hrsg.), *Strafgesetzbuch* (SSW–StGB), 5. Aufl., Karl Heymanns Verlag, Köln 2019, S. 1702, Rn. 4.

³⁰ V. Mitsilegas, *Money Laundering Counter-Measures in the European Union, New Paradigm of Security Governance vs Fundamental Legal Principles*, Kluwer Law International, The Hague 2003, S. 151 spricht von „*security governance through the administration of knowledge*“. Erhellend auch M. L. Landerer, *The Anti-Money Laundering Directive and the ECJ's Jurisdiction on Data Retention. A Flawed Comparison?*, in: *eu crim*, 2022, S. 67 (70).

³¹ BVerfGE 133, 277 = BVerfG – 1 BvR 1215/07, Urteil v. 24. April 2013 (*Antiterrordateigesetz I*) = NJW 2013, 1499 Rn. 112.

Darüber hinaus sind die ausgetauschten Informationen nicht nur einer Verwendung *ex post*, nämlich als Beweis im Strafprozess zugänglich, sondern auch einer problematischen *ex ante* Anwendung zur Überwachungszwecken bzw. *profiling*.

ERSTER TEIL – „VON WOHER?“

II. Die Vortat im Geldwäschepräventionssystem

Das System der Geldwäscheprävention beruht auf der Idee, dass Gelder krimineller Herkunft dann am ehesten in Erscheinung treten, wenn der Versuch unternommen wird, sie in den legalen Wirtschafts- und Finanzkreislauf zu integrieren bzw. einzuschleusen versucht³².

Aus dieser Sicht erstrebt das Präventionssystem – das jeweils vom Legislativdekret 231/2007 (*Decreto legislativo* – D. Lgs.)³³ und vom Geldwäschegesetz (GwG)³⁴ geregelt ist – ein präventives Ziel im engeren Sinn, nämlich die Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung. Zu diesem Zweck spielt die Pflicht, eine verdächtige Transaktion je nachdem an den Geldwäschebeauftragter bzw. an den zuständigen Behörden zu melden (art. 35 D. Lgs. 231/2007; § 43 GwG), eine äußerst wichtige Rolle; was damit letztlich vermieden werden soll, ist schon das *Risiko* einer Geldwäsche.

Es lässt sich allerdings nicht zweifelsfrei behaupten, dass das heutige System in Italien sowie in Deutschland lediglich ein Präventionsziel *stricto sensu* verfolgt; vielmehr lässt sich aus mehreren Umständen den Eindruck gewinnen, dass diesem System zusätzlich auch ein repressives- sowie ein Überwachungsziel zugrunde liegen.

a) Was das *repressive Ziel* angeht, kommen zunächst die Rolle der Vortat in der Dynamik der Meldepflicht in Betracht; darin besteht auch der wesentliche Unterschied zwischen dem italienischen und dem deutschen Geldwäschepräventionssystem.

Von 1991³⁵ bis 2007 basierte die Meldepflicht in Italien auf dem Verdacht, dass der Vermögensgegenstand einer Transaktion „aus einer der Vortaten von art. 648-bis *c.p.*“ herrühren könnte; diese bestanden jedoch bis 1993 nur aus besonders schweren Fällen von Erpressung, Entführung und Entführung zu Erpressungszwecken, sodass die Möglichkeit *dieser* Herkunft zu erkennen sehr gering war. 2007 traf der Gesetzgeber die Entscheidung, einen selbständigen präventiven Begriff der „Geldwäsche“ im art. 2 D. Lgs. 231/2007 zu normieren, der unabhängig und viel breiter als den Strafrechtstatbestand war und ist. Dementsprechend besteht heute eine Meldepflicht

³² B. A. Rider, *Law: The War on Terror and Crime and the Offshore Centers: The "New" Perspective?*, in: D. Masciandaro (Ed.), *Global Financial Crime*, aaO, S. 61 (79).

³³ Legislativdekret v. 21. Novembre 2007, Nr. 231.

³⁴ Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten v. 25. Oktober 1993, BGBl. I S. 1770.

³⁵ Art. 3 Abs. 1 des Gesetzesdekrets (D. L.) v. 3. Mai 1991, Nr. 143, in Gesetz v. 5. Juli 1991 Nr. 197 verwandelt.

nach art. 35 D. Lgs. 231/2007, wenn die Verpflichteten „wissen, verdächtigen oder vernünftige Gründe haben, um zu verdächtigen, dass Geldwäsche- oder Terrorismusfinanzierungstätigkeiten im Gang sind oder vollendet wurden“. Eindrucksvoll im Tenor dieser Vorschrift ist, dass die Begriffe „Herrühren“ und „Vortat“ nicht mehr auftauchen und in das (eigenständige) Konzept der Geldwäsche einbezogen sind.

Dagegen stimmt die präventive Notion der Geldwäsche im GwG mit dem Straftatbestand des § 261 StGB überein. Nach der am 26. Juni 2017 in Kraft getretener Version des § 43 Abs. 1 Nr. 1 GwG³⁶ soll eine Meldung erfolgen, „*liegen Tatsachen vor, die darauf hindeuten, dass ein Vermögensgegenstand, der mit einer Geschäftsbeziehung, einem Maklergeschäft oder einer Transaktion im Zusammenhang steht, aus einer strafbaren Handlung stammt, die eine Vortat der Geldwäsche darstellen könnte*“³⁷.

Solange § 261 StGB einen Vortatenkatalog vorsah, wurde die Anknüpfung von Meldepflichten an dem Straftatbestand der Geldwäsche als problematisch bezeichnet, weil das Herrühren aus einer *Katalogvortat* fast nie festgestellt, sondern nur vermutet werden könnte³⁸ – besonders dann, wenn die Aufnahme im Katalog davon abhängig war, dass die Straftat banden- oder gewerbsmäßig begangen wurde.

Die anscheinend damit verbundene niedrige Anzahl von Meldungen wurde bereits 2010 von der FATF/GAFI als Hindernis zum „Zugang zu einer breiteren Informationsplattform“ seitens der FIU und den anderen Behörden dargestellt und kritisiert³⁹, obwohl ein Teil der Rechtsprechung versucht hat, diese Schwierigkeiten dadurch zu beseitigen, dass die Meldepflicht von dem Geldwäschebeauftragten als unverzüglich zu erstatten angesehen wird, sobald die Bank nicht in der Lage ist, eine „in jeder Hinsicht gesetzeskonforme Herkunft des in dieser Höhe eingezahlten Bargeldes“ festzustellen⁴⁰.

Angesichts dieses Hintergrunds wird ersichtlich, dass die neue Gestaltung von § 261 als *all-crimes* Anschlussdelikt der Vereinfachung nicht nur – wie noch zu zeigen sein wird – der Beweisführung, sondern auch der Meldepflicht dienlich ist. In diesem Sinn ist es kein Zufall, dass die deutsche FIU im Jahresbericht 2021 von einem erheblichen Anstieg des Meldeaufkommens berichtet⁴¹. Die Tatsache, dass nun *jede* rechtswidrige Tat iSv § 11 StGB geldwäschetaugliche Vortat ist, bringt den funktionellen

³⁶ Gesetz zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen, v. 24. Juni 2017, BGBl. I, 1827.

³⁷ Früher lautete § 11 GwG wie folgt: „*liegen Tatsachen vor, die darauf hindeuten, dass es sich bei Vermögenswerten, die mit einer Transaktion oder Geschäftsbeziehung im Zusammenhang stehen, um den Gegenstand einer Straftat nach § 261 des Strafgesetzbuchs handelt oder die Vermögenswerte im Zusammenhang mit Terrorismusfinanzierung stehen*“.

³⁸ O. Löwe-Krahl, *Das Geldwäschegesetz – Ein taugliches Instrumentarium zur Verbinderung der Geldwäsche?*, i: *wistra*, 1994, S. 121.

³⁹ FATF/GAFI, *Mutual Evaluation Report – Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism: Germany*, 19. Februar 2010, S. 170-171, parr. 714, 716 und 719.

⁴⁰ OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 10. April 2018 – 2Ss Owi 1059/17, *NSfZ-RR* 2019, S. 16 = *WM* 2019, S. 586 = *NSfZ* 2020, S. 173, m. Anm. v. S. Barreto da Rosa – S. Neuheuser, *Rechtzeitige Verdachtsmitteilung des Geldwäschebeauftragten – Anm. zu OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 10.4.2018 – 2Ss Owi 1059/17*.

⁴¹ FIU, *Jahresbericht* 2021, erschienen am 12. September 2022, S. 15 und 16.

Zusammenhang zwischen Prävention und Repression⁴² noch weiter zum Ausdruck: heutzutage genügt es, dass sich der Verpflichtete die Frage stellt, ob mit einer Transaktion „irgendwas nicht stimmt“, anstatt sich zu fragen ob (auch nur potentiell) eine Katalogtat vorliegen könnte⁴³. Daher wurde im Schrifttum nachvollziehbar betont, dass angesichts des neuen Geldwäschetatbestands die Meldepflicht „nur partiell mit § 261 StGB zu tun hat“⁴⁴. Die Breite der strafrechtlichen Vorschrift *in puncto* Vortaten gibt nämlich Anlass zur Befürchtung, dass die Ermittlungsinputs, die die Meldung hervorbringt, nicht nur die Geldwäscheprävention bezwecken, sondern vielmehr den Weg zu einer Verfolgung *schon begangener rechtswidrigen Taten* ebnen⁴⁵.

b) Zudem kommt dem Geldwäschepräventionssystem ein *Überwachungsziel* hinzu, wie die Darstellung der Funktionsfähigkeit der nationalen Financial Intelligence Unit (FIU) zu demonstrieren vermag. Sowie in Italien als auch in Deutschland lässt sich die FIU als „Schnittstelle zwischen dem präventiven und den repressiven Ansatz“ verstehen⁴⁶; beide sind nämlich – obwohl nicht unproblematisch⁴⁷ – der Kategorie der sog. *administrative financial intelligence units* zuzurechnen.

Beide FIUs (*Unità di informazione finanziaria* und Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen) sind dazu berechtigt, mit FIU aus anderen Mitgliedstaaten Informationen auszutauschen sowie den Verpflichteten nach Informationen zu fragen – und zwar nicht nur als Reaktion auf eine schon eingegangene Meldung, sondern auch unabhängig davon (art. 6, comma 5, D. Lgs. 231/2007; § 30 GwG). Zudem darf die FIU auf eine große Anzahl von Datenbanken und Registern zugreifen (art. 6 D. Lgs. 231/2007; § 31 GwG) und sich mit Finanz-, Zoll- und Polizeibehörden austauschen und in besonderen Fällen Dateien selbständig abrufen (§ 32 Abs. 4 GwG).

Was die Verwaltung von eingegangenen Meldungen angeht, kooperieren beide FIU im Rahmen ihrer sog. *clearing-house* Funktion⁴⁸ mit den nationalen Justiz- und Polizeibehörden sowie mit dem intelligence Dienst (art. 40 Abs. 1 Buchst. 2 D. Lgs. 231/2007; § 32 Abs. 1 GwG).

⁴² M. Findeisen, *Der Präventionsgedanke im Geldwäschegesetz*, in: *wistra*, 1997, S. 121.

⁴³ J. Bülte, *Zu den Gefahren der Geldwäschebekämpfung für Unternehmen, die Rechtsstaatlichkeit und die Effektivität der Strafverfolgung*, in: *NZWiSt*, 2017, S. 276 (280).

⁴⁴ D. Brodowski, *Tue Böses und rede darüber – Geldwäscheverdachtsmeldungen und das Strafrecht*, in: *wistra*, 2021, S. 417 (421).

⁴⁵ D. Brodowski aaO; J. Bülte, *Die Geldwäschegesetzgebung als Ermächtigungsgrundlage für den Informationsaustausch zwischen den Steuerbehörden und den Strafverfolgungsorganen*, Peter Lang Verlag, Berlin 2006, S. 300 ff.

⁴⁶ G. Lombardo, voce *Riciclaggio* (*dir. amm.*), in: *Enc. Giur.*, Treccani, Roma 2003, S. 1 (5).

⁴⁷ F. Meyer – N. Hachmann, *Institutionelle Bedingungen effektiver Geldwäschebekämpfung*, in: *ZStW*, 2022, S. 391 (437-438); M. Landerer, *Warum ein neues „Bundesfinanzkriminalamt“ mit einer Reform des Geldwäscherechts einhergehen sollte*, in: www.verfassungsblog.de, 30.8.2022, p. 3.

⁴⁸ G. Stessens, *Money Laundering: A New International Law Enforcement Model*, Cambridge University Press, Cambridge 2001, S. 184.

Solange die FIU nach einer internen Prüfung nicht entscheidet, die Meldung zu archivieren bzw. dem sog. *Informationspool* zuzuordnen⁴⁹, werden die Ergebnisse der Meldungsanalyse an die zuständigen Behörden weitergeleitet. In Italien handelt es sich um eine besondere Abteilung der Finanzpolizei (*Nucleo speciale polizia valutaria*, NSPV) sowie um die Anti-Mafia-Staatsanwaltschaft (*Direzione investigativa antimafia*, DIA), die die Analyse weiterführen sollen; sobald die FIU einen Verdacht einer Straftat erhält, vermittelt sie die Meldungsanalyse direkt an die zuständige Staatsanwaltschaft. Ansprechpartner der deutschen Zentralstelle ist dagegen lediglich der LKA, der seinerseits die Meldung und ihre Analyse ggf. der Staatsanwaltschaft zum Zweck der Vorermittlungen weiterleitet. Die Zentralstelle kommuniziert überdies mit dem Zollamt und der Steuerfahndung (§ 32 Abs. 3a GwG).

Eine solche Gewaltenteilung vermittelt den Eindruck, dass das Geldwäschepräventionssystem neben der Geldwäscheverhütung im engeren Sinne und der Verfolgung von rechtswidrigen Taten auch das Ziel einer allgemeinen *intelligence gathering* verfolgt.

Die Bedeutung des Merkmals „Herrühren aus einer Vortat“ verändert sich also je nach der konzeptuellen und funktionellen Einordnung der Geldwäsche: in der Geldwäsche als *Straftat* übernimmt es die Bedeutung des Dreh- und Angelpunkts der Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit; in der Geldwäsche als *Risiko* ist das Herrühren einfach der Auslöser von Ermittlungen oder Überwachungen, die nicht unbedingt mit *Geldwäschebehandlungen* zu tun haben und auf die zukünftige Prävention von Straftaten abstellen.

Diese zwei verschiedenen Gesichtspunkte nehmen auch Einfluss auf die Frage nach einer eventuellen Garantenstellung der Verpflichteten. Wenn man davon ausgeht, dass der Grund der Meldepflicht darin besteht, den *paper trail* zu erhalten und damit die Strafrechtspflege zu fördern, dann könnte insbesondere der Geldwäschebeauftragte diese Stellung innehaben⁵⁰; wenn man aber im *anti-money laundering system* eher eine präventive (iSv Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der

⁴⁹ Kritische Betrachtungen bei A. Hartmann, *Twenty-five Years of Legislation and Law Enforcement against Money Laundering in Germany: Facts and Opinions*, in: P. van Duyne, D. Siegel, G. A. Antonopoulos, J. H. Harvey, K. von Lampe (Eds.), *Criminal Defiance in Europe and Beyond: From Organized Crime to Crime-Terror Nexus*, Eleven International Publishing, The Hague 2020, S. 325; G. Castaldi, *Il sistema di prevenzione del Testo Unico antiriciclaggio e il ruolo della UIF*, in: M. Arnone, S. Giavazzi (a cura di), *Riciclaggio e imprese. Il contrasto alla circolazione dei proventi illeciti*, Vita & Pensiero, Milano 2011, S. 121 (123).

⁵⁰ S. Neuheuser, *Die Strafbarkeit des Geldwäschebeauftragten wegen Geldwäsche durch Unterlassen bei Nichtmelden eines Verdachtsfalles gem. § 11 GwG*, in: NZWiSt 2015, S. 241 (244-245); G. Dannecker – J. Bülte, *Gesetzliche Compliancepflichten und Strafvereitelung durch Unterlassen (Teil 1.)*, in: NZWiSt, 2012, S. 1 (4); mit Bezug auf Filialdirektoren N. Pavlakos, *Die Unterlassungsstrafbarkeit von Bankmitarbeitern wegen Geldwäsche*, in: HRRS 2020, S. 350.

Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung sowie der *intelligence gathering*) Absicht sieht⁵¹, dann ist diese Garantenstellung fragwürdig⁵².

III. Die Vortat in den supranationalen Vorgaben zur Kriminalisierung der Geldwäsche

Der Kreis der Geldwäschevortaten bestimmt gleichzeitig die *ratio puniendi* und die Ausstrahlungskraft des Geldwäschetatbestands⁵³; aus diesem Grund wurde dem Thema der Vortaten auch auf internationalem und europäischem Niveau ständig besondere Aufmerksamkeit gewidmet.

In diesem Zusammenhang wird die obengenannte Instrumentalisierung der Geldwäschebekämpfung besonders ersichtlich. Zu berücksichtigen ist nämlich, dass, obwohl es immer um die Beseitigung der *Geldwäsche* geht, die Einbeziehung der einen oder der anderen Straftat in den Kreis der Geldwäschevortaten vom aktuellen Bekämpfungswillen gegen ein bestimmtes Delikt (z.B. Drogendelikte) bzw. von der spezifischen Stellung der Kriminalpolitik angesichts eines kriminellen Bereichs und/oder Phänomens (z.B. Organisierte Kriminalität oder Steuerhinterziehung und Kapitalausflüge) abhängt.

Da anfänglich die Geldwäsche wesentlicher Bestandteil des *war on drugs* war, verlangte das in 1988 in Wien unterschriebene Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen den unerlaubten Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen (sog. Wiener Drogenkonvention bzw. UN-Suchtstoffübereinkommen) die Unterstrafestellung des *drug-money laundering*. Dementsprechend waren als Geldwäsche solche vorsätzlichen Handlungen zu kriminalisieren, dessen Gegenstand aus einem *drug crime* iSv Art. 1 desselben Übereinkommens stammte (Art. 3 Abs. 1 Buchst. a, b und c).

Nur zwei Jahre später bezieht sich aber grundsätzlich die Europaratskonvention über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten (sog. Straßburger Übereinkommen) auf die Lukrativität einer Straftat und verlangt, dass „jede Straftat, durch die Erträge erlangt wurden“ (Art. 1 Abs. 1 Buchst. e), Vortat der Geldwäsche sei (Art. 6).

Das 2000 unterzeichnete Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität (sog. Palermo Konvention) stellt die Geldwäsche als *core transnational crime* dar⁵⁴. Die Vortatumfassung (Art. 6 Abs. 2 Buchst. a) und b)) ist nach denselben Kriterien, die für die Kriminalisierungspflicht der

⁵¹ M. Jahn, § 261 aaO, Rn. 100; LG Stuttgart, Beschl. v. 24. März 2020 – 61 Ns 142 Js 114222/16, *NZWiSt*, 2021, S. 262: „Anzeigepflichte sind keine Mitwirkungspflichte“.

⁵² Zur Voraussetzung der Identität zwischen dem vom Straftatbestand geschützten Rechtsgut und dem Rechtsgut zur Wahrung dessen die Garantenstellung existiert BGH, Urt. v. 30. April 1997 – 2 StR 670/96, *NJW* 1997, S. 2509 = *NSiZ*, 1997, S. 597 m. Anm. H.-J. Rudolph, *Strafvereitelung bei Nichtanzeige von Anstaltsbediensteten*.

⁵³ V. Manes, *Il riciclaggio dei proventi illeciti: teoria e prassi dell'intervento penale*, in: *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, S. 35 (73).

⁵⁴ H.-J. Albrecht, *Transnational Organized Crime. The German Response*, in: S. Okubo, L. Shelley (Eds.), *Human Security, Transnational Crime and Human Trafficking. Asian and Western Perspectives*, Routledge, London 2011, S. 59 (72).

„Beteiligung an einer organisierten kriminellen Gruppe“ (Art. 5) benutzt wurden, orientiert: nämlich ein quantitatives Kriterium (Delikte, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens 4 Jahren im Höchstmaß bedroht sind) und zudem ein qualitatives Kriterium (Straftaten nach den Artikeln 5, 8 und 23 der Konvention selbst)⁵⁵.

Letztlich folgt Art. 9 der Europaratskonvention über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten und über die Finanzierung des Terrorismus (sog. Warschauer Übereinkommen, 2005) dem Straßburger Ansatz („jede Straftat, durch die Erträge erlangt wurden“ – Art. 1 Abs. 1 Buchst. e), und listet darüber hinaus in einem Anhang 21 Straftaten auf, die ebenso Geldwäschevortaten werden müssen. Interessanterweise wird diese Liste von den 2003 verarbeiteten FATF/GAFI Empfehlungen übernommen und in der EU-strafrechtlichen Richtlinie wiederholt und ergänzt.

Im Rahmen der Europäischen Union gilt die Geldwäschebekämpfung seit ungefähr 1995 als ein Grundteil des Kampfs gegen die Organisierte Kriminalität⁵⁶; deshalb setzen sich die fünf Geldwäsche-Richtlinien ungeachtet ihrer präventiven Wirkung mit dem Thema der Vortat auseinander.

Die 1. G-RiL tut das in Anlehnung an die Wiener Drogenkonvention; die 2. G-RiL sieht eine facettenreiche Definition von „serious crimes“ vor⁵⁷. Die 3. G-RiL passt der Begriff von „serious crimes“ an den Rahmenbeschluss 2001/500 über Geldwäsche sowie Ermittlung, Einfrieren, Beschlagnahme und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten an und verlangt deshalb *auch* die Einbeziehung von „alle[n] Straftaten, die mit einer Freiheitsstrafe oder einer die Freiheit beschränkenden Maßregel der Sicherung und Besserung im Höchstmaß von mehr als einem Jahr“ bedroht sind; zu diese Liste fügt die 4. G-RiL auch *tax crimes* hinzu.

Strafrechtlich innoviert die Richtlinie 2018/1673 die Kriminalisierungstechnik. Um von Vortaten iSv „criminal activity“ (statt von „serious crimes“) zu sprechen, verwendet nämlich die Richtlinie 2018/1673 denselben Schwellenansatz der 3. und 4. G-RiL (Freiheitsstrafe oder Freiheitsentzug im Höchstmaß von mehr als einem Jahr), ergänzt ihn aber um eine umfassende Liste von Straftaten. Diese reproduzieren die im Warschauer Übereinkommen angehängte Liste und fügen die „Cyberkriminalität“ hinzu.

⁵⁵ Es handelt sich jeweils um die Beteiligung an einer kriminellen organisierten Gruppe; Korruption und Behinderung der Justiz.

⁵⁶ In den Schlussfolgerungen des Vorsitzes des Europäischer Rat in Tampere am 15. und 16. Oktober 1999 wurde behauptet, dass Geldwäsche „das Herzstück der organisierten Kriminalität“ ist, sodass „wo auch immer sie vorkommt, sollte sie ausgemerzt werden. Der Europäische Rat ist entschlossen, darauf hinzuwirken, dass konkrete Schritte unternommen werden, damit die Erträge aus Straftaten ermittelt, eingefroren, beschlagnahmt und eingezogen werden“. V. Mitsilegas, *Money Laundering Counter-Measures*, aaO S. 87 spricht von einem „policy shift“ von *war on drugs* zur Bekämpfung von Organisierten Kriminalität im Allgemeinen.

⁵⁷ *Drug crimes* nach iSv Art. 1 der Wiener Drogenkonvention; Kriminalitätsaktivitäten von „kriminelle Vereinigungen“ iSv Art. 1 der Gemeinsame Maßnahme vom 21. Dezember 1998; besonders schwerer Betrug nach dem Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft; Korruption; lukrative Straftaten, die national schwer bestraft sind.

IV. Die Vortat in den nationalen Geldwäschestraftatbeständen

Die Gesetzesgeschichte des italienischen und des deutschen Geldwäschestraftatbestand zeigt, dass dem Gesetzgeber grundsätzlich zwei Typisierungsmodellen des *money laundering* zur Verfügung stehen: zum einen der sog. *all-crimes approach*, demzufolge jede Straftat Geldwäschevortat ist, und zum anderen ein Ansatz, der auf einen Katalog von Vortaten abstellt, die nach unterschiedlichen Kriterien ausgewählt werden können. Dabei dreht sich die Kernfrage um die Möglichkeit, dem Vortatenkatalog eine Abgrenzungsfunktion zuzuschreiben. Pointiert lässt sich fragen, ob die Art der Vortat den Unrechtsgehalt der Geldwäschehandlung vermitteln bzw. definieren kann, sodass sich aus einer bestimmten Kategorisierung von Vortaten Schlussfolgerungen über den Unrechtskern der Geldwäsche ziehen lassen; wobei einerseits das kriminologische Wesen der Geldwäsche und andererseits die Instrumentalität ihrer Bekämpfung nicht außer Acht gelassen werden dürfen.

a) Italien

Seit seine Einführung in den *Codice penale* (Titel XIII – Straftaten gegen das Vermögen) 1978 bis zu seiner grundlegenden Änderung im Jahre 1993 bewegt sich der italienische Geldwäschetatbestand zwischen den zwei obengenannten Typisierungsmodellen.

Geldwäschevortaten in der *ursprünglichen Fassung* der Vorschrift⁵⁸ waren lediglich besonders schwere Fälle von Erpressung, Entführung und Entführung zu Erpressungszwecken: wie bereits erwähnt, verursachten diese Delikte in den 70er Jahren besondere Furch in der Bevölkerung. Allerdings handelte es sich um Delikte „traditioneller Art“, d.h. individuell begangen und nicht unbedingt dem Paradigma der (noch sich zu konsolidierenden) Organisierten Kriminalität zuzuschreiben⁵⁹.

Mit der entstandenen Ergänzung des Katalogs im *Jahre 1990*⁶⁰ um die Delikte der Herstellung und des Verkehrs von Betäubungsmitteln begann das organisatorische und lukrative Moment der Vortaten eine Rolle zu spielen⁶¹, da die *drug crimes* die Verfolgung der Papierspur sowie die prozessuale Identifizierung der Vortat erheblich erschwerten. Obwohl diese Ergänzung den Fokus auf die Bekämpfung *der Geldwäsche* an sich, statt

⁵⁸ Gesetzesdekret *Norme penali e processuali per la prevenzione e la repressione di gravi reati*, in Gesetz v. 18. Mai 1978, Nr. 191, unverändert verwandelt.

⁵⁹ A. Cano, *Problemi evolutivi e nuove prospettive in tema di riciclaggio di denaro, beni o altre utilità*, in: *Cass. pen.*, 2014, S. 2324B (2325).

⁶⁰ Gesetz v. 19. März 1990, Nr. 55, *Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale*.

⁶¹ G. Azzali, *Diritto penale dell'offesa e fattispecie di riciclaggio*, in: *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, S. 419 (431).

auf die den Vortaten verschob⁶², wurde das vom Gesetzgeber gewählte Modell angesichts der Möglichkeit von sog. *emerging crimes* kritisiert⁶³. Dagegen plädierte ein Teil des Schrifttums für eine Vortatenselektion, die auf deren kriminologischen Eigenschaften basiert und deren Schwere nicht abstrakt, sondern konkret in Bezug auf die Geldwäsche abschätzt⁶⁴.

1993⁶⁵ entschied sich der Gesetzgeber für einen *all-crimes approach*, der bis 2021 unverändert bleibt und demzufolge sämtliche vorsätzliche Delikte Geldwäschevortat sind. Ausgeklammert waren also nur fahrlässig begangene Delikte (*delitti*) und die gesamte Kategorie der leichteren Straftatbestände (*contravvenzioni*).

Die Breite dieses *approach* erwies sich als besonders problematisch mit Hinblick auf diejenigen Steuerstraftaten, die nur ersparte Anwendungen erbrachten. Die ständige Rechtsprechung und die herrschende Meinung in der Literatur bejahen die Geldwäschetauglichkeit solcher Delikte anhand einer kausalerorientierten Auslegung des Merkmals „Herrühren“ (*provenienza*)⁶⁶. Die abweichende Meinung geht dagegen von einer naturalistischen und dynamischen Interpretation dieses Merkmals aus und wendet daher ein, dass etwas, was einfach „erspart“ wurde, keinen geldwäschetauglichen Ertrag darstellen könne⁶⁷. Allerdings wird heute anerkannt, dass die im Jahre 2014 eingeräumte Möglichkeit einer *voluntary disclosure* die These der Geldwäschetauglichkeit von ersparten Anwendungen implizit untermauert hat⁶⁸.

Sanktionsrechtlich sieht art. 648-bis Abs. 1 c.p. eine Freiheitsstrafe von vier bis zwölf Jahren sowie eine Geldstrafe von 5.000 bis 25.000 Euro vor, wobei die Strafe verschärft werden kann, wenn die Geldwäschehandlung „in der Ausübung einer professionellen Tätigkeit“ begangen wurde (Abs. 3) oder gemildert, wenn der gewaschene Vermögensgegenstand aus einer Vortat herrührt, die im Mindestmaß mit einer Freiheitsstrafe von weniger als vier Jahren bedroht ist (Abs. 4).

⁶² G. M. Flick, *Riciclaggio*, in: *Enc. Giur. Treccani*, XXVII, Treccani, Roma 1991, S. 1; G. Morgante, *Riflessioni su taluni profili problematici dei rapporti tra fattispecie aventi ad oggetto operazioni su denaro o beni di provenienza illecita*, in: *Cass. pen.*, 1998, S. 2500 (2504).

⁶³ G. Colombo, *Il riciclaggio. Gli strumenti giudiziari di controllo dei flussi monetari illeciti con le modifiche introdotte dalla nuova legge antimafia*, Giuffrè, Milano 1990, S. 81.

⁶⁴ C. F. Grosso, *Frode fiscale e riciclaggio: nodi centrali di politica criminale nella prospettiva comunitaria*, in: *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, S. 1277 (1279); G. M. Flick, *La repressione del riciclaggio e il controllo dell'intermediazione finanziaria. Problemi attuali e prospettive*, in: *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, S. 1255 (1264).

⁶⁵ Gesetz v. 9. August 1993, Nr. 328, zur Ratifizierung des Straßburger Übereinkommens.

⁶⁶ S. Seminara, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio tra diritto vigente e proposte di riforma*, in: *Dir. pen. proc.*, 2005, S. 233; *Cass. pen.*, Sez. I, sent. n. 1024 v. 13.1.2008 (in einem *obiter dictum*); *Cass. pen.*, Sez. II, sent. n. 45653 v. 26.11.2009; *Cass. pen.*, Sez. II, sent. n. 30889 v. 9.9.2020; *Cass. pen.*, Sez. II, sent. n. 6061 v. 17.1. – 15.2.2012 (die aber ebenso wie 30889/2020 von einer Geldwäschetauglichkeit der Vermögensgegenstände ausgeht).

⁶⁷ R. Cordeiro Guerra, *Reati fiscali e riciclaggio*, in: *Riv. dir. trib.*, 2013, S. 1163; U. Liguori, *Rapporti tra condotte principali e reato-presupposto*, in: A. Manna (a cura di), *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, Utet, Torino 1993, S. 93 (104); V. Manes, *Il contrasto al riciclaggio tra repressione e prevenzione: alcuni nodi problematici*, in: *Crit. dir.*, 2007, S. 261 (272).

⁶⁸ R. Cordeiro Guerra, *Antoriciclaggio e reati fiscali*, in: *Riv. dir. trib.*, 2016, S. 316.

Obwohl kriminalpolitisch wünschenswert, scheint dieser Milderungsgrund im Rahmen eines *all-crimes approach* dysfunktional zu sein, weil er die Idee vermittelt, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass die Schwere der Vortat tatsächlich Einfluss auf die Schwere der Geldwäsche ausüben kann (obwohl nur *in puncto* Strafzumessung). Dieser Gesichtspunkt vermag nicht zu überzeugen, weil die Bejahung *in abstracto* einen solchen Einflusses empirisch-kriminologisch nicht gerechtfertigt ist⁶⁹ und auch nicht mit der Eigenlogik des *all-crimes approach* vereinbar erscheint. Zum Zweck der Milderung ist nämlich eine prozessuale Identifizierung der Art und des Strafraumes der Vortat nötig⁷⁰.

Auch die *neue (2021) Fassung* des art. 648-bis c.p. steht nicht im Einklang mit der *ratio* des *all-crimes approach*. Nachdem der italienischen Regierung mitgeteilt worden war, dass sie einem Vertragsverletzungsverfahren entgegen gehen würde⁷¹, beschloss sie, die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche zu „verstärken“ („*rafforzare*“), um eine bessere Wettbewerbslage für die kleinen und mittleren Unternehmen zu gewährleisten und „*proportionell größere Geldwäschefälle zu verfolgen*“⁷². Die im Jahre 2021 abgeschlossene Reform⁷³ hat aber die Geldwäschevortaten in einer Art und Weise noch weiter ausgedehnt, dass man sich fragen kann, ob die obengenannte „Verstärkung“ nicht zum Scheitern verurteilt ist.

Zum einen wurde durch Streichung der Vorsatzvoraussetzung der Kreis der Geldwäschevortaten auch um fahrlässig begangene Delikte ergänzt – obwohl es fraglich ist, ob solche Delikte kriminologisch betrachtet überhaupt geldwäschetauglich sind. Problematisch erscheint vor allem, dass ihre prozessuale Feststellung Anlass zu einer Beweislastumkehr geben könnte⁷⁴.

Zum anderen wurden – im Zusammenhang mit einer Strafmilderung – auch bestimmte *contravvenzioni* als Vortaten bezeichnet (Abs. 2), und zwar unter Anwendung des formellen Kriteriums des Strafraumes (Beschlagnahme von mehr als ein Jahr im Höchstmaß oder von sechs Monaten im Mindestmaß). Damit wurde nicht nur die potentielle Geldwäscheeigenschaft aller ausgeklammerten *contravvenzioni* vom Anfang an nicht beabsichtigt. Es könnte vielmehr behaupten werden, dass den neuen Vortatkreis (aus Versehen?) im Strafprozess das Erfordernis einer objektiven und subjektiven Vortatkonkretisierung eingeführt hat.

⁶⁹ G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto penale, parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, vol. II, Zanichelli, Bologna 2015, S. 255 (269).

⁷⁰ G. A. Conforti, *art. 648-bis*, in: T. Padovani (a cura di), *Codice penale*, Giuffrè, Milano 2019, S. 4724 (4736).

⁷¹ Infraction Procedure 2021/0055 (INFR(2021)0055).

⁷² Impaktstudie zum Legislativdekret Nr. 195/2021, S. 10, 11, 12.

⁷³ Legislativdekret v. 8. November 2021, Nr. 195, *Attuazione della Direttiva (UE) 2018/1673, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2018, sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale*.

⁷⁴ F. Giunta, *L'Europa chiede un ulteriore giro di vite nel contrasto al riciclaggio*, in: www.discrimen.it, 30.9.2021, S. 3; A. Melchionda, *Il nuovo assetto normativo per la "lotta al riciclaggio mediante il diritto penale"*, in: www.archiviopenale.it, 16.6.2022, S. 24.

b) Deutschland

Der deutsche Gesetzgeber hat seit 1992 das sog. Enumerationsprinzip der Kriminalisierung der Geldwäsche zugrunde gelegt. Darin bestand – bis 2021 – der grundsätzliche Unterschied zwischen dem italienischen und dem deutschen Tatbestand.

Bekanntlich sind die gegenseitigen Beziehungen zwischen der Strafvorschrift und dem Vortatenkatalog weder friedlich noch befriedigend gewesen, sodass § 261 StGB nachvollziehbar als „*enfant terrible* des StGB“ gebrandmarkt wurde⁷⁵.

Mit dem im September 1992 in Kraft getretenen *ersten Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität* (1. OrgKG)⁷⁶ entschied sich der Gesetzgeber gegen das *all-crimes approach* und wählte dagegen die Vortaten nach dem Kriterium der Zugehörigkeit zum Bereich der Organisierten Kriminalität. Vortaten in der ursprünglichen Fassung des § 261 Abs. 1 StGB waren deshalb lediglich: Verbrechen (Nr. 1); Vergehen nach § 29 Abs. 1) Nr. 1 BtMG (Nr. 2); und die von Mitgliedern einer kriminellen Vereinigung nach § 129 StGB begangenen Vergehen (Nr. 3).

Obwohl wegen der wahllosen Einbeziehung der gesamten Kategorie „Verbrechen“ von einer „Mischtechnik“ gesprochen wurde⁷⁷, versuchten die Gesetzesänderungen, die *zwischen 1994 und 2001* erfolgten, den Bezug zur Organisierten Kriminalität zu behalten. In diesem Sinne wurden durch das Verbrechensbekämpfungsgesetz vom 28. Oktober 1994⁷⁸ Unterschlagung, § 246; Betrug, § 263; Subventionsbetrug, § 264; Untreue, § 266; Urkundenfälschung, § 267; Bestechlichkeit, § 332 und Bestechung, § 234 erst dann Vortat, wenn sie gewerbs- und bandenmäßig begangen wurden⁷⁹. Zudem wurden die Vergehen nach § 29 Abs. 1 Nr. 1) BtMG auch Geldwäschevortaten⁸⁰.

⁷⁵ M. Jahn, § 261 aaO, Rn. 6; M. Jahn – M. Ebner, *Die Anschlussdelikte – Geldwäsche* (§ 261 StGB), in: *Jus*, 2009, S. 597 (598).

⁷⁶ BGBl. II, 1993, S. 1136.

⁷⁷ M. Maiwald, *Auslegungsprobleme im Tatbestand der Geldwäsche*, in: T. Weigend (Hrsg.), *Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999*, De Gruyter, Berlin 1999, S. 631 (465).

⁷⁸ BGBl. I, S. 3186.

⁷⁹ Gewerbsmäßig handelt, wer sich durch die wiederholte Begehung von Straftaten eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einigem Umfang verschaffen will: BGH, Urt. v. 8.11.1951 - 4 StR 563/51, *NJW*, 1952, S. 113 (§ 260 StGB); BGH, Urt. v. 27.11.1998 - 1 StR 702/97, *NStZ*, 1998, S. 305; BGH, Urt. v. 11.2.2000 - 3 StR 308/99, *NJW*, 2000, S. 1732 s.; BGH Beschl. v. 28.8.2008 - 4 StR 327/08, *BeckRS*, 2008, S. 20654 (§ 232 Abs. 1 Nr. 2 aF); KG, 4. Strafsenat, Beschl. v. 13.6.2012 - (4) 121 Ss 79/12, *BeckRS*, 2012, S. 20283 s. (Computerbetrug als Geldwäschevortat); BGH, Beschl. v. 17.12.2014 - 3 StR 484/14, *NStZ*, 2015, S. 396 s. (§ 243 Abs. 1 Nr. 3). Unter „Bande“ ist seit BGH, Beschl. v. 22.3.2001 - GSSt 1/00, *NStZ*, 2000, S. 474 = *JZ*, 2000, S. 630 = *NJW*, 2001, S. 2266 der Zusammenschluss von mindestens *drei* Personen zu kriminellen Tun zu verstehen; vgl. Auch BGH, Beschl. v. 5.6.2019 - 4 StR 169/19, *BeckRS*, 2019, S. 12623 s. (§ 244 Abs. 1 StGB); LK Dresden, Urt. v. 24.11.2020 - 16 KLs 134 Js 53422/19, *BeckRS*, 2020, S. 47619; BGH, Beschl. v. 8.3.2022 - 3 StR 456/21, *BeckRS*, 2022, S. 9956 s. Früher RGSt. 66, p. 236 s.; BGH, Beschl. v. 3.4.1970 - 2 StR 419/69 (= BGHSt, 23, 239), *NJW*, 1970, S. 1279 s.

⁸⁰ Verschaffung oder Gewährung der Gelegenheit zum unbefugten Gebrauch von Betäubungsmitteln bzw. eigennützig oder öffentliche Mitteilung solcher Gelegenheit.

Das zweite Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (2. OrgKG)⁸¹ radikalisierte die Geldwäschebekämpfung in dreierlei Hinsicht: erstens wurde die Voraussetzung der banden- und gewerbsmäßigen Begehung für §§ 332, 334 StGB durch die Banden- oder Gewerbsmäßigkeit ersetzt; zweitens wurden zwei Steuerdelikte in den Vortatenkreis eingeführt, nämlich §§ 373 (Gewerbsmäßiger, gewaltsamer und bandenmäßiger Schmuggel) und 374 (Steuerhehlerei) AO (§ 261 Abs. 1 Nr. 3); schließlich wurden vielen und unterschiedlichen Vergehen als Geldwäschevortat bezeichnet⁸².

Zwischen 2002 und 2019 ging die Verbindung zur Organisierten Kriminalität durch eine uneinheitliche und unüberschbare Ausdehnung des Katalogs mehr und mehr verloren. Nicht chronologisch, sondern inhaltlich betrachtet wurden folgende Kategorien von Vergehen eingeführt:

- Verbrechen im Bereich der Bewahrung von öffentlicher Sicherheit und Demokratie (von Mitgliedern einer terroristischen Vereinigung nach § 129a StGB begangene Vergehen; § 129, Bildung krimineller Vereinigungen; § 129a, Bildung terroristischer Vereinigungen; § 89a StGB, Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat; § 89c StGB, Terrorismusfinanzierung; § 108e StGB, Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern);
- Verbrechen im Bereich der Glaubwürdigkeit von Zahlungsmitteln (§ 152a StGB, Fälschung von Zahlungskarten, Schecks, Wechseln und anderen körperlichen unbaren Zahlungsinstrumenten; § 271 StGB; mittelbare Falschbeurkundung; § 348, Falschbeurkundung im Amt);
- Verbrechen im Bereich des Wettbewerbs (§ 38, Abs. 1 – 3 u. 5 WpHG; §§ 143, 143a e 144 MarkG; §§ 106 bis 108b UrhG; § 25 GerbeMG; §§ 51 e 65 DesignG; § 142 PatG; § 10 HalblSchG; § 39 SortSchG; § 299 StGB);
- Ausbeutungsverbrechen (§ 232, Menschenhandel; § 232a, Zwangsprostitution; § 232b, Abs. 1 u. 2; Zwangsarbeit (§ 233, Abs. 1 bis 3); Ausbeutung der Arbeitskraft (§ 233a, Abs. 1 u. 2 – Ausbeutung unter Ausnutzung einer Freiheitsberaubung).

Die Tendenz, den Geldwäschetatbestand von der Organisierten Kriminalität abzulösen begann eigentlich schon im Jahre 2001, als das Steuerverkürzungsbekämpfungsgesetz (StVBG)⁸³ erstmalig die

⁸¹ BGBl. I, S. 845.

⁸² Menschenhandel, § 180b StGB; Zuhälterei, § 181a StGB; Einbruchsdiebstahl, § 242 StGB; Erpressung, § 253 StGB; Hehlerei, § 259 StGB; Unerlaubte Veranstaltung eines Glücksspiels, § 284 StGB; Unerlaubter Umgang mit Abfällen, § 326, Abs. 1 u. 2, StGB; Unerlaubter Umgang mit radioaktiven Stoffen und anderen gefährlichen Stoffen und Gütern, § 328, Abs. 1 u. 2, StGB; Einschleusen von Ausländern, § 96 Asylgesetz; Vereitelung zur missbräuchlichen Asylantragstellung, § 84 Asylgesetz.

⁸³ Gesetz zur Bekämpfung von Steuerverkürzungen bei der Umsatzsteuer und zur Änderung anderer Steuergesetze, BGBl. I, 2001, S. 3922.

Geldwäschebekämpfung mit der Bekämpfung von Steuerstraftaten verbindet⁸⁴, und zwar in Bezug auf die Vortaten sowie auf das Tatobjekt.

Was den Vortatenkreis angeht, so wurde im Jahre 2001 der neugeborene Tatbestand der Gewerbs- oder bandenmäßigen Steuerhinterziehung (§ 370a AO) Vortat der Geldwäsche. Obwohl das Merkmal der gewerbsmäßigen Begehung durch Mitglieder einer Bande und später das Merkmal des „großen Ausmaßes“ dem OK-Bezug Rechnung tragen sollten⁸⁵, stieß die Vorschrift auf scharfe Kritik und wurde schließlich gestrichen.

Bezüglich der Geldwäschetatobjekte werden seit 2007 u.a. ersparte Anwendungen als Tatobjekt benannt. Der herrschender Meinung zufolge handelte es sich um eine reine gesetzgeberische Fiktion⁸⁶, da ersparte Anwendungen ein „nichts“ sind und von nirgendwo herrühren können⁸⁷.

Vor kurzer Zeit nahm der Entwurf des BMJV als Referent der Reform des Geldwäscherechts (Ref-E)⁸⁸ zur Kenntnis, dass die Geldwäschetauglichkeit von ersparten Anwendungen gar keine Anwendung in der Praxis gefunden hatte und beschloss, diese aus dem Geldwäschetatobjektkreis auszuschließen; der Regierungsentwurf (Reg-E)⁸⁹ schloss sich daran an. Der Wegfall von ersparten Anwendungen aus dem Tatobjektkreis ist eine der wenigen Maßnahmen der Reform von 2021, die begrüßenswert erscheint und über die zwischen BMJV und Bundesregierung Einigkeit herrschte⁹⁰.

Ref-E und Reg-E divergierten dagegen bezüglich der Einhaltung des Herrührensprinzips. Im Rahmen eines Tatbestands erschien das Merkmal „Herrühren“ erstmalig 1992 und hat seitdem eine besondere Rolle im 21. Abschnitts des StGB gespielt. Dank seiner bewussten Vagheit und reiner Kausalität polarisiert nämlich dieses Merkmal die Strafwürdigkeit der Geldwäsche und zieht eine Line in Bezug auf die Begünstigung (§ 257 StGB) und Strafvereitelung (§ 258 StGB). Von dem Herrühren hing überdies die Abgrenzung des Anwendungsbereichs von § 261 in Vergleich zu 259 StGB ab. Die Sachbezogenheit der Hehlerei und die Tatsache, dass diese sich tatbestandlich nur einer gegen fremdes Vermögen gerichteten rechtswidrigen Tat anschließen kann, verhinderten nämlich die Strafbarkeit nach § 259 StGB von Ersatz-

⁸⁴ A. Burger, *Die Einführung der gewerbs- und bandenmäßigen Steuerhinterziehung sowie aktuelle Änderungen im Bereich der Geldwäsche*, in: *wistra*, 2002, S. 1 (2).

⁸⁵ BT-Drs. 14/7471, S. 8.

⁸⁶ F. Salditt, *Die Schlingen des neuen Steuerstrafrechts*, in: *StV*, 2002, S. 214 (216).

⁸⁷ E. Samson, *Geldwäsche nach Steuerhinterziehung? Gedanken zur Halbwertszeit von Strafgesetzen*, in: H. J. Hirsch, J. Wolter, U. Brauns (Hrsg.), *Festschrift für Günther Kohlmann zum 70. Geburtstag*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2003, S. 263 (267); BGH, Beschl. v. 22.7.2004 – 5 StR 85/04, *NSiZ*, 2005, S. 105.

⁸⁸ Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, *Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche*, 11. August 2020.

⁸⁹ Bundesregierung, *Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche*, 14. Oktober 2020.

⁹⁰ Das erste Mal von OLG Saarbrücken, Beschl. v. 26. Mai 2021 – 4 Ws 53/21, *NZWiSt*, 2021, S. 397 m. Anm. J. Bülte, angewendet.

und Werthehlereifällen⁹¹. Dagegen bot das Konzept des „Herrührens“ die Möglichkeit an, eine „Kette von Verwertungshandlungen, bei welcher der ursprüngliche Gegenstand unter Beibehaltung seines Wertes durch einen anderen ersetzt wird“⁹² – und trotzdem als bemakelt anzusehen ist – zu bestrafen⁹³.

Problematisch ist allerdings, dass dem Merkmal des „Herrührens“ keinerlei Grenzen innewohnen, außer den vom Gesetzgeber vorgesehenen Fällen der „späteren Leistung Dritter“ und des straflosen Vorerwerbs.

Während Ursprungsgegenstände (*scelere quaesita* und *producta sceleris*) sowie Surrogate und Nutzungen unzweifelhaft aus der Vortat herrühren, bleiben die Fälle der Mischfinanzierung⁹⁴ sowie die Frage der Fähigkeit zu Herrühren von Folgensurrogaten strittig.

Diesbezüglich gab es eine wichtige Meinungsdivergenz zwischen Ref-E und Reg-E – sowie ein *coup de théâtre* – während der Verabschiedung des 2021 Gesetzes. Der Ref-E sah nämlich vor, das Merkmal „Herrühren“ zu streichen und an seiner Stelle den „Oberbegriff“ des Vermögengegenstands im Einklang mit §§ 73 ff. StGB zu verwenden; demzufolge sind Taterträge, Tatprodukte und deren jeweilige Surrogate taugliche Geldwäscheobjekte. Diese Änderung hätte aber einen Unterschied zwischen § 261 und den Entziehungsvorschriften verursacht, weil der Reg-E vorsah, im § 76a Abs. 4 StGB (selbständig erweiterte Einziehung) auch *Folgensurrogate* einzufügen, d.h. Taterträge und Tatprodukte oder an deren Stelle getretene andere Vermögensgegenstände sowie *aus solchen Vermögensgegenständen* gezogene Nutzungen. Diese Divergenz wurde von den Ausschüssen des Bundesrates als besorgniserregend betrachtet; es wurde befürchtet, dass eine solche Differenz *in puncto* Tatobjekt zu Last der konkreten Reichweite von § 261 StGB gehen könnte, falls die Streichung des „Herrührens“ zu einer restriktiven Rechtsprechung Anlass gab⁹⁵. Aus diesem Grund

⁹¹ W. Stree, *Die Ersatzhehlerei als Auslegungsproblem*, in: *JuS*, 1961, S. 50 (52).

⁹² BT-Drs. 12/898, S. 27.

⁹³ Aus diesem Grund wurde vertreten, § 261 StGB sei trotz seiner Topographie und der Anschluss an einem Verbrechen oder Vergehen kein Produkt der historischen Entwicklung des *auxilium post factum*. K. Altenhain, *Das Anschlussdelikt. Grund, Grenzen und Schutz des staatlichen Strafanspruchs und Verfallrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen 2002, 387 ff.

⁹⁴ Die Rechtsprechung schließt sich aber weitgehend an der Lehre der Teilkontamination, demzufolge im Fall einer Mischfinanzierung von einer Kontamination des Vermögens immer auszugehen ist, es sei denn, der Anteil der bemakelten Quote sei wirtschaftlich betrachtet „unerheblich“: siehe BGH, Beschl. v. 18.2.2009 – 1 StR 4/09 (= BGHSt 53, 205 [209]), *NSiZ* 2009, S. 338 s., *FloxTex*; BGH, Beschl. v. 20.5.2015 – 1 StR 33/15, *NSiZ*, 2015, p. 703 s. = *NJW*, 2015, S. 3254; BGH, Urt. v. 12.7.2016 – 1 StR 595/15, *NSiZ*, 2017, S. 167, Rn. 25; BGH, Urt. v. 15.8.2018 – 5 StR 100/18, *NZWiSt*, 2019, S. 148, m. Anm. A. Raschke, *Neues zur Geldwäsche*, BGH, Beschl. v. 27.11.2018 – 5 StR 234/18; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 20.11.2005 – 3 Ws 108/04, *NJW*, 2005, S. 767; zuletzt BGH, Urt. v. 10.11.2021 – 2 StR 185/20, *NJW*, 2022, S. 1028.

⁹⁵ Bundesrat – *Empfehlungen der Ausschüsse*, BR-Drs. 620/1/20, 16. November 2021, S. 4, Bundesrat Sitzung Nr. 997 vom 27. November 2021; siehe auch BRAK, Stellungnahmen Nr. 51/2020, 52/2020, 78/2020 und M. Jahn, BT-Prot. 19/117, *Schriftliche Stellungnahme für die öffentliche Anhörung um Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages*, 9 dicembre 2020, S. 28-29.

wurde letztendlich der Begriff des Herrührens sowie der Gegenstand als Tatobjekt beibehalten.

Die wichtigste Änderung, die vom Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche eingebracht wurde⁹⁶, besteht in der Streichung des Vortatenkatalogs des § 261 StGB. Somit erreichte der Geldwäschetatbestand seine „ultimative Ausdehnung“⁹⁷, weil ab dem 18. März 2021 *jede* rechtswidrige Tat Vortat einer Geldwäschehandlung sein kann, genau wie im Rahmen des § 257 und des § 258 StGB⁹⁸.

Ziel der Reform ist die Verbesserung der „praktischen Handhabbarkeit“ des Geldwäschetatbestands⁹⁹, die unter mehreren (insbesondere politischen) Gesichtspunkten als notwendig erscheint. Dem Bundesministerium für Finanzen nach dient eine weitgehende „Priorisierung der Geldwäschebekämpfung“¹⁰⁰ der Beseitigung des mittelhohen Geldwäscherisikos, von dem Deutschland laut der Ersten Nationalen Risikoanalyse bedroht ist¹⁰¹. Ab September 2020 wurde Deutschland auch einer erneuten *Mutual Evaluation* unterworfen, von dessen Ergebnis u.a. die zukünftige Platzierung Deutschlands im Basel-Ranking abhängt¹⁰². Letztlich musste Deutschland das nationale Strafrecht an die EU-Richtlinie 2018/1673 anpassen; aus der Liste von „*criminal activity*“, die laut Art. 2 der Richtlinie unbedingt im nationalen Recht der Mitgliedstaaten als Geldwäschevortat gelten sollen, resultierte ein erheblicher Umsetzungsbedarf¹⁰³.

Das neue *all-crimes* Modell hat zu einem Paradigmenwechsel geführt¹⁰⁴, der im Schrifttum als besorgniserregend dargestellt wird, und zwar aus mehreren Gründen.

Kriminalpolitisch betrachtet dient die jüngste Änderung von § 261 StGB dem endgültigen Verlust des Unrechtsgehalts der Geldwäsche: als Geldwäsche wird jetzt nämlich *jede* rechtswidrige Erlangung von und Umgang mit Geldern bestraft, sodass es nur eine Frage der Zeit sei, bevor selbst das Bundesfinanzministerium in Kontakt mit

⁹⁶ BGBl. I 2021, S. 327, 9. März 2021, am 18. März 2021 in Kraft getreten.

⁹⁷ T. Fischer, *Ultimative Ausdehnung*, in: *NJW-Editorial*, 2020, S. 1.

⁹⁸ Somit verliert § 261 StGB sein „Sonderstatus“ in Vergleich auf Begünstigung und Strafvereitelung: vgl. K. Altenhain – L. Fleckenstein, *Der Gesetzentwurf zur Neufassung des §261 StGB*, in: *JZ*, 2020, S. 1045 (1046).

⁹⁹ Ref-E, S. 1, 6, 13 u. 20.

¹⁰⁰ Bundesministerium der Finanzen, *Strategie gegen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung*, Dez. 2019, https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Broschueren_Bestellservice/2020-01-17-strategie-geldwaesche-terrorismusfinanzierung.html#:~:text=Die%20Strategie%20zur%20Bek%C3%A4mpfung%20von,zur%20Verbesserung%20des%20Gesamtsystems%20zusammenf%C3%BChrt

¹⁰¹ Bundesministerium der Finanzen, *Erste Nationale Risikoanalyse – Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung*, 19. Oktober 2019, https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Broschueren_Bestellservice/2019-10-19-erste-nationale-risikoanalyse_2018-2019.html

¹⁰² B. Gerke – M. Jahn – T. Paul, *Sorgenkind außer Kontrolle: Paradigmenwechsel der Geldwäsche-„Bekämpfung“ mit der Neufassung des § 261 StGB*, in: *StV*, 2021, S. 330 (331).

¹⁰³ Ref-E, S. 12-13; Reg-E. S. 14-16.

¹⁰⁴ B. Gerke – M. Jahn – T. Paul, *Sorgenkind außer Kontrolle*, aaO, S. 331 ff.

schmutzigem Geld geraten wird¹⁰⁵. Im Rahmen des Strafprozesses bedeutet die Schaffung eines *all-crimes* Tatbestands, dass die Banden- oder Gewerbsmäßigkeit nicht mehr Gegenstand der Beweisführung und tatrichterliche Feststellung sein muss. Die Erreichung der Schwelle des Anfangsverdachts wurde deshalb deutlich vereinfacht, ohne dagegen den Grundsatz *in dubio pro reo* formell anzutasten¹⁰⁶.

Dieser Paradigmenwechsel wird allerdings nicht zur bestrebten „Verbesserung“ der strafrechtlichen Geldwäschebekämpfung führen. Es wird zunächst befürchtet, die Geldwäscheverfahren werden oft mit Einstellungen nach §§ 153, 153a StPO enden¹⁰⁷. Zudem wird zu bedenken gegeben, dass (auch aufgrund der von der Ausdehnung resultierenden Zunahme von Meldungen nach § 43 GwG) nicht ausgeschlossen sein könne, dass die Ermittlungen sich nur mit auffälligen bzw. einfachen Geldwäschefällen auseinandersetzen werden oder – im Gegenteil – sich auf die Vortaten (rechtswidrigen Taten) statt auf die Geldwäschehandlungen konzentrieren werden¹⁰⁸.

Dass diese Möglichkeit dem Gesetzgeber bewusst ist, wird übrigens durch die Änderungen der strafprozessualen Eingriffsbefugnisse, die auch durch das 2021 Gesetz erfolgten, bewiesen. Aufgrund des erheblich ausgeweiteten Anwendungsbereichs von § 261 StGB wurden nämlich auch die daran anknüpfenden §§ 100a, 100b und 100g StPO neu austariert. Falls der Verdacht einer Geldwäsche vorliegt, darf eine Telekommunikationsüberwachungsmaßnahme nur dann angeordnet werden, wenn die Geldwäschevortat eine der in § 100a Nr. 1 bis 11 genannten schweren Straftaten ist (§ 100a Abs. 2 Nr. 1 Buchst. m StPO); zudem darf eine Online-Durchsuchung nur dann angeordnet werden, wenn der Verdacht eines besonders schweren Falls der Geldwäsche nach § 261 Abs. 5 S. 2 n.F. vorliegt, d.h., wenn die Vortat eine der in den § 100b Nr. 1 bis 7 genannten schweren Straftaten (§ 100b Abs. 2 Buchst. l) StPO) darstellt.

Grundsätzlich haben Italien sowie Deutschland mit einer „Verstärkung“ bzw. „Verbesserung“ des inländischen Geldwäschestrafrechts auf die EU-Richtlinie 1673/2018 reagiert. Daher resultierte eine Annäherung der zwei nationalen

¹⁰⁵ F. Bittmann, *82 Millionen Straftäter. Zur Neuregelung des Straftatbestands der Geldwäsche*, in: ZWH, 2021, p. 157 (158).

¹⁰⁶ J. Bülte, *Geldwäschebekämpfung um jeden Preis*, in NZWiSt-Editorial, 10/2020; M. Bergmann – A. Pfaff, *Konsequenzen aus der Anpassung des Geldwäschevortatenkatalogs an die Vorgaben aus Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie (EU) 2018/1673*, in: M. Bergmann, C. Schröder (Hrsg.), *Lösungsvorschläge für das Geldwäschestrafrecht. Die Konsequenzen der Richtlinie (EU) 2018/1673 und Vorschläge für eine teleologische Reduktion*, Universitätsverlag Halle-Wittenberg, Halle 2020, S. 79 (100-101); F. Bittmann, *Folgewirkungen des neuen § 261 StGB. Kontaminierung – Vermischung – Abschöpfung*, in: NStZ, 2022, S. 577 (579).

¹⁰⁷ N. Gazeas, *Das neue Geldwäsche-Strafrecht – Weitreichende Folgen für die Praxis*, in: NJW, 2021, S. 1041 (1046).

¹⁰⁸ B. Vogel, *Warum die Reform der Geldwäscheparagraphen ihr Ziel verfehlt*, in *Fachinformationsdienst für internationale und interdisziplinäre Rechtsforschung*, Preußischer Kulturbesitz, Berlin 2020, und auf www.verfassungsblog.de, 24.8.2020 (1). Laut A. Spitzer, *Bekämpfung von Geldwäsche – Auf dem bestmöglichen Weg?*, in: ZRP, 2020, S. 216 (218) wird also die vorgesehene Zuständigkeit der Wirtschaftsstrafkammern (§ 74c Abs. 1 S. 1 Nr. 6 Buchst. a GVG) überflüssig sein.

Gesetzgebungen bezüglich der Typisierung von Vortaten; unter diesem Gesichtspunkt stellt sich § 261 StGB jetzt sogar als weiter gefasst da als der italienische art. 648-*bis* c.p.

V. Die prozessuale Feststellung der Vortat

Die zentrale Bedeutung der Vortat zur Bestimmung der Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit der Geldwäsche schlägt sich nicht in einer entsprechenden Bedeutung im Strafverfahren nieder. Die geringe Rolle, die der Vortat im Rahmen der prozessualen Feststellung der Verantwortlichkeit zukommt, ist allerdings funktional für einen möglichst breiten Anwendungsbereich des Geldwäschetatbestands und wird deshalb von der Rechtsprechung selbst gefördert.

a) Grad der Vortatkonkretisierung

Die internationalen Übereinkommen sowie die EU-Richtlinie 2018/1673 interessieren sich selbstverständlich auch für die Frage der Feststellung der Vortat und vergewissern sich zuallererst, dass die Vertrags- oder Mitgliedstaaten vereinfachten Beweisregeln gemeinsam annehmen¹⁰⁹.

Die italienische und die deutsche Rechtsprechung neigen im Grunde dazu, sich mit niedrigen Voraussetzungen zur Vortatkonkretisierung zu begnügen.

In Anlehnung an die Rechtspraxis, die sich für die Hehlerei (*ricettazione*, art. 648 c.p.) entwickelt hat¹¹⁰, genügt es im Rahmen des art. 648-*bis* c.p. a.F., dass dem Richter der „logische Beweis der illegalen Herkunft“ vorliegt¹¹¹, sodass die Existenz einer (d.h., ab 1993 irgendeiner) Vortat als nicht auszuschließen erscheint¹¹². Weder die exakte Typologie der Vortat noch deren Täter, Opfern oder Begehungsweise müssen festgestellt werden¹¹³.

Hinsichtlich § 261 StGB a.F. gilt die Vortat als nachgewiesen schon dann, wenn es möglich ist, dass der Gegenstand a) legaler Herkunft ist¹¹⁴; oder b) aus einer

¹⁰⁹ Art. 6 Wiener Drogenkonvention; Art. 4 Straßburger Übereinkommen; Art. 2 Abs. 3 Buchst. a und b der EU-Richtlinie 2018/1673.

¹¹⁰ Cass. pen., sent. v. 17.11.1969, *Chiappini*, in: *Cass. pen., Mass. annot.*, 1971, S. 137; Cass. pen., Sez. II, 13.9.1991, in: *Riv. pen.*, 1992, S. 137 s.; Cass. pen., sent. v. 7.12.1995, in: *Cass. pen.*, 1997, S. 732; Cass. pen., Sez. II, 2.3.1996, in: *Riv. pen.*, 1996, S. 1107.

¹¹¹ Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 495 v. 15.10.2008 – 9.1.2009, *A.C.F.*; Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 28715 v. 4.7.2013; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 32112 v. 23.9.2020; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 20188 v. 4.2.2015; Cass. pen., Sez. V, sent. n. 527 v. 13.9.2016 – 5.1.2017; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 56378 v. 25.9 – 14.12.2018; Cass. pen., Sez. II, n. 42052 v. 19.6 – 14.10.2019, in: *DeJure*, 2020; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 3788 v. 11.9.2019 – 29.1.2020; Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 14800 v. 13.1 – 13.6.2020.

¹¹² Cass. pen., Sez. II, sent. n. 7795, 19.11.2013; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 10746, 13.3.2015; Cass. pen., Sez. V, sent. n. 527, 13.3.2016; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 42052, 19.6.2019.

¹¹³ Z. B. Cass. pen., Sez. V, sent. n. 36940 v. 21.5. – 26.6.2008, *Magnera*; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 29685 v. 5.7.2011; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 546 v. 11.1.2011, *Berruti* („in großen Zügen“); Cass. pen., Sez. II, sent. n. 13901 v. 25.2.2016; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 56378 v. 25.9.2018, *M. D.*; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 3788/2019, aaO.

¹¹⁴ OLG Dresden, Beschl. v. 16.2.2004 – 3 Ss 679/02, *NStZ*, 2005, p. 450 s.

Nichtkatalogtat herrührt¹¹⁵. Es genügt „die Feststellung konkreter Umstände, aus denen sich in groben Zügen bei rechtlich richtiger Bewertung eine Katalogtat des Geldwäschetatbestandes als Vortat ergibt“¹¹⁶; es ist allerdings nicht nötig, die Vortat einer *bestimmten* Katalogtat zuzuordnen¹¹⁷. Auf die Feststellung des Tatorts und die Begehungsweisen der Vortat kommt es auch nicht unbedingt an¹¹⁸.

Noch nicht hinreichend beantwortet ist die Frage, ob sich diese Rechtsprechungspraxis infolge der neuen Fassung von art. 648-*bis* c.p. und § 261 verändern wird.

Wegen der bedingten Einbeziehung von bestimmten *contravvenzioni* in den Vortatenkreis (art. 648-*bis* Abs. 2 c.p. n.F.) könnte nämlich von den Richtern verlangt werden, dass die Vortat identifiziert sein muss, und zwar nicht nur typologisch, sondern auch mit Hinblick auf ihren Strafraumen.

Dagegen gibt die Streichung des Vortatenkatalogs in § 261 StGB Anlass zur Befürchtung, dass sich die deutsche Rechtsprechung damit begnügt, dass eine rechtswidrige Herkunft des Gegenstandes als nicht ausschließbar erscheint. In den Jahren 2020 und 2021 äußerte sich das BVerfG gegen die Legitimität von Ermittlungsmaßnahmen in zwei Fällen und begründete diese Entscheidungen mit der Tatsache, dass der Vortatenkatalog ja weit ist, aber vom Gesetzgeber noch nicht abgehoben wurde¹¹⁹. Die im Jahre 2021 tatsächlich erfolgte Abhebung lässt heutzutage Zweifel an der Gangbarkeit dieser Auslegung zu.

b) Grad der Vortatkenntnis

Der Nachweis der subjektiven Kenntnis der deliktischen Herkunft des Gegenstands darf laut internationalen Übereinkommen und der EU-Richtlinie 2018/1673 aus jedem faktischen Umstand hergeleitet werden¹²⁰.

Unstrittig ist, dass eine solche Kenntnis in erster Linie in dem Vorsatz besteht; fraglich ist jedoch, ab welchem subjektivem Intensitätsgrad die Rede von einer „Kenntnis“ sein kann und wie diese im Strafverfahren nachzuweisen ist.

¹¹⁵ BGHSt 43, 158 = BGH, Urt. v. 17.7.1997 – 1 StR 791/96, JR, 1999, S. 76 m. Anm. G. Arzt = NStZ, 1997, S. 359 = StV, 1998, S. 255; BGH, Beschl. v. 10.11.1999 – 5 StR 476/99, wistra, 2000, S. 67.

¹¹⁶ BGH, Urt. v. 20.9.2000 – 5 StR 252/00, NJW, 2000, p. 3725 s.; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 20.1.2005 – 3 Ws 108/04, NJW, 2005, S. 767; BGH, Urt. v. 28.1.2003 – 1 StR 393/02, BeckRS, 2003, S. 1885; BGH, Beschl. v. 15.8.2018 – 5 StR 100/18 aaO.

¹¹⁷ BGH, Beschl. v. 21.1.2016 – 4 StR 284/15, NStZ, 2016 S. 538 („zwar muss die Tat keinem bestimmten Katalogtatbestand zugeordnet werden“).

¹¹⁸ LG Frankfurt am Main, Urt. v. 10.3.2011 – 5-27 KLS – 6350 Js 220787/08. [14/10], 6350 Js 220787/08.

¹¹⁹ BVerfG, Beschl. v. 3.3.2021 – 2 BvR 1746/18 m. Anm. M. Hiéramente, *Durchsuchung von Wohn- und Geschäftsräumen verletzt bei mangelnden Darlegungen zum Anfangsverdacht das Grundrecht der Betroffenen aus Art. 13 Abs. 1 GG*, 5.5.2021; BVerfG, Beschl. v. 31.1.2020 – 2 BvR 2992/14, NJW, 2020, S. 1351.

¹²⁰ FATF/GAFI, *Interpretive Note to Recommendation 3*, point 7, S. 38; Art. 3 Abs. 3 Wiener Drogenkonvention; Art. 6 Abs. 2 Buchst. c) Straßburger Übereinkommen; Art. 1. G-RiL; Art. 1 Abs. 1 2. G-RiL; Art. 1 Abs. 5, 3. G-RiL; Art. 1 Abs. 6 4. G-RiL; Erwägungsgrund (13) strafrechtlichen Richtlinie 2018/1673.

Seitdem sich art. 648-*bis* c.p. dem *all-crimes approach* 1993 angeschlossen hat, begnügt sich die italienische Rechtsprechung mit der Kenntnis der *allgemeinen* Rechtswidrigkeit der Herkunft¹²¹, solange die Hinweise, die dem Richter vorliegen, so eindeutig und übereinstimmend sind, dass sich davon die „logische Schlussfolgerung ziehen lassen“, dass die illegale Herkunft dem Täter sicherlich bekannt war¹²². Unter Berücksichtigung der neuen Fassung lässt sich fragen, ob der Fehler über die Herkunft aus einer *contravvenzione*, die die neuen formellen Voraussetzungen von art. 648-*bis* Abs. 2 c.p. n.F. nicht erfüllt, den Vorsatz auszuschließen vermag¹²³.

Darüber hinaus verneint die herrschende Meinung in der Literatur die Vereinbarkeit der Geldwäsche mit dem *dolus eventualis* und behauptet, der Zweifel einer illegalen Herkunft schließe *per se* die Sicherheit aus¹²⁴ bzw. das immanente Verschleierungselement der Geldwäschehandlungen sei lediglich mit einer Kenntnis iSv Sicherheit vereinbar¹²⁵.

Dagegen wird in der Rechtsprechungspraxis, in Anlehnung an die Rechtsprechung zum Thema Hehlerei¹²⁶, auch wegen bedingter vorsätzlicher Geldwäsche verurteilt und zwar unter Anwendung der Frankschen Formel, nämlich vorausgesetzt, dass festgestellt werden kann, dass der Täter sich „die konkrete Möglichkeit“ der illegalen Herkunft des Gegenstands vorstellen könnte, und er trotzdem¹²⁷ bzw. koste es, was es wolle¹²⁸, agiert hat.

In Deutschland verlangt die Rechtsprechung die Kenntnis der Umstände, „aus denen sich in groben Zügen bei rechtlich richtiger Bewertung, die der Angeklagte nur laienhaft erfasst haben muss, eine Katalogtat ergibt“¹²⁹.

¹²¹ Cass. pen., Sez. IV, sent. n. 6350 v. 15.2.2007; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 48316/2015; Cass. pen., Sez. V, sent. n. 25924 v. 2.2.2017; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 29920/2018.

Unterschiedlich bei der früheren Rechtsprechung: vgl. Cass. pen., Sez. II, sent. n. 9090 v. 6.4.1995, *Prudente*; Trib. Firenze, Uff. G.I.P., sent. n. 894 v. 10.10.1995, in: *Foro it.*, 1996, p. 1214 s.

¹²² Cass. pen., Sez. II, sent. n. 9090/1995, *Prudente* aaO.; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 47375/2009, *Di Silvio e altri* aaO.; Trib. Genova, Sez. I, sent. n. 5826 v. 14.11.2016.

¹²³ Bejahend F. Ardito – A. Martuscelli, *Riciclaggio, autoriciclaggio e reimpiego*, Zanichelli, Bologna 2022, S. 69.

¹²⁴ G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto penale, parte speciale*, aaO, S. 257; V. Manes, *Riciclaggio e reimpiego dei proventi illeciti*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano 2006, S. 5226 (5237).

¹²⁵ R. Acquaroli, *Il riciclaggio*, in C. Piergallini – F. Viganò (a cura di), *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da F. Palazzo – C. E. Paliero, vol. VII, Giappichelli, Torino 2015, S. 805 (823); A. R. Castaldo – M. Naddeo, *Il denaro sporco* aaO, S. 179 L. D. Cerqua, *Il delitto di riciclaggio dei proventi illeciti (art. 648-bis c.p.)*, in: E. Cappa, L. D. Cerrqua (a cura di), *Il riciclaggio del denaro. Il fenomeno, il reato, le norme di contrasto*, Giuffrè, Milano 2012, S. 47 (82).

¹²⁶ Cass. pen., Sez. Un., sent. n. 12433 v. 26.11.2009, *Nocera*, in *Cass. pen.*, 2010, S. 2555 m. Anm. M. Donini.

¹²⁷ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 546/2011, *Barruti*, cit.; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 8330 v. 21.2.2014; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 10746/2015, cit.; Trib. Palermo, Uff. G.I.P., sent. v. 21.4.2009, in: *Giur. mer.*, 2009, S. 2825; Trib. Milano, Uff. G.I.P., sent. v. 20.12.2005, in: *Foro ambr.*, 2006, S. 196.

¹²⁸ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 52241 v. 7.10.2016.

¹²⁹ BGH, Urt. v. 17.7.1997 (= BGHSt 43, 158), aaO.; BGH, Urt. v. 28.1.2003 – 1 StR 393/02, *wistra*, 2003, p. 260 s.; LG Darmstadt, Urt. v. 13.6.2006 – 212 Ls – 7 Ns – 360 Js 33848/05, *wistra*, 2006, S. 468 s.; siehe auch M. Jahn, § 261 aaO, Rn. 75; T. Fischer, § 261, in: *Strafgesetzbuch-Kommentar*, 68. Aufl., C. H. Beck, München 2021, Rn. 62.

§ 16 StGB ist nur im Fall der falschen Behauptung einer legalen Herkunft anzuwenden, oder der falschen Behauptung, dass der Gegenstand aus einer Katalogtat herrührte, während es sich im konkreten Fall um eine *Nicht-Katalogtat* handelte¹³⁰. Dagegen bleibt der Vorsatz im Fall eines Fehlers über die exakte Art der Vortat unberührt¹³¹. Es kann daher vermutet werden, dass diese Rechtsprechung *a fortiori* nach der Reform von 2021 weiter beibehalten wird.

Die Verwirklichung des Geldwäschetatbestands ist subjektiv auch mit dem bedingten Vorsatz vereinbar, es sei denn, der Angeklagte ist ein Strafverteidiger bei der Honorarannahme¹³². *Dolus eventualis* ist dann nachgewiesen, wenn festgestellt wurde, dass der Täter die illegale Herkunft des Gegenstands ernsthaft für möglich halte und billigend in Kauf nahm¹³³.

Zudem ist eine leichtfertige Begehung der Geldwäsche weiterhin möglich; die Streichung der Leichtfertigkeit, die der Ref-E plante, wurde nämlich vom Reg-E nicht beibehalten. Im Rahmen des § 261 StGB geht die Rechtsprechung von einer Leichtfertigkeit aus, wenn die illegale Herkunft des Gegenstandes aus Gleichgültigkeit oder grober Unachtsamkeit nicht erkannt wurde¹³⁴. Um ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG zu vermeiden bietet sich allerdings eine „vorsatznahe“ Auslegung des Konzepts der Leichtfertigkeit¹³⁵: demzufolge sollen die *konkreten* Umstände, welche die Herkunft hätten erkennen lassen müssen, spezifisch und einzelfällig abgewogen werden.

ZWEITER TEIL – „WAS?“

VI. Kriminologische Betrachtungen der Geldwäsche

Eine umfassende Begriffsbestimmung der Geldwäsche fällt nicht nur dem Strafrecht, sondern auch der Kriminologie schwer. Das Phänomen der Geldwäsche ist

¹³⁰ A. Raschke, *Geldwäsche und rechtswidrige Vortat. Eine Analyse der Irrtumsproblematik am Beispiel der Geldwäsche*, Nomos, Baden-Baden 2014, S. 272.

¹³¹ E. Kraatz, *Die Geldwäsche*, (§ 261 StGB), in JA, 2015, S. 699 (708); K. Altenhain, § 261, in U. Kindhäuser, U. Neumann, U. Paeffgen (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, Nomos, Baden-Baden 2017, Rn. 131.

¹³² Infolge von BVerfG, Urt. v. 30.3.2004 – 2 BvR 1520/01 (= BVerfGE 110, 226), womit die sog. Vorsatzlösung zum Ausdruck gebracht wurde, darf der Strafverteidiger nur dann wegen Geldwäsche bestraft werden, wenn er bei der Annahme des Honorars „sichere Kenntnis“ der illegalen Herkunft der Gelder hatte und handelte damit mit *dolus directus* 1. Grads. Um dieser Auslegung Rechnung zu tragen lautet seit 2021 § 261 Abs. 1 S. 3 wie folgt: „Wer als Strafverteidiger ein Honorar für seine Tätigkeit annimmt, handelt [...] nur dann vorsätzlich, wenn er zu dem Zeitpunkt der Annahme des Honorars sichere Kenntnis dessen Herkunft hatte“.

¹³³ BGH, Urt. v. 17.7.1997 (= BGHSt 43, 158), aaO.; zuletzt von BGH, Urt. v. 29.4.2021 – 5 StR 339/20, HHRS 2021, Nr. 613 bestätigt („Gleichgültigkeit gegenüber eine für möglich gehaltenen Herkunft ist für die Bejahung des Wissenselements des bedingten Vorsatzes regelmäßig ausreichend“).

¹³⁴ Vgl. BGH, Beschl. v. 11.9.2014 – 4 StR 312/14, NSfZ-RR, 2015, S. 13.

¹³⁵ BGH, Urt. v. 17.7.1997 (= BGHSt 43, 158), aaO.

nämlich derartig anpassungsfähig, chamäleonhaft und kontextabhängig, dass es schon auf einer prä-normativen Ebene nicht leicht ist, es zu definieren.

Dennoch wurde der Versuch unternommen, die Geldwäsche aus der Perspektive ihrer Methoden, Effekte und *Typologies* kriminologisch einzuordnen. Dreh- und Angelpunkt der empirischen Untersuchungen zur kriminologischen Substanz und Angriffsrichtung des Phänomens der Geldwäsche ist die Herstellung eines begrifflichen Rahmens, der für eine *effektive* Geldwäschebekämpfung dienlich ist.

a) Methoden

Die Untersuchungen zum Thema der Geldwäskemethoden gehen davon aus, dass die Geldwäsche eine *finanzielle* und *vielschichtige* Tätigkeit ist, die dementsprechend in mindestens drei Phasen unterteilt werden kann. Es handelt sich typischerweise um *placement*, *layering* und *integration*; bemerkenswert ist die Tatsache, dass diesen drei Phasen ein Verschleierungselement gemeinsam ist¹³⁶, sodass das einfache Verbergen eines *dirty* Gegenstandes schon aus kriminologischer Sicht nicht dem Paradigma der Geldwäsche zuzuordnen ist¹³⁷.

Unter *placement* wird die Platzierung von Geldern illegaler Herkunft in Banken und Finanzinstituten als Voraussetzung seiner risikolosen Weiterverwendung oder Erhaltung verstanden; die dazu dienlichen Methoden reichen von dem einfachen *currency smuggling* zu *smurfing* oder *structuring*-Aktivitäten¹³⁸.

Layering ist die Schichtung der Gelder durch die Durchführung verschiedener und komplexer Tätigkeiten zum Zweck der Abschirmung der illegalen Herkunft. Ein Anschein der Legalität wird damit vermittelt bzw. die Papierspur wird unterbrochen (z.B. *correspondent banking*; Zinssätze von Darlehen und Versicherungen; Falschbuchungen...).

Integration ist die endgültige Einführung des vorher *placed* und *layered* Geldes in den Wirtschafts- und Finanzkreislauf, sei es durch Mischung mit sauberem Geld (sog. *commingling*) oder durch Investitionen in *cash-intensive businesses* bzw. Immobilien oder Finanzinstrumente.

Die Wahl der einen oder der anderen Methode hängt vom verfolgten Zweck des Geldwäschers bzw. seines Auftraggebers ab sowie von den konkreten Problemen, mit denen sich die Geldwäscheoperation *de facto* auseinandergesetzt sieht.

b) Effekte

Zunächst einmal soll darauf aufmerksam gemacht werden, dass die ökonomischen Studien zum Thema der Effekte der Geldwäsche von dem *kriminologischen* Begriff des

¹³⁶ G. Colombo, *Il riciclaggio* aaO, S. 107; P. Van Duyne – J. H. Harvey – L. Gelemerova, *The Critical Handbook of Money Laundering*, aaO S. 93 (“*false justification*”).

¹³⁷ V. Mitsilegas, *Money Laundering Counter-Measures in the European Union*, aaO S. 27 (“*disguisement*”).

¹³⁸ Dazu vertiefend A. Blaue, *Erscheinungsformen der Geldwäsche: Kriminalitätsgeschichte, Phasen und Typologien*, in: ZSP, 2017, S. 38.

money laundering als komplexe finanzielle Tätigkeit ausgehen und deshalb sich nicht unbedingt auf die einzelne tatbestandsmäßige Geldwäschehandlungen beziehen¹³⁹. Es handelt sich deshalb um *Makro*-Effekte.

Ausgangspunkt solcher Studien ist die Tatsache, dass, wenn es um das Waschen inkriminierten Geldes geht, hängen die ökonomischen Entscheidungen der Akteure nicht von rationalen bzw. profitorientierten Kriterien ab, sondern von dem Grad und der Intensität der Verschleierung, die eine bestimmte Branche, Person oder Investition anbieten kann¹⁴⁰.

Übernimmt man diesen Standpunkt, so besteht die Gefahr der Geldwäsche in den ökonomischen sowie sozialen negativen Auswirkungen, die sich aus ökonomischen Entscheidungen ergeben können, die auf einem Prinzip der Verschleierung basieren.

Im Rahmen der nationalen und internationalen *Wirtschaft* können nämlich künstliche Preisveränderungen, Wettbewerbsverzerrungen, Verlust von Direktinvestitionen, Senkung von Zuwachsraten, Schaden der Integrität, Solidität und des Ansehens des Finanzsektors¹⁴¹ verursacht werden.

Sozial betrachtet kann es zu finanzpolitischen schlechten Entscheidungen¹⁴² mit anschließender Schwächung der demokratischen Institutionen und Gefährdung der inneren Sicherheit kommen. Zudem kann die Geldwäsche auch Kriminalitätsentwicklung iSv Zunahme von Vortaten sowie von Geldwäschehandlungen fördern¹⁴³.

Das Thema der Makroeffekte der Geldwäsche kann auch für das Verständnis der Bekämpfung des *terrorism financing* erhellend sein. Seit 2001 wird nämlich die Terrorismusfinanzierung mit denselben (präventiven und repressiven) „Waffen“, die der Beseitigung der Geldwäsche dienen sollen, bekämpft, obwohl das Phänomen der Geldwäsche- und der Terrorismusfinanzierung kriminologisch betrachtet sehr unterschiedlich sein kann. Die Strafwürdigkeit- und bedürftigkeit der Finanzierung des Terrors besteht nämlich nicht unbedingt in der *Herkunft* der Finanzierungsmittel, sondern in ihren *Verwendungszwecken*¹⁴⁴ (es sei denn, das zur Finanzierung benutzte Geld ist illegaler Herkunft: in diesem letzten Fall kann sich nämlich ein Rekurs auf die Geldwäschemethoden anbieten¹⁴⁵, insbesondere durch das sog. Hawala-

¹³⁹ A. M. Dell’Osso, *Proventi illeciti e sistema penale*, Giappichelli, Torino 2017, S. 47-48; P. Alldridge, *The Moral Limits of the Crime of Money Laundering*, in: *Buff. Crim. L. Review*, 2001, S. 279.

¹⁴⁰ V. Tanzi, *Working Paper 96/55*, in: *Money Laundering and the International Financial System*, 1996.

¹⁴¹ Dieses Gesichtspunkt ist von der EU-Richtlinie 1673/2018 auch geteilt: vgl. Erwägungsgrund (1).

¹⁴² P. J. Quirk, *Macroeconomic Implications of Money Laundering*, in: *International Monetary Fund Working Paper 96/66*, 1996: „*policy mistakes*“.

¹⁴³ B. Unger (Eds.), *The Scale and Impacts of Money Laundering*, E. Elgar, Northampton 2007, S. 173: „*crime increase*“, unter besonderer Rücksichtigung der Korruption.

¹⁴⁴ Sog. „*reverse money laundering*“: B. Unger, *The Scale and Impacts of Money Laundering* aaO, S. 179.

¹⁴⁵ E. Busuoiu, *Defining Money Laundering*, in B. Unger, *The Scale and Impacts of Money Laundering* aaO, S. 16 (26).

Finanzsystem¹⁴⁶). Zudem erfolgt die Terrorismusfinanzierung typischerweise nicht aus profitorientierten Zielen, sondern ist religiös bzw. ideologisch geprägt.

Aus einer ergebnisorientierten Sicht können aber Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung dieselben institutionellen und sozialen Auswirkungen zu Lasten von Demokratien haben. Aus diesem Grund erscheint „das Recht auf Sicherheit [das] politische und konzeptuelle Instrument“¹⁴⁷ für die präventive und strafrechtliche Bekämpfung beider Phänomene.

c) *Typologies*

Neben den allgemeinen Überlegungen zum Phänomen der Geldwäsche liegen auch sektoriellen Studien vor, die rechtzeitig neue Erscheinungsformen und/oder geldwäscheinanfällige Bereiche entdecken und erklären wollen.

Seit 1990 veröffentlicht die FATF/GAFI sog. *Typologies* Studien in Form von Reports, die aus Fallstudien, Beispiele und *best practices* bestehen; 2016 wurde die 2004 geschaffene *Working Group on Typologies* durch die *Working Group on Risks, Methods and Trends* ersetzt. Seitdem werden die *Typologies* als *Reports on Methods and Trends* veröffentlicht¹⁴⁸. Kürzlich hat die *Working Group* insbesondere auf die Geldwäscherisiko im Zusammenhang mit der Covid-Pandemie, im Kunstsektor und in Verbindung mit *cryptocurrencies* aufmerksam gemacht.

Allerdings geht der theoretische Ansatz zum Phänomen der Geldwäsche nicht mit leistungsvollen Studien zur *Quantität* des gewaschenen Geldes einher, sodass jede Untersuchung zum Thema Geldwäsche unter einem erheblichen Dunkelfeld leidet.

2011 wertete das UNODC, dass das gesamte Volumen des *laundered money* „wahrscheinlich“ 2 – 5% des globalen PIB ernährte (800 Milliarden – 3 Trillionen von US-Dollar)¹⁴⁹, ohne allerdings zu erklären, *welche* der vorliegenden Methoden bzw. Modelle zur Kalkulierung der Geldwäsche benutzt wurde¹⁵⁰. 2008 wurde geschätzt, dass das Geldwäschevolumen in Italien das 10% des jährlichen PIB betrage¹⁵¹, und zwei deutsche Studien haben festgestellt, dass 2013 – 2014 (bezüglich des Nicht-Finanz-

¹⁴⁶ Kürzlich hat der BGH eine Strafbarkeit wegen § 129 StGB für ein Hawala-Geldeinsammler angenommen: vgl. BGH, Beschl. v. 2.6.2021 – 6 StR 68/21, in *HRRS*, 1/2023, S. 16, m. Anm. J. Ebbinghaus.

¹⁴⁷ F. Palazzo, *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in: *Quest. giust.*, 2006, S. 666 (672).

¹⁴⁸ Siehe [https://www.fatf-gafi.org/publications/methodsandtrends/?hf=10&b=0&s=desc\(fatf_releasedate\)](https://www.fatf-gafi.org/publications/methodsandtrends/?hf=10&b=0&s=desc(fatf_releasedate)).

¹⁴⁹ United Nations, Office on Drugs and Crime (UNODC), *Press Release*, 25. Oktober 2011, abrufbar auf <https://www.unodc.org/unodc/en/press/releases/2011/October/unodc-estimates-that-criminals-may-have-laundered-usdollar-1.6-trillion-in-2009.html>.

¹⁵⁰ Insbesondere stehen das im Jahre 1995 von John Walker entwickelte sog. *Gravity Model* (von Brigitte Unger aktualisiert) und das 1997 von Vito Tanzi erfundene *hot money approach* zur Verfügung; vgl. J. Walker, *Estimates of the Extent of Money Laundering in and through Australia* – Paper für das Australian Transaction Reports and Analysis Centre, September 1995; V. Tanzi, *Working Paper 96/55*, in: *Money Laundering and the International Financial System*, 1996.

¹⁵¹ A. Argentiero – M. Bagella – F. Busato, *Money Laundering in a Two-Sector Model: Using Theory for Measurement*, in: *Eur. J. Law & Ec.*, 2008, p. 341 s.

Sektors) und 2014 – 2016 (basierend auf der Praxis der Strafverfolgung) rund 50 bzw. 100 Milliarden in Deutschland gewaschen wurden¹⁵².

Der Effektivität der Geldwäschebekämpfung steht aber nicht nur das erwähnte Dunkelfeld entgegen; selbst ihre begrifflichen Grundlagen erscheinen zweifelhaft.

Die hier in Rede stehende „Effektivität“ basiert nämlich auf die Idee, dass der Geldwäscher rational zum Zwecke der Kostenminimierung und Profitmaximierung agiert, sodass es möglich sei, *ex ante* einzuschätzen, welche faktische bzw. rechtliche Hindernisse errichtet werden können, um dies zu verhindern – d.h., um die Kosten zu maximieren und die Profitziehung nicht mehr attraktiv zu machen. In diesem Sinn besteht jede „Verbesserung“ bzw. „Verstärkung“ der Geldwäschebekämpfung in einer (problematischen) Ausdehnung der Entdeckungsmöglichkeit, sowohl durch Erweiterung der Vortaten als auch durch Verschärfung des Meldesystems (Ausdehnung des Verpflichtetenkreis bzw. Verbreitung des Begriffs „Geldwäsche“ zum Zwecke der Meldung).

Ein solches Konzept der Effektivität scheint aber zum Scheitern verurteilt zu sein.

	2021 Meldungen	2021 Geldwäsche- Meldungen	2021 weitergeleitete Meldungen	Urteile und Strafbefehle
Italien	139.524	138.936 (99,6%)	3.420	2019: 189 in Vorverhandlung; 286 in Hauptverhandlung
Deutschland	298.507	295.324 (99%)	40.200 (13,5%)	2021: 54 Urteile; 49 Strafbefehle

Die Tabelle zeigt die erhebliche Diskrepanz zwischen der Anzahl von Meldungen und ihrer strafrechtlichen Behandlung. Wenngleich diese Situation teilweise durch die sog. *clearing-house* Funktion jeder FIU zu erklären ist, besteht dennoch ein sehr großer Unterschied zwischen dem präventiven und dem repressiven Ansatz; gleichermaßen besteht ein großer Unterschied zwischen dem kriminologischen und dem strafrechtlichen Geldwäschebegriff¹⁵³, weshalb es schwerfällt, den Unrechtsgehalt der Norm anzugreifen.

„Effektiv“ scheint deshalb die Geldwäschebekämpfung lediglich im Sinne ihrer Instrumentalisierung zu anderen Zwecken (Beseitigung der Vortaten;

¹⁵² K.-D. Bussmann – M. Vockrodt, *Geldwäsche-Compliance im Nicht-Finanzsektor: Ergebnisse aus einer Dunkelfeldstudie*, in: CBB, 5/2016, S. 138; K.-D. Bussmann – M. Veljovic, *Die hybride strafrechtliche Verfolgung der Geldwäsche – Schlussfolgerungen aus den Ergebnissen einer bundesweiten Studien*, in: NZWiSt, 2020, S. 417.

¹⁵³ M. Bergmann, *Strafbare Selbstgeldwäsche und Drei-Phasen-Modell. Zugleich Besprechung von BGH, Beschl. v. 27.11.2018 – 5 StR 234/18*, in: ZWH, 2019, S. 143.

Informationenaustausch; Kampf gegen Steuerhinterziehung; *transparency* in der Finanzwelt...) zu sein.

VII. Nationale Geldwäschethandlungen

a) Italien

Vorausgesetzt, dass keine Vortatbeteiligung im Spiel ist, handelt nach art. 648-*bis* c.p. tatbestandlich, wer „in einer Weise, die die Identifizierung der deliktischen Herkunft verhindert, Gelder, Güter oder andere Vorteile ersetzt oder überträgt oder in Bezug auf die obengenannten Gegenstände sonstige Tätigkeiten durchführt“.

Die Modalklausel „in einer Weise, die die Identifizierung der deliktischen Herkunft verhindert“ wurde 1993 als Ersetzung der erfolgsbasierten Tathandlung der „Verhinderung“ eingeführt; seitdem scheint der Unrechtskern des Delikts im Potenzial zur Ermittlungsverhinderung zu liegen. Anders als die Mindermeinung, die die Ermittlungsverhinderung als Erfolg der Tathandlung einstuft, vertritt die herrschende Meinung in der Literatur die These, art. 648-*bis* c.p. sei ein konkretes Gefährdungsdelikt¹⁵⁴. Der Eintritt der Gefahr als Tatbestandserfolg soll durch eine *ex ante* und fallabhängige Schätzung festgestellt werden¹⁵⁵.

Die Rechtsprechung neigt dagegen dazu, die Geldwäsche nach art. 648-*bis* c.p. als abstraktes Gefährdungsdelikt bzw. als Tätigkeitsdelikt zu betrachten.

In die erste Richtung gehen etwa diejenigen Urteile, die von einer (objektiven) Tatbestandsverwirklichung schon dann ausgehen, wenn die „abstrakte Identifizierbarkeit“ der Herkunft des Gegenstands gefährdet wurde¹⁵⁶ – als ob die bloße *Möglichkeit* der Verhinderung von papierspurbezogenen Ermittlungen genügend wäre.

Ein „Konvertierungsprozess“ der Geldwäsche von Gefährdungs- zu Tätigkeitsdelikt¹⁵⁷ taucht dann auf, wenn die Richter von der Schätzung der Gefahr im ihnen vorliegenden Fall verzichten und diese gar nicht überprüfen. Das kommt in Betracht, wenn etwa behauptet wird, dass:

¹⁵⁴ S. Seminara, *L'impresa e il mercato*, in: C. Pedrazzi, A. Alessandri, L. Foffani, S. Seminara, G. Spagnolo (a cura di), *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Monduzzi Editore, Bologna 1999, S. 702 (705); L. Della Ragione, *La struttura della fattispecie*, in L. Della Ragione, V. Maiello (a cura di), *Riciclaggio e reati nella gestione dei flussi di denaro sporco*, Milano, Giuffrè 2018, S. 56 (135); G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto penale* aaO, S. 267.

¹⁵⁵ A. R. Castaldo – M. Naddeo, *Il denaro sporco* aaO, S. 116; A. M. Dell'Osso, *Proventi illeciti e sistema penale*, aaO S. 108; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 18103 v. 10.3.2003, *Sirani*, in: *Riv. pen.*, 2004, S. 143; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 11895 v. 17.2 – 18.3.2009, *Verroggio*; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 2818 v. 12.1.2006, *Caione*, in: *Cass. pen.*, 2006, S. 4057.

¹⁵⁶ z.B. Cass. pen., Sez. II, sent. n. 39756 v. 4.11.2011; Cass. pen., Sez. I, sent. n. 1470 v. 11.12.2007, in: *Cass. pen.*, 2009, S. 587.

¹⁵⁷ V. Manes, *Il contrasto al riciclaggio*, aaO S. 270

- Die Einzahlung von Geld in eine Bank *ex se* eine Geldwäsche verwirklicht, weil der Bank die Pflicht obliegt, das Geld zu ersetzen und eine entsprechende Geldquantität dem Kunden zurückzugeben¹⁵⁸;
- schon das Übertragen der faktischen Verfügungsgewalt einem Dritten tatbestandsmäßig ist, wie z.B. der Übertragung einem sog. *money mule*; im Fall eines materiellen Beitrags zur Übertragung von Schuldverschreibungen¹⁵⁹ oder im Fall der Geldauszahlung aus einem Konto¹⁶⁰. Eine solche Auslegung des Tatbestandes beruht auf einem materiellen Begriff des Übertragens, wobei heutzutage nicht nur im Schrifttum, sondern auch in der Rechtsprechung ein juristischer Begriff vorherrscht. Die Übertragung iSv art. 648-*bis* c.p. verlangt deshalb die Verwendung von juristischen oder verhandlungsmäßigen Instrumenten¹⁶¹; dagegen fallen die Fälle eines materiellen Übertragens unter die Tathandlung der „*sonstigen Tätigkeiten*“.

Des Weiteren wird von der Rechtsprechung oft behauptet, dass die „Verhinderung“, die in der Modalklausel angesprochen ist, schon im Fall der bloßen Komplizierung der papierspurbezogenen Ermittlungen verwirklicht wird¹⁶² und bejaht eine vollendete Geldwäsche auch dann, wenn die finanzbasierten Handlungen rückführbar waren¹⁶³ bzw. wenn sich die Verhinderung als einfacher Nebeneffekt der Handlungen dargestellt hatte¹⁶⁴.

In diesem Zusammenhang fällt die Grenzziehung zwischen dem Tatbestand der Geldwäsche und dem Tatbestand der Hehlerei (art. 648 c.p.) besonders schwer. Anders als § 259 StGB beschränkt sich nämlich art. 648 c.p. nicht nur auf Sachen, die aus einer gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrigen Tat herrühren. Tatbestandsmäßig nach art. 648-*bis* c.p. handelt, wer „*um einen Profit für sich oder einem Dritten zu schaffen, Gelder oder Sachen, die aus irgendeinem Delikt herrühren, ankauft, annimmt oder verbirgt bzw. in sich in deren Einkauf, Annehmen oder Verbergen einmischt*“.

Nicht nur setzten beide Delikte die Annahme des bemakelten Gegenstands voraus, sondern es ist *de facto* sehr wahrscheinlich, dass die Hehlerei „*in einer Weise, die die Identifizierung der deliktischen Herkunft verhindert*“, erfolgt.

¹⁵⁸ Beginnend mit Cass. pen., sent. v. 5.4.1986, *Ghezzi*, in: *Giur. it.*, 1988; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 52549 v. 17.11.2017; Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 13085 v. 3.10.2013 – 2014.

¹⁵⁹ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 36779 v. 18.10.2005, in: *Cass. pen.*, 2007, S. 2852 s.

¹⁶⁰ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 24548 v. 22.5.2013; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 21687 v. 5.4.2019; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 41105 v. 12.11.2021.

¹⁶¹ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 18965 v. 21.4 – 6.5.2016, *Barrui e altri*.

¹⁶² U.a. Cass. pen., Sez. II, 6.1.1997, *Pirisi*; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 2818/2006, *Caione*, aaO.; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 3397 v. 16.11.2012 – 23.1.2013, *Anemone et al.*; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 26208 v. 9.3.2015; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 9102 v. 24.11.2020 – 5.3.2021.

¹⁶³ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 32936 v. 13.7.2012, *Papale*; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 46319 v. 21.9.2016 (Übertragung von Schecks einem Dritten).

¹⁶⁴ Cass. pen., Sez. II, sent. n. 46754 v. 26.9. – 15.10.2018, die eine Geldwäsche im Fall des Verbergens von gestohlenen Photovoltaik-modulen in einem LKW, ohne irgendeine Herkunftsverschleierung.

Die herrschende Meinung im Schrifttum sowie in der Rechtsprechung verneint eine Tateinheit (*concorso formale di reati*); das Konkurrenzverhältnis wird aber unterschiedlich gelöst.

Die Rechtsprechung beruft sich vor allem auf die *littera legis* und verwendet das Kriterium der Eignung der Tathandlung zur Verhinderung von papierspurbezogenen Ermittlungen, welches nur in art. 648-*bis* c.p. typisiert wurde und der Hehlerei gem. art. 648 c.p. fremd ist. Eine Geldwäsche wird dementsprechend bejaht, sobald die Handlung einfach „in einer Weise“ unternommen wurde, „die die Identifizierung der deliktischen Herkunft verhindert“ nach einer *in concreto* und *ex ante* Bewertung. Das ist z.B. der – statistisch relevante – Fall der Person, die ein aus einer Vortat herrührendes PKW annimmt (und ihm die deliktische Herkunft bekannt ist) und sein Nummernschild derart verändert, dass die Herstellung einer Verbindung zwischen dem PWK und der Vortat nicht (mehr) möglich ist¹⁶⁵.

Obwohl die Strafwürdigkeit solcher Handlungen nicht zu bezweifeln ist, weil diese den Schaden der Vortatsopfer vertiefen bzw. perpetuieren und sogar einen Absatzmarkt herstellen könnten, wird zutreffend eingewandt, es sei sonnenklar, dass diese nicht dem kriminologischen Wesen und Gefährlichkeit der Geldwäsche entsprechen und eher eine (raffinierte) Form eines Verbergens darstellen.

Um solche Grenzfälle des Konkurrenzverhältnis zu lösen, schlägt deshalb ein Teil des Schrifttums vor, ein substantielles Kriterium anzuwenden¹⁶⁶, demzufolge das einfache *Abziehen* aus dem Verkehr (und damit aus dem Rader der Ermittler) eines bemakelten Gegenstandes einer Hehlerei nach art. 648 c.p. entspricht. Dagegen ist art. 648-*bis* c.p. nur dann verwirklicht, wenn es um eine Herkunftsverschleierung geht sowie um einen falschen legitimen Anschein, die der *Weiterverwendung* des Gegenstandes dienen, wobei Verhinderung der Herkunftsermittlungen sich eher als Nebenfolge erweist¹⁶⁷.

b) Deutschland

Die aktuelle Gesetzessystematik des § 261 StGB ergibt sich aus einer Zusammensetzung von Tradition und Innovation.

Das traditionelle Element besteht aus den Tathandlungen des Verbergens (§ 261 Abs. 1 Nr. 1 n.F.) und des sog. Isolierungstatbestands (sich-oder-einem-Dritten

¹⁶⁵ U.a. Cass. pen., Sez. II, sent. n. 41459 v. 6.10.2004, in: *Cass. pen.*, 2006, p. 112; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 7036 v. 9.11.2012 – 13.2.2013; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 30842 v. 3.4.2013; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 56391 v. 23.11.2017; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 8788 v. 11.1. – 28.2.2019; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 46744 v. 9.9. – 12.12.2021; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 2923 v. 12. – 26.11.2022.

¹⁶⁶ G. Pecorella, *Circolazione del denaro e riciclaggio*, in: *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, S. 1220; G. Bersani, *Il reato di riciclaggio tra nuovi provvedimenti legislativi e criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1993, S. 65 (71); A. Rossi Vannini, *Il riciclaggio* aaO, S. 1303 s.; F. Mazzocco, *Attività aventi a oggetto beni di provenienza illecita: casi di concorso apparente tra norme*, in: *Riv. dir. pen. ec.*, 1994, S. 511 (517), G. Morgante, *Riflessioni su taluni profili problematici*, cit., p. 2508 s.

¹⁶⁷ R. Bartoli, *C.d. "turoccamento" e delitto di riciclaggio* (Anm. zu Cass. pen. Sez. II, v. 25.10.2004), in: *Dir. pen. proc.*, 2005, S. 476 (480).

verschaffen; verwahren oder verwenden, § 261 Abs. 1 Nr. 3 und 4), während die Innovation aus den Tathandlungen des § 261 Abs. 1 Nr. 2 (Umtausch, Übertragung, Verbringen eines bemakelten Gegenstandes in der Absicht, dessen Auffinden, dessen Entziehung oder die Ermittlungen von dessen Zukunft zu vereiteln) und des § 261 Abs. 2 n.F. (verheimlichen oder verschleiern von Tatsachen, die für das Auffinden, die Einziehung oder die Ermittlung der Herkunft eines bemakelten Gegenstandes von Bedeutung sein können) resultiert.

Die im Jahre 2021 durchgesetzte Reform hat nämlich nicht nur zur Annahme eines *all-crimes approach*, sondern auch zu einer „Straffung und Neustrukturierung“¹⁶⁸ der tatbestandlichen Geldwäschetathandlungen geführt. Diese soll einerseits der Milderung¹⁶⁹ der vom BGH 2008 geäußerten Vorwürfe mangelnder Verständlichkeit und Überschneidungsneigung der Handlungen¹⁷⁰, andererseits der inländischen Anpassung der EU-Richtlinie 2018/1673 dienen¹⁷¹.

Grundsätzlich sollten aber diese an sich nachvollziehbaren Bestrebungen im Kontext des allgemeinen Reformziels der „Erhebung der Praxistauglichkeit“ des Geldwäschetatbestands¹⁷² gesehen werden. In dieser Perspektive hat das Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Geldwäschebekämpfung den Anwendungsbereich des § 261 StGB auch *in puncto* Tathandlungen erweitert und dem Geldwäschetatbestand noch mehr die Konturen einer Straftat gegen die Rechtspflege durch eine weitere Entfernung vom kriminologischen Wesen des *money laundering* gegeben.

Die Tathandlung des *Verbergens* (§ 261 Abs. 1 Nr. 1) bleibt unberührt, verdient aber einen selbständigen Anwendungsbereich im Vergleich zur (Herkunfts-)Verschleierung, mit der er früher im § 261 Abs. 1 a.F. den sog. Verschleierungstatbestand darstellte. Es handelt sich weiterhin um eine manipulatorische Verhaltensweise, die die materielle-körperliche Existenz des bemakelten Gegenstandes¹⁷³ durch eine Ortsveränderung bzw. eine nicht übliche Unterbringung¹⁷⁴ verdeckt, sodass der Zugang zum Gegenstand erschwert wird. Die herrschende Meinung in der Literatur interpretiert den Verbergenstatbestand als Gefährdungsdelikt, dessen Eignung zur Erschwerung des staatlichen Zugriffs auf den Gegenstand konkret überprüft sein muss¹⁷⁵.

¹⁶⁸ Ref-E, S. 31.

¹⁶⁹ Ref-E, S. 22; Reg-E, S. 20

¹⁷⁰ BGH, Urt. v. 24.6.2008 – 5 StR 89/08, *NJW* 2008, S. 2516 (2517).

¹⁷¹ Reg-E, S. 20.

¹⁷² Ref-E, S. 20; Reg-E, S. 18.

¹⁷³ M. Jahn, § 261 aaO, Rn. 45; F. Dietmaier, § 261, in: H. Matt, J. Renzikowski (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, Verlag Franz Vahlen, München 2020, Rn. 13.

¹⁷⁴ BGH, Urt. v. 8.10.1998 – 1 StR 356/98, *NJW*, 1999, p. 436 = *NSiZ*. 1999, p. 83 s. = *StV*, 1999, p. 94 s. = *JR*, 1999, p. 471 s. (Fall Dieter Zlof), m. Anm. Krack, *JR*, S. 472 und Bespr. M. Jahn, in: *JA*, 1999, S. 186.

¹⁷⁵ A. Hoyer, § 261, in: H.-J. Rudolph, A. Hoyer, A. Sinn, K. Rogall (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch (SK–StGB)*, Band V, 9. Aufl., Karl Heymann Verlag, Köln 2019, Rn. 20; A. Hartmann, § 261 – Geldwäsche; Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte, in: D. Dölling, G. Duttge, S. König, D. Rössner (Hrsg.), *Gesamtes Strafrecht – Handkommentar zu StGB, StPO und Nebengesetze*, 3. Auflage, Baden-Baden, Nomos Verlag 2013, Rn. 17.

Umtauschen, übertragen und verbringen wurden dagegen im Jahre 2021 neu geschaffen, um das deutsche Recht an Art. 3 Abs. 3 Buchst. a) der Richtlinie 2018/1673 anzupassen; wobei die Tatsache, dass solche Handlungen „in der Absicht“ untergenommen werden müssen, das Auffinden, die Entziehung oder die Ermittlungen zur Herkunft „zu vereiteln“, aus der Feder des deutschen Gesetzgebers stammt. Umtauschen, übertragen und verbringen richten sich nicht nach der Existenz, sondern nach der Erkennbarkeit des Gegenstandes bzw. dessen Bemäkelung und gekennzeichnet sich durch einen Ortsveränderungseffekt¹⁷⁶; außerhalb des Absichtsmerkmals entsprechen das „umtauschen“ und das „übertragen“ der Tathandlungen der Ersetzung und der Übertragung nach art. 648-bis c.p. Anders als beim früheren Vereitelungstatbestand¹⁷⁷ handelt es sich beim § 261 Abs. 1 Nr. 2 n.F. um ein abstraktes Gefährdungsdelikt¹⁷⁸ mit überschießender Innentendenz¹⁷⁹. Um eine erhebliche Antizipierung der strafrechtlichen Relevanz der Tathandlungen zu vermeiden, wurde deshalb nachvollziehbar vorgeschlagen, diesen Tatbestand als konkretes Gefährdungsdelikt auszulegen¹⁸⁰.

Die neugefassten Tathandlungen des *Verschleierns* und des *Verheimlichens* verdeutlichen den Paradigmenwechsel bezüglich die Geldwäschetathandlungen. Nicht nur war das Verheimlichen (vgl. Art. 3 Abs. 1 Buchst. b der EU-Richtlinie 2018/1673) der alten Fassung fremd, sondern bezog sich das Verschleiern im Rahmen des Verschleierungstatbestands auf die Herkunft des Gegenstandes und bestand in jeder manipulativen Maßnahme, die sich als „Abweichung von der Praxis des üblichen Geschäftsverkehrs“ darstellte¹⁸¹.

Dagegen beziehen sich heute das Verschleiern und das Verheimlichen auf „Tatsachen, die für das Auffinden, die Einziehung oder die Ermittlung der Herkunft eines [...] Gegenstandes von Bedeutung sein können“ (§ 261 Abs. 2 n.F.). Unter „Tatsachen“ fallen auch Informationen¹⁸²; „von Bedeutung sein können“ heißt, dass es ausreicht, dass ihre Kenntnis

¹⁷⁶ B. Gerke – M. Jahn – T. Paul, *Sorgenkind außer Kontrolle* aaO, S. 337.

¹⁷⁷ Der Inhalt der Erfolgsvoraussetzung wird entweder als das endgültige Scheitern der Ermittlungen (so etwa M. Jahn – M. Ebner, *Die Anschlussdelikte* aaO, S. 601; M. Jahn, § 261 aaO, Rn. 48; K. Kühl, § 261, in K. Lackner, M. Heger, K. Kühl [Hrsg.], *Strafgesetzbuch-Kommentar*, 29. Aufl., C. H. Beck, München 2022, Rn. 7; Hartmann, § 261 aaO, Rn. 19; F. Dietmaier, § 261 aaO, Rn. 14) oder als die zumindest teilweise Verhinderung der Ermittlungen (so etwa B. Hecker, § 261, in: B. Hecker, A. Schönke, H. Schröder [Hrsg.], *Strafgesetzbuch – StGB*, 30. Aufl., C. H. Beck, München 2019, Rn. 15; K. Altenhain, § 261 aaO, Rn. 102 e 104; T. Fischer, § 261, aaO, Rn. 36) dargestellt.

¹⁷⁸ Reg-E S. 32; in der Literatur M. El-Ghazi, C. Laustetter, *Das Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche – Ein Überblick über die wichtigsten Änderungen beim Straftatbestand des § 261 StGB und bei der selbständigen Einziehung nach § 76a Abs. 4 StGB*, in: NZWiSt, 2021, S. 209 (213); A. Schiemann, *Bekämpfungsstrafrecht außer Rand und Band*, in: KriPoZ, 3/2021, S. 151 (53); L. Neumann, *Das reformierte Geldwäschetatbestand. Umgang mit einer verfassungsrechtlich zweifelhaften Norm in der Fallprüfung – Teil 2.*, in: ZJS, 2022, p. 820 (824).

¹⁷⁹ F. Böhme – M. Busch, *Das Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche: Richtlinienumsetzung und Neuausrichtung von § 261 StGB*, in: *nistra*, 2021, S. 169 (172).

¹⁸⁰ B. Gerke – M. Jahn – T. Paul, *Sorgenkind außer Kontrolle* aaO, S. 337

¹⁸¹ F. Salditt, *Der Tatbestand der Geldwäsche*, in: *StraFo*, 1992, S. 121 (125).

¹⁸² Bei K. Altenhain – L. Fleckenstein, *Der Gesetzentwurf zur Neufassung des §261 StGB*, in: JZ, 2020, S. 1045 (1049) ist es die Rede von einer „informationsbezogenen Tathandlung“.

hilfreich gewesen wäre¹⁸³ – was wiederum durch eine *ex post* Betrachtung festzustellen werden soll¹⁸⁴. Dadurch wird der Anwendungsbereich der Geldwäsche nach dem Vorbild des § 164 Abs. 2 StGB¹⁸⁵ erheblich erweitert; darüber hinaus wird durch ein *revirement* des Sinns und Zecks des Geldwäschetatbestands die Strafwürdigkeit von der *Herkauf*tsverschleierung auf die Vereitelung von Ermittlungsmaßnahmen durch *Informations*verschleierung verschoben. Damit wird die Rechtspflege als geschütztes Rechtsgut der Norm noch weiter zum Ausdruck gebracht.

Unberührt bleiben letztlich die Tathandlungen des sog. Isolierungstatbestands, nämlich das *Sich-oder-einem-Dritten Verschaffen*¹⁸⁶, das *Verwahrens*¹⁸⁷ und das *Verwenden*¹⁸⁸. Das Besondere ist dabei, dass diesen Tathandlungen keine Sozialwidrigkeit *per se* zukommt, sondern dass sie sich erst wegen ihrer Bezogenheit auf einen bemakelten Gegenstand als strafbar darstellen¹⁸⁹.

Teleologisch betrachtet dient dieses unverändertes abstraktes Gefährdungsdelikt der Isolierung des Vortäters vom Wirtschaftsverkehr, indem ihm *ab origine* jede Verwendung bzw. Fruchtziehung des Gegenstandes verboten wird¹⁹⁰. Aus einer funktionalen Perspektive spielt § 261 Abs. 1 Nr. 3 und 4 n.F. weiterhin die Rolle eines Auffangtatbestands¹⁹¹, der die Fälle, die sich nicht in den anderen Tatbeständen des § 261 subsumieren lassen, „fängt“.

Gegenüber der durch die „Neustrukturierung“ noch weiter geschaffenen Ausuferung des § 261 schlägt eine Phalanx von Autoren vor, den Tatbestand durch eine unrechtsorientierte Auslegung zu reduzieren, und zwar in Hinblick auf sozialübliche Verhaltensweisen, Geschäfte des täglichen Lebens und Bagatellfälle. Interessanterweise knüpfen einige dieser Vorschläge – die weder von der Rechtsprechung noch von der herrschenden Literatur angenommen wurden – an den präventiven Ansatz bzw. an einer kriminologisch-orientierten Auslegung der Geldwäsche an. *De lege ferenda* wird nämlich vorgeschlagen, aus dem

¹⁸³ Ref-E, Ss. 35; Reg-E, S. 35.

¹⁸⁴ K. Altenhain – L. Fleckenstein, *Der Gesetzentwurf zur Neufassung des §261 StGB* aaO, S. 1049.

¹⁸⁵ B. Gerke – M. Jahn – T. Paul, *Sorgenkind außer Kontrolle* aaO, S. 337.

¹⁸⁶ Erlangung einer eigentumsähnlichen Verfügungsgewalt: M. Jahn – M. Ebner, *Die Anschlussdelikte* aaO, S. 600.

¹⁸⁷ Bewusste Gewahrsam des Gegenstandes zugunsten eines Dritts oder zum Zweck der späteren Eigennutzung (OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 10.3.2005 – 2 Ws 66/04, *NJW*, 2005, S. 1727 = *StV*, 2007, S. 533 (die Dauer der Gewahrsam ist irrelevant); BGH, Urt. v. 15.8.2018 – 5 StR 100/18; BGH, Beschl. v. 31.10.2018 – 2 St 281/18 (BGHSt 63, 228), *NJW*, 2019, S. 1311 = *StV*, 2019, S. 678; BGH, Urt. v. 13.4.2022 – 1 StR 1/21) bzw. bewusste Ausübung der Verfügungsgewalt.

¹⁸⁸ Bestimmungsgemäßer Gebrauch: BGH, Beschl. v. 20.5.2015 aaO.

¹⁸⁹ F. Salditt, *Der Tatbestand der Geldwäsche* aaO S. 125; V. Manes, *Il riciclaggio dei proventi illeciti*, aaO, S. 55-56 spricht von Tathandlungen „neutraler Grundlagen“.

¹⁹⁰ Nach C. Leip, *Der Straftatbestand der Geldwäsche. Zur Auslegung des § 261 StGB*, 2. Aufl., BWV, Berlin 1999, S. 154 handelt es sich um die gesetzliche Feststellung des „*crimen non lucrat*“; Arzt redet von einem „Prinzip der Unberührbarkeit schmutzigen Geldes“ (G. Arzt, *Anmerkung zu den Urteilen des BGH v. 17.07.1997, – 1 StR 298/97 und 1 StR 791/96*, in: *JR*, 1999, S. 79).

¹⁹¹ BT-Drs. 12/989 S. 27.

Geldwäschetatbestand das „Waschen“ von Geldmengen, die nach dem GwG geringfügig sind, sowie das „Waschen“ von geringwertigen Sachen nach dem Vorbild des § 248a StGB, auszuklammern¹⁹².

VIII. Überlegungen zum Rechtsgut der Geldwäsche nach art. 648-bis c.p.

Das Thema des von art. 648-bis c.p. geschützten Rechtsguts kann nun anhand der obigen rechtsvergleichenden Aufklärungen bezüglich Vortat und Tathandlungen erläutert werden.

Ausgangspunkt dieser Darstellung ist die bereits angesprochene konzeptuelle Unterteilung des *money laundering* als Verwaltung von inkriminierten Vermögen (*criminal assets management*), deren verschiedene Formen unterschiedliche Rechtsgüter in Betracht ziehen können.

(i) Das bloße Verbergen des bemakelten Gegenstands (null Grad-Form des *management*) vereitelt die Chancen einer Vortatidentifizierung und die damit verbundenen Interessen der Opfer der Vortat.

(ii) Im Rahmen des sog. „Waschen-durch-Ersetzen“ werden die Ermittlungstätigkeiten noch stärker in Betracht gezogen, indem das Ersetzen verhindert, dass die Bemäkelung einer *bestimmten* Vortat zurückgeführt wird.

(iii) Dennoch verursachte 1993 die Einbeziehung im Vortatenkatalogs von *drug crimes* eine Veränderung der Methoden des Geldwaschens, da die große Menge von Geld, die von solchen Delikten herrühren kann, einerseits *per se* ein Hindernis für die Ermittlungen darstellt, und andererseits einen höheren Grad an Komplexität der Geldwäschehandlungen verlangt¹⁹³. Dadurch ergab sich das sog. „Waschen-durch-Umwandlung“, in der die Verwendung und Umwandlung des Gegenstands eine Form von Waschen ist; diese ist nicht nur für die Rechtspflege, sondern auch für die Integrität des Wirtschafts- und Finanzkreislaufs schädlich.

(iv) Zuletzt ergibt sich durch die letzte Form des *criminal assets management*, nämlich die Investition, eine klare Akzentverschiebung in Richtung des Wirtschafts- und Finanzkreislaufs, indem hier die Geldwäscheaktivität ein Mittel zur Bereicherung ist. Waschen und Verschleiern stellen dagegen einen Nebeneffekt dar, der die Rechtspflege nur beiläufig tangiert. Aus dieser Perspektive steht die Integrität des Wirtschafts- und Finanzkreislaufs im Vordergrund, und zwar unter dem Gesichtspunkt der Chancengleichheit zwischen den Konkurrenten sowie des Interesses der Sparer an einer korrekten Ressourcenallokation¹⁹⁴.

¹⁹² S. Barton, *Sozial übliche Geschäftstätigkeit und Geldwäsche* (§ 261 StGB), in: *StV*, 1993, S. 156 (161).

¹⁹³ G. Pecorella, *Circolazione del denaro e riciclaggio* aaO, S. 1233.

¹⁹⁴ F. Bricola, *Il diritto penale del mercato finanziario*, in: Aa. Vv., *Mercato finanziario e disciplina penale*, Giuffrè, Milano 1993, S. 27 (38).

Die kritische Funktion des Rechtsguts¹⁹⁵ sowie der „rechtshermeneutische Rechtsgutsbegriff“¹⁹⁶ verlangen aber, dass diese Rechtsgüter einer textbasierten Prüfung unterworfen werden, um sich zu vergewissern, dass diese sich tatsächlich in den Tathandlungen niederschlagen.

Unter Berücksichtigung der „Künstlichkeit“ der Kriminalisierung der Geldwäsche¹⁹⁷ soll insbesondere darauf aufmerksam gemacht werden, dass hier ein sehr hohes Risiko vorliegt, den Normzweck mit dem Rechtsgut zu verwechseln. Die Tathandlungen des art. 648-*bis* c.p. verkörpern und vermitteln nämlich kein eindeutiges Unrecht. Im Gegenteil verändert sich das Unrecht kaleidoskopisch je nach der Perspektive, die der Ausleger annimmt; und diese Perspektive hängt ihrerseits von der einen oder der anderen Funktion ab, die man dem (instrumentalisierten) Geldwäschetatbestand zuschreibt.

Dementsprechend kann angezweifelt werden, dass art. 648-*bis* c.p. *de iure condito* die Integrität des Wirtschafts- und Finanzkreislaufs *strukturell* zu beeinträchtigen oder zu gefährden vermag. In dem Deliktsaufbau findet nämlich weder die Art der Vortat noch der Umfang der Geldwäscheoperation Berücksichtigung¹⁹⁸ und der Tenor der Vorschrift bezieht sich keinesfalls auf einen ökonomisch geprägten Hintergrund¹⁹⁹. Dank der Weite der Tathandlungen subsumiert zudem regelmäßig die Rechtsprechung unter dem art. 648-*bis* c.p. auch die Veränderung des Nummernschildes eines (z.B. gestohlenen) PKW zur eigenen Nutzung.

Die Geldwäschetathandlungen können deshalb ggfs. *auch* die Integrität der Wirtschaft gefährden bzw. beeinträchtigt, richten sich aber *systematisch* lediglich nach dem Rechtsgut der Rechtspflege. Die staatliche Funktion der Rechtspflege²⁰⁰ wird nämlich von *jeder* Tathandlung berührt, weil die Tatbestandsmäßigkeit jeder Ersetzung, Übertragung oder sonstiger Tätigkeit (at. 648-*bis* Abs. 1 c.p.) gerade davon abhängt, dass diese „in einer Weise, die die Identifizierung der deliktischen Herkunft verhindert“²⁰¹ erfolgen²⁰¹. Das geschützte Rechtsgut des italienischen Geldwäschetatbestands besteht dementsprechend aus einem Wirrwarr von Interessen, die der Rechtspflegfunktion

¹⁹⁵ W. Hassemer, *Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre*, in: L. Philipps, H. Scholler (Hrsg.), *Jenseits des Funktionalismus. Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag*, Decker & Müller, Heidelberg 1989, S. 85 (88).

¹⁹⁶ G. Koriath, *Zum Streit um den Begriff des Rechtsguts*, in: *GA*, 1999, S. 561 (575).

¹⁹⁷ V. Manes, *Il riciclaggio dei proventi illeciti* aaO, S. 57. Nach Lampes Differenzierung handelt es sich typischerweise um ein „gesetzlich geschaffen“ und nicht um ein „sozial gewachsen“ Rechtsgut: näher dazu E.-J. Lampe, *Überindividuelle Rechtsgüter, Institutionen und Interessen*, in: U. Sieber, G. Dannecker, U. Kindhäuser, J. Vogel, T. Walter (Hrsg.), *Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen. Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag*, Carl Heymanns Verlag, Köln 2008, S. 79 (85).

¹⁹⁸ S. Seminara, *L'impresa e il mercato* aaO, S. 703.

¹⁹⁹ V. Plantamura, *Tipo d'autore o bene giuridico per l'interpretazione, e la riforma, del delitto di riciclaggio?*, in: *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2009, S. 161 (177).

²⁰⁰ H.-J. Rudolph, *Die verschiedenen Aspekte des Rechtsgutsbegriffs*, in: Aa. Vv., *Festschrift für Richard M. Honig*, Verlag Otto Schwartz, Göttingen 1970, S. 151.

²⁰¹ A. M. Dell'Osso *Proventi illeciti e sistema penale* aaO, S. 83; A. M. Stile, voce *Riciclaggio e reimpiego di proventi illeciti*, in www.treccanionline.it, 2009; A. R. Castaldo – M. Naddeo, *Il denaro sporco*, aaO S. 83.

zuzuschreiben sind. Dennoch verdeutlicht die Entwicklung von § 261 StGB, dass diesem Rechtsgut nicht zu viel Vertrauen geschenkt werden soll.

DRITTER TEIL – „WER?“

I. Die Selbstgeldwäsche

Die Kriminalisierung der Selbstgeldwäsche (art. 648-ter.1 c.p., *autoriciclaggio*; § 261 Abs. 7 StGB n.F.) kann sowohl als Radikalisierung als auch Straffung der Herausforderungen angesehen werden, die der Straftatbestand der Geldwäsche mit sich bringt.

a) Die Selbstgeldwäsche als Radikalisierung der Geldwäsche

Die Radikalisierung taucht in dreierlei Hinsicht auf: in der Entstehungsgeschichte (i), in der Instrumentalisierung (ii) und in der Unklarheit des Schutzzumfangs der Vorschrift der Selbstgeldwäsche (iii).

(i) Aufgrund ihrer dogmatischen Auswirkungen blieben das Das und das Wie der Unterstrafestellung der Selbstgeldwäsche für lange Zeit²⁰² im Entscheidungsspielraum der nationalen Gesetzgeber. Zumindest seit der Finanzkrise 2008 haben allerdings globale wirtschaftliche sowie strafbezogene Anforderungen eine noch wichtigere Rolle in der Dynamik der Kriminalisierung des *self-laundering* gespielt, als früher im Rahmen der Kriminalisierung der Geldwäsche. Symptomatisch für diese Entwicklung ist die Tatsache, dass die Schaffung eines Selbstgeldwäschetatbestands in Italien sowie in Deutschland durch Gesetze erfolgte, die jeweils die Beseitigung der Steuerhinterziehung²⁰³ und die Korruptionsbekämpfung²⁰⁴ bezweckten. Bemerkenswert ist auch, dass die FATF/GAFI im Mutual Evaluation Report 2010 die Straflosigkeit der Selbstgeldwäsche in Deutschland als nicht unbedingt gerechtfertigt sah, indem die *task force* ernsthaft bezweifelte, das Selbstbegünstigungsprinzip sei einer der „*fundamental principles*“ des nationalen Strafrechts „*nach den FATF/GAFI standards*“ (!). Die FATF/GAFI war jedenfalls der Meinung, dass das Selbstbegünstigungsprinzip keine Anwendung finden könnte in Bezug auf „*laundering* Tätigkeiten, die sich nicht auf das bloße Besitzen bzw. Verwenden der Gewinne begrenzen, sondern auch ihre Übertragung oder Verheimlichung durch das finanzielle System beinhalten“²⁰⁵ und dadurch einen zusätzlichen Schaden verursachen.

²⁰² In der Europäischen Union, bis zu Art. 3 Abs. 5 der EU-Richtlinie 2018/1673.

²⁰³ Gesetz v. 15. Dezember 2014, Nr. 186: *Maßnahmen für das Auftauchen und die Rückkehr von Kapital und zur Verstärkung der Bekämpfung der Steuerhinterziehung*.

²⁰⁴ *Korruptionsbekämpfungsgesetz* (KorrBekG) v. 20. November 2015, BGBl. I, 46 (am 25. November 2015 in Kraft getreten).

²⁰⁵ GAFI/FATF, *Mutual Evaluation Report – Germany*, 19. Februar 2010, Punkt Nr. 150.

Trotz des vergleichbaren Drucks der globalen *policy makers* nahm die Kriminalisierung der Selbstgeldwäsche in Italien und in Deutschland eine unterschiedliche Bedeutung an, und zwar aufgrund der verschiedenen dogmatischen Hintergründe.

In Italien basiert die Unterstrafestellung des *autoriciclaggio* auf dem Bewusstsein der Selbständigkeit des Geldwäscheunrechts im Vergleich zu den Vortaten²⁰⁶, sodass die *systematische* Strafflosigkeit des *post factum* dann nicht mehr befriedigend erschien, wenn das Unrecht der Nachtat schwerer als das der Vortat war²⁰⁷. Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit der Selbstgeldwäsche wurzeln deshalb – zumindest theoretisch – in ihrer Bereicherungstendenz sowie in der Verwirklichung eines *über* das Unrecht der Geldwäsche sowie der Vortat gehende Unrecht²⁰⁸.

Anstatt die Klausel, die im Tatbestand der Geldwäsche die Strafflosigkeit des Vortatbeteiligten ausschließt zu streichen, wurde deshalb ein neuer Tatbestand eingeführt, demzufolge wegen Selbstgeldwäsche bestraft werden soll, „*ver ein Delikt begangen hat oder zu seiner Begehung mitgewirkt hat*“ und die Gelder, Gegenstände oder Vermögen, die aus dem obengenannten Delikt herrühren, „*in einer Weise, welche die Identifizierung der deliktischen Herkunft konkret verhindert, in wirtschaftlichen, finanziellen, unternehmerischen oder spekulativen Tätigkeiten verwendet, ersetzt oder überträgt*“.

Anders verlief die Entwicklung in Deutschland. Im Einklang mit den anderen Anschlußdelikten bestrafte nämlich die ursprüngliche Fassung des § 261 lediglich denjenigen, der einen aus einer katalogisierten Vortat *eines anderen* herrührenden Gegenstand „wäscht“. Dank der richterrechtlichen Rechtsfigur der sog. Postpendenzfeststellung²⁰⁹ bestand immerhin die Möglichkeit, der Mittäter sowie die Teilnehmer an der Vortat in Fällen einer unklaren Vortatbeteiligung wegen Geldwäsche zu bestrafen. Der Grundsatz *in dubio pro reo* stand lediglich einer Strafbarkeit nach § 261 *des Alleintäters* entgegen²¹⁰, sodass es für den Angeklagten sinnvoll war, immer zu behaupten, er sei Alleintäter gewesen.

Der mit dem Kampf gegen die Organisierte Kriminalität beschäftigte Gesetzgeber brandmarkte diese Rechtslage als unbefriedigend und veränderte diese 1998 mit der

²⁰⁶ M. Pelissero, *Prefazione*, in: A. Rossi, S. Quattrocchio (a cura di), *Autoriciclaggio. La sistematica punitiva*, Editoriale Scientifica Italiana, Napoli 2016, S. 11 (12).

²⁰⁷ F. Consulich, *La norma penale doppia*. Ne bis in idem *sostanziale e politiche di prevenzione generale: il banco di prova dell'autoriciclaggio*, in: *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2015, S. 55 (85).

²⁰⁸ F. Mucciarelli, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in: *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, p. 108 (112); S. Seminara, *Spunti interpretativi sul delitto di autoriciclaggio*, in: *Dir. pen. proc.*, 2016, S. 1631 (1636); R. Bartoli, *Delitti contro la circolazione lecita dei beni*, in: R. Bartoli, M. Pelissero, S. Seminara, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Giappichelli, Torino 2022, S. 393 (419).

²⁰⁹ BGH, *Entsch. v. 11.11.1987 – 2 StR 506/87 (=BGHSt 35, 86)*, *JZ*, 1987S. p. 847 m. Anm. J. C. Joerden, *Postpendenz- und Präpendenzfeststellungen im Strafverfahren = NStZ*, 1988, S. 456; BGH, *Urt. v. 14.10.1989 – 4 StR 170/89, NStZ*, 1989, S. 574.

²¹⁰ K. Altenhain, § 261 aaO, Rn. 4.

Streichung des Merkmals „eines anderen“²¹¹. Gleichzeitig wurde aber in § 261 Abs. 9 S. 2 StGB eine Regelung umstrittener Rechtsnatur²¹² hinzugefügt, demzufolge „nach dem Absätzen 1 bis 5 wird außerdem nicht bestraft, wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist“ – vorausgesetzt, dass die Vortatbeteiligung mit Sicherheit festgestellt wurde²¹³.

In diesem Kontext wurde 2015 durch das Korruptionsbekämpfungsgesetz ein Satz 3 im Abs. 9 hinzugefügt, der den Anwendungsbereich des obengenannten Strafausschließungsgrunds bzw. der obengenannten Konkurrenzregel erheblich begrenzte. „Eine Straflosigkeit nach Satz 2“ wurde nämlich „ausgeschlossen, wenn der Täter oder Teilnehmer einen Gegenstand, der aus einer in Absatz 1 Satz 1 genannten rechtswidrigen Tat herrührt, in den Verkehr bringt und dabei die rechtswidrige Herkunft des Gegenstandes verschleiert“. Nach der 2021 Reform lautet § 261 Abs. 7 n.F. wie folgt: „wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist, wird nach den Absätzen 1 bis 6 nur dann bestraft, wenn er den Gegenstand in den Verkehr bringt und dabei dessen rechtswidrige Herkunft verschleiert“; mit Hinblick auf diese merkmalsorientierte Formulierung kann die Rede von einem Selbstgeldwäsche*tatbestand* sein.

(ii) Auch in Anbetracht seiner Entstehungsgeschichte erscheint die Instrumentalisierung und die „prozessuale Funktion“²¹⁴ der Selbstgeldwäsche noch mehr eindeutiger als im Geldwäsche*tatbestand*.

Von seiner Struktur her und auch wegen des damit verbundenen Anstiegs von Verdachtsmeldungen²¹⁵ erleichtert nämlich die Selbstgeldwäschevorschrift die

²¹¹ Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität (OrgKVerbBekG) v. 4. Mai 1998, BGBl. I, 25, S. 845.

²¹² Persönlicher Strafausschließungsgrund: M. Jahn, § 261 aaO, Rn. 94; T. Fischer, § 261 aaO, Rn. 29; A. Hoyer, § 261 aaO, Rn. 48; C. Schröder – M. Bergmann, *Warum die Selbstgeldwäsche straffrei bleiben muss*, BWV, Berlin 2013, S. 22; M. Bergmann, *Materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Überlegungen zur Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche*, in: *NZWiSt*, 2014, S. 448 s.; S. Neuheuser, *Die begrenzte Straflosigkeit der Selbstgeldwäsche (§ 261 Abs 9, S. 2 und 3 StGB)*, in: *NZWiSt*, 2016, S. 265; A. Teixeira, *Die Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche*, in: *NStZ*, 2018, S. 634; U. Schittenhelm, *Alte und neue Probleme der Anschlussdelikte*, in: A. Eser (Hrsg.), *Festschrift für Theodor Lenckner zum 80. Geburtstag*, C. F. Beck, München 1998, S. 519 (537).

Konkurrenzregel: B. Hecker, § 261 aaO, Rn. 7; K. Altenhain, § 261 aaO, Rn. 20; C. J. Joerdens, *Fremd- und Eigenreferenz bei den Anschlussdelikten Begünstigung, Strafvereitelung, Hehlerei und Geldwäsche*, in: D. Dölling (Hrsg.), *Jus humanum. Grundlagen des Rechts und Strafrechts. Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humboldt, Berlin 2003, S. 771 (780).

Beides: K. Kühl, § 261 aaO, Rn. 10; C. Nestler, *Der Straftatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB)*, in: F. Herzog, D. Mühlhausen, *Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung*, C. H. Beck, München 2006, S. 97, § 17, Rn. 3; BGH, Urt. v. 20.9.2000 – 5 StR 252/00, aaO.

²¹³ B. Hecker, § 261 aaO, Rn. 7; K. Altenhain, § 261 aaO, Rn. 23; A. Teixeira, *Die Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche* aaO, p. 634; T. Fischer, § 261 aaO, Rn. 29; BGH, Urt. v. 26.8.2005 – 2 StR 225/05; BGH, Urt. v. 12.7.2016 – 1 StR 595/15, aaO.

²¹⁴ R. Acquaroli, *Considerazioni sulla clausola di non punibilità dell'autoriciclaggio*, in: M. Mantovani, F. Curi, S. Tordini Cagli, M. Caianiello (a cura di), *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bononia University Press, Bologna 2016, p. 356 (357).

²¹⁵ S. Barreto da Rosa, *Strafbare Selbstgeldwäsche? Kritische Anmerkungen zu § 261 Abs. 9 S. 3 StGB*, in: *JR*, 2017, S. 101 (104).

Verfolgung von Vortaten²¹⁶; zudem könnte sie im Zusammenhang mit den geringen prozessualen Voraussetzungen zur Vortatkonkretisierung²¹⁷ einen Beweislastumkehr²¹⁸ sowie eine Umgehung der prozessualen Voraussetzungen zur Anordnung von investigativen Maßnahmen²¹⁹ fördern.

(iii) Letztlich und mehr noch als im Rahmen der „fremdGeldwäsche“ ist auch der Unrechtsgehalt der Selbstgeldwäsche unklar und erscheint kaleidoskopisch.

Art. 648-ter.1 c.p. besteht aus Merkmalen, die einerseits eine (auch hermeneutische²²⁰) Referenz zum Wirtschafts- und Finanzkreislauf aufweisen („*in wirtschaftlichen, finanziellen, unternehmerischen oder spekulativen Tätigkeiten*“ verwenden, ersetzen oder übertragen), andererseits aber auf die Rechtspflege Bezug nehmen („*in einer Weise, die die Identifizierung der deliktischen Herkunft konkret verhindert*“).

In Anbetracht dieser Modalklausel (auf die noch einzugehen ist) sowie des besonderen Strafrahmens des Selbstgeldwäschetatbestands wird sogar behauptet, die Rechtspflege sei das einzige geschützte Rechtsgut. Die gemilderte Strafe des art. 648-ter. 1 c.p. wurzele in der niedrigeren Vorwerfbarkeit des Vortäters, der sich *selbst* den Gegenstand beschafft und daraus Früchte ziehen möchte, im Vergleich zum Vortäter, der sich auf einen Dritten zum Zweck des Waschens verlässt²²¹. Zudem deuten die zwei Strafmilderungsgründe des art. 648-ter.1. Abs. 3 (Herrühren aus einer Vortat, die im Mindestmaß mit einer Freiheitsstrafe von weniger als fünf Jahren bedroht ist)²²² und Abs. 7 (Kooperieren in der Aufklärung der Straftat) – darauf hin, dass die staatlichen Interessen der Strafverfolgung im Vordergrund der Vorschrift stehen und sich als geschützte Rechtsgut darstellen.

Auch bezüglich der deutschen Vorschrift zur Selbstgeldwäsche wird behauptet, dass Gesetzeszweck und Rechtsgut divergieren²²³.

²¹⁶ S. Clinca, *L'incriminazione dell'autoriciclaggio tra tutela dell'ordine economico e garanzie fondamentali*, in www.lalegislazionepenale.eu, 3.5.2016, S. 6; R. Acquaroli, *Considerazioni sulla clausola di non punibilità dell'autoriciclaggio* aaO, S. 357; bestätigt durch dem GAFI/FATF, *Mutual Evaluation Report – Germany*, August 2022, S. 83, Punkt 152, demzufolge entsprechend der Tendenz, sich auf die Vortaten zu fokussieren, wird in Deutschland die Selbstgeldwäsche nur seltsam verfolgt.

²¹⁷ K. Bernsmann, *Im Zweifel: Geldwäsche?*, in: M. Böse, D. Stenberg-Liebend (Hrsg.), *Grundlagen des Straf- und Verfahrensstrafrecht. Festschrift für Knut Amelung zum 70. Geburtstag*, Dunckler & Humboldt, Berlin 2009, S. 381 (385).

²¹⁸ S. Quattrocchio, *Profili processuali. Riflessi, non irrisori, sul piano processuale della nuova fattispecie di autoriciclaggio*, in: S. Quattrocchio, A. Rossi (Hrsg.), *Autoriciclaggio. La sistematica punitiva* aaO, S. 197 (201).

²¹⁹ Vgl. OLG Hamburg, Beschl. v. 19.6.2002 – 3 Ws 70/02, und BGH, Beschl. v. 26.2.2003 – 5 StR 432/02 (=BGHSt 48, 240), NJW, 2003, S. 1880.

²²⁰ F. Mucciarelli, *La struttura del delitto di autoriciclaggio. Appunti per l'esegesi della fattispecie*, in: E. Mezzetti, D. Piva (a cura di), *Punire l'autoriciclaggio. Come, quando e perché*, Giappichelli, Torino 2016, S. 1 (3).

²²¹ D. Brunelli, *Autoriciclaggio: profili del concorso di persone*, in: E. Mezzetti, D. Piva (a cura di), *Punire l'autoriciclaggio* aaO, S. 35.

²²² A. M. Dell'Osso, *Riciclaggio di proventi illeciti* aaO, S. 123; N. Amore, *L'autoriciclaggio tra responsabilità individuale e collettiva*, in www.lalegislazionepenale.eu, 14.3.2016, S. 10.

²²³ S. Neuheuser, *Die begrenzte Straflosigkeit der Selbstgeldwäsche* aaO, S. 266

Im Jahre 2015 hat der Gesetzgeber die Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche mit dem Argument begründet, dass „die Integrität des Finanz- und Wirtschaftskreislaufs und der wirtschaftliche Wettbewerb in vielen Fällen [...] unabhängig davon beeinträchtigt werden können, ob die Einschleusung inkriminierten Vermögens durch Vortatbeteiligte oder durch Dritte erfolgt“; aus diesem Grunde und „soweit Selbstgeldwäschehandlungen einen eigenen spezifischen Unrechtsgehalt aufweisen, sollen sie deshalb auch neben der Vortat bestraft werden können“²²⁴. Ein solcher Unrechtsgehalt ist dann zu erkennen, „wenn der Vortatbeteiligte einen aus seiner Straftat herrührenden Gegenstand in den Verkehr bringt und dabei dessen rechtswidrige Herkunft verschleiert“, da solche Handlungen die Integrität des Wirtschafts- und Finanzkreislaufs gefährden „und damit ein gegenüber der Vortat zusätzliches Rechtsgut“²²⁵.

Laut der Gesetzesbegründung wirken also sowohl das In-Verkehr-Bringen als auch die Herkunftsverschleierung auf den Wirtschafts- und Finanzkreislauf ein, indem das In-Verkehr-Bringen zu Wettbewerbsverzerrungen führen kann und „das im Verschleiern angelegte Täuschungselement hat zusätzliche Auswirkungen auf die Marktteilnehmer und das allgemeine Vertrauen in den legalen Finanz- und Wirtschaftsverkehr“²²⁶. Trotz dieser wirtschaftsorientierten Begründung erscheint nicht möglich, den Schluss zu ziehen, dass der Wirtschafts- und Finanzkreislauf sei das geschützte Rechtsgut der Norm. Der Wirtschafts- und Finanzkreislauf vermag nämlich weder die Tatbestandsstruktur zu prägen²²⁷ noch eine begrenzende Wirkung zu haben, wobei die Herkunftsverschleierung die Rechtspflege *systematisch* berühre und die Papierspur verdünne²²⁸.

b) Die Selbstgeldwäsche als Straffung der Geldwäsche

Der Straftatbestand der Selbstgeldwäsche kann auch als Straffung einiger Probleme, die in art. 648-*bis* c.p. und § 261 StGB auftauchen, verstanden sein. Aus dem Spannungsfeld zwischen der Effektivität und dem fragmentarischen Charakter des Strafrechts²²⁹ entsteht nämlich die Notwendigkeit, den Tatbestand der Selbstgeldwäsche derart zu formulieren, dass diese Straftat nicht quasi eine automatische Folge eines jeden lukrativen Delikts wird und eine eigene Unrechtsform aufweist.

²²⁴ BT-Drs. 18/6389, S. 11.

²²⁵ BT-Drs. 18/6389, S. 13.

²²⁶ BT-Drs. 18/6389, S. 13 und 14.

²²⁷ K. Gaede, *Gutachten zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption* (BT-Drs. 18/4350), 5.6.2015, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/377336/7b8bcea9200ac5bba925d7fb950785dd/gaede-data.pdf>.

²²⁸ S. Neuheuser, *Die begrenzte Straflosigkeit der Selbstgeldwäsche* aaO, S. 266.

²²⁹ F. Mucciarelli, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio* aaO, S. 110.

(i) Zu diesem Zweck hat der italienische Gesetzgeber versucht, den Anwendungsbereich des art. 648-ter.1 c.p. zu konkretisieren und vom ursprünglichen art. 648-bis c.p. durch zwei restringierende Merkmale abzuheben: zum einen durch den Zusatz des Adverbs „konkret“ (*concretamente*) in Bezug auf das Hindernis zur Identifizierung der deliktischen Herkunft; zum anderen durch einen Strafausschließungsgrund im Abs. 5 des Straftatbestands.

Dass das Hindernis zur Identifizierung der deliktischen Herkunft „konkret“ vorliegen muss, bedeutet, dass die Gefahr des Hindernisses als Delikterfolg *in concreto* und punktuell im Strafverfahren überprüft werden muss²³⁰; zudem muss das Hindernis selbst eine *Behinderung* der Ermittlungen darstellen und diese nicht einfach schwieriger machen²³¹. Die Rechtsprechung zeigt allerdings eine gewisse Tendenz, die Auslegungspraxis, wie sie bezüglich art. 648-bis c.p. entwickelt wurde, zu wiederholen; in diesem Sinn begnügen sich viele Urteile mit einer bloßen *Komplizierung* der Ermittlungen²³².

Gegen das Adverb „konkret“ wurden auch Einwände in Bezug auf das Thema des Unrechts erhoben. Trotz des wirtschaftlichen Kontexts der Tathandlungen („*wirtschaftlichen, finanziellen, unternehmerischen oder spekulativen Tätigkeiten*“) bedeutet die Wiederholung der Modalklausel „*in einer Weise, welche die Identifizierung der deliktischen Herkunft konkret verhindert*“, dass die Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche von dem Hindernis der Ermittlungen abhängt, statt von der Einschleusung bemakeltes Geldes in den Wirtschaftskreislauf – anders gesagt, von der Gefährdung des Rechtsguts der Rechtspflege statt des der Wirtschaft und des Wettbewerbs²³³. Diese Behauptung vermag allerdings nur teilweise zu überzeugen, da das Erfordernis des „konkreten“ Hindernisses einerseits dazu beiträgt, die Selbstgeldwäsche nicht als automatische Folge jeder Einschleusung zu verstehen²³⁴ und andererseits der kriminologischen Betrachtung des *money laundering* als einer zumindest Verschleierungsaktivität Rechnung trägt.

Art. 648-ter.1 Abs. 5 c.p. schließt die Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche aus, wenn „*außerhalb der bisherigen Ansätze, Gelder, Vermögengegenständen oder sonstige Vorteile der bloßen Verwendung bzw. dem persönlichen Genuss dienen*“.

Auslegung und Umfang dieser Klausel sind immer noch strittig. Im Schrifttum wird zumeist die Meinung vertreten, es handele sich um ein tatbestandsreduzierendes Merkmal. Grund der vorgesehenen Straflosigkeit (trotz Tatbestandsmäßigkeit) sei deshalb die mangelnde Eignung solcher Tathandlungen zur Gefährdung bzw.

²³⁰ Wie z.B. in Cass. pen., Sez. II, sent. n. 14101 v. 1.3.2019, in: *Riv. dott. comm.*, 2019, S. 315 m. Anm. L. Troyer; Cass. pen., Sez. V, sent. n. 8851 v. 1.2. – 1.3.2019, in: *Giur. it.*, 2019, S. 1916 m. Anm. R. M. Vadalà.

²³¹ S. Seminara, *Spunti interpretativi sul delitto di autoriciclaggio* aaO, S. 1645.

²³² Cass. pen., Sez. II, sent. n. 21925 v. 17.4.2018; Cass. pen., sez. II, sent. n. 10257 v. 26.3.2019; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 40890 v. 17.7. – 7.9.2017.

²³³ A. M. Dell’Osso, *Proventi illeciti e sistema penale*. aaO, S. 201; zustimmend F. Ardito – A. Martuscelli, *Riciclaggio, autoriciclaggio e reimpiego* aaO, S. 144; S. Clinca, *L’incriminazione dell’autoriciclaggio* aaO, S. 16.

²³⁴ F. Mucciarelli, *La struttura del delitto di autoriciclaggio* aaO, S. 5.

Beeinträchtigung des Wirtschaftskreislaufs, eben weil der Tatertrag dem persönlichen Nutzen dient²³⁵. Die Rechtsprechung hingegen schließt sich einer an der Rechtspflege orientierten und restriktiven Auslegung an und behauptet, die Klausel des Absatzes 5 sei unabhängig von den Absätzen 1 bis 4. Grund der Straflosigkeit sei also die fehlende Eignung der Tathandlungen, die Identifizierung der Vortat „konkret“ zu verhindern²³⁶.

(ii) In § 261 Abs. 7 ergibt sich die Straffung der Geldwäscheprobleme aus der Verbindung zwischen der Tathandlung des In-Verkehr-Bringen und der Herkunftsverschleierung, die durch das Merkmal „und dabei“ hergestellt wurde.

Nach Angaben des Gesetzgebers soll das „In-Verkehr-Bringen“ im Einklang mit dem wortwörtlichen Merkmal der Geldfälschung nach § 146 StGB ausgelegt werden²³⁷. Im Kontext dieser Straftat bedeutet das „In-Verkehr-Bringen“ eine Entlassung des Geldes aus dem eigenen Gewahrsam und eine Übertragung der Verfügungsgewalt auf einen Dritten, der damit nach Belieben verfahren und es insbesondere als echtes Geld weitergeben kann²³⁸.

Einerseits erscheint die Analogie zwischen bemakeltem und gefälschtem Geld als nachvollziehbar, indem beide Geldformen kein rechtlicher Anspruch auf das Zirkulieren haben und den Wirtschaftskreislauf verunreinigen können; begrüßenswert ist außerdem, dass die Rechtsprechung § 146 StGB als *konkretes* Gefährdungsdelikt auslegt²³⁹. Andererseits zieht diese Anknüpfung an § 146 StGB einige Probleme nach sich. Nach gefestigter Rechtsprechung ist nämlich ein „In-Verkehr-Bringen“ (iSv Entlassung und Übertragung der Verfügungsgewalt) zu verneinen, wenn dieses *unter Mittätern* stattfindet²⁴⁰. Im Rahmen der Selbstgeldwäsche erscheint aber eine solche Auslegung problematisch, weil eine unter Mittätern erfolgte Übertragung bemakelter Gegenständen nicht nur das „In-Verkehr-Bringen“ *substantiell* verwirklichen kann,

²³⁵ R. Bartoli, *Delitti contro la circolazione lecita dei beni* aaO, S. 423; F. Cingari, *I delitti contro la circolazione illecita dei beni*, in: F. Cingari, M. Papa, A. Vallini, *Lezioni di diritto penale, parte speciale. Delitti contro il patrimonio*, Giappichelli, Torino 2022, S. 89 (119).

²³⁶ Diese *regula iuris* wurde von Cass. pen., Sez. II, sent. n. 30399 v. 7.6. – 5.7.2018, in *Cass. pen.*, 2019, S. 205 s. ausgedrückt und durch die folgende Rechtsprechung bekräftigt: u.a. Cass. pen., Sez. II, sent. n. 13795 v. 7.3.2019, in: *Cass. pen.*, 2019, S. 2938; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 37606 v. 21.6.2019; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 36522 v. 16.7.2019, in: *Guida dir.*, 2019, S. 89.

²³⁷ BT-Drs. 18/6389, S. 11.

²³⁸ I. Puppe – K. Schumann, § 146, in: U. Kindhäuser, U. Neumann, H.-U. Paeffgen (Hrsg.), *Strafgesetzbuch-Kommentar*, Nomos Verlag, Baden Baden 2017, S. 1030, Rn. 17; V. Erb, § 146, in *MiKo-StGB*, 2017, S. 985, Rn. 45; P. Wittig, § 146, in H. Satzger, W. Schluckebier, F. Widmaier (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, 2017, S. 1056, Rn. 22.

²³⁹ BGH, Entsch. v. 4.8.1987 – 1 StR 260/01 (= BGHSt 35, 21); BGH, Beschl. v. 28.1.2003 – 3 StR 471/02, *NStZ*, 2003, S. 423; BGH, Beschl. v. 20.11.2012 – 2 StR 189/12, *NStZ-RR*, 2013, S. 74; BGH, Urt. v. 15.11.2012 – 2 StR 190/12, *NStZ-RR*, 2013, S. 465.

²⁴⁰ BGH, Urt. v. 1.9.1970 – 1 StR 374/74, *NJW*, 1977, S. 2364 s. (= BGHSt 27, 255); BGH, Beschl. v. 19.8.1975 – 1 StR 383/75, *JR*, 1976, S. 294 s; BGH, Beschl. v. 17.5.1996 – 3 StR 631/95, *NJW*, 1996, S. 2802 (= BGHSt 42, 162); BGH, Beschl. v. 8.5.2002 – 2 StR 138/02, *NStZ-RR*, 2002, S. 302 (in diesen Fällen liegt ein Versuch vor).

sondern auch deshalb, weil ein solches Verhalten in den kriminellen Vereinigungen üblich ist²⁴¹.

Was die Tathandlung der Herkunftsverschleierung angeht, ergibt sich ihr Anwendungsbereich lediglich aus der Verbindung mit dem „In-Verkehr-Bringen“; trotz der jüngsten Streichung der Herkunftsverschleierung *als solche* in § 261 Abs. 1 StGB erscheint wahrscheinlich, dass sich die Rechtsprechung an die ältere Auslegung anlehnen wird. Darüber hinaus bieten die Gesetzesmaterialien Beispiele von Herkunftsverschleierungen, die auf eine wirtschaftliche Dimension hinweisen, indem der Täter „gezielt insbesondere Mechanismen zum Schutz der Integrität des Wirtschafts- und Finanzkreislaufs“ umgeht. Beispiele dafür sind „falsche Angaben [...] gegenüber den nach § 2 GwG Verpflichteten über seine Identität und den Hintergrund seiner geschäftlichen Tätigkeit, die Täuschung über das Grundgeschäft für einzelne Transaktionen im Zahlungsverkehr oder bewusste Falschbuchungen“²⁴².

Zwischen diesen beiden Merkmalen spielt das „*und dabei*“ die Rolle eines Verbinders. In Anbetracht der grammatikalischen Platzierung der Wörter sollen In-Verkehr-Bringen und Herkunftsverschleierung dementsprechend nicht nur zeitlich, sondern auch *funktional* verbunden sein. Die Herkunftsverschleierung erfolgt dementsprechend *durch* das In-Verkehr-Bringen und stellt sich quasi als Folge dessen aus: denkt man an das Muster des *criminal asset management*, entspricht diese rechtliche Gestaltung dem Paradigma der Investition und zieht das Rechtsgut der Integrität des Wirtschafts- und Finanzkreislaufs bzw. des Wettbewerbs in Betracht. Dank des „*und dabei*“ kommt einem solchen Rechtsgut sogar eine begrenzende Funktion zu. Wenn das Geld in Verkehr gebracht wird *und dabei* seine Herkunft verschleiert wird, dann sind die Fälle eines „transparenten“ (also ohne Herkunftsverschleierung) In-Verkehr-Bringens bzw. einer Herkunftsverschleierung, die vor oder ohne In-Verkehr-Bringen erfolgte²⁴³, nicht tatbestandsmäßig. Im Lichte dieser restriktiven Auslegung ergibt eine umstrittene Behauptung der Gesetzesmateriale Sinn: „*Soweit der Täter trotz Verwirklichung des objektiven Tatbestands im Ausnahmefall kein über die Vortat hinausgehendes Unrecht verwirklicht haben sollte, sind die Annahme eines Konkurrenzverhältnisses eigener Art mit konsumierendem Charakter und ein darauf beruhender Ausschluss der Strafbarkeit grundsätzlich zulässig*“²⁴⁴.

²⁴¹ S. Barreto da Rosa, *Strafbare Selbstgeldwäsche?* aaO, S. 267.

²⁴² BT-Drs. 18/6389, S. 13.

²⁴³ Vgl. BGH, Beschl. v. 27 novembre 2018 – 5 StR 23/18, *NJW*, 2019, S. 533 m. Anm. M. Jahn, *Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche*, S. 535 (= BGHSt 63, 268); BGH, Urt. v. 8.8.2022 – 5 StR 372/21.

²⁴⁴ BT-Drs. 18/6389, S. 14.

FAZIT

Zusammenfassend lässt sich die Angemessenheit einer Untersuchung bestätigen, welche auch die Geldwäscheprävention in Betracht zieht und rechtsvergleichend verfährt.

Das *anti-money laundering* System hat nämlich die Struktur sowie die Zielrichtung des Geldwäschestraftatbestands geprägt. Zum einen haben die unterschiedlichen Bekämpfungsansätzen und kriminalpolitischen Ziele ihren Weg in den Tatbestand in Form von Vortaten gefunden; diese Verbindung ist im deutschen System wegen des funktionalen Zusammenhangs zwischen § 43 GwG und § 261 StGB besonders auffällig. Zum anderen passt die Vorermittlungsfunktion der Verdachtsmeldung zu der Auffassung der Rechtspflege als das geschützte Rechtsgut, und zwar nicht nur, weil die Angabe einer Meldung der Erhaltung der Papierspur dient, sondern auch, weil das Rechtspflegekonzept ebenso Ermittlungen präventiver bzw. informationeller Art enthält.

Die rechtsvergleichende Analyse hat ihrerseits darauf aufmerksam gemacht, dass sich in beiden Rechtssystemen Probleme mit der Frage des „von woher?“, des „was?“ und des „wer?“ stellen; beide Länder müssen sich daher mit ähnlichen dogmatischen sowie auslegungsbezogenen Fragen auseinandersetzen.

Was das Problem des „von woher?“ angeht, hat die jüngste Reform des § 261 StGB gezeigt, dass in den Augen der nationalen Gesetzgeber dem Vortatenkatalog keine Abgrenzungsfunktion zukommt.

Auch auf die Frage des „was?“ finden sich in Deutschland problematische Antworten; auch hier besteht eine tiefgehende Diskrepanz zwischen dem kriminologischen und dem strafrechtlichen Begriff der Geldwäsche. Die tatbestandsmäßigen Geldwäschetathandlungen umfassen auch Handlungen, die kriminologisch betrachtet nicht als Geldwäsche einzuordnen sind (verbergen; sich-oder-einem-Dritten verschaffen; verwahren; verwenden) bzw. begrenzen sie sich auf die Phase des Waschens-durch-Ersetzen (umtauschen, übertragen, verbringen) innerhalb des *criminal asset management*.

Bezüglich der Frage des „wer?“ setzt die Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche voraus („und dabei“), dass die Herkunftsverschleierung *durch* das In-Verkehr-Bringen erfolgt; sie entspricht daher der Phase der Investition und darf in einem wirtschaftsorientierten Sinn interpretiert werden.

Im Lichte dieser Ergebnisse darf eine konkretisierende und restringierende Auslegung von art. 648-*bis* c.p. vorgeschlagen werden.

In Bezug auf die deliktische Herkunft („von woher?“) sollen im Strafprozess die Existenz und Kenntnis der Vortat (eines anderen) in jeder Hinsicht festgestellt werden. Die jüngste Einbeziehung bestimmter *contravvenzioni* in die Reihe von Vortaten (art. 648-*bis* Abs. 2 c.p.) könnte diesen Vorschlag untermauern, indem die

Tatbestandsmäßigkeit selbst von der Feststellung des Strafrahmens der Vortat abhängig gemacht wurde.

Mit Hinblick auf die Tathandlungen („*was?*“) bietet sich an, diese durch eine stärkere Auslegung zu interpretieren, die deren Unrechtsgehalt zurückgewinnt und zum Ausdruck bringt.

Zu diesem Zweck müsste erstens die Eignung der Tathandlungen zum Hindernis der papierspurbezogenen Ermittlungen *ex ante* und *in concreto* festgestellt und als echte Behinderung ausgelegt werden, genau wie es im Rahmen des art. 648-*ter*.1 c.p. geschieht (bzw. geschehen sollte). Eine solche Eignung sollte deshalb in den Fällen ausgeschlossen werden, in denen die finanziellen Transaktionen verfolgbar waren bzw. in denen die Ermittlungen einfach schwieriger gemacht wurden.

Zweitens sollten das Ersetzen, das Übertragen und die „sonstigen Operationen“ (art. 648-*bis* c.p.) nicht „hehlereinah“ ausgelegt werden, als einfaches Verbergen des bemakelten Gegenstandes, sondern dynamisch betrachtet, als Verschaffen eines legitimen Anscheins zum Zweck des Weiterzirkulierens von illegalen Gewinnen. Trotz seiner subjektiven Zielrichtung könnte der „neue“ Tatbestand des § 261 Abs. 1 Nr. 2 StGB n.F. für die vorgeschlagene Auslegung einen Ausgangspunkt darstellen, weil die von ihm verkörperten Tathandlungen (umtauschen, übertragen und verbringen) die Erkennbarkeit des Gegenstandes betreffen und mit einer Ortsveränderung zusammenfallen.

Der Straftatbestand der Selbstgeldwäsche (art. 648-*ter*.1 c.p. – „*wer?*“) könnte diese dynamische und wirtschaftsorientierte Auslegung durch den Strafausschließungsgrund in Abs. 5 unterstützen, solange behauptet wird, der Grund dieser Straflosigkeit liege in der fehlenden Eignung zur Beeinträchtigung oder Gefährdung des Wettbewerbs. Die Entstehungsgeschichte und die spezifischen Merkmale des Selbstgeldwäschestraftatbestands (insbesondere das deutsche „*und dabei?*“) könnten diese Interpretationslinie bestärken.

BIBLIOGRAFIA – LITERATURVERZEICHNIS

ACQUAROLI R., *Considerazioni sulla clausola di non punibilità dell'autoriciclaggio*, in M. Mantovani, F. Curi, S. Tordini Cagli, M. Caianiello (a cura di), *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bononia University Press, Bologna 2016, p. 356 s.

ACQUAROLI R., *Il riciclaggio*, in C. Piergallini – F. Viganò (a cura di), *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, in *Trattato di diritto penale.*, diretto da F. Palazzo – C. E. Paliero, vol. VII, Giappichelli, Torino 2015, p. 805 s.

AGENTIERO A. – BAGELLA M. – BUSATO F., *Money Laundering in a Two-Sector Model: Using Theory for Measurement*, in *Eur. J. Law & Ec.*, 2008, p. 341 s.

ALBRECHT H.-J., *Transnational Organized Crime. The German Response*, in S. Okubo, L. Shelley (Eds.), *Human security, transnational crime and human trafficking. Asian and Western perspectives*, Routledge, New York 2011, p. 59 s.

ALBRECHT H.-J., *Transnational Organized Crime. The German Response*, in S. Okubo, L. Shelley, *Human Security, Transnational Crime and Human Trafficking. Asian and Western Perspectives*, Routledge, London 2011, p. 59 s.

ALBRECHT P.-A., *Das Strafrecht auf dem Weg vom liberalen Rechtsstaat zum sozialen Interventionsstaat*, in *KritV*, 1988, p. 182 s.

ALLDRIDGE P., *Money Laundering and Globalization*, in *Journal of Law and Society*, 2008, p. 437 s.

ALLDRIDGE P., *Tax, Money Laundering and Offshore: the HSBC Suisse Affaire*, in M. Simonato, K. Ligeti, *Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU*, Hart Publishing, Oxford 2017, p. 157 s.

ALLDRIDGE P., *The moral limits of the crime of money laundering*, in *Buff. Crim. L. Rev.*, 2001, p. 302 s.

ALTENHAIN K. – FLECKENSTEIN L., *Der Gesetzentwurf zur Neufassung des §261 StGB*, in *JZ*, 2020, p. 1045 s.

ALTENHAIN K., *Das Anschlussdelikt. Grund, Grenzen und Schutz des staatlichen Strafanspruchs und Verfallrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen 2002

ALTENHAIN K., sub § 261, in Id., U. Kindhäuser, U. Neumann (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, 5. Aufl., Nomos, Baden-Baden 2017, p. 516 s.

AMATO G., *The Anti-Money Laundering Architecture of Italy*, in B. Vogel, J.-B. Maillard (Eds.), *National and International Anti-Money Laundering Law: Developing the Architecture of Criminal Justice, Regulation and Data Protection*, Intersentia, Cambridge 2020, p. 303 s.

AMBOS K., *Internationalisierung des Strafrechts: das Beispiel „Geldwäsche“*, in *ZStW* 2002, p. 236 s.

AMBOS K., *Lo stato attuale e il futuro della comparazione penalistica*, in *Ind. pen.*, 2018, p. 719 s.

AMBROSETTI E., *Profili penalistici della libera circolazione di capitali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1993, p. 286 s.

AMORE N., *L'autoriciclaggio tra responsabilità individuale e collettiva*, in www.la legislazione penale.eu, 14 marzo 2016

ANGELINI M., *Il reato di riciclaggio (Art. 648-bis c.p.). Aspetti dogmatici e problemi applicativi*, Giappichelli, Torino 2008

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, vol. I, Giuffrè, Milano 2016, p. 606 s.

APOLLONIO A., *Autoriciclaggio e diritto comparato. Efficacia della sanzione penale e ruolo della giurisprudenza tra modelli punitivi “monisti” e “pluralisti”*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2017, p. 183 s.

APOLLONIO A., *La tipicità del delitto di autoriciclaggio: alcuni chiarimenti della Cassazione alla tesi della piena effettività della norma* (nota a Cass. pen., Sez. II, n. 13795 del 07.03.2019), in *Cass. pen.*, 2019, p. 2938 s.

APOLLONIO A., *Emergenza economica e riciclaggio dei proventi mafiosi: il (lungo) percorso del legislatore e della giurisprudenza al cospetto della modernità*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2020, p. 252 s.

ARDITO F. – MARTUSCELLI A., *Riciclaggio, autoriciclaggio e reimpiego*, Zanichelli, Bologna 2022

ARZT G., *Anmerkung zu den Urteilen des BGH v. 17.07.1997 – 1 StR 298/97 und 1 StR 791/96*, in *JR*, 1999, p. 79 s.

ARZT G., *Das missglückte Gesetz – am Beispiel der Geldwäschegesetzgebung*, in U. Diederichsen, R. Dreier (Hrsg.), *Das missglückte Gesetz. 8. Symposium der Kommission „Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart“*, Vadenhoeck & Ruprecht, Göttingen 1997, p. 19 s.

ARZT G., *Der Einfluss von Beweisschwierigkeiten auf das materielle Strafrecht*, in Vereinigung Österreichischer Richter (Hrsg.), *Strafrechtliche Probleme der Gegenwart*, Ottenstein, 1980, p. 77 s.

ARZT G., *Geldwäsche und rechtsstaatlicher Verfall*, in JZ, 1993, p. 913 s.

ARZT G., *Geldwäscherei. Eine neue Masche zwischen Heblerei, Strafvereitelung und Begünstigung*, in NStZ, 1/1990, p. 1 s.

ARZT G., *Wissenschaftsbedarf nach dem 6. StrRG*, in ZStW, 1999, p. 757 s.

AZZALI G., *Diritto penale dell'offesa e fattispecie di riciclaggio*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1993, p. 432 s.

BACIGALUPO E., *Il metodo comparatistico e l'unità del diritto penale europeo*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini – C. E. Paliero, vol. I (Teoria del diritto penale. Criminologia e politica criminale), p. 3 s.

BALDASSARRE A. – PAVESI A., *Il Consiglio d'Europa e l'attività del Moneyval*, in M. Condemi, F. De Pasquale (a cura di), *Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale*, n. 60, febbraio 2008, Roma, p. 247 s.

BALSAMO A., *Il contrasto internazionale alla dimensione economica della criminalità organizzata: dall'impegno di Gaetano Costa alla "risoluzione Falcone" delle Nazioni Unite*, in www.sistemapenale.it, 2 novembre 2020

BANDISCH G., *Eine vorläufige Stellungnahme des Strafrechtsausschusses des Deutschen Rechtsanwaltsvereins*, in StV, 1994, p. 153 s.

BARRETO DA ROSA S. – NEUHEUSER S., *Rechtzeitige Verdachtsmitteilung des Geldwäschebeauftragten – Anm. zu OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 10.4.2018 – 2Ss Ovi 1059/17*, in NStZ, 2020, p. 173 s.

BARRETO DA ROSA S., *Strafbare Selbstgeldwäsche? Kritische Anmerkungen zu § 261 Abs. 9 S. 3 StGB*, in JR, 2017, p. 101 s.

BARRETO DA ROSA S., sub § 43 – *Meldepflicht für Verpflichteten, Verordnungsermächtigung*, in F. Herzog (Hrsg.), *Geldwäschegesetz*, 4. Aufl., C. H. Beck, München 2020, p. . . .

BARTOLI R., *C.d. “taroccamento” e delitto di riciclaggio* (commento a Cass. pen., Sez. II, 25 ottobre 2004), in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 476 s.

BARTOLI R., *Delitti contro la circolazione lecita dei beni*, in Id., M. Pelissero, S. Seminara, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Giappichelli, Torino 2022, p. 393 s.

BARTOLI R., *Introduzione al diritto penale tra violenza e costituzionalismo*, Giappichelli, Torino 2022

BARTON S., *Das Tatobjekt der Geldwäsche: Wann rührt ein Gegenstand aus einer der im Katalog des § 261 Nr. 1-3 StGB bezeichneten Straftaten her?*, in *NStZ*, 1993, p. 159 s.

BARTON S., *Sozial übliche Geschäftstätigkeit und Geldwäsche (§ 261 StGB)*, in *StV*, 1993, p. 156 s.

BASILE E., *Percorsi di giurisprudenza – autoriciclaggio: prime applicazioni dell’art. 648 ter.1 c.p.*, in *Giur. it.*, 2019, p. 2556 s.

BASSIOUNI M. CH. – VETERE R., *Towards Understanding Organized Crime and Its Transnational Manifestations*, in Id. (Eds.), *Organized Crime: A Compilation of UN Documents, 1975-1998* (1998), p. xxviii s.

BAUER T., *Der Geldwäschetatbestand gem. § 261 StGB einschließlich der Probleme seiner Anwendung*, in R. Bloy, M. Böse, T. Hillenkampf, C. Momsen, P. Rackow (Hrsg.), *Fragmentarisches Strafrecht: Beiträge zum Strafrecht, Strafprozessrecht und zur Strafrechtsvergleichung. Für Manfred Maimwald von seinen Schülern, Mitarbeitern und Freunden*, Peter Lang Verlag, Berlin 2003, p. 127 s.

BEHREND P., *Tax Evasion as the Predicate Offense of Money Laundering under German and US Law*, in *ZIS*, 2020, p. 196 s.

BELLAGAMBA F., *In dirittura d’arrivo la riforma del riciclaggio: alcune proposte di modifica per andare oltre il mancato recepimento della direttiva europea*, in www.sistemapenale.it, 11 ottobre 2021

BELLAGAMBA F., *La riforma del riciclaggio è legge: un’occasione mancata per andare oltre il mero recepimento della direttiva europea*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, p. 445 s.

BERGMANN M. – PFAFF A., *Die Notwendigen Erweiterungen des Vortatensanktionskatalogs in § 261 Abs. 1 S. 2 StGB aufgrund von Art. 2 Nr. 1 S. 1 der Richtlinie (EU) 2018/1673*, in Id., C. Schröder (Hrsg.), *Lösungsvorschläge für das Geldwäschestrafrecht. Die Konsequenzen der Richtlinie (EU) 2018/1673 und Vorschläge für eine teleologische Reduktion*, Universitätsverlag Halle-Wittenberg, Halle 2020, p. 9 s.

BERGMANN M. – PFAFF A., *Konsequenzen aus der Anpassung des Geldwäschevortatensanktionskatalogs an die Vorgaben aus Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie (EU) 2018/1673*, in Id., C. Schröder (Hrsg.), *Lösungsvorschläge für das Geldwäschestrafrecht. Die Konsequenzen der Richtlinie (EU) 2018/1673 und Vorschläge für eine teleologische Reduktion*, Universitätsverlag Halle-Wittenberg, Halle 2020, p. 79 s.

BERGMANN M., *Materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Überlegungen zur Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche*, in *NZWiSt*, 2014, p. 448 s.

BERGMANN M., *Strafbare Selbstgeldwäsche und Drei-Phasen-Modell. Zugleich Besprechung von BGH, Beschl. v. 27.11.2018 – 5 StR 234/18*, in *ZWH*, 2019, p. 143 s.

BERGMANN M., *Teleologische Reduktion von § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB bei Sicherstellung von Geldwäschegegenständen durch Ermittlungsbehörden*, in Id. (Hrsg.), *Geldwäsche. Materiellrechtliche und prozessuale Überlegungen*, Universitätsverlag Halle-Wittenberg, Halle 2019, p. 93 s.

BERGSTRÖM M., *The Global AML Regime and the EU Directives: Prevention and Control*, in King C., Walker C., Gurulé J. (Eds.), *The Palgrave Handbook of Criminal and Terrorism Financing Law* (vol. 1 and 2), Palgrave MacMillan, London 2018, p. 33 s.

BERGSTRÖM M., *The Many Uses of Anti-Money Laundering Legislation – Over Time and Into Future*, in *German Law J.*, 2018, p. 1149 s.

BERNARDI A., *Europe sans frontières et droit pénal*, in *Rev. sc. crim.*, 2002, p. 1 s.

BERNARDI A., *Sul ruolo della comparazione nel processo di europeizzazione del diritto penale*, in A. Somma, V. Zeno-Zenkovich (a cura di), *Comparazione e diritto positivo. Un dialogo tra saperi giuridici*, Roma Tre Press, Roma 2021, p. 251 s.

BERNSMANN K., *Geldwäsche und Vortatkonkretisierung*, in *StV*, 1998, p. 46 s.

BERNSMANN K., *Im Zweifel: Geldwäsche?*, in M. Böse, D. Stenberg-Liebend (Hrsg.), *Grundlagen des Straf- und Verfahrensstrafrecht. Festschrift für Knut Amelung zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humboldt, Berlin 2009, p. 381 s.

- BERSANI G., *Il reato di riciclaggio tra nuovi provvedimenti legislativi e criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1993, p. 65 s.
- BIANCHI D., *Autonormazione e diritto penale*, Giappichelli, Torino 2021
- BISCHOFBERGER N., *Zur Auslegung des Tatbestandsmerkmals des Herrübrens im Rahmen des Straftatbestandes § 261 StGB*, Tectum 2010
- BITTMANN F., *82 Millionen Straftäter. Zur Neuregelung des Straftatbestands der Geldwäsche*, in *ZWH*, 2021, p. 157 s.
- BITTMANN F., *Abgrenzung § 74 StGB und § 261 StGB n.F.*, *NZWiSt*, 2021, p. 360 s.
- BITTMANN F., *Die gewerbs-oder bandenmäßige Steuerhinterziehung und die Erfindung des gegenständlichen Nichts als geldwäscherelevante Infektionsquelle*, in *WiStra*, 2003, p. 161 s.
- BITTMANN F., *Folgewirkungen des neuen § 261 StGB. Kontaminierung – Vermischung – Abschöpfung*, in *NStZ*, 2022, p. 577 s.
- BLAUE A., *Erscheinungsformen der Geldwäsche: Kriminalitätsgeschichte, Phasen und Typologien*, in *ZSP*, 2017, p. 38 s.
- BÖHME F. – BUSCH M., *Das Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche: Richtlinienumsetzung und Neuansrichtung von § 261 StGB*, in *Wistra*, 2021, p. 169 s.
- BOISTER N., *Transnational Criminal Law?*, in *European Journal of International Law*, 2003, p. 953 s.
- BÖSE M. – JANSEN S., *Die Vortat der Geldwäsche – unionrechtliche Vorgabe und ihre Konsequenzen für das deutsche Recht*, in *JZ*, 2019, p. 591 s.
- BÖSE M., *Der Irrtum über die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts*, in *ZIS*, 2022, p. 635 s.
- BÖSE M., sub § 83 TFUE, in U. Becker, A. Hatje, J. Schoo, J. Schwarze (Hrsg.), *EU-Kommentar*, 4. Aufl., Nomos, Baden-Baden 2019
- BÖSE M., sub Art. 83 AEUV, in U. Becker, A. Hatje, J. Schoo, J. Schwarze (Hrsg.), *EU-Kommentar*, Nomos Verlag, Baden-Baden 2020
- BOTTKE W., *Teleologie und Effektivität der Normen gegen Geldwäsche*, in *Wistra*, 1995, p. 87 s. e p. 121 s.

BRAK, *Stellungnahme Nr. 33/2015 – Zum Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche*, September 2015

BRAK, *Stellungnahme Nr. 51/2020 – Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche*, settembre 2020 – Comitato procedura penale

BRAK, *Stellungnahme Nr. 52/2020 – Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche*, settembre 2020 – Comitato diritto penale

BRICCHETTI E., *Riciclaggio e autoriciclaggio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 685 s.

BRICOLA F., *Il diritto penale del mercato finanziario*, in Aa. Vv., *Mercato finanziario e disciplina penale*, Giuffrè, Milano 1993, p. 27 s.

BRODOWSKI D., *Tue Böses und rede darüber – Geldwäscheverdachtsmeldungen und das Strafrecht*, in *Wistra*, 2021, p. 417 s.

BRUNELLI D., *Autoriciclaggio: profili del concorso di persone*, in E. Mezzetti, D. Piva (a cura di), *Punire l'autoriciclaggio. Come, quando e perché*, Giappichelli, Torino 2016, p. 35 s.

BÜLTE J., *Der neue § 299 StGB und die Geldwäsche*, in *NZWiSt*, 2015, p. 281 s.

BÜLTE J., *Die Geldwäsche als universelles Kontakt delikt am Beispiel der leichtfertigen Geldwäsche durch Finanzagent*, in *KWH*, 2016, p. 377 s.

BÜLTE J., *Die Geldwäschegesetzgebung als Ermächtigungsgrundlage für den Informationsaustausch zwischen den Steuerbehörden und den Strafverfolgungsorganen*, Peter Lang Verlag, Berlin 2006

BÜLTE J., *Geldwäschebekämpfung um jeden Preis*, in *NZWiSt-Editorial*, 10/2020

BÜLTE J., *Reform des § 261 StGB: Vermeintlich effektive Abschöpfung statt Rechtsstaatlichkeit*, in *GWuR*, 2021, p. 8 s.

BÜLTE J., *Zu den Gefahren der Geldwäschebekämpfung für Unternehmen, die Rechtsstaatlichkeit und die Effektivität der Strafverfolgung*, in *NZWiSt*, 7/2017, p. 276 s.

BUNDESMINISTERIUM DER FINANZEN, *Erste nationale Risikoanalyse – Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung*, 19. Oktober 2019, https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Broschueren_Bestellservice/2019-10-19-erste-nationale-risikoanalyse_2018-2019.html

BUNDESMINISTERIUM DER FINANZEN, *Strategie gegen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung*, 17. Januar 2020, https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Broschueren_Bestell_service/2020-01-17-strategie-geldwaesche-terrorismusfinanzierung.html

BUNDESRAT – *Empfehlungen der Ausschüsse*, BR-Drs. 620/1/20, 16 novembre 2021

BUNDESREGIERUNG, *Gegenäußerung*, Drs. 19/24902, 2 dicembre 2020

BURES O., *UE Measures to Combat Terrorist Financing*, in King C., Walker C., Gurulé J. (Eds.), *The Palgrave Handbook of Criminal and Terrorism Financing Law* (vol. 1 and 2), Palgrave MacMillan, London 2018, p. 855 s.

BURGER A., *Die Einführung der gewerbs- und bandenmäßigen Steuerhinterziehung sowie aktuelle Änderungen im Bereich der Geldwäsche*, in *WiStra*, 2002, p. 1 s.

BURR C., *Geldwäsche – Eine Untersuchung zu § 261 StGB*, Res Publica Verlag, Berlin 1995

BURR C., *Die Strafbarkeit wegen Geldwäsche bei Auslandsvorfällen (§ 261 Abs. 8 StGB)*, in *wistra*, 1995, p. 255 s.

BUSSMAN K.-D., *Geldwäscheprävention im Markt. Funktionen, Chancen und Defizite*, Berlin 2018

BUSSMANN K.-D. – VELJOVIC M., *Die hybride strafrechtliche Verfolgung der Geldwäsche – Schlussfolgerungen aus den Ergebnissen einer bundesweiten Studien*, in *NZWiSt*, 2020, p. 417 s.

BUSSMANN K.-D. – VOCKRODT M., *Geldwäsche-Compliance im Nicht-Finanzsektor: Ergebnisse aus einer Dunkelfeldstudie*, in *Compliance Berater*, 5/2016, p. 138 s. = *Darkfield Study on the Extent of Money Laundering in Germany and on the Money Laundering Risks in Individual Economic Sectors*, agosto 2015, consultabile su <https://wcms.itz.uni-halle.de/download.php?down=55536&elem=3321719>

BUSUIOC E., *Defining Money Laundering*, in B. Unger, *The Scale and Impacts of Money Laundering*, E. Elgar, Northampton 2007, p. 16 s.

CANO A., *Problemi evolutivi e nuove prospettive in tema di riciclaggio di denaro, beni o altre utilità*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2324B s.

CAPOLUPO S., *Ampliata l'area dell'utilizzo delle informazioni finanziarie*, in *Fisco*, 2019, p. 3637 s.

CAPPA E., *La collaborazione attiva del sistema bancario*, in Id., L. D. Cerqua, (a cura di), *Il riciclaggio del denaro. Il fenomeno, il reato, le norme di contrasto*, Giuffrè, Milano 2012, p. 154 s.

CAPPITELLI R., *In tema di riciclaggio e di reato complesso* (nota a Cass. pen., Sez, II, n. 19840 del 19 marzo 2020), in *Cass. pen.*, 2020, p. 639 s.

CASSESE E. – COSTANZO P., *La terza direttiva comunitaria in materia di antiriciclaggio e di antiterrorismo*, in *Giorn. dir. amm.*, 1/2006, p. 7 s.

CASSESE E., *Il sistema delle fonti*, in M. Condemi, F. De Pasquale (a cura di), *Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale*, n. 60, febbraio 2008, Roma, consultabile su (https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/quaderni-giuridici/2008-0060/quarigi_60.pdf), p. 36 s.

CASSESE E., *La trasformazione dell'Ufficio italiano dei cambi – commento*, in *Giornale dir. amm.*, 1998, p. 1019 s.

CASTALDI G., *Il sistema di prevenzione del Testo Unico antiriciclaggio e il ruolo della UIF*, in M. Arnone, S. Giavazzi (a cura di), *Riciclaggio e imprese*, Vita & Pensiero, Milano 2011, p. 121 s.

CASTALDO A. R. – NADDEO M., *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, Cedam, Padova 2010

CASTALDO A. R. – NADDEO M., *La normativa comunitaria e italiana sul riciclaggio: quali correzioni per una politica criminale efficace? Un interessante raffronto con la legislazione argentina*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2008, p. 308 s.

CASTALDO A. R., *Der Finanzmarkt und das Strafrecht Italiens*, in L. Schulz, M. Renhart, O. Sahan (Hrsg.), *Festschrift für Imme Roxin*, C. F. Müller, Heidelberg 2012, p. 734 s.

CASTALDO A. R., *Riciclaggio e impiego di beni di provenienza illecita*, in D. Pulitanò (a cura di), *Diritto penale, parte speciale. Tutela penale del patrimonio*, vol. II, Giappichelli, Torino 2013, p. 231 s.

CATENACCI M., voce *Bene giuridico (dir. pen.)*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. I, Giuffrè, Milano 2006, p. 671 s.

CAVALLINI S., *La “quadratura” possibile: l’opzione minimal della Cassazione sul concorso di persone nel(l’ auto-)riciclaggio* (nota a Cass. pen., Sez. II, sent. n. 17235 del 17 gennaio – 18 aprile 2018), in *Giur. pen.*, 2019, p. 2477 s.

CERQUA L. D., *Il delitto di riciclaggio dei proventi illeciti (art. 648-bis c.p.)*, in Id., E. Cappa, (a cura di), *Il riciclaggio del denaro. Il fenomeno, il reato, le norme di contrasto*, Giuffrè, Milano 2012, p. 47 s.

CHOUDHRI Y., *Art Dealers: No Evidence of Significant Money Laundering in the Art World*, in www.occrp.org, 18 marzo 2022

CINGARI F., *I delitti contro la circolazione illecita dei beni*, in Id., M. Papa, A. Vallini, *Lezioni di diritto penale, parte speciale. Delitti contro il patrimonio*, Giappichelli, Torino 2022, p. 89 s.

CIVELLO G., *Autoriciclaggio: teoria e prassi*, Giappichelli, Torino 2022

CLINCA S., *L’incriminazione dell’autoriciclaggio tra tutela dell’ordine economico e garanzie fondamentali*, in www.lalegislazionepenale.eu, 3 maggio 2016

COLOMBO G., *Il riciclaggio. Gli strumenti giudiziari di controllo dei flussi monetari illeciti con le modifiche introdotte dalla nuova legge antimafia*, Giuffrè, Milano 1990

CONFORTI G. A., Sub *art. 648*, in T. Padovani (a cura di), *Codice penale*, Milano, Giuffrè 2019, p. 4706 s.

CONFORTI G. A., Sub *art. 648-bis*, in T. Padovani (a cura di), *Codice penale*, Milano, Giuffrè 2019, p. 4724 s.

CONFORTI G. A., Sub *art. 648-ter.1*, in T. Padovani (a cura di), *Codice penale*, Milano, Giuffrè 2019, p. 4747 s.

CONSULICH F., *La norma penale doppia. Ne bis in idem sostanziale e politiche di prevenzione generale: il banco di prova dell’autoriciclaggio*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2015, p. 55 s.

CORDEIRO GUERRA R., *Autoriciclaggio e reati fiscali*, in *Riv. dir. trib.*, 2/2016, p. 316 s.

CORDEIRO GUERRA R., *Reati fiscali e riciclaggio*, in *Riv. dir. trim.*, 2013, p. 1163 s.

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO – Sezione penale, *Relazione su novità normativa: Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale (Legge 9 marzo 2022, n. 22)*, Roma, 21 giugno 2021

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, UFFICIO DI STATISTICA, *Annuario statistico 2021*

COSSEDDU A., *Riciclaggio: complessità di un percorso normativo*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3641 s.

COSTANZO P., *Il riciclaggio di disponibilità di provenienza illecita. La disciplina penale italiana alla luce delle regole internazionali e comunitarie*, in A. Di Amato (a cura di), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Wolters Kluwer-Cedam, Padova 2011, IX, p. 445 s.

COVOLO V., *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, p. 217 s.

CRIMI, *Lotta al riciclaggio: in G.U. il D. Lgs. n. 195/2021*, in *Quot. giur.*, 2 dicembre 2021

CUÉLLAR F. M., *The tenuous relationship between the fight against money laundering and the disruption of criminal finance*, in *J. Crim. & Criminology*, 2003, p. 311 s.

CUZZOCREA L., *La ricostruzione del paper trail nelle indagini penali*, in M. Arnone, S. Giavazzi (a cura di), *Riciclaggio e imprese. Il contrasto alla circolazione dei proventi illeciti*, Vita & Pensiero, Milano 2011, p. 65 s.

D'ARCANGELO F., *Frode fiscale e riciclaggio*, in *Riv. dott. comm.*, 2011, p. 331 s.

DALIA A. A., *L'attentato agli impianti e il delitto di riciclaggio*, Giuffrè, Milano 1979

DANNECKER G. – BÜLTE J., *Gesetzliche Compliancepflichten und Strafvereitelung durch Unterlassen (Teil 1.)*, in *NZWiSt*, 2012, p. 1 s.

DANNECKER G., *Das Strafrecht in einem europäischen Mehrebenensystem*, in M. Friedmann, R.-O. Schultze, T. Stammen (Hrsg.), *Kulturhermeneutik und kritische Rationalität. Festschrift für Hans-Otto Mühleisen*, Joseph Fink Verlag, 2006, p. 522 s.

DANNECKER G., sub § 299, in U. Kindhäuser, U. Neumann, U. Paeffgen (Hrsg.), *Strafgesetzbuch – Nomos Kommentar*, Nomos Verlag, Baden-Baden 2017, p. 1384 s.

DE BUSSE E. – HERLIN-KARNELL E., *EU Security and Financial Crimes*, in *German Law J.*, 2018, p. 1117 s.

DE FALCO V., *La rete europea nel contrasto al riciclaggio di denaro. Le ragioni di una complessità*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2022, p. 249 s.

DE FLAMMINEIS S., *Gli strumenti di prevenzione del riciclaggio. L'esperienza italiana nel quadro della quarta direttiva europea e prime osservazioni sullo schema del decreto attuativo*, in *Dir. pen. cont.* – *Riv. trim.*, 5/2017, p. 259 s.

DE FLAMMINEIS S., *Distrazione e riciclaggio di fondi europei. I progetti riciclatori tra emergenza economica e tutela penale degli interessi finanziari dell'UE*, in *Sist. pen.*, 2/2021, p. 33 s.

DE FRANCESCO G., *Lex specialis. Specialità e interferenza nel concorso di norme penali*, Giuffrè, Milano 1975

DE FRANCESCO G., *Internazionalizzazione del diritto e della politica criminale: verso un equilibrio di molteplici sistemi penali*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 5 s.

DE FRANCESCO G., *Riciclaggio e autoriciclaggio: dai rapporti tra le fattispecie ai problemi di concorso nel reato*, in *Dir. pen. proc.*, 7/2017, p. 944 s.

DE MARCO R., *Interrelazioni tra riciclaggio ed evasione fiscale*, in *Riv. Guardia di Finanza*, 1989, p. 131 s.

DE VIDO S., *AML Measures versus EU Fundamental Freedoms and Human Rights in the Recent Jurisprudence of the ECHR and ECJ*, in *German Law Review*, 2015, p. 1217 s.

DE VITA A., *Le jardin des comparatistes est-il encore secret? Donner un sens à l'éducation juridique*, in *Aa. Vv.*, *Etudes offertes à G n v ve Viney*, LGDJ, Paris 2008, p. 293 s.

DELEANU I., *FIUs in the European Union – Facts and Figures, Functions and Facilities*, in *Id.*, B. Unger, J. Ferwerda, M. Van den Broek (Eds.), *The Economic and Legal Effectiveness of the European Union's Anti-Money Laundering Policy*, Edward Elgar, Cheltenham 2014, p. 97 s.

DELL'ANNO P. – ZAMPAGLIONE A., *Profili processuali e metodiche di accertamento dei reati di criminalit  economica*, in V. Maiello, L. Della Ragione (a cura di), *Riciclaggio e reati nella gestione dei flussi di denaro sporco*, Milano, Giuffr  2018, p. 583 s.

DELL'OSSO A.M., *Riciclaggio e concorso nel reato presupposto: difficolt  di inquadramento dogmatico ed esigenze di intervento legislativo*, in *Riv. ita. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1271 s.

DELL'OSSO A. M., *Segnalazione di operazioni sospette. Tra ineffettivit  della disciplina e spunti di riforma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2012, p. 755 s.

DELL'OSSO A. M., *Il reato di autoriciclaggio: la politica criminale cede il passo a esigenze mediatiche e investigative*, in *Riv. ita. dir. proc. pen.*, 2015, p. 801 s.

DELL'OSSO A. M., *Proventi illeciti e sistema penale*, Giappichelli, Torino 2017

DELL'OSSO A. M., voce *Autoriciclaggio*, in www.treccani.it, 2018

DELLA RAGIONE L., *La struttura della fattispecie*, in Id., V. Maiello (a cura di), *Riciclaggio e reati nella gestione dei flussi di denaro sporco*, Milano, Giuffrè 2018, p. 56 s.

DELLO IACOVO A., *L'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette ex art. 3 L. 197/1991 riformulato dall'art. 1 D. Lgs. 153/1997; il riciclaggio e gli intermediari... sospetti*, in A. Manna (a cura di), *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, UTET, Torino 2000, p. 367 s.

DEMURO G. P., *I delitti contro il patrimonio culturale nel Codice penale: prime riflessioni sul nuovo Titolo VIII-bis*, in www.sistemapenale.it, 29 aprile 2022

DEUTSCHER ANWALTSVEREIN (DAV), *Stellungnahme Nr. 3/2005 Nr. 03/05 zum Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche einschließlich der Finanzierung des Terrorismus vom 1. Juli 2004*, Berlin, Januar 2005

DEUTSCHER ANWALTSVEREIN (DAV), *Verbrechensbekämpfungsgesetz, Stellungnahme*, 1994

DI MARTINO A., *Commento all'art. 4 l. n. 328/1993*, in *Leg. pen.*, 1994, p. 421 s.

DI MARTINO A., *Criminalità organizzata e reato transnazionale, diritto penale nazionale: l'attuazione in Italia della Convenzione di Palermo – commento a Legge 16 marzo 2006, n. 146*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 11 s.

DI VETTA G., *Il diritto penale nello scenario del post-regulatory state*, in *Pol. dir.*, 2022, p. 255 s.

DI VIZIO F., *Lo statuto penale delle valute virtuali: le discipline e i controlli*, in www.discrimen.it, 10 giugno 2019

DI VIZIO F., *Moderni abusivismi e criptovalute. Tra il mito della completa disintermediazione e la realtà di nuovi intermediari*, in www.discrimen.it, 19 aprile 2022

- DI VIZIO F., *Riciclaggio e autoriciclaggio*, in www.questionegiustizia.it, 14 maggio 2015
- DIERLAMM A.–MOSBACH A., *Betriebsangehöriger als Überwachungsgarant – Anm. zu BGH, Urt. v. 17. Juli 2009 – 5 StR 394/08*, in *NStZ*, 2009, p. 686 s.
- DIERLAMM A., *Geldwäsche und Steuerhinterziehung als Vortat – die Quadratur des Kreises*, in S. Hiebl, N. Kassebohm, H. Lilie (Eds.), *Festschrift für Volkmar Mehle zum 65. Geburtstag am 11. November 2009*, Nomos, Baden-Baden 2011, p. 177 s.
- DIETMAIER F., sub § 261, in H. Matt, J. Renzikowski (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, Verlag Franz Vahlen, München 2020, p. 2086 s.
- DONINI M., *Commento*, in A. R. Castaldo, M. Naddeo, *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, Cedam, Padova 2010, p. XVII s.
- DONINI M., *Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non deve limitarsi a esorcizzare*, in *Studi questione criminale*, 2007, p. 55 s.
- DONINI M., *I due paradigmi fondamentali della comparazione penalistica*, in A. Somma, V. Zeno-Zenkovich (a cura di), *Comparazione e diritto positivo. Un dialogo tra saperi giuridici*, Roma Tre Press, Roma 2021, p. 281 s.
- EL-GHAZI M. – LAUSTETTER C., *Das Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche – Ein Überblick über die wichtigsten Änderungen beim Straftatbestand des § 261 StGB und bei der selbständigen Einziehung nach § 76a Abs. 4 StGB*, in *NZWiSt*, 2021, p. 209 s.
- EL-GHAZI M. – MARSTALLER M.-L. – ZIMMERMANN T., *Die erweiterte selbständige Einziehung gem. § 76a StGB nach der Reform der Geldwäsche*, in *NZWiSt*, 2021, p. 297 s.
- EL-GHAZI M., sub § 261 StGB, in F. Herzog, C. Nestler, M. El-Ghazi (Hrsg.), *Geldwäschegesetz (GwG)*, 4. Aufl., C. H. Beck, München 2020
- ELHOLM T – COLSON R., *The Symbolic Purpose of EU Criminal Law*, in Id. (Eds.), *EU Criminal Justice and the Challenges of Diversity: Legal Cultures in the Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge University Press, Cambridge 2016, p. 48 s.
- ERB V., sub § 146, in *MiKo-StGB*, 2017, p. 985 s.

ESCUROLLE G., *Il concreto ostacolo alla identificazione della provenienza delittuosa dell'oggetto materiale*, in A. Rossi, S. Quattrocchio (a cura di), *Antiriciclaggio. La sistematica punitiva*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2016, p. 57 s.

EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR, *Opinion on a Commission Proposal Amending Directive (UE) 2015/849/UE and Directive 2009/101/EC* del 2 febbraio 2017, consultabile su https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-02-02_opinion_aml_en.pdf

FAHL C., *Grundprobleme der Geldwäsche (§ 261 StGB)*, in *Jura*, 2004, p. 160 s.

FAIELLA S., *L'integrazione europea nella disciplina antiriciclaggio*, in *Giust. pen.*, 2001, p. 233 s.

FATF/GAFI, *Mutual Evaluation Report – Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism: Germany*, 19 febbraio 2010

FATF/GAFI, *Mutual Evaluation Report – Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism: Germany*, agosto 2022

FERRAJOLI L., *1977: ordine pubblico e legislazione eccezionale*, in *Quest. crim.*, 1977, p. 394 s.

FERRAJOLI L., *La normativa antiriciclaggio. Repressione penale, adempimenti amministrativi degli intermediari finanziari, strumenti e tecniche di investigazione, profili internazionali*, Pirola, Milano 1994

FIANDACA G. – MUSCO E., *I delitti di circolazione o reimpiego di cose o capitali illeciti*, in Id., *Diritto penale, parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, vol. II, Zanichelli, Bologna 2015, p. 245 s.

FIJNAUT C., *Controlling Organized Crime and Terrorism in the European Union*, in M.C. Bassiouni, V. Militello, H. Satzger (Eds.), *European cooperation in penal matters: issues and perspectives*, Cedam, Padova 2008, p. 243 s.

FINDEISEN M., *Der Präventionsgedanke im Geldwäschegesetz*, in *WiStra*, 1997, p. 121 s.

FISCHER T., *Ein Volk von Geldwäschern*, in *JoJZG*, 3/2021, p. 114 s.

FISCHER T., sub § 261, in Id., *Strafgesetzbuch-Kommentar*, 68. Aufl., C. H. Beck, München 2021

FISCHER T., *Ultimative Ausdehnung*, in *NJW-Editorial*, 37/2020, p. 1 s.

FIU, *Jahresbericht 2021*, Bonn, settembre 2022

FLICK G. M., *Accessi al settore finanziario e segnalazioni degli intermediari: controlli, obblighi, responsabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1201 s.

FLICK G. M., *La repressione del riciclaggio e il controllo dell'intermediazione finanziaria. Problemi attuali e prospettive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 1255 s.

FLICK G. M., *Una legge con tanti difetti tra banche e riciclaggio*, in *Il Sole 24Ore* n. 284 del 9 novembre 1991

FLICK G. M., voce *Riciclaggio*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXVII, Roma 1991, p. 1 s.

FLORA G., *La dimensione europea del diritto penale. Quale ruolo per la scienza penale?*, in www.discrimen.it, 1° aprile 2020 citato?

FLORA G., *Sulla configurabilità del riciclaggio di proventi da frode fiscale* – nota a Trib. Milano, Uff. G.I.P., ord. 19 febbraio 1999, in *Foro ambr.*, 1999, p. 441 s.

FLORIAN K., § 370a AO: *die Verfehlte Qualifikation der Steuerhinterziehung*, M-Press Meidenbeuer, München 2007

FORNASARI G., *L'evoluzione della comparazione giuridica in ambito penalistico*, in A. Somma, V. Zeno-Zenkovich (a cura di), *Comparazione e diritto positivo. Un dialogo tra saperi giuridici*, Roma Tre Press, Roma 2021, p. 319 s.

FORTE G., *L'elemento soggettivo nel riciclaggio*, in A. Manna (a cura di), *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, UTET, Torino 2000, p. 164 s.

FORTE G., *Le sanzioni penali previste dall'art. 2 legge n. 197/1991*, in A. Manna (a cura di), *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, Giappichelli, Torino 1993, p. 323 s.

FORTI G., *Introduzione*, in M. Arnone, S. Giavazzi (a cura di), *Riciclaggio e imprese. Il contrasto alla circolazione dei proventi illeciti*, Vita & Pensiero, Milano 2011, p. 10 s.

FORTI G., *Tra criminologia e diritto penale. Brevi note su "cifre nere" e funzione general-preventiva della pena*, in G. Marinucci, E. Dolcini (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, Milano 1985, p. 53 s.

FRANKO K., *Globalization and Crime*, Sage, Los Angeles 2020

FREY T. – PELZ C. sub § 43 - *Meldepflicht von Verpflichteten, Verordnungsermächtigung*, in Id. (Hrsg.), *BeckOK GwG*, C. H. Beck, München 2022

FUGGETTI C., *Dagli impulsi dell'Unione europea alla normativa italiana antiriciclaggio*, in C. Bernasconi, F. Giunta (a cura di), *Riciclaggio e obblighi dei professionisti*, Giuffrè, Milano 2011, p. 17 s.

GAEDE K., *Gutachten zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption (BT-Drs. 18/4350)*, 5 giugno 2015, consultabile su <https://www.bundestag.de/resource/blob/377336/7b8bcea9200ac5bba925d7fb950785dd/gaede-data.pdf>

GAFI/FATF, *La lutte contre le blanchiment de capitaux, rapport demandé par les Chefs d'Etats lors du Sommet de l'Arche*, Centre de documentation française, Parigi 1990

GAFI/FATF, & EGMONT GROUP, *Trade-Based Money Laundering: Trends and Developments*, 9 dicembre 2020, in <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/content/Trade-Based-Money-Laundering-Trends-and-Developments.pdf>

GAFI/FATF, *COVID-19–related Money Laundering and Terrorist Financing Risks and Policy Responses*, in <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfgeneral/documents/covid-19-ml-tf.html>, maggio 2020

GAFI/FATF, *Report: Virtual Currencies. Key Definitions and Potential AML/CTF Risks*, giugno 2014

GAMBOGI G., *La disciplina sanzionatoria della nuova normativa antiriciclaggio di cui al D. Lgs. 25 maggio 2017, n. 90*, in V. Maiello, L. Della Ragione (a cura di), *Riciclaggio e reati nella gestione dei flussi di denaro sporco*, Milano, Giuffrè 2018, 524 s.

GARLAND D., “Governmentality” and the Problem of Crime: Foucault, *Criminology, Sociology*, in *Theoretical Criminology*, 1997, p. 173 s.

GAZEAS N., *Das neue Geldwäsche-Strafrecht – Weitreichende Folgen für die Praxis*, in *NJW*, 15/2021, p. 1041 s.

GENTILE G., *La disciplina sanzionatoria della normativa antiriciclaggio*, in V. Maiello (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione e armi*, in F. Palazzo – C. E. Paliero, *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Giappichelli, Torino 2015, vol. XII, p. 31 s.

GERKE B. – JAHN M. – PAUL T., *Sorgenkind außer Kontrolle: Paradigmenwechsel der Geldwäsche-, „Bekämpfung“ mit der Neufassung des § 261 StGB*, in *StV*, 2021, p. 330 s.

GERKE B. – JAHN M. – RECKMANN C., *Regierungsentwurf zur Geldwäsche im Strafrecht: Inkriminierte Schokolade*, in www.legaltribuneonline.de, 19 ottobre 2020

GIAVAZZI S., *I reati societari e fiscali quali reati-presupposto del riciclaggio*, in Id., M. Arnone (a cura di), *Riciclaggio e imprese. Il contrasto alla circolazione dei proventi illeciti*, Vita & Pensiero, Milano 2011, p. 99 s.

GIAVAZZI S., *La “lotta” al riciclaggio nel contesto societario: incoerenze normative e aporie prasseologiche*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, p. 679 s.

GIRARDI A. – SORBELLO P., *L’arte del terrore: degradare la cultura per finanziare la guerra*, in *Aa. Vv.*, *Il traffico illecito di beni culturali*, Roma Tre University Press, Roma 2021, p. 94 s.

GIUCA M., *Criptovalute e diritto penale nella prevenzione e repressione del riciclaggio*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2021, p. 150 s.

GIUNTA F., *Elementi costitutivi del reato di riciclaggio. I rapporti con il D. Lgs. 231/2007. Le prospettive di riforma*, in M. Arnone, S. Giavazzi (a cura di), *Riciclaggio e imprese. Il contrasto alla circolazione di proventi illeciti*, Vita&Pensiero, Milano 2011, p. 83 s.

GIUNTA F., *Europa e diritto penale. Tra linee di sviluppo e nodi problematici*, in www.discrimen.it, 26 marzo 2020

GIUNTA F., *Il diritto penale dell’economia: tecniche normative e prova dei fatti*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2017, p. 544 s.

GIUNTA F., *L’Europa chiede un ulteriore giro di vite nel contrasto al riciclaggio*, in www.discrimen.it, 30 settembre 2021

GIUNTA F., *Lineamenti di diritto penale dell’economia*, Giappichelli, Torino 2004

GRASSO P., *Origine dei proventi illeciti e attività della criminalità organizzata*, in M. Arnone, S. Giavazzi (a cura di), *Riciclaggio e imprese. Il contrasto alla circolazione dei proventi illeciti*, Vita & Pensiero, Milano 2011, p. 41 s.

GROSSO C. F., *Frode fiscale e riciclaggio: nodi centrali di politica criminale nella prospettiva comunitaria*, in *Riv. ita. dir. proc. pen.*, 1992, p. 1277 s.

GUARNACCIA A. – GARA M., *La collaborazione tra autorità amministrative*, in M. Condemi, F. De Pasquale (a cura di), *Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale*, n. 60, febbraio 2008, Roma, p. 334 s. (consultabile su https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/quaderni-giuridici/2008-0060/quarigi_60.pdf)

GULLO A., voce *Autoriciclaggio*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, p. 1 s.

GULLO A., *Il delitto di autoriciclaggio al banco di prova della prassi: i primi (rassicuranti) chiarimenti della Cassazione* (nota a Cass., Sez. II, 28 luglio 2016, n. 33074), in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 482 s.

H. SCHNEIDER, *Grund und Grenzen des strafrechtlichen Selbstbegünstigungsprinzips auf der Basis eines generalpräventiv-funktionalen Schuldmodells*, Dunckler & Humblot, Berlin 1991

HARTMANN A., sub § 261 – *Geldwäsche; Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte*, in D. Dölling, G. Duttge, S. König, D. Rössner (Hrsg.), *Gesamtes Strafrecht – Handkommentar zu StGB, StPO und Nebengesetze*, 3. Auflage, Baden-Baden, Nomos Verlag 2013

HARTMANN A., *Twenty-five years of Legislation and Law Enforcement against Money Laundering in Germany: Facts and Opinions*, in P. Van Duyne, D. Siegel, G. A. Antonopoulos, J. H. Harvey, K. von Lampe (Eds.), *Criminal Defiance in Europe and Beyond: From Organized Crime to Crime-Terror Nexus*, Eleven International Publishing, The Hague 2020, p. 325 s.

HARTMANN M., *Internationale Finanzströme und Geldwäsche. Eine spiegelbildliche Phänomenologie sicherheitstechnischer Legislation*, in *KJ*, 2007, p. 2 s.

HASSEMER W., *Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre*, in L. Philipps, H. Scholler (Hrsg.), *Jenseits des Funktionalismus. Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag*, Decker & Müller, Heidelberg 1989, p. 85 s.

HASSEMER W., *Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgiftshandels und anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität (OrgKG)*, in *KJ*, 1/1992, p. 64 s.

HASSEMER W., *Vermögen im Strafrecht. Zu neuen Tendenzen der Kriminalpolitik*, in *WM*, 1995

HECKER B., *Die Bekämpfung der transnationalen organisierten Kriminalität in der EU*, in ZIS, 2016, p. 467 s.

HECKER B., sub § 11 – *Personen und Sachbegriffe*, in A. Schönke, H. Schröder, B. Hecker, *Strafgesetzbuch – StGB*, 30. Aufl., C. H. Beck, München 2019, Rn. 39 s.

HECKER B., sub § 261, in A. Schönke, H. Schröder, B. Hecker, *Strafgesetzbuch – StGB*, 30. Aufl., C. H. Beck, München 2019, p. 2563 s.

HEERSPINK F., *Steuerhinterziehung als Vortat zur Geldwäsche*, in *AO–StB*, 2002, p. 132 s.

HELMERS G., *Zum Tatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB): Beispiel einer rechtsprinzipiell verfehlten Strafgesetzgebung*, in *ZStW*, 2009, p. 509 s.

HERZOG J.-B., *Les principes et les méthodes du droit pénal comparé*, in *Rev. int. dr. comparé*, 1957, p. 337 s.

HERZOG F. – HOCH – WARIUS, *Die Sicherheitsleistung als Vehikel der Rückgewinnungshilfe – Rückgewinnungshilfe contra konkrete und wirkliche Strafverteidigung?*, in *StV*, 2007, p. 542 s.

HERZOG F., *Geldwäschebekämpfung – quo vadis?*, in *Wertpapiermitteilungen (WM)* 1999, p. 1905 s.

HETZER W., *Systemgrenzen der Geldwäschebekämpfung?*, in *ZRP*, 1996, p. 245 s.

HIÉRAMENTE M., *Durchsuchung von Wohn- und Geschäftsräumen verletzt bei mangelnden Darlegungen zum Anfangsverdacht das Grundrecht der Betroffenen aus Art. 13 Abs. 1 GG – Anm. zu BVerfG 2. Senat, 3. Kammer, Kammerbeschl. v. 3 marzo 2021 – 2 BvR 1746/18*, in *JurisPR – StrafR* 9/2021, 5 maggio 2021

HILDEBRANDT M., *European Criminal Law and European Identity*, in *Cr. Law Phil.*, 2007, p. 57 s.

HINNA DANESI F., *Proventi da frode fiscale e riciclaggio*, in *Fisco*, 1995, p. 9758 s.

HOYER A., sub § 261, in H.-J. Rudolph, A. Hoyer, A. Sinn, K. Rogall (Hrsg.), *Systematisches Kommentar zum Strafgesetzbuch (SK–StGB)*, Band V, 9. Aufl., Karl Heymann Verlag, Köln 2019, p. 248 s.

HRUSCHKA J., *Zur Logik und Dogmatik von Verurteilungen aufgrund mehrdeutiger Beweisergebnisse im Strafprozess*, in *JZ*, 1970, p. 637 s.

HUND H., *Der Geldwäschetatbestand – mißglückt oder mißverständnis?*, in ZRP, 1996, p. 163 s.

HUND H., *Der Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Verbesserung der Geldwäschebekämpfung – Darstellung und Kritik*, in ZRP, 1997, p. 180 s.

HÜTWOHL M., *Die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen (FIU) – Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung nach dem neu gefassten Geldwäschegesetz*, in ZIS, 2017, p. 680 s.

HÜTWOHL M., *Zur Zuständigkeit der Zollbehörden*, in ZfZ, 2017, p. 231 s.

HYLANDS R., *Gifts. A Study in Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford 2012

INCALZA T., *National Anti-Money Laundering Legislation in a United Europe*: Jyske, in *Common Market L. Review*, 2014, p. 1829 s.

INSOLERA G., *Prevenzione e repressione del riciclaggio e dell'accumulo dei patrimoni illeciti*, in *Leg. pen.*, 1998, p. 156 s.

IOANNIDES E., *Fundamental Principles of EU Law Against Money Laundering*, Londra, Routledge 2014

JAHN M. – EBNER M., *Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 23.8.2012 (2 StR 42/12) – Geldwäsche: Tatrichterliche Beweiswürdigung zum Vortat-Vorsatz und strafloser Zwischenerwerb bei Banküberweisung*, in ZHW, 2013, p. 18 s.

JAHN M. – EBNER M., *Die Anschlussdelikte- Geldwäsche (§ 261-262 StGB)*, in *JuS* 2009, p. 597 s.

JAHN M., *Geldwäsche*, in E. Hilgendorf, H. Kudlich, B. Valerius (Hrsg.), *Handbuch des Strafrechts – Besonderer Teil*, Bd. 5, C. F. Müller, Heidelberg 2020, p. 663 s.

JAHN M., *Nächste Fortsetzungslieferung für den Vortatenkatalog? Zur Erweiterung des Einzugsbereichs des Geldwäschetatbestands (§ 261 StGB) auf banden- und gewerbsmäßige Dopingstraftaten*, in R. Esser, C. Jäger, H.-L. Günther, C. Mynolopoulos, B. Öztürk (Hrsg.), *Festschrift für Hans-Heiner Kühne zum 70. Geburtstag*, 2013, p. 107 s.

- JAHN M., *Noch mehr Risiken als Nebenwirkungen – Der Anti-Doping Gesetzentwurf der Bundesregierung aus Sicht des Straferfassungsrecht*, in *SpuRt*, 2015, p. 149 s.
- JAHN M., *Schriftliche Stellungnahme für die öffentliche Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche* (BT-Drs. 19/24180), 9 dicembre 2020 (BT-Prot. 19/117)
- JAHN M., *Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche – Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 27. 11.2018 – 5 StR 234/18*, in *NJW*, 2019, p. 535
- JAHN M., Sub § 261, in H. Satzger, W. Schluckebier, G. Widmaier (Hrsg.), *Strafgesetzbuch* (SSW–StGB), Karl Heymanns Verlag, Köln 2019, p. 1702 s.
- JAKOBI A. P., *Global Networks Against crime: Using the Financial Action Task Force as a Model?*, in *International Journal*, 2015, p. 319 s.
- JOECKS W., *Geldwäsche nach Steuerhinterziehung (§ 261 StGB)*, in *SAM*, 2013, p. 170 s.
- JOERDEN J. C., *Fremd- und Eigenreferenz bei den Anschlussdelikten Begünstigung, Strafvereitelung, Hehlerei und Geldwäsche*, in D. Dölling (Hrsg.), *Jus humanum. Grundlagen des Rechts und Strafrechts. Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humboldt, Berlin 2003, p. 771 s.
- JOERDEN J. C., *Postpendenz- und Präpendenzfeststellungen im Strafverfahren – Zugleich eine Besprechung der Entscheidung des BGH vom 11. Nov. 1987– 2 StR 506/87*, in *JZ*, 1987, p. 847 s.
- JUNG. H., *Grundfragen der Strafrechtsvergleichung*, in *Jus*, 1998, p. 3 s.
- KAPPLER R., *Consequences of the German Constitutional Court's Ruling on Germanys' Foreign Intelligence Service: the Importance of Human Rights in the Cooperation of Intelligence Services*, in *German Law J.*, 2022, p. 1735 s.
- KARGL W., *Probleme des Tatbestands der Geldwäsche (§ 261 StGB)*, in *NJ*, 2001, p. 57 s.
- KILCHLING M., *Die vermögensbezogene Bekämpfung der Organisierten Kriminalität*, in *wistra*, 2000, p. 241 s.
- KLEIN F., *Abgabenordnung – einschließlich Steuerstrafrecht*, C. H. Beck, München 2020

KLOTH M., *Die Arbeit des Europarates im Bereich der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung*, in *AVR*, 2020, p. 249 s.

KORIATH G., *Zum Streit um den Begriff des Rechtsguts*, in *GA*, 1999, p. 561 s.

KOSLOWSKI B., *Harmonisierung der Geldwäschestrafbbarkeit in der Europäische Union: Entwicklung europäische Vorgaben zur Strafbarkeit wegen Geldwäsche unter Berücksichtigung mitgliedstaatlicher Geldwäschetatbestand*, Nomos, Baden-Baden 2016

KRESS C., *Das neue Recht der Geldwäschebekämpfung. Eine Bestandsaufnahme nach nationaler und europäischer Rechtssetzung sowie höchstrichterlicher Rechtsfindung*, in *WiStra*, 1998, p. 121 s.

KREY V. – DIERLAMM A., *Gewinnabschöpfung und Geldwäsche*, in *JR*, 1992, p. 353 s.

KRÖTZ E. M. – BURGERT V., *Die Strafbarkeit der Geldwäsche nach Änderung des § 261 StGB*, in *StraFo*, 2021, p. 453 s.

KUDLICH H. – MELLOH F., *Money Laundering and Surveillance of Telecommunication – The Recent Decision of the Bundesgerichtshof (BGH – Federal Court of Justice)*, in *German Law Journal*, 2004, p. 123 s.

KUDLICH H., *Geldwäscheverdacht und Überwachung der Telekommunikation*, in *JR*, 2003, p. 435 s.

KÜHL K., *Täterschaft und Teilnahme*, in *JA*, 2014, p. 668 s.

KÜHL K., sub § 261, in Id., K. Lackner, M. Heger (Hrsg.), *Strafgesetzbuch-Kommentar*, 29. Aufl., C. H. Beck, München 2018

LAMPE E.-J., *Der neue Tatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB)*, in *JZ*, 1994, p. 123 s.

LAMPE E.-J., *Überindividuelle Rechtsgüter, Institutionen und Interessen*, in U. Sieber, G. Dannecker, U. Kindhäuser, J. Vogel, T. Walter (Hrsg.), *Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen. Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag*, Carl Heymanns Verlag, Köln 2008, p. 79 s.

LANDERER M. L., *Warum ein neues “Bundesfinanzkriminalamt” mit einer Reform des Geldwäscherechts einbergeben sollte*, in www.verfassungsblog.de, 30 agosto 2022

LANDERER M., *The Anti-Money Laundering Directive and the ECJ’s Jurisdiction on Data Retention. A Flawed Comparison?*, in *eu crim*, 2022, p. 67 s.

- LANZI A., *Il flebile incrocio tra illuminismo, legalità e diritto penale dell'economia*, in *Ind. pen.*, 2016, p. 1 s.
- LANZI A., *L'autoriciclaggio e la necessità di un intervento di "razionalizzazione" da parte della giurisprudenza*, in *Ind. pen.*, 2015, p. 2 s.
- LANZI A., *La difficile individuazione di limiti applicativi all'autoriciclaggio: il bene giuridico, il tempo e l'oggetto*, in *Ind. pen.*, 2017, p. 506 s.
- LANZI M., *Autoriciclaggio*, in V. Maiello, L. Della Ragione (a cura di), *Riciclaggio e reati nella gestione dei flussi di denaro sporco*, Giuffè, Milano 2018, p. 312 s.
- LASAGNI G., *Public-private partnerships nell'antiriciclaggio e antiterrorismo: una nuova forma di outsourcing del processo penale?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2021, p. 153 s.
- LEGRAND P., *Foreign Law as Self-Fashioned*, in S. Glanert (Ed.), *Comparative Legal Reasoning: Essays in Honour of Geoffrey Samuel*, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, London 2018, p. 1 S.
- LEIP C. – HARDTKE F., *Der Zusammenhang von Vortat und Gegenstand der Geldwäsche unter besonderer Berücksichtigung der Vermengung von Girageld*, in *WiStra*, 1997, p. 281 s.
- LEIP C., *Der Straftatbestand der Geldwäsche: Zur Auslegung des § 261 StGB*, 2. Aufl., BWV, Berlin 1999
- LENK M., *Die geldwäscherechtliche Meldepflicht gem. § 43 I Nr. 1 GwG – Ein Konkretisierungsversuch für nachträgliche Verdachtsfeststellungen*, in *JR*, 2020, p. 103 s.
- LEVI M. – REUTER P., *Money Laundering*, in *Cr. & Just.*, 2006, p. 289 s.
- LEVI M., *Making Sense of Professional Enablers' Involvement in Laundering Organized Crime Proceeds and of Their Regulation*, in *Trends in Organized Crime*, 2021, p. 96 s.
- LEVI M., *Money for Crime and Money from Crime: Financing Crime and Laundering Crime Proceeds*, in *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2/2015, p. 275 s.
- LEVI M., *Punishing Banks, Their Clients and their Clients' Clients*, in King C., Walker C., Gurulé J. (Eds.), *The Palgrave Handbook of Criminal and Terrorism Financing Law* (vol. 1 and 2), Palgrave MacMillan, London 2018, p. 273 s.

LIGUORI U., *Le modifiche legislative: l'ampliamento dei reati presupposto e delle condotte principali*, in A. Manna (a cura di), *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, Giappichelli, Utet 2000, p. 70 s.

LIGUORI U., *Rapporti tra condotte principali e reato-presupposto*, in A. Manna (a cura di), *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, Giappichelli, Utet 2000, p. 93 s.

LIMONE C., *Tracciabilità dei flussi finanziari e riciclaggio* (nota a Cass. pen., Sez. IV, sent. n. 26746 del 6 aprile 2011), in *Giur. it.*, 2012, p. 1887 s.

LINZBACH K. M., *Nachrichtendienstliche Datenübermittlung vor dem Bundesverfassungsgericht*, in www.verfassungsblog.de, 8 novembre 2022

LONGOBARDO C., *Riciclaggio*, in S. Fiore (a cura di), *Trattato di diritto penale. I reati contro il patrimonio*, Utet, Torino 2010, p. 823 s.

LOPES DE LIMA J. A. F., *Le Group d'Action Financière (FAFI) e sa "liste noire": punir sans juger?*, in *Rev. sc. crim.*, 2006, p. 567 s.

LÖWE-KRAHL O., *Das Geldwäschegesetz – Ein taugliches Instrumentarium zur Verbinderung der Geldwäsche?*, in *Wistra*, 1994, p. 121 s.

LÜDERSEN K., *Die strafrechtsgestaltende Kraft des Beweisrechts*, in *ZStW*, 1973, p. 288 s.

MACCHIA A., *Spunti sul delitto di riciclaggio*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1449 s.

MAGNUS D., *Grundlagen der Strafrechtsvergleichung*, in R. Beckmann, G. Duttge, K. F. Gärlitz, C. Hillgruber, T. Windhöfel (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Herbert Tröndle*, Duncker & Humblot, Berlin 2019, p. 120 s.

MAGRI P., *Criminalità economica e riciclaggio*, in *Aggiornamenti sociali*, 2/1994, p. 101 s.

MAIELLO V., *Il riciclaggio: fenomenologia ed evoluzione della fattispecie normativa*, in Id., L. Della Ragione (a cura di), *Riciclaggio e reati nella gestione dei flussi di denaro sporco*, Milano, Giuffrè 2018, p. 1 s.

MAINIERI N. – MORABITO A., *La Direttiva UE n. 1673/2018 sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale: osservazioni sul recepimento*, in www.dirittobancario.it, 18 dicembre 2020

MAIWALD M., *Auslegungsprobleme im Tatbestand der Geldwäsche*, in T. Weigend (Hrsg.), *Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999*, De Gruyter, Berlin 1999, p. 631 s.

MAIWALD M., *Profili problematici del riciclaggio in Germania e in Italia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 376 s.

MAMBRIANI A., *Riciclaggio e segnalazione di operazioni sospette*, in *Ind. pen.*, 1995, p. 457 s.

MANACORDA S., *L'incriminazione del riciclaggio in Europa tra norme internazionali e nazionali*, in S. Moccia (a cura di), *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali tra efficacia e garanzie*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1999, p. 453 s.

MANACORDA S., *La "parabole" de l'harmonisation pénale: à propos des dynamiques d'intégration normative relatives à l'organisation criminelle*, in M. Delmas-Marty, M. Pieth, U. Sieber (sous la dir. de), *Les chemins de l'harmonisation pénale / Harmonising criminal law*, Société de Législation comparée, Paris 2008, p. 269 s.

MANACORDA S., *La réglementation du blanchiment des capitaux en droit international: les coordonnées du système*, in *Rev. sc. Crim.*, 1999, p. 251 s.

MANCINI PROIETTI M., *Sulle tracce del denaro illecito. Le indagini patrimoniali e finanziari tra ordine pubblico e sicurezza dei mercati*, in *Riv. pol.*, 8–9/2013, p. 625 s.

MANES V. – CAIANIELLO M., *Introduzione al diritto penale europeo. Fonti, metodi, istituti, casi*, Giappichelli, Torino 2020

MANES V., *Autoriciclaggio (art. 648-ter.1 c.p.)*, in S. Canestrari (a cura di), *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Monduzzi, Bologna 2016, p. 870 s.

MANES V., *Il contrasto al riciclaggio, tra repressione e prevenzione: alcuni nodi problematici*, in *Crit. Dir.*, 1/2007, p. 261 s.

MANES V., *Il riciclaggio dei proventi illeciti: teoria e prassi dell'intervento penale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, p. 35 s.

MANES V., *Riciclaggio (art. 648-bis c.p.)*, in S. Canestrari (a cura di), *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, VII ed., Monduzzi, Bologna 2016, p. 852 s.

MANES V., voce *Riciclaggio e reimpiego dei proventi illeciti*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano 2006, p. 5226 s.

MANGIONE A., *Mercati finanziari e criminalità organizzata: spunti problematici sui recenti interventi normativi di contrasto al riciclaggio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1102 s.

MANNA A., *Il bene giuridico tutelato nei delitti di riciclaggio e reimpiego: dal patrimonio all'amministrazione della giustizia, sino all'ordine pubblico e all'ordine economico*, in Id. (a cura di), *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, Giappichelli, Torino 1993, p. 53 s.

MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale II: delitti contro il patrimonio*, Cedam, Padova 2018, p. 289 s.

MANZINI V., *Della ricettazione (art. 648)*, in Id., *Trattato di diritto penale italiano. Delitti contro il patrimonio*, vol. XI, IV ed., Utet, Torino 1984, p. 1001 s.

MARINI L., *Una tappa ulteriore nel contraddittorio cammino della lotta al riciclaggio*, in *Quest. giust.*, 1992, p. 95 s.

MASCIANDARO D. – BARONE R. – DELLE SIEDE D., *Drug Trafficking, Money Laundering and the Business Cycle: Does Secular Stagnation Include Crime?*, in *Metroeconomica*, 2017, p. 409 s.

MASCIANDARO D. – BARONE R., *Cryptocurrency or Usury? Crime and Alternative Money Laundering Techniques*, in *Eur. J. of Law and Economics*, 2019, p. 233 s.

MASCIANDARO D. – VIGNA P., *Tutti i costi del denaro sporco*, in *Il Sole 24Ore*, 25 ottobre 2007, p. 12 s.

MASCIANDARO D., *Economics: The Demand Side*, in Id., E Takats, B. Unger, *Black Finance: The Economics of Money Laundering*, E. Elgar, Northampton 2007, p. 1 s.

MASCIANDARO D., *Economics: The Supply Side*, in Id., E Takats, B. Unger, *Black Finance: The Economics of Money Laundering*, E. Elgar, Northampton 2007, p. 27 s.

MATHIEU-IZORCHE M.-L., *Approches épistémologiques de la comparaison des droits*, in P. Legrand (sous la dir. de), *Comparer les droits, résolument*, PUF, Paris 2009, p. 123 s.

MAZZACUVA N., *Commento all'art. 23 L. 19/3/1990 n. 55 (antimafia)*, in *Leg. pen.*, 1990, p. 501 s.

MAZZOCCO F., *Attività aventi a oggetto beni di provenienza illecita: casi di concorso apparente tra norme*, in *Riv. dir. pen. ec.*, 1994, p. 517 s.

- MAZZOCCO F., *La nuova disciplina antiriciclaggio*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1993, p. 1180 s.
- McKAY C. A. & K. – HAWKINSS S. – MORALES ROCHA V. M., *The Use of Cryptocurrencies in the Money Laundering Process*, in *J. Money Laund. Control*, 2019, p. 210 s.
- MELCHIONDA A., *El blanqueo de dinero en Italia. Legislación y jurisprudencia*, in A. Souto, L. Salgado, N. Sánchez Stewart (coord.), *VIII Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2021, p. 549 s.
- MELCHIONDA A., *Il nuovo assetto normativo per la “lotta al riciclaggio mediante il diritto penale”*, in www.archiviopenale.it, 16 giugno 2022
- MEŠKO G., *Police Cooperation in the European Union, Supported by Strengthening the EU Internal Security's External Dimension*, in *Eur. J. Cr. Law & Justice*, 2017, p. 109 s.
- MEYER A., *Prime riflessioni in merito ai profili penali della recente “legge antiriciclaggio” (l. 5 luglio 1991, n. 197)*, in *Crit. dir.*, 1991, p. 4 s.
- MEYER F. – HACHMANN N., *Institutionelle Bedingungen effektiver Geldwäschebekämpfung*, in *ZStW*, 2022, p. 391 s.
- MEYER F., *Das Strafrecht im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*, in *EuR*, 2011, p. 169 s.
- MEYER J. – HETZER W., *Neue Gesetze gegen die Organisierte Kriminalität*, in *NKJ*, 1998, p. 1017 s.
- MICHALKE R., *Die „Infizierungsstheorie“ bei der Geldwäsche – Ein untauglicher Versuch am untauglichen „Gegenstand“*, in Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltsvereins (Hrsg.), *Strafverteidigung im Rechtsstaat. 25 Jahre Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltsvereins*, Nomos, Baden-Baden 2009, p. 346 s.
- MICHALKE R., *Geldwäsche: Die Kriminalpolitik oder was uns der Fall Al Capone lehren sollte*, in S. Barton, R. Eschelbach, M. Hettinger, E. Kempf, C. Krehl, F. Salditt (Hrsg.), *Festschrift für Thomas Fischer*, C. H. Beck, München 2018, p. 449 s.
- MIEHE O., *Die Schutzfunktion der Strafdrohungen gegen Begünstigung und Heblerei*, in B. Eberhard (Hrsg.), *Festschrift für Richard M. Honig zum 80. Geburtstag am 3. Januar 1970; dargebracht von Freunden und Kollegen*, Schwartz, Göttingen 1970, p. 91 s.

MILITELLO V. – HUBER B., *Towards a European Criminal Law Against Organised Crime. Proposals and Summaries of the Joint European Project to Counter Organised Crime*, Iuscrim, Freiburg, 2001

MILITELLO V., *L'identità della scienza giuridica penale nell'ordinamento multilivello*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 106 s.

MILITELLO V., *La Convenzione di Palermo sul crimine organizzato transnazionale (UNTOC): un punto di svolta venti anni dopo*, in www.discrimen.it, 4 gennaio 2020

MINICUCCI G., *Brevi riflessioni sulle contaminazioni linguistiche nel diritto penale*, in *Criminalia*, 2019, e in www.discrimen.it, 30 luglio 2019

MITSOLEGAS V. – GILMORE B., *The EU Legislative Framework against Money Laundering and Terrorist Finance: A Critical Analysis in the Light of Evolving Global Standards*, in *Intern. Comp. Law Quarterly*, 2007, p. 119 s.

MITSOLEGAS V., *Money Laundering Counter-Measures in the European Union. A New Paradigm of Security Governance versus Fundamental Legal Principles*, Kluwer Law International, The Hague 2003

MITSOLEGAS V., *The European Union and the Implementation of International Norms in Criminal Matters*, in M. Cremona, J. Monar, S. Poli (Eds.), *The External Dimension of the European Union's Area of Freedom, Security and Justice*, Peter Lang, Brussels 2010

MOCCIA S., *Impiego di capitali illeciti e riciclaggio: la risposta del sistema penale italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 728 s.

MÖHRENSCHLAGER M., *Das OrgK. Eine Übersicht nach amtlichen Materialien – Erster Teil*, in *WiStra*, 1992, p. 281 s.

MÖHRENSCHLAGER M., *Das OrgK. Eine Übersicht nach amtlichen Materialien – Zweiter Teil*, in *WiStra*, 1992, p. 326 s.

MOKGOTHU T., *Building Legislative Frameworks. Domestication of the Financial Action Task Force Recommendations*, in *Eur. Jour. Law Reform*, 22/2020, p. 209 s.

MONTELEONE C., *La criminalità organizzata come problema di sicurezza internazionale nella nuova agenda transatlantica*, in G. Fiandaca, C. Visconti (a cura di), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Giappichelli, Torino 2010, p. 72 s.

MORABITO M. A., *Lo schema di decreto legislativo per l'attuazione della direttiva UE 2018/1673 sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale: analisi e considerazioni*, in www.giurisprudenzapenale.it, 27 settembre 2021

MORGANTE G., *Riflessi su taluni profili problematici dei rapporti tra fattispecie aventi ad oggetto operazioni su denaro o beni di provenienza illecita*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2500 s.

MORGANTE G., *Sulla dimensione transnazionale del riciclaggio del denaro proveniente da reato*, in Aa. Vv., *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali – Atti del III Convegno Internazionale*, Lucca, 24-25 maggio 2002, p. 461 s.

MORGANTE G., *Il reato come elemento del reato. Analisi e classificazione dell concetto di reato richiamato dalla fattispecie penale*, Giappichelli, Torino 2013

MORGENROTH A., *Selbstgeldwäsche und Selbstanzeige: Dogmatische Besonderheiten des Geldwäschestraftatbestands*, in M. Bergmann (Hrsg.), *Geldwäsche. Materiellrechtliche und prozessuale Überlegungen*, Universitätsverlag Halle-Witttemberg, Halle 2019, p. 159 s.

MUCCIARELLI F., *Autoriciclaggio e concorso di persone nel reato* (nota a *Cass. pen.*, Sez. II, sent. n. 17235 del 17 gennaio – 18 aprile 2018), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 2206 s.

MUCCIARELLI F., *La struttura del delitto di autoriciclaggio. Appunti per l'esegesi della fattispecie*, in E. Mezzetti, D. Piva (a cura di), *Punire l'autoriciclaggio. Come, quando e perché*, Giappichelli, Torino 2016, p. 1 s.

MUCCIARELLI F., *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2015, p. 108 s.

MUIR-WATT H., *La fonction subversive du droit comparé*, in *Rev. int. dr. comparé*, 2000, p. 503 s.

NADDEO M. – MONTEMURRO D., *Autoriciclaggio e teoria degli insiemi: un "privilegio" matematicamente sostenibile*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, p. 337 s.

NANYUM N. M. – NASIRI A., *Role of FATF on Financial Systems of Countries: Successes and Challenges*, in *J. Money Laundering Control*, 2021, p. 234 s.

NESTLER C., *Der Straftatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB)*, in F. Herzog, D. Mühlhausen, *Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung*, C. H. Beck, München 2006 p. 97 s.

NESTLER C., sub § 43, in F. Herzog, D. Mühlhausen (Hrsg.), *Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung*, C. H. Beck, München 2006

NEUHEUSER S., *Anmerkung zum BVerfG v. 31.01.2020 – 2 BvR 2992/14 – Verletzung des Wohnungsrechts bei Durchsuchung wegen Verdachts der Geldwäsche*, in *NStZ*, 2020, p. 559 s.

NEUHEUSER S., *Die begrenzte Straflosigkeit der Selbstgeldwäsche (§ 261 Abs 9, S. 2 und 3 StGB)*, in *NZWiSt*, 2016, p. 265 s.

NEUHEUSER S., *Die Strafbarkeit des Geldwäschebeauftragten wegen Geldwäsche durch Unterlassen bei Nichtmelden eines Verdachtsfalles gem. § 11 GwG*, in *NZWiSt*, 7/2015, p. 241 s.

NEUHEUSER S., sub § 261, in W. Joecks, K. Miebach (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (MüKo-StGB)*, Bd. 4, 3. Aufl., C. H. Beck, München 2017, p. 1978 s.

NEUMANN L., *Das reformierte Geldwäschetatbestand. Umgang mit einer verfassungsrechtlich zweifelhaften Norm in der Fallprüfung – Teil 1.*, in *ZJS*, 2022, p. 682 s.

NEUMANN L., *Das reformierte Geldwäschetatbestand. Umgang mit einer verfassungsrechtlich zweifelhaften Norm in der Fallprüfung – Teil 2.*, in *ZJS*, 2022, p. 820 s.

NIETO MARTÍN A., *Global Criminal Law: Postnational Criminal Justice in the Twenty-First Century*, Palgrave MacMillan, London 2022

NOTARO L., *Modelli di incriminazione per il contrasto alla criminalità organizzata*, in Aa. Vv., *Il traffico illecito di beni culturali*, Università Roma Tre, Roma 2021, p. 46 s.

NUVOLONE P., *I limiti taciti della norma penale*, Cedam, Padova 1972

ÖBERG J., *Legal Diversity, Subsidiarity and Harmonization of EU Regulatory Criminal Law*, in R. Colson, S. Field, *EU Criminal Justice and the Challenges of Diversity: Legal Cultures in the Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge University Press, Cambridge 2016, p. 106 s.

ORLANDO C., *Crimine organizzato e pandemia: l'intervento programmatico della "Risoluzione Falcone"*, in www.lalegislazionepenale.eu, 7 giugno 2021

OTTO H., *Geldwäsche – § 261 StGB*, in *Jura*, 1993, p. 329 s.

OUWERKERK J. W., *Old Wine in a New Bottle: Shaping the Foundations of EU Criminal Law Through the Concept of Legal Interests (Rechtsgüter)*, in *Eur. Law J.*, 2022, p. 1 s.

PADOVANI T., *Diritto penale della prevenzione e mercato finanziario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 633 s.

PALAZZO F. – PAPA M., *Lezioni di diritto penale comparato*, Giappichelli, Torino 2013

PALAZZO F., *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *Quest. giust.*, 2006, p. 666 s.

PALAZZO F., *La recente legislazione penale*, Cedam, Padova 1975

PALAZZO F., *Principi costituzionali, beni giuridici e scelte di criminalizzazione*, in Aa. Vv., *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, vol. I, Giuffrè, Milano 1991, p. 369 s.

PALIERO C. E., *Il principio di effettività nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 430 s.

PALIERO C. E., *Criminalità economica e criminalità organizzata: due paradigmi a confronto*, Aa. Vv., *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali – Atti del III Convegno Internazionale*, Lucca, 24-25 maggio 2002, p. 909 s.

PALMA A., *La fattispecie codicistica di riciclaggio*, in C. Bernasconi, F. Giunta (a cura di), *Riciclaggio e obblighi dei professionisti*, Giuffrè, Milano 2011, p. 95 s.

PALMIERI G. M., *La prevalenza di interessi patrimoniali nella disciplina del riciclaggio e la punibilità dell'autoriciclaggio come simbolica incriminazione del bis in eadem*, in *Ind. pen.*, 2016, p. 57 s.

PALMIERI G. M., *Note “a prima lettura” sul D. Lgs. 195/2021 recante attuazione della Direttiva UE 2018/1673 sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale*, in www.penaledp.it, 21 aprile 2022

PALMIERI G. M., *Riciclaggio di proventi illeciti e abuso di posizione dominante sul mercato*, in *Riv. dir. impresa*, 2019, p. 171 s.citato?

PAONESSA C., *L'avanzamento del “diritto penale europeo” dopo il Trattato di Lisbona*, in *Giust. pen.*, VIII-IX (2010), p. 307 s.

PAPA M., *Quale statuto condiviso per il concorso di persone nel reato?*, in www.discrimen.it, 1° dicembre 2022

PAPA M., *Repressione del crimine organizzato: incertezze italiane e prospettive transnazionali*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 797 s.

PARODI C., *Riciclaggio e dolo eventuale: i criteri di individuazione – nota a Cass. pen., Sez. II, sent. n. 52241 del 7 ottobre 2016*, in *ilpenalista.it*, 4 gennaio 2017

PASSAGLIA P., *L'utilizzo del diritto comparato da parte della Corte costituzionale italiana. Alcuni spunti di riflessione a partire dalla giurisprudenza del periodo 2000-2021*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2022, p. 191 s.

PAULI J., *Wie aus Tätern Teilnehmer werden: der “normative” Tatbegriff – Zugleich Anmerkung zu BGH HRRS 2022 Nr. 800*, in *HRRS*, 2022, p. 281 s.

PAVLAKOS N., *Die Unterlassungsstrafbarkeit von Bankmitarbeitern wegen Geldwäsche*, in *HRRS*, 2020, p. 350 s.

PAVLIDIS G., *Financial Information in the Context of Anti-Money Laundering: Broadening the Access of Law Enforcement and Facilitating Information Exchanges*, in *J. Money Laundering Control*, 2020, p. 369 s.

PECORELLA G., voce *Denaro (Sostituzione di)*, in *Dig. disc. pen.*, III, 1989, p. 369 s.

PECORELLA G., *Circolazione del denaro e riciclaggio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 1220 s.

PEDRAZZI C., *L'alterazione del sistema economico: riciclaggio e reimpiego di capitali di provenienza illecita*, in S. Moccia (a cura di), *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali. Tra efficienza e garanzia*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli 1999, p. 367 s.

PEDRAZZI C., *Interessi economici e tutela penale*, in A. M. Stile (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Editore Scientifico Italiano, Napoli 1985, p. 295 s.

PEDRAZZI C., voce *Mercati finanziari (disciplina penale)*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino 1993, p. 654 s.

PELISSERO M., *Il concorso nel reato proprio*, Milano 2004

PELISSERO M., *Prefazione*, in A. Rossi, S. Quattrocchio (a cura di), *Autoriciclaggio. La sistematica punitiva*, Editoriale Scientifica Italiana, Napoli 2016, p. 11 s.

PENNA M., *The ‘Pre-Investigative Role’ of Financial Intelligence Units in Recovering Assets*, in M. Simonato, K. Ligeti, *Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU*, Hart Publishing, Oxford 2017, p. 269 s.

PERŠAK N., *EU Criminal Law and Its Legitimation: In Search for a Substantive Principle of Criminalisation*, in *Eur. J. Cr. L. & Cr. Just.*, 2018, p. 20 s.

PERŠAK N., *Principles of EU Criminalisation and Their Varied Normative Strength: Harm and Effectiveness*, in *Eur. Law J.*, 2022, p. 1 s.

PERSIO P. T., *Il valore “condizionante” delle Raccomandazioni del GAFI tra soft law e vocazione prescrittiva*, in *Cass. pen.*, 5/2015, p. 2064 s.

PERSIO P. T., *Lotta al finanziamento del terrorismo: strumenti di prevenzione e repressione, elementi di criticità*, in *Dir. pen. proc.*, 9/2011, p. 1137 s.

PESTELLI G. – PLANTAMURA V., *Riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita e confisca*, in *Trattato di diritto penale, parte speciale*, diretto da A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, vol. X, Utet, Torino 2022, p. 7525 s.

PESTELLI G., *Riflessioni critiche sulla riforma dei reati di riciclaggio, reimpiego e autoriciclaggio di cui al D. Lgs. 8 novembre 2021, n. 195*, in www.sistemapenale.it, 8 dicembre 2021, e in *Sist. pen. – Riv. trim.*, 12/2021, p. 49 s.

PETROPOULOS V., *Der Zusammenhang von Vortat und Gegenstand im § 261 StGB*, in *WiStra*, 2007, p. 241 s.

PICOTTI L., *Profili penali del cyberlaundering: le nuove tecniche di riciclaggio*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2018, p. 590 s.

PIERGALLINI C., *Autoriciclaggio, concorso di persone e responsabilità dell'ente: un groviglio di problematica ricomposizione*, in *Criminalia*, 2015, p. 539 s.

PIETH M., *Gewinnabschöpfung bei Betäubungsmitteldelikten: Zu den Hintergründen und Risiken der neuen Gesetzgebung*, in *StV*, 1990, p. 558 s.

PIETH M., *The Harmonization of Law against Economic Crime*, in *Eur. J. Law Reform*, 1999, p. 527 s.

PIETH M., *The Prevention of Money Laundering: A Comparative Analysis*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1998, p. 159 s.

PINTASKE P. M., *Das Palermo-Übereinkommen und sein Einfluss auf das deutsche Strafrecht. Eine Untersuchung der UN-Konvention gegen grenzüberschreitende organisierte Kriminalität und ihrer Zusatzprotokolle*, Universitätsverlag Osnabrück, Osnabrück 2014

PISA P., *La riforma dei reati contro l'amministrazione della Giustizia tra adeguamenti "tecnici" e nuove esigenze di tutela*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 814 s.

PISA P., voce *Amministrazione della giustizia (delitti contro la)*, in *Enc. Diritto*, Annali VIII, Giuffrè, Milano 2015, p. 25 s.

PISAPIA G.D., *Osservazioni sul "delitto di riciclaggio"*, in *Riv. Guardia di Finanza*, 1980, p. 751 s.

PLANTAMURA V., *Tipo d'autore o bene giuridico per l'interpretazione, e la riforma, del delitto di riciclaggio?*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2009, p. 161 s.

POLIMENI G., *The Notion of Organised Crime in the United Nations Convention against Transnational Organised Crime*, in S. Carnevale, S. Forlati, O. Giolo, *Redefining Organized Crime: a Challenge for the European Union*, Hart Publishing, Oxford 2017, p. 57 s.

POSCHER R. – RUSTEBERG B., *Die Aufgabe des Verfassungsschutzes. Zur funktionalen Trennung von Polizei und Nachrichtendiensten*, in *KJ*, 2014, p. 57 s.

PONTHOREAU M.-C., *L'argument fondé sur la comparaison*, in P. Legrand, P. Legrand (sous la dir. de), *Comparer les droits, résolument*, PUF, Paris 2009, p. 535 s.

PRITTWITZ C., *Die Geldwäsche und ihre strafrechtliche Bekämpfung – Oder: Zum Einzug des Lobbyismus in die Kriminalpolitik*, in *StV*, 1993, p. 498 s.

PUPPE I. – SCHUMANN S., sub § 146, in U. Kindhäuser, U. Neumann, H.-U. Paeffgen (Hrsg.), *Strafgesetzbuch-Kommentar*, Nomos Verlag, Baden Baden 2017, p. 1030 s.

PUSCHKE J., *Legitimation, Grenzen und Dogmatik von Vorbereitungstatbeständen*, Mohr Siebeck, Tübingen 2016

QUATTROCOLO S., *Profili processuali. Riflessi, non irrisori, sul piano processuale della nuova fattispecie di autoriciclaggio*, in A. Rossi, S. Quattrocchio (a cura di), *Autoriciclaggio. La sistematica punitiva*, Editoriale Scientifica Italiana, Napoli 2016, p. 11 s.

QUINTERO OLIVARES G., *Der Europagedanke und die Harmonisierung des Strafrechts sowie der Strafjustiz*, in U. Sieber, G. Dannecker, U. Kindhäuser, J. Vogel, T. Walter (Hrsg.),

Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen. Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag, Carl Heymanns Verlag, Köln 2008, p. 1339 s.

QUIRK P. J., *Macroeconomic Implications of Money Laundering*, in *International Monetary Fund Working Paper 96/66*, 1996

RADTKE H., sub § 11 – *Personen und Sachbegriffe*, in W. Joecks, K. Miebach (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (MüKo-StGB)*, Bd. 4, 4. Aufl., C. H. Beck, München 2020, Rn. 131 s.

RAPONI L., *I soggetti destinatari di specifici obblighi antiriciclaggio e i relativi illeciti*, in C. Bernasconi, F. Giunta (a cura di), *Riciclaggio e obblighi dei professionisti*, Giuffrè, Milano 2011, p. 61 s.

RASCHKE A., *Geldwäsche und rechtswidrige Vortat. Eine Analyse der Irrtumsproblematik am Beispiel der Geldwäsche*, Nomos, Baden-Baden 2014

RAUE P. – ROEGELE P., *Kunstvolle Geldwäsche? Neuregelungen zur Geldwäschebekämpfung im Kunstsektor*, in *ZRP*, 2019, p. 196 s.

RAZZANTE R., *Antiriciclaggio per chi investe i profitti di reato per acquistare criptovalute* (nota a Cass. pen., Sez. II, sent. n. 27023 del 7 – 13 luglio 2022), in www.ilpenalista.it, 14 novembre 2022

RAZZANTE R., *Manuale di legislazione e prassi dell'antiriciclaggio*, Giappichelli, Torino 2020

RAZZANTE R., *Nel riciclaggio non conta solo l'azione: un fondamentale chiarimento ermeneutico*, in www.archiviopenale.it, 29 marzo 2017

REINOTTI P. V., sub *art. 648-bis*, in T. Padovani (a cura di), *Codice penale*, Giuffrè, Milano 2019, p. 4724 s.

REINOTTI P. V., voce *Ricettazione e riciclaggio*, in *Enc. dir.*, XL, Giuffrè, Milano 1989, p. 467 s.

REMMERS B., *Die Entwicklung der Gesetzgebung zur Geldwäsche*, Peter Lang Verlag, Berlin 1998

RENGIER R., *Strafrecht AT*, 11. Aufl., C. H. Beck, München 2019

RIDER B. A. – ASHE M., *Money Laundering Control*, Sweet & Maxel, Dublin 1996

RINCEANU J., *Germany*, in L. Peters (ed.), *Acting Together in Crime*, Eleven International Publishing, The Hague 2018, p. 103 s.

RIDER B. A., *Law: The War on Terror and Crime and the Offshore Centers: The “New” Perspective?*, in D. Masciandaro (Ed.), *Global Financial Crime*, cit., p. 61 s.

RONCO M., *Dolo, colpa, responsabilità oggettiva per il delitto di riciclaggio*, in *Ind. pen.*, 2013, p. 11 s.

ROSSI A., *Prevenzione del riciclaggio e finanziamento del terrorismo: finalità e novità normative*, in *Dir. pen. proc.*, 1/2018, p. 25 s.

ROSSI VANNINI A., *Il riciclaggio: doveri e responsabilità del professionista*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1995, p. 1301 s.

ROXIN C., *Geld als Objekt von Eigentums- und Vermögensdelikten*, in F. Geerds, W. Naucke (Hrsg.), *Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft. Festschrift für Hellmuth Mayer zum 70. Geburtstag am 1. Mai 1965*, Dunckler & Humboldt, Berlin 1966, p. 467 s.

ROXIN C., *Täterschaft und Tatherrschaft*, 10 Aufl., De Gruyter, New York – Berlin, 2019

RUDOLPHI H.-J., *Die verschiedenen Aspekte des Rechtsgutsbegriffs*, in Aa. Vv., *Festschrift für Richard M. Honig*, Verlag Otto Schwartz, Göttingen 1970, p. 151 s.

RUDOLPHI H.-J., *Grundprobleme der Hehlerei*, in *JA*, 1981, p. 1 s.

RUDOLPHI H.-J., *Strafvereitelung bei Nichtanzeige von Anstaltsbediensteten – Anm. zu BGH, Urt. v. 30. April 1997 – 2 StR 670/96*, in *NStZ*, 1997, p. 597 s.

RUGANI A., *La due anni di “autorriciclaggio”: una fattispecie-simbolo tra incertezze ermeneutiche e marginalità applicativa*, in www.lalalegislazionepenale.eu, 16 febbraio 2017

RUGGIERI F., *Processo e sistema sanzionatorio: alla ricerca di una “nuova relazione”*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2017, p. 89 s.

RUHMANNSEDER F., sub § 261, in B. Hentschell-Heinegg (Hrsg.), *Strafgesetzbuch-Kommentar (BeckOKStGB)*, 5. Aufl., Beck, München 2021

RUSANOV G. – PUDOVCHIN Y., *Money Laundering in the Modern Crime System*, in *J. Money Laundering Control*, 2021, p. 860 s.

RUSCHEMEIER H., *Die Entwicklung des informationellen Trennungsprinzip*, in www.verfassungsblog.de, 13 maggio 2022

RUSSO A. – STAMBØL E. M., *The External Dimension of the EU's Fight Against Transnational Crime: Transferring Political Rationalities of Crime Control*, in *Review of International Studies*, 2022, p. 326 s.

SALAZAR L. *La cooperazione giudiziaria*, in M. Condemi, F. De Pasquale (a cura di), *Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale*, n. 60, febbraio 2008, Roma, p. 313 s.

SALAZAR L., *Riciclaggio di capitali o movimenti transfrontalieri di valuta: verso il tramonto della "canalizzazione" obbligatoria?* (nota a CGCE, 23 gennaio 1995), *Bordessa*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2013 s.

SALDITT F., *Der Tatbestand der Geldwäsche*, in *StraFo*, 1992, p. 121 s.

SALDITT F., *Die Schlingen des neuen Steuerstrafrechts*, in *StV*, 2002, p. 214 s.

SALIGER F., sub § 11 – *Personen und Sachbegriffe*, in U. Kindhäuser, U. Neumann, U. Paeffgen (Hrsg.), *Strafgesetzbuch – Nomos Kommentar*, 5. Aufl., Nomos Verlag, Baden-Baden 2017, spec. Rn. 53 s.

SAMSON E., *Geldwäsche nach Steuerhinterziehung? Gedanken zur Halbwertszeit von Strafgesetzen*, in H. J. Hirsch, J. Wolter, U. Brauns (Hrsg.), *Festschrift für Günther Kohlmann zum 70. Geburtstag*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2003, p. 263 s.

SANTORIELLO C. *Normativa antiriciclaggio e nuovi obblighi di collaborazione dei professionisti*, in *Fisco*, 2008, p. 7509 s.

SANTORIELLO C., *Dalla modifica delle fattispecie in tema di riciclaggio ad un'ipotesi di responsabilità a tutto campo per gli enti collettivi?*, in *Rivista231*, 2022, p. 2 s.

SATZGER H., *Der Mangel an Europäischer Kriminalpolitik. Anlass für das Manifest der internationalen Wissenschaftler-gruppe "European Criminal Policy Initiative"*, in *ZIS*, 2009, p. 699 s.

SATZGER H., *Prospettive di un diritto penale europeo basato su una politica criminale europea*, in *Crit. dir.*, 2012, p. 184 s.

SAUVÉ J.-M., *Comprendre et réguler le droit globalisé ou comment dompter la Chimère*, Prolusion al Conseil d'Etat, 20 maggio 2015, consultabile su <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/comprendre-et-reguler-le-droit-globalise-ou-comment-dompter-la-chimere>

SCHIEMANN A., *Bekämpfungsstrafrecht außer Rand und Band – Zur unverhältnismäßigen Reform des Geldwäschetatbestands*, in *KriPoZ*, 3/2021, p. 151 s.

SCHILY O., *Gesetze gegen die Geldwäsche und gegen die Finanzierung des Terrorismus – eine stille Verfassungsreform?*, in *WM*, 2003, p. 1249 s.

SCHINDLER J., *Ist § 261 StGB noch zu retten? Anmerkungen zur Geldwäschebekämpfung im Lichte des Referentenentwurfs vom 8.11.2020*, in *NZWiSt*, 2020, p. 457 s.

SCHITTENHELM U., *Alte und neue Probleme der Anschlußdelikte im Lichte der Geldwäsche*, in A. Eser (Hrsg.), *Festschrift für Theodor Lenckner zum 80. Geburtstag*, C. F. Beck, München 1998, p. 519 s.

SCHNEIDER S., *Die gewerbs- oder bandenmäßige Steuerhinterziehung (§ 370a AO) – Ein Schreckensinstrument des Gesetzgebers?*, Duncker & Humblot, Berlin 2006

SCHNEIDERS, *Die Geschichte der Vermögensstrafe in Deutschland*, Duncker & Humblot, Berlin 2002

SCHRÖDER C. – BERGMANN M. – PFAFF A., *Solidarisierungsverbot statt Bemakelungsgedanke: Die vortatbezogene Nutzziehungsmöglichkeit als additiver Tatbestandserfolg aller Tathandlungen in § 261 StGB*, in Id. (Hrsg.), *Lösungsvorschläge für das Geldwäschestrafrecht. Die Konsequenzen der Richtlinie (EU) 2018/1673 und Vorschläge für eine teleologische Reduktion*, Universitätsverlag Halle-Wittenberg, Halle 2020, p. 35 s.

SCHRÖDER C. – BERGMANN M., *Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des StGB – Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche*, Halle 2015

SCHRÖDER C. – BERGMANN M., *Warum die Selbstgeldwäsche straffrei bleiben muss*, BWV, Berlin 2013

SCHRÖDER C. – TEXTOR P., sub § 261 StGB, in Id., A. Fülbier, R. R. Apfelbach, P. Langweg, *GwG Kommentar, GWG – Kommentar zum Geldwäschegesetz*, 5. Aufl., RWS Verlag, Köln 2006, p. 419 s.

SCHRÖDER C., *Erweiterung des Vortatenkatalogs der Geldwäsche um Marktmanipulation und Insiderhandeln – Risiken für die Kreditwirtschaft und die Kapitalmärkte*, in *WM*, 2011, p. 679 s.

SEBASTIAN S., *Die Schutzgesetzzeigenschaft des § 261 StGB*, in *ZBB*, 2014, p. 382 s.

SEMINARA S., *I soggetti attivi del reato di riciclaggio tra diritto vigente e proposte di riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 233 s.

SEMINARA S., *L'impresa e il mercato*, in C. Pedrazzi, A. Alessandri, L. Foffani, S. Seminara, G. Spagnolo (a cura di), *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Monduzzi Editore, Bologna 1999, p. 702 s.

SEMINARA S., *Spunti interpretativi sul delitto di autoriciclaggio*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 1631 s.

SGUBBI F., *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Il Mulino, Bologna 1990

SICIGNANO G. J., *L'utilizzo di moneta virtuale a scopo di autoriciclaggio* (nota a Cass. pen., Sez. II, sent. n. 2868 del 25 gennaio 2022.), in *Dir. pen. proc.*, 2022, p. 1095 s.

SICURELLA R., *Diritto penale e competenze dell'Unione europea. Linee guida di un sistema integrato di tutela dei beni giuridici sovranazionali e dei beni giuridici d'interesse comune*, Giuffrè, Milano 2005

SIENA F. A. – GIANFELICI F., *Il legal framework europeo di contrasto al riciclaggio transnazionale verso una svolta? Problemi attuali e prospettive di revisione organica*, in *Giur. pen. web*, 24 febbraio 2021

SIENA F. A. – GIANFELICI F., *Riciclaggio e proventi di reato commesso all'estero. Profili problematici*, in *Riv. pen.*, 5/2021, e in www.discrimen.it, 14 maggio 2021

SIENA F. A., *The European Anti-Money Laundering Framework – At a Turning Point? The Role of Financial Intelligence Units*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2022, p. 1 s.

SIVARI M. – THIONE M., *Le nuove frontiere del riciclaggio: analisi del fenomeno, linee evolutive ed elaborazioni statistiche di settore*, in *Fisco*, 2006, p. 3529 s.

SOLDI G. M., voce *Obbligo di segnalazione di operazioni sospette*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Utet, Torino Agg. 2011

SONNENBERG M., *Die FATF-Deutschlandprüfung*, in *GWuR*, 2021, p. 4 s.

SORBELLO P., *Beni culturali e tutela mediata. La prospettiva antiriciclaggio*, in B. Cortese (a cura di), *Atti del Convegno OGiPaC in memoria di P. G. Ferri* (Roma, 27 maggio 2021), Roma Tre University Press, Roma 2021, p. 261 s.

SORBELLO P., *Segnalazione di operazioni sospette e posizioni di garanzia. Ammissibilità e limiti del concorso per omissione nel delitto di riciclaggio*, in *Ind. pen.*, 3/2015, p. 437 s.

SOREL M.-J., *Some Questions About the Definition of Terrorism and the Fight Against Its Financing*, in *Eur. Journal of Int. Law*, 2/2013, p. 365 s.

SOTIS C. *La poule e l'oeuf: intérêts financiers de l'Union européenne et harmonisation pénale*, in M. Delmas-Marty, M. Pieth, U. Sieber (sous la dir. de), *Les chemins de l'harmonisation pénale / Harmonising criminal law*, Société de Législation comparée, Paris 2008, p. 253 s.

SOTIS C., *Le competenze penali dell'Unione previste nel Trattato di Lisbona: una lettura d'insieme*, in C. E. Paliero, F. Viganò (a cura di), *Europa e diritto penale*, Giuffrè, Milano 2013, p. 33 s.

SOTIS C., *Vincolo di rubrica e tipicità penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 1346 s.

SPATSCHEK R. – WULF M., „Schwere Steuerhinterziehung“ gemäß § 370a AO – Zwischenbilanz zur Diskussion über eine missglückte Strafvorschrift, in *NJW*, 2002, p. 2983 s.

SPITZER A., *Bekämpfung von Geldwäsche – Auf dem bestmöglichen Weg?*, in *ZRP*, 2020, p. 216 s.

STESSENS, *Money Laundering: A New International Law Enforcement Model*, Cambridge University Press, Cambridge 2000

STILE A. M., *Riciclaggio e reimpiego di proventi illeciti*, in www.treccani.it, 2009

STRATENWERTH G., *Geldwäscherei, ein Lehrstück der Gesetzgebung*, in M. Pieth (Hrsg.), *Bekämpfung der Geldwäscherei. Modellfall Schweiz?*, Berliner Wissenschafts-verlag, Berlin 1992, p. 97 s.

STREE W., *Die Ersatzheblerei als Auslegungsproblem*, in *JuS*, 1961, p. 50 s.

STURZO L., *Bitcoin e riciclaggio 2.0*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2018, p. 19 s.

SUENDORF U., *Geldwäsche. Eine kriminologische Untersuchung*, BKA, Wiesbaden 2001

TADIĆ F. M., *How Harmonious can Harmonisation Be? A Theoretical Approach Towards Harmonisation of (Criminal) Law*, in A. Klip, H. van der Wil (Eds.), *Harmonisation and Harmonising Measures in Criminal Law*, Royal Netherlands Academy of Arts and Science, Amsterdam 2002, p. 1 s.

TANZI V., *IMF Working Paper 96/55*, in *Money Laundering and the International Financial System*, 1996

TEICHMANN F. – ACHSNICH G., *Das Geldwäschegesetz – Ein Überblick*, in F. Herzog, D. Mülhausen, *Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung*, C. H. Beck, München 2006, § 29 s.

TEICHMANN F. – FALKER M. C., *Terrorist Financing via Money Transfer Systems*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2021, p. 103 s.

TEICHMANN F., *European Antiquities Trade: A Refuge for Money Laundering and Terrorism Financing*, in *J. Money Laund. Control*, 2019, p. 410 s.

TEICHMANN F., *Financing of Terrorism through the Banking System*, in *J. Money Laund. Control*, 2019, p. 188 s.

TEICHMANN F., *Recent Trends in Money Laundering*, in *Crime, Law and Social Change*, 2021, p. 273 s.

TEXEIRA A., *Die Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche*, in *NStZ*, 2018, p. 634 s.

TIEDEMANN K., *Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht*, in *NJW*, 1993, p. 24 s.

TOFANGAZ H., *Rethinking Terrorist Financing: Where Does This all Lead?*, in *J. Money Laund. Control*, 2015, p. 112 s.

TONINI P. V., *Autoriciclaggio di denaro: criticità e profili innovativi di legislazione penale contemporanea*, in *Arch. pen.*, 3/2015, p. 1 s.

TONINI P. V., *Self-Money Laundering: A Critical Comparative and Transnational Approach to the Criminalisation Process in Italy, U.K. and U.S.A.*, c

TOSCHI F., *Le disposizioni relative ai reati di riciclaggio, impiego di denaro, beni o altre utilità di provenienza illecita, favoreggiamento e ricettazione introdotte o modificate dalle leggi nn. 55/1990 e 328/1993*, in P. Conso, G. Insolera, L. Stortoni (a cura di), *Mafia e criminalità organizzata*, I, Utet, Torino 1995, p. 387 s.

TOSCHI M., *Gli artt. 648 bis e ter c.p.: repressione vera o apparente?*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, p. 804 s.

TRAPASSO M. T., *La “duplicazione” definitiva come risposta italiana agli input europei di armonizzazione in materia di riciclaggio*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2009, p. 341 s.

TRAVAGLINO G., *Riciclaggio: concorso di persone e di reati*, in *Dir. pen. proc.*, 6/1996, p. 755 s.

TRAVAGLINO G., *Riciclaggio: storia, comparazione, struttura*, in *Dir. pen. proc.*, 6/1996, p. 228 s.

TRAVERS D. – MICHAELIS M., *Der neue § 261 StGB – Die Deutsche Umsetzung der EU-Richtlinie über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche*, in *NZWiSt*, 2021, p. 125 s.

TRICOT J., *L’infraction de corruption*, in Aa. Vv., *Humanisme et justice : mélanges en l’honneur de Geneviève Giudicelli-Delage*, Dalloz, Paris 2016, p. 297 s.

TROYER L. – CAVALLINI S., *Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all’ombra del ‘vicino ingombrante’*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2015, p. 95 s.

TROYER L. – CAVALLINI S., *La “clessidra” del riciclaggio ed il privilegio del self laundering: note sparse a margine di ricorrenti, astratti furori del legislatore*, *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2014, p. 48 s.

TROYER L., *Collezionista o mercante d’arte? La Corte di legittimità traccia una linea di demarcazione e affronta le possibili conseguenze di natura penale, tra voluntary disclosure, autoriciclaggio e sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte (nota a Cass. pen., 1° marzo 2019, n. 14101)*, in *Riv. dott. comm.*, 2019, p. 315 s.

TURONE G., *Le tecniche di contrasto al riciclaggio*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2952 s.

U.S. DEPARTMENT OF TREASURY, *Study on the Facilitation of Money Laundering and Terror Finance through the Trade in Works of Art*, febbraio 2022, consultabile su https://home.treasury.gov/system/files/136/Treasury_Study_WoA.pdf

UNGARETTI DELL’IMMAGINE F., *La V Direttiva Antiriciclaggio*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 7–8/2018, 15 agosto 2018

UNGER B. et al., *Project ECOLEF: The Economic and Legal Effectiveness of Anti-Money Laundering and Combating Terrorist Financing Policy*, Utrecht University, Utrecht 2013 – Final Report to the EU, consultabile su [http://www2.econ.uu.nl/users/unger/ecolef_files/Final%20ECOLEF%20report%20\(digital%20version\).pdf](http://www2.econ.uu.nl/users/unger/ecolef_files/Final%20ECOLEF%20report%20(digital%20version).pdf)

UNGER B., *Implementing money laundering*, in D. Masciandaro, E. Takats, B. Unger, *Black Finance: The Economics of Money Laundering*, E. Elgar, Northampton 2007, p. 104 s.

UNGER B., *The Scale and Impacts of Money Laundering*, E. Elgar, Northampton 2007

VADALÀ R. M., *Bancarotta fraudolenta e autoriciclaggio: i contorni di un possibile concorso* (nota a Cass. pen., Sez. V, sent. n. 8851 del 1° febbraio – 1° marzo 2019), in *Giur. it.*, 2019, p. 1916 s.

VADALÀ R. M., *Criptovalute e cyberlaundering: novità antiriciclaggio nell'attesa del recepimento della Direttiva (UE) 2018/1673 sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale*, in www.sistemapenale.it, 6 maggio 2020

VADALÀ R. M., *La dimensione finanziaria delle valute virtuali. Profili assiologici di tutela penale* (nota a Cass. pen., Sez. II, sent. n. 26807 del 17 settembre 2020), in *Giur. It.*, 2021, p. 2224 s.

VADALÀ R. M., *La disciplina penale degli usi ed abusi delle valute virtuali*, in *Dir. internet*, 2020, p. 397 s.

VADALÀ R. M., *La provenienza illecita nel delitto di riciclaggio: possibili novità dalla quarta Direttiva antiriciclaggio?*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1–2/2017, p. 234 s.

VADALÀ R. M., *Riflessi penali dell'emergenza economica da Covid-19*, in *Riv. Giur. Ec. Impresa*, 2021, p. 74 s.

VALADÀ R. M., *L'autoriciclaggio e la soluzione italiana nella recente riforma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 3/2015, p. 711 s.

VALLEFUOCO V., *Dalla V Direttiva antiriciclaggio incentivi alla disciplina già esistente in ottica di continuità e coerenza*, in *Il Fisco*, 32–33/2018, p. 3156 s.

VALLINI A., *Concorso di norme e di reati*, in G. A. De Francesco (a cura di), *Le forme di manifestazione del reato*, Giappichelli, Torino 2011, p. 293 s.

- VAN BALLEGOOIJ W., *Ending Impunity for the Violation of Sanctions through Criminal Law*, in www.eucrim.eu, 15 giugno 2022
- VAN DER WILT H., *Some Critical Reflections on the Process of Harmonisation of Criminal Law Within the European Union*, in in A. H. Klip, H. G. Van Der Wilt (Ed.), *Harmonisation and Harmonising Measures in Criminal Law*, Royal Netherlands Academy of Science, Amsterdam 2002, p. 77 s.
- VAN DUYNE P. C. – HARVEY H J. – GELEMEROVA L. Y., *The Critical Handbook on Money Laundering. Policy, Analysis and Myths*, Palgrave MacMillan, London 2018
- VELTEN P., *Diritto penale europeo*, in *Criminalia*, 2006, p. 125 s.
- VERMEULEN G., *EU Criminal Justice and Law Enforcement Cooperation: Never a Dull Moment*, in *Riv. int. dr. pénal*, 2022, p. 7 s.
- VERONESI (a cura di), *Linguistica italiana e tedesca. Rechtslinguistik des Deutschen und Italienischen*, Cedam, Padova 2000
- VERVAELE J. A. E., *The European Community and Harmonization of the Criminal Law Enforcement of Community Policy: ignoti nulla cupido?*, in U. Sieber, G. Dannecker, U. Kindhäuser, J. Vogel, T. Walter (Hrsg.), *Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen. Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag*, Carl Heymanns Verlag, Köln 2008, p. 1353 s.
- VEST H., *Probleme des Herkunftsprinzip bei der Geldwäsche*, in J.-B. Ackermann (Hrsg.), *Festschrift für Niklas Schmidt zum 65. Geburtstag*, Schulthess, Zurich 2005, p. 417 s.
- VIGNA P., *Il fenomeno criminale*, in E. Cappa, L. Cerqua (a cura di), *Il riciclaggio di denaro*, cit., p. 1 s.
- VITALE L., *Riciclaggio e prevedibilità della risposta penale: interpretazioni giurisprudenziali dubbie e soluzioni de jure condendo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2021, p. 639 s.
- VOGEL B. – MAILLART J.-B. (Hrsg.), *National and International Anti-Money Laundering Law: Developing the Architecture of Criminal Justice, Regulation and Data Protection*, Intersentia, Cambridge 2020

VOGEL B., *Grenzen eines beweisfunktionalen Strafrechts: Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu Aussageverlust materiellen Rechts bei Betrug und Untreue*, Duncker & Humblot, Berlin 2014

VOGEL B., *Potentials and Limits of Public-private partnerships against Money Laundering and Terrorism Financing*, in *EuCrim*, 1/2022, p. 52 s.

VOGEL B., *Stellungnahme zum Entwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Verbesserung des strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche*, Freiburg, 7 settembre 2020

VOGEL B., *Strafbarkeit der Geldwäsche als Firewall der legalen Wirtschaft – Plädoyer für eine grundlegende Reform des § 261 StGB*, in *ZRP*, 2020, p. 111 s.

VOGEL B., *Warum die Reform der Geldwäscheparagraphen ihr Ziel verfehlt*, in *Fachinformationsdienst für internationale und interdisziplinäre Rechtsforschung*, Preußischer Kulturbesitz, Berlin 2020, e in www.verfassungsblog.de, 24 agosto 2020

VOGEL J. – EISELE J., sub *Art. 83 AEUV*, in E. Grabitz, M. Hilf, M. Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union, EUV/AEUV*, C. H. Beck, München 2021

VOGEL J., *Geldwäsche – ein europaweit harmonisierter Straftatbestand?*, in *ZStW*, 1997, p. 335 s.

VOGEL J., *Why Is The Harmonisation Of Penal Law Necessary? A Comment*, in A. H. Klip, H. G. Van Der Wilt (Eds.), *Harmonisation and Harmonising Measures in Criminal Law*, Royal Netherlands Academy of Science, Amsterdam 2002, p. 55 s.

VOGT, *Begriff, Phänomen und Erscheinungsformen der Geldwäsche*, in F. Herzog, D. Mühlhausen (Hrsg.), *Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung*, C. H. Beck, München 2006, p. 2 s.

WAGNER M., *Zum Merkmal des “Sichverschaffens” bei der Heblerei*, in *ZJS*, 2010, p. 17 s.

WALKER C., *Counter-terrorism Financing: An Overview*, in King C., Walker C., Gurulé J. (Eds.), *The Palgrave Handbook of Criminal and Terrorism Financing Law* (vol. 1 and 2), Palgrave MacMillan, London 2018, pp. 737 s.

WALKER J. – UNGER B., *Measuring Global Money Laundering: “The Walker Gravity Model”*, in *Rev. Law and Ec.*, 2009, p. 821 s.

WALKER J., *Estimates of the Extent of Money Laundering in and through Australia*, paper per l’Australian Transaction Reports and Analysis Centre, settembre 1995

WÄTCHLER H., *Der autoritäre Strafprozeß – das beschleunigte Verfahren*, in *StV*, 1994, p. 159 s.

WEIGELL J. – GÖRLICH M., *(Selbst-)Geldwäsche: Strafbarkeitsrisiko für steuerliche Berater?*, in *DStR*, 2016, p. 2178 s.

WEIGEND T., *Verso un diritto penale europeo unitario?*, in *Crit. dir.*, 2011, p. 147 s.

WERNER M., *Die Tathandlungen der Geldwäsche (§ 261 StGB) und die Tathandlungen der Hehlerei (§ 259 StGB) – Gemeinsamkeiten und Unterschiede*, in M. Bergmann (Hrsg.), *Geldwäsche. Materiellrechtliche und prozessuale Überlegungen*, Universitätsverlag Halle-Wittenberg, Halle 2019, p. 111 s.

WEYEMBERGH A.– WIECZOREK I. *Is there an EU Criminal Policy?*, in E. Colson, S. Field, *EU Criminal Justice and the Challenges of Diversity: Legal Cultures in the Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge University Press, Cambridge 2016, p. 29 s.

WISSENSCHAFTLICHER DIENST DES DEUTSCHEN BUNDESSTAGES,
Ausarbeitung WD 7 – 3000 – 030/21, febbraio 2021

WITTIG P., sub § 146, in H. Satzger, W. Schluckebier, F. Widmaier (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, 2017, p. 1056 s.

WOLF N., *Gegenstände der Geldwäsche (und das Problem der Kontamination): Was rührt aus einer Vortat her?*, in M. Bergmann (Hrsg.), *Geldwäsche. Materiellrechtliche und prozessuale Überlegungen*, Universitätsverlag Halle-Wittenberg, Halle 2019, p. 63 s.

WOLF N., *Das Verbot der Geldwäsche und seine Reform aus dem Blickwinkel der Vermögensabschöpfung*, in *NJOZ*, 2021, p. 1025 s.

WRONKA C., *Money Laundering through Cryptocurrencies – Analysis of the Phenomenon and Appropriate Prevention Measures*, in *J. Money Laund. Control*, 2022, p. 79 s.

ZACZYK R., *Prozeßsubjekte oder Störer? Die Strafprozeßordnung nach dem OrgKG – Dargestellt an der Regelung des Verdeckten Ermittlers*, in *StV*, 1993, p. 490 s.

ZANCAN M. – TROYER L., *Verso una nuova direttiva in materia di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo* (Proposta di Direttiva della Commissione europea, adottata il 5 luglio 2016, che modifica la Direttiva UE 2015/849), in www.penalecontemporaneo.it, 6 marzo 2017, p. 365 s.

ZANCHETTI M., *Il contributo delle organizzazioni internazionali nella definizione delle strategie di contrasto al riciclaggio*, in A. Manna (a cura di), *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, Utet, Torino 1993, p. 3 s.

ZANCHETTI M., *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Giuffrè, Milano 1997

ZANCHETTI M., voce *Riciclaggio*, in *Dig. disc. pen.*, XII, Utet, Torino 1997, p. 203 s.

ZANOTTI, *L'arruolamento dei professionisti nella lotta al riciclaggio*, in *Crit. dir.*, 2010, p. 315 s.

ZÖLLER M. A., *Beteiligung an kriminellen und terroristischen Vereinigungen als Vortat der Geldwäsche*, in M. Heinrich, C. Jäger, B. Schünemann et al. (Hrsg.), *Strafrecht als scientia universalis. Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 11. Mai 2015*, De Gruyter, Berlin 2011, p. 1033 s.

ZULEEG M., *Der Beitrag des Strafrechts zur Europäischen Integration*, in U. Sieber (Hrsg.), *Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht*, Carl Heymanns Verlag, Köln 1993, p. 41 s.

INDICE GIURISPRUDENZIALE
– RECHTSPRECHUNGSVERZEICHNIS
(ordine cronologico crescente)

I. Giurisprudenza italiana

(i) Suprema Corte di cassazione:

- Cass. pen., sent. del 17 ottobre 1969, *Chiappini*, in *Cass. pen., Mass. annot.*, 1971, p. 137 s.
- Cass. pen., sent. n. 7728 del 2 febbraio 1983, in *Cass. pen.*, 1984, p. 2204 s.
- Cass. pen., sent. del 5 aprile 1986, *Ghezzi*, in *Giur. it.*, 1988
- Cass. pen., Sez. I, sent. n. 7832 del 12 giugno 1987, *Mammoliti*, in *Riv. pen.*, 1988, p. 315;
- Cass. pen., sent. n. 2225 del 29 luglio 1978, in *Riv. pen.*, 1989, p. 509.
- Cass. pen., Sez. II, sent. del 4 dicembre 1989 – 23 febbraio 1990, *Fullin*
- Cass. pen., sent. n. 1101 del 14 novembre 1988, in *Giur. pen.*, 1990, III, p. 94 s.
- Cass. pen., Sez. II, 13 settembre 1991, in *Riv. pen.*, 1992, p. 137 s.
- Cass. pen., sent. n. 148 del 23 ottobre 1993, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2138 s.
- Cass. pen., Sez. II, sent. del 12 gennaio 1994, *Lunardi*, in *Giust. pen.*, 1995, II, p. 30 s.
- Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 9090 del 6 aprile 1995, *Prudente*
- Cass. pen., 7 dicembre 1995, in *Cass. pen.*, 1996, p. 732 s.
- Cass. pen., Sez. I, sent. n.... del 9 febbraio 1996
- Cass. pen., Sez. II, 2 marzo 1996, in *Riv. pen.*, 1996, p. 1107 s.
- Cass. pen., Sez. II, sent. del 1° ottobre 1996, *Pagano*
- Cass. pen., Sez. V, sent. n. 873 del 14 ottobre 1996
- Cass. pen., Sez. Un., sent. n. 12027 del 23 settembre – 23 dicembre 1997
- Cass. pen., Sez. II, sent. n. 9026 dell'11 giugno – 31 ottobre 1997, *Pirisi*, in *St. iur.*, 1998, p. 433 s.
- Cass. pen., Sez. II, sent. del 4 febbraio 1998, in *Foro it.*, 1999, p. 358 s.
- Cass. pen., sent. del 15 ottobre 1998, *Daodi*, in *Riv. pen.*, 1999, p. 172 s.
- Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 1472 del 21 novembre 1998 – 4 febbraio 1999, in *Cass. pen.*, 2000, p. 926 s.
- Cass. pen., Sez. IV, sent. n. 6534 del 23 marzo 2000, *Ascieri*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1024
- Cass. pen., Sez. II, sent. del 12 dicembre 2002, in *Cass. pen.*, 2003
- Cass. pen., Sez. II, sent. n. 18577 del 24 gennaio 2003, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3642 s.
- Cass. pen., Sez. II, sent. n. 18103 del 10 marzo 2003, *Sirani*, in *Riv. pen.*, 2004, p. 143 s.
- Cass. pen., Sez. II, sent. n. 16432 dell'11 aprile 2003
- Cass. pen., Sez. II, sent. n. 47088 del 14 ottobre – 9 dicembre 2003, *Di Capua*, in *Riv. pen.*, 2004, p. 406 s.
- Cass. pen., Sez. II, sent. n. 48784 del 19 novembre 2003
- Cass. pen., Sez. II, sent. n. 41459 del 6 ottobre 2004, in *Cass. pen.*, 2006, p. 112 s.

Cass. pen., Sez. II, sent. n. 13448 del 13 febbraio 2005, *De Luca*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1822 s.

Cass. pen., Sez. II, sent. n. 36779 del 18 ottobre 2005, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2852 s.

Cass. pen. Sez. II, 25 ottobre 2004, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 476 s. (quella commentata da Bartoli)

Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 44234 del 24 ottobre 2005, *G.*

Cass. pen., Sez. II, sent. n. 2818 del 12 gennaio 2006, *Caione*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 4057 s.

Cass. pen., Sez. V, sent. n. 19288 del 5 febbraio 2007, in *Riv. pen.*, 2008, p. 325 s.

Cass. pen., Sez. IV, sent. n. 6350 del 15 febbraio 2007

Cass. pen., Sez. II, sent. n. 21667 del 3 maggio 2007, *Pantic*, in *Guida dir.*, 2007, p. 75 s.

Cass. pen., Sez. II, sent. n. ... del 9 maggio 2007

Cass. pen., Sez. II, sent. n. 38600 del 20 settembre 2007, *Corigliano*

Cass. pen., Sez. I, sent. n. 1024 del 13 gennaio 2008

Cass. pen., Sez. V, sent. n. 36940 del 21 maggio – 26 settembre 2008, *Magnera*

Cass. pen., Sez. II, sent. n. 11895 del 17 febbraio 2009, *Verroggio*

Cass. pen., Sez. I, sent. n. 1470 dell'11 dicembre 2007 (dep. 2008), in *Cass. pen.*, 2009, p. 587 s.

Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 495 del 15 ottobre 2008 – 9 gennaio 2009, *A.C.F.*

Cass. pen., Sez. II, sent. n. 4800 dell'11 settembre 2009

Cass. pen., Sez. II, sent. n. 44043 del 13 ottobre 2009

Cass. pen., Sez. Un., sent. n. 12433 del 26 novembre 2009, *Nocera*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2555s.

Cass. pen., Sez. II, sent. n. 47375 del 6 novembre – 14 dicembre 2009, *Di silvio e altri*

Cass. pen., Sez. II, sent. n. 43730 del 12 novembre 2009 – 10 dicembre 2010

Cass. pen., Sez. II, 16 maggio 2007, *Rovelli*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 177 s.

Cass. pen., Sez. II, sent. n. 18607 del 10 aprile 2010

Cass. civ., Sez. II, sent. n. 10 del 3 maggio 2010, *Ministero Economia e Finanze c. Pelizzari et al.*

Cass. pen., Sez. II, sent. n. 28701 del 12 maggio 2010

Cass. pen., Sez. II, sent. n. 546 dell'11 gennaio 2011, *Berruti*

Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 26746 del 6 aprile 2011

Cass. pen., Sez. II, sent. n. 29685 del 5 luglio 2011

Cass. pen., Sez. IV, sent. n. 42586 del 6 ottobre 2011

Cass. pen., Sez. II, sent. n. 39756 del 4 novembre 2011

Cass. pen., Sez. II, sent. n. 19504 del 17 febbraio – 23 maggio 2012, *Piccirillo*

Cass. pen., Sez. II, sent. n. 12894 del 2012

Cass. pen., Sez. II, sent. n. 6061 del 17 gennaio – 15 febbraio 2012

Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 43534 del 24 aprile – 9 novembre 2012

Cass. pen., Sez. II, sent. n. 35828 del 9 maggio 2012

Cass. pen., Sez. II, sent. n. n. 32936 del 13 luglio 2012, *Papale*

Cass. pen., Sez. IV, sent. n. 37098 del 19 luglio 2012
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 7036 del 9 novembre 2012 – 13 febbraio 2013
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 5972 del 22 gennaio – 7 febbraio 2013, in *St. iuris*, 2013, p. 1047 s.
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 3397 del 16 novembre 2012 – 23 gennaio 2013, *Anemone et al.*
 Cass. pen., Sez. IV, sent. n. 36399 del 23 maggio 2013
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 30842 del 3 aprile 2013
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 50950 del 13 novembre 2013
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 8330 del 21 febbraio 2014
 Cass. pen., Sez. Un., sent. n. 25191 del 27 febbraio – 13 giugno 2014, *Iavarazzo*
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 3881 del 9 ottobre 2014
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 43881 del 22 ottobre 2014
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 48316 del 6 novembre 2015
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 26208 del 9 marzo 2015
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 48316 del 6 novembre 2015
 Cass. pen., Sez. V, ord. n. 36870 del 14 maggio 2013
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 24548 del 22 maggio 2013
 Cass. pen., Sez. I, sent. n. 29486 del 26 giugno 2013
 Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 28715 del 4 luglio 2013
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 51414 del 18 settembre 2013
 Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 13085 del 3 ottobre 2013
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 7795 del 19 novembre 2013
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 10746 del 21 novembre 2014 – 13 maggio 2015, in *Cass. pen.*, 2016, p. 234 s.
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 48316/2015
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 20188 del 4 febbraio 2015
 Cass. pen., Sez. IV, sent. n. 18073 del 19 febbraio 2015, in *Guida dir.*, 2015, p. 96 s.
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 12894 del 5 marzo 2015, *Belcastro*
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 10746 del 13 marzo 2015
 Cass. pen., Sez. I, sent. n. 32491 del 30 giugno 2015
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 9472 del 14 gennaio 2016
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 13901 del 25 febbraio 2016
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 9472 dell'8 marzo 2016
 Cass. pen., Sez. V, sent. n. 527 del 13 marzo 2016
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 3026 del 6 dicembre – 20 gennaio 2016
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. n. 2631 del 24 maggio – 23 giugno 2016
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 33074 del 14 – 28 luglio 2016, *P.M. in proc. Babuleac*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 482 s.
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 46319 del 21 settembre 2016
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 52241 del 7 ottobre 2016

Cass. pen., Sez. II, sent. n. 18965 del 21 aprile – 6 maggio 2016, *Barrai e altri*
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 40890 del 18 luglio – 7 settembre 2017
 Cass. pen., Sez. V, sent. n. 527 del 13 settembre 2016 – 5 gennaio 2017
 Cass. pen., Sez. V, sent. n. 25924 del 2 febbraio 2017
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 30265 dell'11 maggio 2017
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 52594 del 20 ottobre 2017
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 52549 del 17 novembre 2017
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 56391 del 23 novembre 2017
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 17235 del 17 gennaio – 18 aprile 2018, in *Giur. it.*, 2019, p. 2474
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 16819 del 22 marzo 2018
 Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 2494 del 22 marzo 2018, *Lombardo*
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 21925 del 17 aprile 2018
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 36893 del 28 maggio 2018
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 29920 del 15 giugno – 3 luglio 2018
 Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 3608 del 7 giugno 2018
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 30399 del 7 giugno – 5 luglio 2018, in *Cass. pen.*, 2019, p. 205 s.
 Cass. civ., Sez. II, sent. n. 20647 dell'8 agosto 2018, *M. c. M.*
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 56378 del 25 settembre – 14 dicembre 2018
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 56378 del 25 settembre 2018, *M. D.*
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 46754 del 26 settembre – 15 ottobre 2018, in *Cass. pen.*, 2018
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 5719 dell'11 dicembre 2018 (dep. 2019)
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 36522 del 16 luglio 2019, in *Guida dir.*, 2019, p. 89 s.
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 8788 dell'11 gennaio – 28 febbraio 2019
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 9681 del 15 febbraio 2019
 Cass. pen., sez. II, sent. n. 10257 del 26 febbraio 2019
 Cass. pen., Sez. V, sent. n. 8851 del 1° febbraio – 1° marzo 2019, in *Giur. it.*, 2019, p. 1916
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 14101, del 1° marzo 2019, in *Riv. dott. comm.*, 2019, p. 315 s.
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 16908 del 5 marzo 2019
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 13795 del 7 marzo 2019, in *Cass. pen.*, 2019, p. 2938 s.
 Cass. Pen., Sez. II, sent. n. 21687 del 5 aprile 2019
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 36121 del 24 maggio 2019
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 42052 del 19 giugno 2019
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 37606 del 21 giugno 2019
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 27867 del 17 – 24 giugno 2019
 Cass. pen., Sez. II, n. 29689 del 28 maggio – 8 luglio 2019
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 29582 del 4 aprile – 8 luglio 2019
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 42052 del 19 giugno – 14 ottobre 2019, in *DeJure*, 2020
 Cass. pen., Sez. II, sent. n. 41686 dell'11 luglio – 10 ottobre 2019

Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 13571 del 30 gennaio – 4 maggio 2020
Cass. pen., Sez. II, sent. n. 3788 dell'11 settembre 2019 – 29 gennaio 2020
Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 14800 del 13 gennaio – 13 maggio 2020
Cass. pen., Sez. I, sent. n. 9049 del 7 febbraio – 6 marzo 2020
Cass. pen., Sez. II, sent. n. 30889 del 9 settembre 2020
Cass. pen., Sez. II, sent. n. 26807 del 17 settembre 2020, in *Giur. it.*, 2021, p. 2224
Cass. pen., Sez. II, sent. n. 32112 del 23 settembre 2020
Cass. pen., Sez. II, sent. n. 9102 del 24 novembre 2020 – 5 marzo 2021.
Cass. pen., Sez. II, sent. n. 45082 del 14 ottobre 2021, *AS. AN.*
sent. n. 46744 del 9 novembre – 12 dicembre 2021
Cass. pen., Sez. II, sent. n. 41105 del 12 novembre 2021
Cass. pen., Sez. II, sent. n. 4677 del 23 novembre 2021
Cass. pen., Sez. II, sent. n. 6584 del 15 dicembre 2021
Cass. pen., Sez. II, sent. n. 2868 del 25 gennaio 2022
Cass. pen., Sez. II, sent. n. 2923 del 12 – 26 gennaio 2022
Cass. civ., Sez. V, ord. n. 6983 del 24 febbraio 2022, *Du.Gi. s.r.l. c. Agenzia delle Entrate*
Cass. pen., Sez. II, sent. n. 25221 del 18 maggio 2022, *C. G.*
Cass. pen., Sez. II, sent. n. 35406 dell'8 giugno 2022
Cass. pen., Sez. II, sent. n. 27023 del 7 – 13 luglio 2022

(i) Giurisprudenza di merito:

App. Roma, sent. del 6 dicembre 1988, in *Giur. mer.*, 1991, p. 1168 s.
Trib. Brescia, Uff. G.I.P., sentenza n. 587 del 6 ottobre 1995
Trib. Firenze, Uff. G.I.P., sent. n. 894 del 10 ottobre 1995, in *Foro it.*, 1996, p. 1214 s.
Trib. Gorizia, Uff. G.I.P., ord. dell'11 febbraio 1997, in *Riv. pen.*, 1997, p. 839 s.
Trib. Milano, Uff. G.I.P., sent. del 1° dicembre 1999
Trib. Genova, Sez. I, sent. n. 5826 del 14 novembre 2016
Trib. Milano, sent. del 20 novembre 2005, in *Foro ambr.*, 2006, p. 196 s.
Trib. Palermo, Uff. G.I.P., sent. del 21 aprile 2009, in *Giur. mer.*, 2009, p. 2825 s.
Trib. Milano, Uff. G.I.P., sent. del 20 dicembre 2005, in *Foro ambr.*, 2006, p. 196 s.

(ii) Corte costituzionale:

Corte cost., sent. n. 302 del 19 luglio 2000

II. Giurisprudenza tedesca – Rechtsprechung

(i) Reichsgericht:

RGSt, 54, p. 281 s.

RGSt. 66, p. 236 s.

RGSt, 70, p. 385 s.

(ii) Bundesgerichtshof:

BGH, Urt. del 20 dicembre 1954 – GSSt 1/54 (= BGHSt, 7, 137), in *NJW*, 1995, p. 390 s.

BGH, Urt. del 2 ottobre 1951 – 1 StR 353/51

BGH, Urt. del 8 novembre 1951 - 4 StR 563/51, in *NJW*, 1952, p. 113 s.

BGH, Beschl. del 15 ottobre 1956 – GSSt 2/56

BGH, Urt. del 22 maggio 1958 – 4 StR 112/58, in *NJW*, 1958, p. 1244 s.

BGH, Urt. del 1° settembre 1970 – 1 StR 374/74, in *NJW*, 1977, p. 2364 s. (=BGHSt 27, 255)

BGH, Beschl. del 3 aprile 1970 – 2 StR 419/69 (= BGHSt, 23, 239), in *NJW*, 1970, p. 1279 s.

BGH, Beschl. del 19 agosto 1975 – 1 StR 383/75, in *JR*, 1976, p. 294 s s.

BGH, Entsch. dell'11 novembre 1987 – 2 StR 506/87, in *JZ*, 1987, p. 847 s. (= BGHSt 35, 86)

BGH, Entsch. del 4 agosto 1987 – 1 StR 260/01 (=BGHSt 35, 21)

BGH, Urt. del 23 febbraio 1989, in *NJW*, 1989, p. 1867 s. = *NStZ*, 1989, p. 266 s.

BGH, Urt. del 14 ottobre 1989 – 4 StR 170/89, in *NStZ*, 1989, p. 574 s.

BGH, Urt. del 15 ottobre 1991 – 5 StR 429/90, in *NJW*, 1991, p. 1068 s. = *MDR*, 1991, 456 = *NStZ*, 1991, p. 280 s. = *StV*, 1993, p. 410 s. = *JR*, 1991, p. 205 s (=BGHSt 37, 289)

BGH, Beschl. del 21 marzo 1995 – 5 StR 71/95, in *BeckRS*, 1995, p. 3088 s.

BGH, Urt. del 21 giugno 1995 – 2 StR 157/95, in *NStZ*, 1995, p. 500 = *wistra*, 1995, p. 310 = *StV*, 1995, p. 522

BGH, Urt. del 17 ottobre 1995 – 1 StR 462/95, in *NStZ*, 1996, p. 443 s.

BGH, Beschl. del 17 maggio 1996 – 3 StR 631/95, in *NJW*, 1996, p. 2802 s. (= BGHSt 42, 162)

BGH, in *NStZ-RR*, 1997, p. 359 s.

BGH, Urt. del 30 aprile 1997 – 2 StR 670/96, in *NJW*, 1997, p. 2509 s.

BGH, Urt. del 17 luglio 1997 – 1 StR 791/96, in *JR*, 1999, p. 76 s. (= BGHSt 43, 158)

BGH, Urt. del 27 gennaio 1998 - 1 StR 702/97, in *NStZ*, 1998, p. 305 s.

BGH, Urt. dell'8 ottobre 1998 – 1 StR 356/98, in *NJW*, 1999, p. 436 = *NStZ*. 1999, p. 83 s. = *StV*, 1999, p. 94 s. = *JR*, 1999, p. 471 s.

BGH, Beschl. v. 1 settembre 1999 – 1 StR 416/99, in *NStZ*, 2000, p. 31 s.

BGH, Urt. del 26 ottobre 1998 – 5 StR 746-97, in *NStZ-RR*, 1999, p. 184 s.

BGH, Beschl. del 10 novembre 1999 – 5 StR 476/99, in *wistra*, p. 67 s.

BGH, Urt. del 20 settembre 2000 – 5 StR 252/00, in *NJW*, 2000, p. 3725 s.

BGH, Urt. dell'11 febbraio 2000 - 3 StR 308/99, in *NJW*, 2000, p. 1732 s.

BGH, Urt. del 20 settembre 2000, *NJW*, p. 3725 s.

BGH, Beschl. del 22 marzo 2001 – GSSt 1/00, in *NStZ*, 2000, p. 474 s.; in *JZ*, 2000, p. 630 s.; in *NJW*, 2001, p. 2266 s.

BGH, Beschl. dell'8 maggio 2002 – 2 StR 138/02, in *NStZ-RR*, 2002, p. 302 s.

BGH, Urt. del 28 gennaio 2003 – 1 StR 393/02, in *BeckRS*, 2003, p. 1885 s. = *wistra*, 2003, p. 260 s.

BGH, Beschl. del 26 febbraio 2003 – 5 StR 423/02, in *NJW*, 2003, p. 1880 s. (= BGHSt 48, 240)

BGH, Beschl. del 22 luglio 2004 – 5 StR 85/04, in *NStZ*, 2005, p. 105 s.

BGH, Urt. del 26 agosto 2005 – 2 StR 225/05

BGH, Urt. del 19 novembre 2007 – 4 StR 452/07, in *NStZ*, 2008, p. 273 s.

BGH, Urt. del 24 giugno 2008 – 5 StR 89/08, in *JR*, 2008, p. 478 s. = *NJW*, 2008, p. 526 s.

BGH Beschl. del 28 agosto 2008 – 4 StR 327/08, in *BeckRS*, 2008, p. 20654 s.

BGH, Urt. del 17 luglio 2009 – 5 StR 394/08, in *NStZ*, 2009, p. 686 s.

BGH, Beschl. del 18 febbraio 2009 – 1 StR 4/09 (= BGHSt 53, p. 205 s., spec. p. 209), in *NStZ* 2009, p. 338 s.

BGH, Beschl. del 26 novembre 2009 – 5 StR 91/09, in *NStZ-RR*, 2010, p. 109 s.

BGH, Urt. del 4 ottobre 2010 – 1 StR 95/09, in *NStZ*, 2010, p. 517 s. = *NJW*, 2010, p. 370 s.

BGH, Urt. del 4 febbraio 2010 – 1 StR 95/09 (= BGHSt 55, 36)

BGH, Urt. del 17 febbraio 2011 – 3 StR 419/10, in *NJW*, 2011, p. 2375 s. = *NStZ*, 2012, p. 438 = *NStZ-RR*, 2011, p. 368 s. = *JR*, 2011, p. 456 s.;

BGH, Beschl. del 26 gennaio 2012 – 5 StR 461/11, in *NStZ*, 2012, p. 321 s. = *StV*, 2012, p. 723 s.

BGH, Beschl. del 23 agosto 2012 – 2 StR 42/12, in *wistra*, 2013, p. 19 s. = *ZHW*, 2013, p. 18 s.

BGH, Urt. del 15 novembre 2012 – 2 StR 190/12, *NStZ-RR*, 2013, p. 465 s.

BGH, Beschl. del 20 novembre 2012 – 2 StR 189/12, in *NStZ-RR*, 2013, p. 74 s.

BGH, Urt. del 23 aprile 2013 – 2 ARs 91/13; 2 AR 56/13, in *NStZ-RR*, 2013, p. 253 s. = *MMR*, 2013, p. 674 s.

BGH, Beschl. del 17 dicembre 2014 – 3 StR 484/14, in *NStZ*, 2015, p. 396 s.

BGH, Vorlagbeschl. dell'11 marzo 2015 – 2 StR 495/12

BGH, Beschl. v. 20 maggio 2015 – 1 StR 33/15, in *NStZ*, 2015, p. 703 s. = *NJW*, 2015, p. 3254 s.

BGH, Beschl. del 21 gennaio 2016 – 4 StR 284/15, in *NStZ*, 2016, p. 538 s.

BGH, Beschl. del 4 febbraio 2016 – 1 StR 344/15, in *NStZ-RR*, 2016, p. 136 s.

BGH, Beschl. dell'11 maggio 2016, in *NStZ*, 2016, p. 731 s.

BGH, Urt. del 12 giugno 2016 – 1 StR 595/15, in *NStZ*, 2017, p. 167 s.

BGH, Urt. del 12 luglio 2016 – 1 StR 595/15, in *NStZ*, 2015, p. 167 = *StV*, 2017, p. 87 s.

BGH, Beschl. del 9 agosto 2016 – 2 StR 495/12, in *StV*, 2017, p. 818 s.

BGH, Beschl. del 16 agosto 2016 – 5 StR 182/16, in *NJW*, 2016, p. 3317 s. = *NStZ*, 2017, p. 935 s.

BGH, Beschl. del 2 novembre 2016 – 2 StR 495/12

BGH, Urt. del 25 aprile 2017 – 5 StR 106/17, in *NStZ-RR*, 2017, p. 2019 s.

BGH, Beschl. dell'8 maggio 2017 – GSSt 1/17, in *NJW*, 2017, p. 2842 s. = *NStZ*, 2018, p. 41 s. = *StV*, 2017, p. 811 s. = *JR*, 2017, p. 63 s.

BGH, Urt. del 27 luglio 2017 – 2 StR 451/15, in *NStZ*, 2017, p. 28 s. = *NStZ-RR*, 2017, p. 5 s. = *wistra* 2017, p. 69 s.

BGH, Beschl. del 19 aprile 2018 – 3 StR 638/17, in *NStZ-RR*, 2018, p. 271 s. = *StV*, 2021, p. 97

BGH, Beschl. del 6 giugno 2018 – 1 ARs 163/18; 2 AR 106/18

BGH, Beschl. del 26 luglio 2018 – 3 StR 626/17

BGH, Urt. del 15 agosto 2018 – 5 StR 100/18, in *NZWiSt*, 2019, p. 148 s. = *StV*, 2019, p. 680 s.

BGH, Beschl. del 27 novembre 2018 – 5 StR 23/18, in *NJW*, 2019, p. 533 s.

BGH, Beschl. del 31 ottobre 2018 – 2 St 281/18 (BGHSt 63, 228), in *NJW*, 2019, p. 1311 s. = *StV*, 2019, p. 678 s.

BGH, Beschl. del 5 giugno 2019 – 4 StR 169/19, in *BeckRS*, 2019, p. 12623 s.

BGH, Urteil del 17 ottobre 2019 – 3 StR 521/18, in *NJW*, 2020, p. 1080 s.

BGH, Beschl. v. 4 luglio 2020, in *NStZ-RR*, 2020, p. 175 s.

BGH, Beschl. del 25 marzo 2021, in *NJW-Spezial*, p. 505 s.

BGH, Beschl. del 20 aprile 2021 – 3 StR 343/20, in *BeckRS*, 2021, p. 13183 s.

BGH, Urt. del 29 aprile 2021 – 5 StR 339/20, in *NZWiSt*, 2021, p. 360 s.

BGH, Beschl. del 2 giugno 2021 – 6 StR 68/21, in *HRRS*, 2023, p. 16 s.

BGH, Urt. del 10 novembre 2021 – 2 StR 185/20, in *NJW*, 2022, p. 1028 s.

BGH, Beschl. dell'8 marzo 2022 – 3 StR 456/21, in *BeckRS*, 2022, p. 9956 s.

BGH, Urt. del 13 aprile 2022 – 1 StR 1/21

BGH, Beschl. del 25 aprile 2022 – 5 StR 100/22

BGH, Urt. dell'8 agosto 2022 – 5 StR 372/21

(i) Giurisprudenza di merito (Rechtsprechung erster und zweiter Instanz):

LG Mönchengladbach, Urt. del 2 dicembre 1994 – 12 KLS 51/94(1), in *wistra*, 1995, p. 157 s.

AG Essen, Urt. del 12 gennaio 1994, in *ZIP*, 1994, p. 699 s. = *wistra*, 1995, p. 31 s.

LG Stuttgart, Urt. del 7 aprile 1994, in *ZIP*, 1994, p. 1766 s. = *wistra*, 1995, p. 156 s. = *NJW*, 1995, p. 670 s.

LG Saarbrücken, Beschl. del 29 febbraio 1996 – 3 Qs 48/96, in *Wistra*, 1996, p. 189 s.

OLG Köln, Beschl. del 22 dicembre 1998 – Hes 233/98, in *BeckRS*, p. 1197 s.

OLG Hamburg, Beschl. del 19 giugno 2002 – 3 Ws 70/02, in *StV*, 2002, p. 590 s.

OLG Dresden, Beschl. del 16 febbraio 2004 – 3 Ss 679/02, in *NStZ*, 2005, p. 450 s.

LG Gießen, Beschl. del 23 aprile 2004, – 7 KLS 701 Js 4820/03, in *NJW*, 2004, p. 1966 s.

OLG Karlsruhe, Beschl. del 20 gennaio 2005 – 3 Ws 108/04, in *NJW*, 2005, p. 767 s. = *StraFo* 2004, p. 417, *Flow Text*

OLG Frankfurt am Main, Beschl. del 10 marzo 2005 – 2 Ws 66/04, in *NJW*, 2005, p. 1727 s. = *StV*, 2007, p. 533 s.

LG München, Beschl. del 13 luglio 2005 – 5 Qs 36/05, in *Wistra*, 2005, p. 398 s.

LG Darmstadt, Urt. del 13 giugno 2006 – 212 Ls – 7 Ns – 360 Js 33848/05, in *wistra*, 2006, p. 468 s.

LG Ellwangen, Urt. del 30 marzo 2007 – 1 S 184/06

OLG Köln, Beschl. del 13 settembre 2009, in *NZWiSt*, 2013, p. 430 s.

OLG Hamburg, Beschl. dell'8 marzo 2011 – 2-39/10, in *NStZ*, 2011, p. 523 s.

LG Frankfurt am Main, Urt. v. 10.3.2011 – 5-27 KLS – 6350 Js 220787/08. [14/10], 6350 Js 220787/08

KG, 4. Strafsenat, Besch. del 13 giugno 2012 – (4) 121 Ss 79/12, in *BeckRS*, 2012, p. 20283 s.

OLG Karlsruhe, Beschl. del 20 gennaio 2012 – 3 (5) Ss 653/11

OLG Karlsruhe, Urt. del 7 giugno 2016 – 2 (5) Ss 156/16, in *openJur2016*, p. 7646, e in *ZHW*, 2016, p. 396 s.

LG Hamburg, Beschl. del 2 maggio 2019 – 618 Qs 9/19, in *NZStW*, 2020, p. 78 s.

LG München I, Urt. del 27 giugno 2019 – 12 KLS 319 Js 227596/16, in *BeckRS*, 2019, p. 33417 s.

BayObLG, Beschl. v. 4 marzo 2020 – 203 StRR 66/20, in *BeckRS*, 2020, p. 12149 s.

OLG Braunschweig, Beschl. del 18 marzo 2020 – 3 W 4/20; 3 W 5/20

OLG Köln, Beschl. del 3 luglio 2020 – 1 RBs 171/20

LG Berlin, Beschl. del 27 luglio 2020 – 506 Qs 57/20, in *BeckRS*, 2020, p. 43685 s.

LK Dresden, Urt. del 24 novembre 2020 – 16 KLS 134 Js 53422/19, in *BeckRS*, 2020, p. 47619 s.

OLG Saarbrücken, Beschl. del 26 maggio 2021 – 4 Ws 53/21, in *NZWiSt*, 2021, p. 397 s.

(ii) Bundesverfassungsgericht:

BVerfGE 65, 1, *Volkszählung*, del 15 dicembre 1973

BVerfG – 2 BvR 794/95, Beschl. del 20 marzo – 9 aprile 2002, pubblicata in BGBl. I, p. 1340 s.

BVerfG, Urt. del 30 marzo 2004 – 2 BvR 1520/01 (= BVerfGE 110, 226)

BVerfG, 3. Kammer, Beschl. del 4 luglio 2006 – 2 BvR 950/05, *NJW*, 2006, p. 2974 s.

BVerfGE 123, 273 s = Lissabon, 2009

BVerfG – 1 BvR 1215/07, Urteil v. 24. April 2013 = BVerfGE 133, 277 = BVerfG, in *NJW*, 2013, p. 1499 s., *Antiterrordateigesetz I*
BVerfG, Beschl. del 5 luglio 2019 – 2 BvR 167/18,
BVerfGE 156 – 11BvR 3214/15, *Antiterrordateigesetz I* del 10 novembre 2020
BVerfG, 1 BvR 2835/17 del 19 maggio 2020
BVerfG, Entsch. v. 7 maggio 2020 – 2 BvQ 26/20 Rn. 32, in *NZWiSt*, 2020, p. 439 s.
BVerfG, Beschl. del 31 gennaio 2020 – 2 BvR 2992/14, in *NJW*, 2020, p. 1351 s.
BVerfG, Kammerbeschl. del 3 marzo 2021 – 2 BvR 1746/18, in *JurisPR – StrafR* 9/2021
BVerfG Beschl. del 28 settembre 2022 – 1 BvR 2354/13
BVerfG, Urt. del 26 aprile 2022 – 1 BvR 1619/17
BVerfG, Beschl. del 7 dicembre 2022 – 2 BvR 1404/20

III. Giurisprudenza sovranazionale

CGCE, cause riunite C-358/93 e C-416/93, *Bordessa e altri*, 23 febbraio 1995, in *ECR*, 1995, p. 361 s.
CGUE, C-41/76, *Suzanne Donckervolcke v. Procureur de la République*, 15 dicembre 1976
CGUE, C-271/82, *Vincent Rodolph Auer v. Procureur public*, 22 settembre 1983
CGUE, C-14/83, *Crown Court v. Kirk*, 10 aprile 1984
CGUE, C-8/77, *Sagulo*, 14 luglio 1977
CGUE, Grande Sezione, C-305/05, *Ordre des Barreaux francophones et germanophones*, 26 giugno 2007
CGUE, C-212/11, *Jyske Bank Gibraltar Ltd v. Administración del Estado*, 25 aprile 2013
CGUE, Grande sezione, cause riunite C-37/20 e C-601/20, 22 novembre 2022.

RINGRAZIAMENTI

Non molto tempo fa mi sono imbattuta nella parola tedesca “*Werdegang*”, la quale, tra le tante cose, significa anche “carriera”. A colpire la mia attenzione è stata la crasi tra “*Gang*” – percorso, strada – e il verbo “*werden*” – divenire: come se avere, o fare, carriera, in tedesco, non solo implicasse, già terminologicamente, un cammino, ma soprattutto fosse inseparabile dal diventare, dal divenire.

Ecco, credo che questa sfumatura etimologica e, soprattutto, valoriale si attagli perfettamente a quello che sento essere stato il mio cammino di studio e di vita in questi quattro anni, il mio *Gang*: “carriera” in senso lato, sì, ma soprattutto “divenire”; diritto, sì, ma inteso – parafrasando i miei Maestri – come vita.

Desidero pertanto ringraziare profondamente il Professor Roberto Bartoli, che di questo divenire è stato il principale artefice e di questo percorso – che iniziò già con la prima lezione di Diritto penale generale che ebbi la fortuna di seguire con lui – accompagnatore insostituibile.

Un ringraziamento speciale va al Professor Matthias Jahn, che al mio *Werdegang* ha permesso di aggiungere una tappa francofortese di cruciale importanza e che, nonostante la complessa congiuntura storica, ha saputo guidarmi e integrarmi con un’accoglienza e una gentilezza che mai dimenticherò.

Ringrazio sentitamente il Professor Francesco Palazzo, comune Maestro, perché il suo pensiero e le preziose occasioni di confronto, tanto scientifico quanto umano, rappresentano in questo mio “percorso in divenire” delle vere e proprie pietre miliari che costantemente rafforzano il mio desiderio di proseguire, di divenire ancora.

Grazie anche alle moltissime studiose e ai moltissimi studiosi, nonché alle colleghe e ai colleghi, il cui percorso ho avuto la fortuna di incrociare; in particolare ringrazio il Professor Alessandro Simoni, per i tanti orizzonti che ha saputo dischiudere in questi anni.

Un ringraziamento di cuore alle persone senza le quali non sarebbe mai stato possibile iniziare né questo, né alcun percorso: i miei genitori, Christoph e Caterina, per l’amore e il sostegno incondizionato e profondo, e per tutto ciò che mi hanno insegnato.

Nessuna parola riuscirebbe a esaurire la gratitudine che provo per le moltissime persone che, prima e durante il dottorato, sono divenute parte essenziale del mio *Werdegang*, comunque lo si voglia intendere: Pietro, Francesca, Gaia, Teresa, Giulia, Alice, Olga, Camilla, Marta, Beatrice, Elisa, Giulia, Paola, Clara, Greta, Clara, Olivia, Francesca, Giacomo.

Un ringraziamento letteralmente *herzlich* a coloro che hanno reso completo e indimenticabile il mio soggiorno a Francoforte: Sarah, Wiebke, Fynn.

Infine, grazie infinite ai miei nonni, ai quali non posso che guardare come a una perfetta sintesi tra diritto e vita.