



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Corso di Laurea magistrale a ciclo unico

Sistema bancario e riciclaggio

I rischi penali alla luce della IV Direttiva UE 2015/849

Tesi di Laurea di:

Giulia Maria Tovini

Matricola 810931

Relatore:

Prof. Marco Maria Scoletta

Correlatore:

Dott. Alex Ingrassia

Anno Accademico 2017/2018

INDICE

1. L'EVOLUZIONE DELLA NORMATIVA ANTIRICICLAGGIO	10
1. L'evoluzione della lotta al riciclaggio	10
1.1 La prima Direttiva antiriciclaggio	12
1.1.1. Il recepimento nell'ordinamento italiano.....	13
1.2. La seconda Direttiva antiriciclaggio	14
1.2.1. Modifiche apportate nel nostro ordinamento.....	15
1.3. La terza Direttiva antiriciclaggio	17
1.3.1. Il D.Lgs. n. 231/2007	18
1.4. La quarta Direttiva antiriciclaggio	22
1.4.1. Il recepimento in Italia della IV Direttiva	25
1.4.2. Le disposizioni di Banca d'Italia su organizzazione, procedure e controlli in materia antiriciclaggio.....	25
1.5 La V Direttiva antiriciclaggio.....	27
2. Le modifiche della disciplina sanzionatoria	29
2.1. I soggetti destinatari degli obblighi	32
3. I reati previsti per le violazioni delle misure antiriciclaggio.....	34
3.1. L'obbligo di adeguata verifica	36
3.1.1. Il titolare effettivo: la soluzione apportata dal D.Lgs. n. 90/2017	39
3.1.2. Le problematiche rimaste nell'individuazione del titolare effettivo	41
3.1.3. La violazione dell'obbligo di adeguata verifica.....	42
3.2. Gli obblighi di conservazione: eliminato l'AUI ma non la sua utilità	44
3.2.1. La nuova previsione in caso di violazione degli obblighi di conservazione	47
3.3. I rischi del cliente	49
3.4. La violazione del divieto di comunicazione.....	53

4. Le fattispecie depenalizzate: violazione dell'obbligo di identificazione della clientela	55
4.1. Violazione dell'obbligo di registrazione e le restanti fattispecie depenalizzate dal D.Lgs. n. 8/2016.....	57
4.2. Conseguenze del D.Lgs. n. 8/2016.....	59
4.3. La fattispecie depenalizzata dal D.Lgs. n. 90/2017.....	62
5. Le sanzioni amministrative.....	64
5.1. Le segnalazioni di operazioni sospette, cuore del sistema	66
5.1.1. Tempistica delle segnalazioni.....	69
5.1.2. L'ammontare delle S.O.S.	71
5.1.3. La successione nel tempo delle leggi sulle segnalazioni di operazioni sospette	73
2. IL RISCHIO DI RICICLAGGIO PER L'OPERATORE BANCARIO	75
1. La lotta al riciclaggio	75
2. Art 648- <i>bis</i> c.p.: applicazioni all'operatore bancario	79
2.1. L'evoluzione della normativa	79
2.2. La norma odierna.....	81
2.3. Il bene tutelato	84
2.4. Gli autori del reato	85
2.4.1. L'introduzione del reato di autoriciclaggio	88
2.4.2. Alcune problematiche inerenti al concorso in autoriciclaggio.	90
2.5. Le condotte di riciclaggio.....	94
2.5.1. La configurabilità di una condotta omissiva monosoggettiva .	97
2.5.2. La configurabilità di una condotta omissiva plurisoggettiva.	100
2.6. L'elemento soggettivo e la controversa operatività del dolo nella forma eventuale	102
2.6.1. Le conseguenze dell'imputazione soggettiva a titolo di dolo eventuale sull'operatore finanziario	107
3. Le circostanze aggravanti del reato di riciclaggio	110
4. Il terzo comma dell'art. 648- <i>bis</i> c.p.	111

5. La difficile convivenza con le norme limitrofe	112
6. I rapporti con il D.Lgs. n. 231/2007, a seguito delle modifiche del 2017	115
6.1. La sussidiarietà tra le normative.....	116
6.2. La possibilità di rispondere di riciclaggio anche a seguito della segnalazione: rischio ancora presente con il D.Lgs. n. 90/2017?.....	118
6.3. I rapporti sui procedimenti: cenni.	121
6.4. Sanzione amministrativa e sanzione penale: <i>il divieto del “ne bis in idem”</i>	121
7. I casi	123
7.1 Il direttore generale assolto	123
7.2. Il punto di svolta: il caso Ortomercato	128
7.3. La conferma: direttore di banca condannato	131
3. IL RISCHIO DI RICICLAGGIO PER GLI ENTI BANCARI	134
1. Il D.Lgs. n. 231/2001 e l'inserimento del riciclaggio tra i reati presupposto.....	134
1.1. I riflessi sugli enti dei problemi riguardanti i rapporti tra l'art. 648- <i>bis</i> e l'art. 648- <i>ter</i> c.p.	137
2. I criteri di imputazione per la responsabilità da riciclaggio.....	138
3. L'esimente dalla responsabilità: i modelli di organizzazione e gestione che neutralizzano il rischio di riciclaggio	141
4. Le due 231	144
4.1. La responsabilità della banca tra i due decreti	146
4.2. I rapporti tra i Modelli previsti dai decreti	149
5. Le novità conseguenti al D.Lgs. n. 90/2017	150
5.1. L'organismo di vigilanza: punto comune tra i due decreti 231, eliminato nel 2017	152
5.2. Le modifiche controverse apportate al D.Lgs. n. 231/2001	155
6. L'apparato sanzionatorio	157
6.1 La sanzione pecuniaria.....	158
6.2. Le sanzioni interdittive	159

6.3. Le ipotesi di confisca per i reati di riciclaggio per le persone fisiche e giuridiche	159
6.3.1. La confisca ex art. 648-quater c.p.	160
6.3.2. La confisca in caso di beni appartenenti ad una persona giuridica	161
7. Il caso Credit Suisse	162
8. Il caso Bank of China	165
4. STRUMENTI E MODELLI DI GESTIONE DEL RISCHIO DI RICICLAGGIO DEL SETTORE BANCARIO	169
1. Linee guida ABI	169
1.1. L’ <i>“organo dirigente”</i> e l’ <i>“organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo”</i>	170
1.2. Il contenuto del modello	171
1.3. L’esternalizzazione del modello.....	172
1.4. Il sistema disciplinare	173
2. Esempio pratico di un MOG: Banca Intesa San Paolo.....	173
2.1. Attività aziendali sensibili	175
2.2. Il protocollo	176
2.3. Il sistema sanzionatorio	178
3. Modello di gestione e sistema antiriciclaggio	180
4. La valutazione delle operazioni da parte di procedure informatiche: Gianos	181
5. CONCLUSIONI	185
6. BIBLIOGRAFIA	189

INTRODUZIONE

Il “riciclaggio”, inteso in maniera ampia e più generica rispetto al termine penale, indica “il processo attraverso cui qualcuno nasconde l’esistenza, la fonte illegale, o l’illegale utilizzo di redditi, e poi camuffa questi redditi per farli apparire legittimi”¹.

Si tratta quindi di un’azione che viene compiuta a seguito di un’altra azione precedente: senza la commissione dell’illecito e il conseguente ottenimento di proventi “sporchi”, questo processo non sarebbe necessario.

Quando si pensa ad un soggetto che ricicla denaro sporco, si tende ad immaginare un criminale che, dopo aver commesso reati di varia natura, tenta di ripulire il denaro così ottenuto per poterlo reinserire nell’economia lecita.

Ma non sempre è così. Essendo il reato di cui all’art. 648-bis c.p. un reato comune, può essere commesso da chiunque, compresi coloro che nella loro quotidiana attività lavorativa entrano in contatto con questo denaro sporco, come, ad esempio, i dipendenti di una banca. Come verrà esposto, requisito per imputare un soggetto di riciclaggio è la conoscenza della provenienza illecita del bene in questione, che, nonostante quanto possa sembrare, non è elemento tanto caratterizzante.

Ad una prima lettura della disposizione penale, infatti, potrebbe sembrare che sia richiesta una conoscenza effettiva della provenienza, e una scelta successiva di ripulire quei proventi criminali.

In realtà, dimostrare una condizione soggettiva interna dell’autore non è semplice, quindi la giurisprudenza ha ampliato sempre più i margini, fino a ricomprendere anche il semplice dubbio sulla provenienza, e la conseguente scelta di non evitare una possibile condotta di riciclaggio.

Inoltre, col passare degli anni, insieme alle tecnologie e alle possibilità economiche date, si sono evoluti anche i metodi per ripulire il denaro ottenuto in maniera illecita, che ormai tendono a coinvolgere soggetti svolgenti attività lecite, spesso ignari del contributo dato alle operazioni criminali.

Per far rientrare questo denaro (o beni di altra natura) nell’economia lecita, infatti, un

¹L.D. CERQUA, *Il delitto di riciclaggio dei proventi illeciti*, in *Il riciclaggio del denaro*, E. CAPPA, L.D. CERQUA (a cura di), Milano, 2012, pagg. 47 e ss.; M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Milano, 1997, pagg. 140 e ss. riportano questa definizione presente nel documento *The Cash Connection: Organized Crime, Financial Institutions and Money Laundering - Interim report to the President and the Attorney General*, elaborato dalla Commissione Presidenziale degli Stati Uniti d’America sul crimine organizzato a Washington D.C. nel 1984. Testualmente: “*Money laundering is the process by which one conceals the existence, illegal source, or illegal application of income, and then disguises that income to make it appear legitimate*”.

coinvolgimento di operatori economici, intermediari finanziari, o professionisti a vario titolo coinvolti in medesimi circuiti economici, è tipicamente necessario.

In un istituto bancario, dove il rischio di tali condotte è elevato, visto il continuo inserimento in transazioni economiche, vige da anni una normativa antiriciclaggio, ad oggi il D.Lgs. n. 231/2007, che viene sempre più precisata e sviluppata in funzione delle nuove tecniche criminose, al fine di evitare, per quanto possibile, un utilizzo inconsapevole dell'ente da parte dei riciclatori, ma anche un raggiramento delle regole da parte di abili criminali.

Questo decreto antiriciclaggio interagisce poi con gli articoli del codice penale grazie alla una clausola di sussidiarietà presente in alcune sue sanzioni, la quale esclude la loro applicabilità in forza dei reati di cui agli artt. 648, 648-bis, 648-ter e 648-ter 1 c.p., rendendo così l'operatore bancario non più punibile tramite le sole misure previste dal D.Lgs. n. 231/2007, ma imputabile ai sensi penali.

È così che si apre quindi la controversa possibilità per gli operatori di essere imputati di concorso nel reato di riciclaggio (o autoriciclaggio) per condotte inerenti alle loro quotidiane attività.

Se precedentemente alla prima direttiva antiriciclaggio era forse possibile ritenere che il bancario avesse agito (o non agito) per semplice ignoranza delle norme o per ingenuità, successivamente ad essa e alle sue seguenti versioni questo rischio viene il più possibile eliminato.

L'ultimo tentativo di perfezionare la disciplina arriverà dalla Quinta Direttiva europea, in via di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, e dalla Quarta Direttiva europea, recepita nel nostro ordinamento tramite il D.Lgs. n. 90/2017 che, da una parte, ha migliorato la normativa e l'ha resa più efficace, dall'altra ha però creato nuovi spazi per possibili problematiche, rendendo così interessante un confronto con il recente passato e un'analisi delle possibili implicazioni.

Il sistema risultante dall'odierna normativa antiriciclaggio risulta complesso, formato da continui controlli e verifiche, caratterizzato da trasparenza e collaborazione, basato sul principio *Know Your Customer* (KYC), con cui vengono raccolte tutte quelle informazioni sul cliente e sull'operazione, utili a prevenire valutazioni circa i possibili scenari di un affare e, più specificamente, nelle situazioni in cui i rapporti prevedono movimenti di denaro, transazioni ed investimenti.

Nel primo capitolo si analizzeranno gli impatti delle modifiche introdotte nell'ordinamento da questo decreto nelle attività quotidiane dell'operatore bancario.

In tal senso, ferma restando la complessità delle organizzazioni bancarie, è apparso di tutta evidenza che buona parte degli addetti che si rapportano con la clientela nell'ambito di processi sottoposti ad obblighi di legge antiriciclaggio, è priva delle conoscenze giuridiche necessarie per analizzare, al di fuori di fattispecie standard, condotte operative articolate, poste in essere da organizzazioni criminali.

Comportando così, in eventuale assenza di strutturate e robuste procedure aziendali, il rischio di incorrere in questo delitto, in grado di comportare una pena fino a dodici anni di reclusione, sebbene appaia più un pericolo teorico, a causa della complessità di dimostrare la presenza del dolo, come dimostra il ridotto numero di sentenze sulla materia.

Per meglio apprendere le dinamiche pratiche di questo sistema è stato proficuo e di notevole interesse interpellare l'attuale Responsabile Funzione Segnalazioni Operazioni Sospette del Gruppo Intesa Sanpaolo Emmanuele Di Fenza² e prendere parte ad incontri specifici sulla materia tenutisi a Milano³.

Nel secondo capitolo si evidenzieranno le ipotesi e le problematiche della possibile applicazione dell'art. 648-bis c.p. a questi soggetti, andando ad analizzare la norma in tutti i suoi aspetti, soffermandosi soprattutto sui punti che coinvolgono l'operatore, portando poi ad esempio tre casi giurisprudenziali arrivati in Cassazione, che hanno dovuto affrontare nella pratica questi problemi dottrinali.

Nello specifico la comprensione e l'analisi del primo caso in Italia in cui è stato condannato un bancario per operazioni di riciclaggio è stata perfezionata grazie all'aiuto e alla cortese disponibilità dell'Avv. Nicola Mainieri, oggi dirigente della Banca d'Italia⁴.

Il terzo capitolo si incentrerà sulle modalità di coinvolgimento della responsabilità della banca a seguito delle azioni dell'operatore, ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001, per poi vedere nel quarto ed ultimo capitolo come una banca, nella pratica, applichi la normativa mettendo in atto un modello organizzativo, con una sezione specifica per il reato di riciclaggio, e servendosi di un sistema informatico creato *ad hoc* (GIANOS), e in via di evoluzione, per aiutare la valutazione delle operazioni sospette svolte dai clienti.

L'obiettivo di questa tesi è analizzare la linea di confine su cui si muove l'operatore bancario, in bilico tra le disposizioni amministrative di un decreto finalizzato a proteggere

²All'epoca autore della procedura Gianos, adottata dal sistema bancario italiano proprio per realizzare quella strutturata e robusta (in essere da quasi 25 anni) procedura aziendale in grado di mitigare il rischio di una conoscenza giuridica ridotta da parte dei direttori di Filiali.

³ 7° e 8° Salone Antiriciclaggio, organizzato da SGR Consulting SA, il Convegno "Il "nuovo" D.lgs. 231/2007", organizzato da Aicom e Netech, 3 maggio 2017, e il convegno tenuto dallo studio legale Cappa & Associati il 23 maggio 2018, "Bitcoin, criptovalute e antiriciclaggio".

⁴ Incontro/colloquio svolto a titolo personale.

determinati ambienti dalla cooperazione in reati, e una norma penale, tanto dibattuta in dottrina e giurisprudenza, già difficilmente applicata a criminali e in cerca delle migliori necessarie per essere realmente efficace.

La dottrina, infatti, continua ad evidenziare la scarsa effettività applicativa delle norme penali in materia di riciclaggio, dovuta all'assente chiaro contorno della fattispecie rispetto alle figure limitrofe del reimpiego e della ricettazione e soprattutto dalla clausola di sussidiarietà che per anni ha escluso la punibilità del soggetto concorrente nel reato da cui sono derivati i proventi riciclati, non del tutto rimediati dall'introduzione dell'art. 648-ter l c.p. sull'autoriciclaggio.

Queste norme incriminatrici si sono così dimostrate, in molte occasioni, inadeguate rispetto alle sempre maggiori necessità di contrastare un fenomeno⁵ delittuoso così centrale per la lotta alla criminalità.

L'opposizione al riciclaggio, infatti, permetterebbe non solo di spezzare quei legami con gli operatori economici necessari per far procedere le organizzazioni criminali, ma anche di portare alla luce i delitti presupposti da cui i proventi illeciti sono stati generati.

⁵P. L. VIGNA, *Il fenomeno criminale, in Il riciclaggio del denaro*, E. CAPPA, L.D. CERQUA (a cura di), Milano, 2012, pagg. 3 e ss.

L'EVOLUZIONE DELLA NORMATIVA ANTIRICICLAGGIO

1. L'evoluzione della lotta al riciclaggio

Generalmente per antiriciclaggio (in inglese *anti money laundering*, in francese *lutte anti blanchiment*, in spagnolo *lavado de dinero*) si intende l'azione di prevenzione e contrasto del riciclaggio di denaro, beni o altre utilità, consistente nell'investire capitali illecitamente ottenuti in attività lecite: in tal modo i beni che sono frutto di reato (sequestri, traffico di stupefacenti, rapine, evasione fiscale e qualsiasi altro reato non colposo) sono "ripuliti" e reimmessi nei circuiti economici e finanziari legali⁶.

Banche, intermediari finanziari, assicurazioni e varie categorie di professionisti sono obbligati al rispetto di specifiche disposizioni per prevenire e identificare fenomeni di riciclaggio secondo quanto previsto dal decreto legislativo 231/07, che ha introdotto nell'ordinamento nazionale una serie di adempimenti antiriciclaggio allo scopo di proteggere la stabilità e l'integrità del sistema economico e finanziario.

La prima volta in cui si evidenzia una preoccupazione per le ricadute della movimentazione transfrontaliera dei proventi illeciti sull'economia e sull'ordine pubblico è nel giugno 1980, quando il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa emana una Raccomandazione (*Misure contro il trasferimento e la custodia di fondi di origine criminale*) rivolta ai Paesi membri in cui si poneva l'attenzione unicamente su reati come rapine e sequestri di persona a scopo di estorsione.

Nel 1988 è stata poi sottoscritta a Basilea la *Dichiarazione di principi concernenti la prevenzione dell'uso criminale del sistema bancario a fini di riciclaggio del denaro*, dai

⁶L. FEROLA, *Il riciclaggio dei proventi illeciti nel diritto internazionale*, Milano, 2005, pagg. 11 e ss.; M. ZANCHETTI, *Il contributo delle organizzazioni internazionali nella definizione delle strategie di contrasto al riciclaggio*, in A. MANNA, *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, Torino, 2000, pagg. 3 e ss.; E. FISICARO, *Antiriciclaggio e terza direttiva UE. Obblighi a carico dei professionisti intermediari finanziari e operatori non finanziari alla luce del D.Lgs. 231/2007*, Milano, 2008, pagg. 10 e ss.; A.R.CASTALDO, M. NADDEO, *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, 2010, pagg. 8 e ss.; G. TRAMONTANO-M. BERSELLI-V. BISCEGLIE, *La IV direttiva antiriciclaggio e antiterrorismo. I nuovi obblighi per gli intermediari finanziari e i professionisti*, Roma, 2016, pagg. 15 e ss.; S. MONTEVERDE, *Attuazione della direttiva CEE in materia di riciclaggio*, in *Dir. Pen. e Processo*, n. 8/1997, pag. 925; S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, Milano, 2009, pagg. 367 e ss.

rappresentanti delle banche centrali e dagli organi di vigilanza bancaria del Gruppo dei Dieci⁷ che si impegnavano a seguire principi che andavano dall'identificazione della clientela all'impegno delle banche di non farsi coinvolgere in operazioni sospette.

Questa Dichiarazione ha evidenziato⁸ il rischio reale che le banche fossero utilizzate come strumenti di riciclaggio, a loro insaputa, attraverso il deposito di fondi di origine criminale o la custodia di beni di provenienza delittuosa in cassette di sicurezza, e che perdessero la fiducia del pubblico a causa dell'inavvertita associazione tra la criminalità e le banche.

Per adempiere questo documento la Banca d'Italia varò delle disposizioni antiriciclaggio nel 1989.

Si può vedere, quindi, come già era chiara la necessità di collaborazione tra paesi e tra varie istituzioni per realizzare una lotta efficace a questi reati⁹.

Altro soggetto di grande importanza in questo panorama internazionale è il GAFI (Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale; in inglese FATF: *Financial Action Task Force*), istituito nel 1989 durante il vertice di Parigi del Gruppo dei Sette¹⁰ con lo scopo sviluppare politiche di lotta contro il riciclaggio di denaro e, dal 2001, anche per agire sul finanziamento del terrorismo¹¹.

Nel febbraio 1990 tale istituto emana le 40 Raccomandazioni¹² dirette contro il riciclaggio dei proventi del traffico di droga e ripetutamente aggiornate (la prima volta nel 1996, successivamente nel 2001, nel 2003) per poi essere interamente riviste nel 2012 con

⁷ Il Gruppo dei Dieci (G-10) è una organizzazione internazionale che riunisce undici paesi di grande rilevanza economica nel mondo (Belgio, Canada, Francia, Germani, Giappone, Italia, Paesi Bassi, Regno Unito, Stati Uniti, Svezia e Svizzera). Il G-10 fu fondato nel 1962 dalle dieci maggiori economie capitalistiche di allora. Nel 1964 la Svizzera si unì come undicesimo membro, ma il nome del gruppo rimase invariato.

⁸L. FEROLA, *Il riciclaggio dei proventi illeciti nel diritto internazionale*, Milano, 2005, pag. 136 e ss.

⁹M. ZANCHETTI, *Il contributo delle organizzazioni internazionali nella definizione delle strategie di contrasto al riciclaggio*, in A. MANNA, *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, Torino, 2000, pag. 4; L. FEROLA, *Il riciclaggio dei proventi illeciti nel diritto internazionale*, sora citato, pag. 13; E. FISICARO, *Antiriciclaggio e terza direttiva UE. Obblighi a carico dei professionisti intermediari finanziari e operatori non finanziari alla luce del D.Lgs. 231/2007*, Milano, 2008, pag. 2.

¹⁰ Il Gruppo dei Sette (di solito abbreviato in G7) è il vertice dei ministri dell'economia delle sette nazioni sviluppate con la ricchezza nazionale netta più grande al mondo. Nato nel 1975 (e formalizzato nel 1986), si compone di Francia, Germania, Italia (che ne detiene ora la presidenza), Giappone, Regno Unito, Stati Uniti d'America e Canada. Anche il rappresentante dell'UE e il Presidente del FMI sono sempre presenti agli incontri).

¹¹La relazione tra il fenomeno del riciclaggio e quello del terrorismo è meno stretta di quanto sembri; nonostante entrambi puntino ad evitare la tracciabilità del denaro, uno lo produce, l'altro lo consuma. Uno indirizza i propri guadagni verso l'economia legale, l'altro li direziona altrove. Sembra errato quindi, l'inserimento del terrorismo nel novero dei reati presupposto di attività di riciclaggio, mentre convince sempre l'estensione al finanziamento del terrorismo dell'apparato regolativo cui si è arrivati in anni di lotta al riciclaggio. Si veda A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, Torino, 2017, pagg. 30-33.

¹²L. FEROLA, *Il riciclaggio dei proventi illeciti nel diritto internazionale*, sopra citato, pagg. 168 e ss.; G. ZANCHETTI, *Il contributo delle organizzazioni internazionali nella definizione delle strategie di contrasto al riciclaggio*, sopra citato, pag. 14; O. SALVINI, *Il contrasto all'abuso del sistema finanziario per scopi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo: la IV direttiva (EU) 2015/849, tra coordinamento e cooperazione*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 1/2016, pag. 147.

l'emanazione di 40 nuove Raccomandazioni, che rappresentano gli standard di riferimento per gli altri organismi internazionali, il diritto dell'Unione Europea e le politiche legislative dei singoli Stati. L'aggiornamento ha come scopo quello di stimolare le Autorità Nazionali ad adottare più decise attività preventive grazie all'introduzione di una matrice di riferimento più precisa e articolata. Il GAFI, poi, monitorerà l'attuazione delle raccomandazioni, intraprendendo azioni per promuoverne l'adozione.

L'8 novembre 1990 il Consiglio d'Europa, per recepire alcune delle Raccomandazioni GAFI, torna sulla scena con la *Convenzione sul riciclaggio, l'identificazione, il sequestro e la confisca dei proventi del reato*, con cui i Paesi membri si obbligavano a introdurre nei rispettivi ordinamenti le fattispecie delittuose in tema di riciclaggio ben descritte dalla Convenzione. Essa rappresenta, per la sua portata, un evento chiave sulla scena internazionale, essendo questa la prima volta che veniva espresso in maniera così esplicita e forte in un documento vincolante per gli stati parte.

Successivamente, dal provvedimento n. 308 del 10 giugno 1991, fino alla cd. *quarta direttiva* del 2015, si è costruito un sistema basato su obblighi posti a carico di quei soggetti che maggiormente rischiavano il contatto con attività di riciclaggio.

1.1 La prima Direttiva antiriciclaggio

Nel giugno 1991, ispirandosi a tutti questi strumenti finanziari internazionali, veniva emanata la *Direttiva sulla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi da attività illecite*, cosiddetta prima direttiva antiriciclaggio¹³.

Tale atto comunitario¹⁴ prevedeva come soggetti di applicazione enti creditizi, enti finanziari e imprese di assicurazione, ai quali venivano diretti obblighi di collaborazione con le autorità, consistenti in identificazione della clientela, conservazione della documentazione e segnalazione delle operazioni sospette prima della loro effettuazione.

La direttiva, quindi, puntava a combattere unicamente il riciclaggio dei proventi da reato

¹³ La Direttiva 1991/398/CEE è stata recepita in Italia con l'art 15 della L. n. 52, 6 febbraio 1996 e con i decreti legislativi n. 153, 26 maggio 1997, e n. 347, 25 settembre 1999.

¹⁴L. FEROLA, *Il riciclaggio dei proventi illeciti nel diritto internazionale*, sopra citato, pagg. 232 e ss.; E. FISICARO, *Antiriciclaggio e terza direttiva UE. Obblighi a carico dei professionisti intermediari finanziari e operatori non finanziari alla luce del D.Lgs. 231/2007*, sopra citato, pag. 6; G. ZANCHETTI, *Contributo delle organizzazioni internazionali nella definizione delle strategie di contrasto al riciclaggio*, sopra citato, pagg. 35 e ss.

connessi al traffico di stupefacenti ed era rivolta soprattutto a enti creditizi e finanziari, senza prendere in considerazione i professionisti¹⁵.

La definizione di “riciclaggio” qui contenuta comprendeva la conversione o il trasferimento di beni con il presupposto della conoscenza della loro provenienza da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività diretta ad occultare o dissimulare l'origine illecita dei beni medesimi.

Comprendeva inoltre l'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di tali beni nella consapevolezza della loro origine delittuosa; le “attività *criminosose*” che qui rilevano sono trattate nella Convenzione di Vienna (e corrispondono ai reati in materia di stupefacenti e “ogni altra attività che sia considerata tale dagli Stati membri”).

Col passare degli anni e con l'evoluzione delle strategie utilizzate dalla criminalità organizzata, si rese necessaria una revisione della materia.

Si era, infatti, notato che il fenomeno del riciclaggio era il risultato di una gamma molto vasta di reati, in grado di costituire il presupposto per il successivo utilizzo dei proventi di attività illecite; ma soprattutto che gli autori di riciclaggio avevano la tendenza ad avvalersi anche di soggetti diversi da enti creditizi o finanziari che intervengono a vario titolo nella “trasformazione” del denaro.

1.1.1. Il recepimento nell'ordinamento italiano

Il recepimento della prima direttiva comunitaria in Italia avvenne attraverso la normativa contenuta nel D.L. 3 maggio 1991, n. 143, convertito, con modifiche, nella L. 5 luglio 1991, n. 197, recante provvedimenti urgenti per limitare l'uso del denaro contante e dei titoli al portatore nelle transazioni e prevenire l'utilizzazione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio.

Tale attuazione avvenne molto tempestivamente¹⁶, grazie al fatto che già da qualche tempo era presente, nel nostro Paese, la sensazione della necessità di un'adeguata normativa che

¹⁵ Peraltro, l'art. 12 della Direttiva, prevedeva già l'estensione delle disposizioni ad “attività professionali e categorie di imprese” che “svolgono attività particolarmente suscettibili di utilizzazione a fini di riciclaggio”, da attuarsi da parte degli Stati membri. La Direttiva si poneva in coerenza con i principi stabiliti in altri provvedimenti di rilievo internazionale, tra cui la Convenzione di Vienna del 1988 delle Nazioni Unite sulla lotta alla produzione e al traffico di sostanze stupefacenti e la *Dichiarazione di Principi* del 1988 del Comitato di Basilea per la Supervisione Bancaria.

¹⁶ S. MONTEVERDE, *Attuazione della direttiva CEE in materia di riciclaggio*, in *Dir. Pen. e Processo*, n. 8/1997, pag. 925.

puntasse a proteggere dalla corruzione del sistema creditizio e finanziario da parte delle organizzazioni criminali.

La L. n. 143/1991 ha introdotto alcuni obblighi a carico degli intermediari abilitati: obblighi di identificazione, di rilevazione e di registrazione delle operazioni effettuate, di segnalazione delle operazioni sospette di qualunque importo senza soffermarsi sul fatto che l'operatore effettuasse o meno l'operazione.

La stessa ha, inoltre, inserito nel sistema il principio della collaborazione attiva, grazie al quale gli intermediari, che prima dovevano solo agevolare l'accesso alle informazioni da parte dell'Autorità, erano tenuti a partecipare direttamente alla lotta contro il riciclaggio avendo il dovere di fornire, tempestivamente, alle autorità competenti informazioni utili ai fini di giustizia.

La L. 5 luglio 1991, n. 197, è stata in seguito integrata e migliorata dagli interventi apportati dal successivo D.Lgs. 26 maggio 1997, n. 153, intervenuto soprattutto a perfezionare la procedura di segnalazione delle operazioni sospette.

A seguire era intervenuto il D.Lgs. 25 settembre 1999, n. 374, che estendeva la disciplina antiriciclaggio ad una serie di operatori economici le cui attività erano state ritenute particolarmente sottoposte al rischio di infiltrazioni criminali, e nei confronti dei quali venivano estesi gli adempimenti richiesti (identificazione della clientela, registrazione dei relativi dati e segnalazione delle operazioni sospette).

1.2. La seconda Direttiva antiriciclaggio

All'esigenza di revisione per rimanere al passo con l'evoluzione del fenomeno del riciclaggio, si rispose con l'emanazione della direttiva 2001/97, avvenuta il 4 dicembre 2001.

L'applicazione della I Direttiva, infatti, aveva mostrato alcune lacune e problemi interpretativi¹⁷, aggravati dagli avvenimenti del tempo: dal processo di liberalizzazione delle economie mondiali (1990-2000) alle politiche monetarie e di bilancio degli Stati a fronte della globalizzazione dei capitali.

¹⁷L. FEROLA, *Il riciclaggio dei proventi illeciti nel diritto internazionale*, sopra citato, pagg. 261, ss.; E. FISICARO, *Antiriciclaggio e terza direttiva UE*, sopra citato, pag. 19; L. CRISCUOLO, *La normativa antiriciclaggio in Italia a seguito del recepimento della III Direttiva comunitaria*, E. CAPPA-U. MORERA (a cura di), *Normativa antiriciclaggio e segnalazione di operazioni sospette*, Bologna, 2008, pag. 14.

Con essa¹⁸ veniva esteso l'ambito soggettivo, ricomprendendo anche “attività e professioni” visto che, come si legge nei Considerando della direttiva, “da indizi certi risulta che l'intensificarsi dei controlli ha indotto i riciclatori a sperimentare metodi alternativi al fine di occultare l'origine dei proventi di attività criminose. I riciclatori hanno manifestato la tendenza ad avvalersi di enti non finanziari”.

Non solo: l'articolo 1 includeva tra i reati presupposto, a differenza della prima direttiva, la corruzione, la frode e tutti quei reati in grado di fruttare “consistenti proventi” e sanzionati con “severe pene detentive” a livello nazionale.

Altra novità di tale atto è stata la previsione di apposite misure nelle operazioni “a distanza” (effettuate tramite internet in cui il cliente non può essere identificato direttamente dall'operatore), come la richiesta di prove documentali ulteriori per la verifica dei documenti forniti o la richiesta di effettuare il primo pagamento relativo all'operazione tramite un conto aperto presso una banca soggetta agli obblighi antiriciclaggio.

1.2.1. Modifiche apportate nel nostro ordinamento

La direttiva 2001/97/CE è stata recepita in Italia con il D.Lgs. 20 febbraio 2004, n. 56, con il quale il legislatore ha portato a compimento l'iter per l'adeguamento dell'ordinamento nazionale alla disciplina comunitaria in materia di antiriciclaggio¹⁹.

Le previsioni fondamentali continuavano, comunque, ad essere contenute nella L. 5 luglio 1991, n. 197, e negli interventi migliorativi apportati dai decreti sopra riportati.

Con questo decreto del 2004, veniva operato un ulteriore ampliamento delle categorie di professionisti obbligate a prestare collaborazione attiva e venivano inseriti elementi di novità sul procedimento di accertamento delle violazioni amministrative, e sui conseguenti profili sanzionatori.

¹⁸ E. CASSESE-P. COSTANZO, *Il recepimento della seconda direttiva comunitaria "antiriciclaggio"*, in *Giornale Dir. Amm.*, n. 5/2004, pag. 495; A. CARANO-S. SALERNO, *D. Lgs 20 febbraio 2004, n. 56: l'attuazione della seconda Direttiva europea nella strategia antiriciclaggio e le novità procedurali e sanzionatorie*, in *Il Fisco*, n.42/2004 parte 1, pag. 7146.

¹⁹ E. CASSESE-P. COSTANZO, *Il recepimento della seconda direttiva comunitaria «antiriciclaggio»*, in *Giornale Dir. Amm.*, n. 5/2004, pag. 495; A. CARANO-S. SALERNO, *D. Lgs 20 febbraio 2004, n. 56: l'attuazione della seconda Direttiva europea nella strategia antiriciclaggio e le novità procedurali e sanzionatorie*, in *Il Fisco*, n. 42/2004, Parte 1, pag. 7146; A. CARANO-U. DI NUZZO, *La normativa antiriciclaggio tra esigenze di cooperazione internazionale e di armonizzazione delle regole alla luce del D.Lgs. n. 56 del 2004*, in *Il Fisco*, n. 48/2004, Parte 1, pag. 8095; L. CRISCUOLO, *La normativa antiriciclaggio in Italia a seguito del recepimento della III Direttiva comunitaria*, sopra citato, pag.16.

Il primo miglioramento²⁰ apportato alla disciplina riguardava l'elenco degli intermediari finanziari, suddivisibili in tre macro categorie: gli intermediari finanziari, in parte già sottoposti agli obblighi ma che il decreto in esame ha chiarito, ampliato ed aggiornato, tenendo conto delle novità introdotte dopo il 1991; le imprese non finanziarie esercenti attività diversificate, dal recupero crediti all'agenzia in attività finanziaria, non coincidenti con veri e propri operatori del settore finanziario ma accomunati con essi dalla possibilità di essere utilizzati comunemente a fini di riciclaggio. Questi soggetti erano elencati con richiami a norme preesistenti, senza ridefinirne le caratteristiche e il contenuto.

La terza e ultima categoria comprendeva quelle attività indicate come *libere professioni*, ricomprendenti sia attività professionali svolte in forma societaria, che libere professioni economiche-contabili e legali, le quali solamente erano richiamate con diversa tecnica normativa: per le prime si guardava all'iscrizione nei relativi albi, mentre per notai²¹ ed avvocati vi erano specifiche previsioni più limitate.

Gli obblighi previsti dal decreto che tali soggetti avevano l'onere di rispettare erano:

- l'identificazione della clientela in relazione al compimento di operazioni (anche frazionate) di importo superiore a € 12.500;
- la registrazione e conservazione dei dati²²;
- la segnalazione delle operazioni sospette²³;
- e la comunicazione al Ministero dell'economia e delle finanze della violazione delle disposizioni che limitavano l'uso del contante e dei titoli al portatore, nonché la circolazione degli altri mezzi di pagamento²⁴.

Il decreto legislativo introduceva, inoltre, delle modifiche all'apparato sanzionatorio²⁵: erano previste sanzioni amministrative pecuniarie in caso di violazioni di obblighi già esistenti, ma non sanzionati, e di nuova introduzione; in alcuni casi il *quantum* delle sanzioni pecuniarie veniva ridefinito; aveva subito modifiche anche il procedimento per l'accertamento delle violazioni amministrative e l'irrogazione delle relative sanzioni pecuniarie.

²⁰ Ancora E. CASSESE-P. COSTANZO, *Il recepimento della seconda direttiva comunitaria «antiriciclaggio»*, in *Giornale Dir. Amm.*, n. 5/2004, pag. 495.

²¹ Per un'analisi più approfondita A. GIORDANO- P. PORRECA, *Diritto dei notai al segreto professionale e nuovi obblighi di denuncia antiriciclaggio*, *Notariato*, n. 3/ 2006, pag. 329.

²² La registrazione e conservazione dei dati è disciplinata dall'art. 3 del D.Lgs. n. 56/2004, il quale rinvia alla disciplina sostanziale contenuta all' art. 13 del D.L. 15 dicembre 1979, n. 625.

²³ All'obbligo di segnalazione sono dedicati i commi 2 e 3 dell'art. 2 del D.Lgs. n. 56/2004.

²⁴ I limiti citati sono disciplinati dall'art. 7, comma 1, del D.Lgs. n. 56/2004.

²⁵ A. CARANO-S. SALERNO, *D. Lgs 20 febbraio 2004, n. 56: l'attuazione della seconda Direttiva europea nella strategia antiriciclaggio e le novità procedurali e sanzionatorie*, in *Il Fisco*, n.42/2004 parte 1, pag. 7146; E. CASSESE-P. COSTANZO, *Il recepimento della seconda direttiva comunitaria «antiriciclaggio»*, in *Giornale Dir. Amm.*, n. 5/2004, pag. 495.

Era stata, per esempio, completata la disciplina delle segnalazioni delle operazioni sospette, punendo sia l'inosservanza delle richieste informative formulate dall'UIC per l'approfondimento²⁶, sia il mancato rispetto della sospensione dell'operazione segnalata disposta dall'UIC²⁷.

Il decreto in esame costituiva sì un'innovazione, ma che spesso interveniva su altri testi, ad essa precedenti, causando in questo modo problemi di leggibilità e di scarso coordinamento²⁸, circostanze che facevano auspicare la redazione di un Testo unico della normativa antiriciclaggio.

Veniva in aiuto alla coordinazione del sistema l'art. 8, comma 9 del decreto, il quale prevedeva che le disposizioni emanate in attuazione di norme abrogate o statuite sarebbero rimaste applicabili sino alla adozione delle nuove norme attuative, evitando così pericolose soluzioni di continuità e garantendo la certezza del diritto.

1.3. La terza Direttiva antiriciclaggio

E si arrivò così alla terza direttiva del 26 ottobre 2005, n. 60²⁹, regolatrice della materia fino a maggio 2015 (per l'Italia fino al 2017) e relativa non solo “*alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminali*”, ma anche a scopo “*di finanziamento del terrorismo*”.

Insieme ad alcune disposizioni finalizzate ad aggiornare e ampliare la disciplina antiriciclaggio comunitaria, delineata già nelle prime due direttive, questo atto europeo conteneva regole e istituti nuovi che sono andati a cambiare l'impianto regolamentare all'epoca vigente rendendo la regolamentazione³⁰ più complessa, tra cui di grande rilevanza sono le disposizioni sul rischio di riciclaggio e sugli obblighi di adeguata verifica della clientela.

Vista l'apertura e l'indeterminatezza del nuovo modello regolamentare introdotto, può dirsi

²⁶ Così, art. 3, c. 4, della l. n. 197/1991.

²⁷ Prevista dall' art. 3, c. 7, della l. n. 197/1991.

²⁸ E. CASSESE-P. COSTANZO, *Il recepimento della seconda Direttiva comunitaria «antiriciclaggio»*, in *Giornale Dir. Amm.*, n. 5/2004, pag. 495.

²⁹ La direttiva non impiega la tecnica della modifica legislativa, ma presenta una nuova disciplina, abrogativa della prima direttiva del 1991.

³⁰ E. CASSESE-P. COSTANZO, *La terza direttiva comunitaria in materia di antiriciclaggio e antiterrorismo*, in *Giornale Diritto Amministrativo* n. 1/2006, pag. 5; M. QUERQUI-G. VERROCCHI, *La delega legislativa per il recepimento della direttiva n. 60/2005/ce in materia di contrasto al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo internazionale*, in *Il Fisco*, n. 9/2006, parte 1, pag. 1324.

che la direttiva introducesse una disciplina di cornice, nella quale erano definiti gli obiettivi, i criteri, il contenuto di massima, lasciando che la specificazione concreta venisse messa in atto da interventi ulteriori e successivi.

La direttiva era, quindi, caratterizzata da una notevole flessibilità che comportava sia un grande impegno da parte delle autorità competenti e delle imprese destinatarie in sede di specificazione, che un certo pericolo di incertezze applicative.

La modifica maggiormente rilevante apportata, riguardava l'estensione dei confini della nozione "amministrativa" del riciclaggio³¹, con diretta conseguenza l'aumento delle situazioni in cui tali soggetti si ritrovarono a dover inoltrare segnalazioni di operazioni sospette, grazie alla previsione di un impianto regolativo stabile e definito.

I capisaldi della disciplina proposta da questa direttiva, e confermati da quella successiva, sono costituiti dal principio "know your customer" e dal connesso "risk based approach", da utilizzare nella procedura di verifica dei clienti, così riassumibile: dopo aver inquadrato accuratamente il cliente, l'operatore può orientarsi su quale sia il sistema di verifica più adatto (procedure ordinarie, semplificate, rafforzate), per poi valutare la conformità delle operazioni richieste rispetto al profilo del cliente e decidere se proseguire; infatti, se riscontra motivi di sospetto, deve informare l'Unità di Informazione Finanziaria.

1.3.1. Il D.Lgs. n. 231/2007

Questa terza direttiva è stata recepita in Italia con il D. Lgs. n. 231/07 con lo scopo di razionalizzare e riordinare il sistema e soprattutto il suo criticato apparato sanzionatorio.

Tale decreto³², emanato su delega della legge 25 gennaio 2006, n. 29, dava una veste formale alla materia, che, come si è visto, in precedenza era costituita da vari e sparsi provvedimenti legislativi, e lo si considera da sempre il tanto atteso³³ "testo unico" della materia.

Con esso, infatti, sono state abrogate le norme precedenti.

Tale provvedimento era composto da 68 articoli, oltre un allegato tecnico, suddivisi in 5 titoli:

³¹ Così, art. 2, comma 1, lettera a), della Terza Direttiva antiriciclaggio.

³² F. SCAPELLATO, *Il fenomeno del riciclaggio e la normativa di contrasto*, Torino, 2013, pagg. 68 e ss.; L. CRISCUOLO, *La normativa antiriciclaggio in Italia a seguito del recepimento della III Direttiva comunitaria*, sopra citato, pagg. 31 e ss.; E. CAPPA, *Le criticità nell'adempimento dell'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette di riciclaggio*, in E. CAPPA-U. MORERA (a cura di), *Normativa antiriciclaggio e segnalazione di operazioni sospette*, Bologna, 2008, pagg. 16 e ss.; F.C. BEVILACQUA, *Le previsioni sanzionatorie della normativa antiriciclaggio*, sopra citato, pagg. 373 e ss.

³³ E. CASSESE-P. COSTANZO, *Il recepimento della seconda direttiva comunitaria «antiriciclaggio»*, in *Giornale Dir. Amm.*, n. 5/2004, pag. 495.

- il Primo Titolo esponeva disposizioni, definizioni e principi generali al Capo I; elencava le autorità interessate specificandone le competenze e i rapporti tra le stesse al Capo II, e al Capo III indicava i destinatari degli obblighi antiriciclaggio.
- il Titolo Secondo disciplinava gli obblighi di adeguata verifica della clientela (capo I), di registrazione (capo II) e segnalazione (III);
- il Terzo Titolo disciplinava le "misure ulteriori", come ad esempio le limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore;
- il Titolo Quarto era dedicato alla vigilanza e ai controlli
- e il Titolo Quinto conteneva disposizioni sia sul sistema sanzionatorio penale e amministrativo (capo I), che finali (capo II).

Il decreto legislativo così strutturato entrò in vigore il 29 dicembre 2007³⁴ e già dopo pochi mesi fu oggetto di modifiche e integrazione di varia portata³⁵.

Innanzitutto si nota come il decreto³⁶ delinea una definizione autonoma di riciclaggio, diversa e più ampia rispetto a quella penale, prevista all'art. 648-*bis* c.p., comprendente:

- a) la conversione o il trasferimento di beni, compiuti sapendo della loro origine criminosa e al fine di occultarla o dissimularla o di aiutare chiunque sia coinvolto in queste attività a non subire le conseguenze giuridiche di tali azioni;
- b) l'occultamento o la dissimulazione della vera "*natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o dei diritti sugli stessi*", effettuati conoscendone l'origine criminosa;
- c) l'acquisto la detenzione o l'uso di beni che si sanno provenire da attività criminosa;
- d) la partecipazione ad un'operazione elencata nelle lettere precedenti.

Per tale definizione era, quindi, venuto meno l'esplicito riferimento agli articoli 648-*bis* e 648-*ter* del codice penale, svincolando i soggetti obbligati da una valutazione di tipo investigativo sulla condotta, ma soprattutto dall'esigenza di dimostrare l'integrazione della terzietà rispetto al reato presupposto³⁷ che, nelle ipotesi di riciclaggio, doveva sussistere in capo a colui che

³⁴ Sono stati, invece, oggetto di introduzione successiva l'art 62 (disposizioni UIC), entrato in vigore l'1 gennaio 2008 e l'art 49 che è in vigore dal 30 aprile 2008.

³⁵ Si veda, a titolo esemplificativo, il D.L. n. 112/2008 con cui gli importi massimi delle operazioni in contanti o titoli al portatore si sono innalzati da 5.000 a 12.500 €, poi riportati a 5.000 € con il D.L. n. 78/2010; o il D.Lgs. n. 151/2009, dal titolo appunto "*Disposizioni integrative e correttive del d. lgs. n. 231/2007*", o ancora il D.Lgs. n. 141/2010 che ha aggiornato l'elenco degli intermediari finanziari di cui all'art 11 del nostro decreto.

³⁶ All'art. 3, comma 1 del decreto nella sua forma originaria.

³⁷ Fino al 01/01/2015, in cui è entrato in vigore la nuova fattispecie dell'autoriciclaggio, il nostro ordinamento prevedeva che il soggetto che partecipava al reato presupposto non potesse essere punito anche per la condotta di riciclaggio dei guadagni illecitamente percepiti. Questo perché si pensava che il riciclo di questi proventi fosse la normale prosecuzione dell'attività delinquenziale perpetrata e non un'azione autonoma. Con la legge 186 del 15 dicembre 2014 è stato introdotto nel codice penale l'articolo 648 *ter* che sanziona penalmente la condotta in

realizzava le condotte punite aventi ad oggetto il denaro o i beni di provenienza delittuosa.

La previsione otteneva un risultato significativo comprendendo anche l'autoriciclaggio, escluso, fino al 2015, dal novero delle fattispecie penali del nostro ordinamento.

Operatori finanziari e professionisti, erano (e sono) i soggetti di numerosi e dettagliati obblighi, volti a stimolare la collaborazione attiva³⁸, la cui violazione avrebbe comportato l'applicazione dell'arsenale sanzionatorio.

A differenza delle previsioni precedenti³⁹, in cui gli oneri di identificazione erano concentrati quasi esclusivamente sulla fase genetica del rapporto col cliente, nel D.Lgs. n. 231/2007 venivano estesi tali oneri a tutta la vita della relazione col cliente.

Questo decreto ha reso centrale nelle misure previste⁴⁰ la modulazione operata in base al grado di rischio di riciclaggio e finanziamento del terrorismo, valutato in base al tipo di cliente, al rapporto continuativo, alla prestazione professionale, al prodotto o alla transazione in gioco nel caso concreto⁴¹.

Tale stima del rischio doveva essere svolta prendendo in considerazione gli aspetti esemplificati all'art. 20 del D.Lgs. n. 231/2007, e si è rilevata di grande importanza⁴² sia per colmare di contenuto gli obblighi nel caso in cui non fossero abbastanza dettagliati, sia per agevolare la valutazione dell'elemento soggettivo colposo nelle contravvenzioni e negli illeciti amministrativi elencati nel provvedimento.

Nonostante l'intento, la nuova normativa non fu pienamente soddisfacente, come testimonia il continuo ricorso alla tecnica del rinvio che privava di chiarezza il sistema rendendolo ridondante e non raramente confuso⁴³.

questione.

³⁸ E. CAPPA, *Le criticità nell'adempimento dell'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette di riciclaggio*, sopra citato, pag. 148.

³⁹L. CRISCUOLO, *La normativa antiriciclaggio in Italia a seguito del recepimento della III Direttiva comunitaria*, sopra citato, pag. 31.

⁴⁰ Tali misure sono calibrate sulle caratteristiche specifiche dei destinatari cui si rivolge, dato che devono essere proporzionali alla peculiarità e alle dimensioni dei suoi destinatari, come sostiene F.C. BEVILACQUA, *Le previsioni sanzionatorie della normativa antiriciclaggio*, sopra citato, pag. 376.

⁴¹ L'art. 3 del D.Lgs. 231/07, rubricato *Principi generali*, tratta, al terzo comma, della proporzionalità degli obblighi imposti "al rischio di riciclaggio dei proventi di attività criminose o di finanziamento del terrorismo in relazione al tipo di cliente, al rapporto continuativo, alla prestazione professionale, al prodotto o alla transazione".

⁴² F.C. BEVILACQUA, *Le previsioni sanzionatorie della normativa antiriciclaggio*, sopra citato, pag. 376; L. CRISCUOLO, *La normativa antiriciclaggio in Italia a seguito del recepimento della III Direttiva comunitaria*, sopra citato, pag. 20.

⁴³ F.C. BEVILACQUA, *Le previsioni sanzionatorie della normativa antiriciclaggio*, sopra citato, pag. 373; A.R. CASTALDO- M. NADDEO, *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, 2010, pag. 359 e ss.; G. TRAMONTANO-M. BERSELLI-V. BISCEGLIE, *La IV direttiva antiriciclaggio e antiterrorismo. I nuovi obblighi per gli intermediari finanziari e i professionisti*, Roma, 2016, pag. 113.

Anche il principio della proporzione in base al rischio è stato oggetto di critiche⁴⁴, a causa dell'incompletezza dell'individuazione della nozione di rischio che ha portato con sé una serie di infelici conseguenze, tra cui quella che, a causa di una possibile interpretazione dubbia della nozione, si generassero incertezze nello svolgimento. Questo a sua volta poteva comportare che i soggetti obbligati, per eliminare qualsiasi pericolo sanzionatorio, segnalassero molte più operazioni, intasando i lavori degli organi preposti alla loro ricezione e minando l'efficacia del sistema.

Il legislatore nazionale avrebbe dovuto, inoltre, individuare in un modo più dettagliato parametri e criteri di valutazione del rischio selettivi e proporzionati al tipo di prestazione.

Spettava invece all'interprete il compito di temperare le rigide disposizioni del D.Lgs. n. 231/2007 con i criteri espressi nella III Direttiva, applicando canoni di calibratura degli obblighi in ragione del rischio e di bilanciamento tra costi e benefici.

In tale situazione si era inserito poi il D.Lgs. n. 8/2016 che comportava la depenalizzazione di molte fattispecie di reato, comprensive di alcune tra quelle previste dal nostro decreto legislativo del 2007 (in quanto non elencato tra le eccezioni), punite unicamente con sanzioni pecuniarie.

I benefici di tale normativa hanno colpito il processo penale con effetti deflattivi, ma sicuramente non i destinatari di tali pene: sia perché questi sarebbero comunque stati sanzionati unicamente con il pagamento di una somma, sia perché vi è stato un innalzamento dei livelli quantitativi delle nuove sanzioni amministrative, tanto da far sostenere ad alcuni⁴⁵ che ci fosse una sproporzione rispetto all'allarme sociale suscitato dalle violazioni in materia antiriciclaggio.

Prima di tale decreto del 2016, l'impianto punitivo era composto da sei ipotesi delittuose, due contravvenzionali e di quindici illeciti amministrativi⁴⁶, caratterizzati da una criticata⁴⁷ anticipazione della soglia di punibilità alla sola messa in pericolo di un bene, prescindendo dall'accertamento della lesività.

Questo, insieme forse alla genericità e alla confusione nell'individuazione delle condotte sanzionatorie, sono le probabili responsabili di un'applicazione ridotta in giurisprudenza

⁴⁴ G. ORLANDO, *Su alcune inefficienze della disciplina antiriciclaggio. Analisi e prospettive*, in *Il Notariato*, n. 1/2009, pag. 81.

⁴⁵ F. ANTONACCHIO-G. MICCOLI, *Restyling delle sanzioni per violazioni degli obblighi antiriciclaggio*, in *Il Fisco*, n. 7/2016, pag. 651.

⁴⁶ Successivamente a tale decreto, invece, si registrano due ipotesi delittuose in meno, sostituite da illeciti amministrativi.

⁴⁷ A.R. CASTALDO-M. NADDEO, *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, sopra citato, pag. 360.

apparendo così, nella sua ineffettività, quasi “*simbolica*”, caratteristica più volte denunciata anche in riferimento alle disposizioni del codice penale in materia.

1.4. La quarta Direttiva antiriciclaggio

Per questo si era resa utile la IV Direttiva antiriciclaggio: agli stati membri dell'Unione Europea venivano richieste sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, con un sistema sanzionatorio più variegato e articolato in funzione delle caratteristiche del destinatario, che guardasse al principio di offensività, capace di particolare rigore nelle ipotesi di gravi e ripetute violazioni⁴⁸.

La direttiva 2015/849 è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea il 5 giugno 2015 ed è entrata in vigore il 25 giugno 2015. Il termine per il suo recepimento da parte degli Stati membri era il 26 giugno 2017.

Le principali novità della IV Direttiva antiriciclaggio⁴⁹ sono:

- l'ampliamento delle "*persone politicamente esposte*" (PEPs) e l'eliminazione della distinzione tra PEP nazionali ed esteri;
- la maggior centralità della valutazione dei clienti e delle operazioni in base al rischio;
- la definizione e la registrazione dei titolari effettivi;
- la disciplina delle segnalazioni di operazioni sospette è resa più specifica ed è richiesto che venga eseguita prima dell'operazione;
- viene eliminato l'Archivio unico informatico;
- l'apparato sanzionatorio è interamente rivisto.

In quest'ultima direttiva troviamo, inoltre, un'innovazione nel primo paragrafo, ove è situato

⁴⁸F. ANTONACCHIO-G. MICCOLI, "*Restyling delle sanzioni per violazioni degli obblighi antiriciclaggio*", in *Il Fisco*, n. 7/2016, pag. 651; G. TRAMONTANO-M. BERSELLI-V. BISCEGLIE, *La IV direttiva antiriciclaggio e antiterrorismo. I nuovi obblighi per gli intermediari finanziari e i professionisti*, Roma, 2016, pagg. 35 e ss.; T. GIACOMETTI-O. FORMENTI, *La nuova disciplina in materia di prevenzione del riciclaggio e di finanziamento del terrorismo (d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90)*, n. 7-8/2017, *Diritto Penale Contemporaneo*, pagg. 195 e ss.; M. KROGH, *Gli obblighi e le nuove sanzioni antiriciclaggio nel D.Lgs. 25 maggio 2017, n.90*, in *Il Notariato*, n. 5/2017, pag. 523; S. CAPOLUPO, *Modifiche alla normativa antiriciclaggio e lotta ai paradisi fiscali*, *Il Fisco*, n. 46/2016, pag. 4455; O. SALVINI, *Il contrasto all'abuso del sistema finanziario per scopi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo: la IV direttiva (EU) 2015/849, tra coordinamento e cooperazione*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 1/2016, pag. 147.

⁴⁹O. SALVINI, *Il contrasto all'abuso del sistema finanziario per scopi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo: la IV direttiva (EU) 2015/849, tra coordinamento e cooperazione*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 1/2016, pag. 147; G. TRAMONTANO-M. BERSELLI-V. BISCEGLIE, *La IV direttiva antiriciclaggio e antiterrorismo. I nuovi obblighi per gli intermediari finanziari e i professionisti*, Roma, 2016, pag. 109.

lo scopo del provvedimento di impedire l'utilizzo del sistema finanziario dei Paesi membri dell'Unione europea ai fini di riciclaggio e del finanziamento del terrorismo⁵⁰, che lo rende così parte integrante dell'articolato.

Per realizzare questi fini, la nuova direttiva, come già la n. 60 del 2005, richiede agli Stati membri di vietare il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo, che avvengono a livello internazionale, non tenendo in gran conto le misure adottate a livello nazionale.

Rimane sicuramente fondamentale che gli ordinamenti di tutti gli Stati membri⁵¹ vietino le condotte di riciclaggio⁵² e finanziamento al terrorismo⁵³; a riguardo risulta molto interessante

⁵⁰ Tale finalità solitamente emergeva nella rubrica delle direttive antiriciclaggio (compresa quella in commento), con minime differenze di formulazione.

⁵¹ A titolo comparativo può essere interessante riportare le considerazioni svolte dal Servizio Biblioteca-Ufficio Legislazione Straniera della Camera dei Deputati nelle note informative sintetiche predisposte per l'esame degli AA.C. 3145, 3872 e 3986 (XVI Legislatura), che riportano sinteticamente le modifiche al codice penale in materia di riciclaggio e impiego dei proventi del reato da parte dei concorrenti del medesimo nei vari paesi. In Francia il reato di riciclaggio, disciplinato nel Libro III del *Code Pénal* è considerato reato di conseguenza e al tempo stesso distinto, perché ha come condizione preliminare la preesistenza di un reato che abbia procurato i profitti da ripulire, collocare, occultare o convertire. Inoltre è un reato intenzionale: l'autore dei fatti di riciclaggio deve aver agito nella consapevolezza dell'origine fraudolenta dei fondi o dei beni dell'autore del reato d'origine, con la volontà di partecipare alla "pulitura" o all'occultamento dei proventi. In Germania il reato di riciclaggio, disciplinato nel §261 del Codice penale (*Strafgesetzbuch-StGB*), è punito con la pena detentiva da 3 mesi a 5 anni per chiunque occulti un oggetto proveniente da un fatto illecito, ne dissimuli la provenienza, il ritrovamento, l'acquisizione pubblica, la confisca o il sequestro di tale oggetto. Nel Regno Unito la repressione del riciclaggio è regolata dal *Proceeds of Crime Act 2002*, le cui disposizioni qualificano il reato di *money laundering*. Il reato è costituito da tre fattispecie principali: le condotte dirette a occultare, trasformare, convertire o trasferire i proventi di attività criminose al fine di consentirne la circolazione attraverso i normali canali di trasferimento della ricchezza; gli accordi posti in essere per compiere tali operazioni; l'acquisizione e il possesso di origine illecita. Gli intermediari finanziari autorizzati, dal canto loro, commettono reato qualora non osservino i puntuali obblighi di informazione individuati dalla legge e non provvedano a segnalare le operazioni di cui sia nota o ragionevolmente sospettabile la finalità di riciclaggio. Sono ugualmente sanzionate le segnalazioni il cui scopo sia quello di pregiudicare lo svolgimento di indagini rivolte ad accertare i reati di riciclaggio (*tipping off*).

⁵² Come si vedrà in seguito nell'ordinamento giuridico italiano, sia il riciclaggio che il finanziamento al terrorismo costituiscono condotte penalmente rilevanti. In particolare, l'art 648bis c.p. prevede "*Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo; ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da 1032 € a 15493 €.*"

⁵³ Il codice penale dedica diverse disposizioni al tale condotta. Una è rappresentata dall'articolo 270bis che punisce chiunque promuove, costituisce, organizza, dirige o finanzia associazioni che si propongono il compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, con la reclusione da sette a quindici anni. Al riguardo bisogna anche riportare il terzo comma dello stesso articolo, ai sensi del quale "*ai fini della legge penale, la finalità di terrorismo ricorre anche quando gli atti di violenza sono rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale.*" e l'articolo 270sexies, per cui "*sono considerate con finalità di terrorismo le condotte che, per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale e sono compiute allo scopo di intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale, nonché le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia*". Ulteriore disposizione di interesse è l'articolo 270quater che punisce con la reclusione da cinque a otto anni chi, fuori dei casi dell'articolo 270bis, arruola una o più persone per il compimento di atti di violenza o di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo, anche se rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale.

che non vi sia una specifica richiesta di punire le condotte a livello penale⁵⁴.

Come è stato sopra esposto, la Direttiva del 2005 lasciava agli Stati membri la più ampia discrezionalità in merito alla tipologia e alle modalità di esercizio del potere di imporre sanzioni, il che veniva criticato soprattutto per la varietà dei sistemi nazionali e la conseguente impossibilità di confrontare le sanzioni.

La nuova Direttiva⁵⁵ pone soluzione al problema fornendo una gamma di sanzioni e misure amministrative a disposizione degli Stati membri in caso di violazioni gravi, reiterate o sistematiche degli obblighi relativi alle misure di adeguata verifica della clientela, alla conservazione di documenti, alla segnalazione delle operazioni sospette e ai controlli interni dei soggetti obbligati.

Rimane in ogni caso la possibilità, per gli stati e le loro autorità nazionali, di differenziare le sanzioni a seconda delle dimensioni, delle caratteristiche e della natura delle attività dei diversi soggetti obbligati facendo sempre attenzione a non violare il principio del *ne bis in idem*⁵⁶.

La IV Direttiva conferma e rafforza, poi, un principio di fondo già introdotto dalla Direttiva 2005/60/CE allo scopo di combattere il riciclaggio: tutti i soggetti destinatari sono, in pratica, agenti al servizio della legalità e collaborano attivamente con le autorità che lottano per tutelare l'integrità del sistema finanziario dell'Unione, grazie agli oneri riguardanti le idonee e appropriate procedure per il rispetto degli obblighi previsti⁵⁷.

Si rileva, inoltre, che, come già nella Direttiva del 2005, le misure sono proporzionate sia al rischio di riciclaggio in relazione ai vari rapporti, sia alle peculiarità delle varie professioni e alle dimensioni dei destinatari della normativa.

Ecco perché si parla sempre di adeguatezza delle verifiche, di approccio basato sul rischio e di obblighi rafforzati o semplificati, in base alle circostanze.

⁵⁴ Si rinviene un unico riferimento, nel Considerando (1), alla necessità di “sviluppare ulteriormente gli strumenti di diritto penale a livello di Unione”.

⁵⁵G. TRAMONTANO-M. BERSELLI-V. BISCEGLIE, *La IV direttiva antiriciclaggio e antiterrorismo*, sopra citato, pag. 113; O. SALVINI, *Il contrasto all'abuso del sistema finanziario per scopi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo: la IV direttiva (EU) 2015/849, tra coordinamento e cooperazione*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 1/2016, pag. 147.

⁵⁶ Si rimanda la trattazione di questo aspetto al paragrafo 7.1. del capitolo 2.

⁵⁷G. TRAMONTANO-M. BERSELLI-V. BISCEGLIE, *La IV direttiva antiriciclaggio e antiterrorismo*, sopra citato, pag. 88.

1.4.1. Il recepimento in Italia della IV Direttiva

Questa direttiva UE 2015/849 (quarta direttiva antiriciclaggio), emanata, come detto, per ottimizzare l'utilizzo degli strumenti di lotta contro il riciclaggio dei proventi di attività criminose e il finanziamento del terrorismo, in Italia è stata recepita con il decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 90.

Il decreto sostanzialmente riscrive il D.Lgs. n. 231 del 2007, introducendo però diverse innovazioni che riguardano i soggetti destinatari degli obblighi, l'attività di registrazione, le comunicazioni alle competenti Autorità, la nozione di titolare effettivo, le misure di adeguata verifica della clientela, i controlli, gli obblighi di conservazione e le sanzioni. La seconda parte del decreto apporta cambiamenti anche al D.Lgs. n. 109 del 2007 (antiterrorismo) e altre disposizioni in materia valutaria e finanziaria.

Il D.Lgs. n. 90/2017 è suddiviso in dieci articoli, dove i primi cinque riportano le modifiche ai rispettivi Titoli del D.Lgs. n. 231/2007, mentre i successivi tre quelle relative al D.Lgs. 22 giugno 2007, n. 109, D.Lgs. 19 novembre 2008, n. 195 e ad altre disposizioni vigenti; il nono contiene le disposizioni finali e l'ultimo la clausola di invarianza.

Ne vedremo gli aspetti più interessanti ai fini della presente tesi nei paragrafi successivi.

1.4.2. Le disposizioni di Banca d'Italia su organizzazione, procedure e controlli in materia antiriciclaggio

Ad aprile 2018 la Banca d'Italia ha pubblicato un documento in consultazione pubblica, il quale dà attuazione al decreto antiriciclaggio, come stabilito dall'art. 7⁵⁸ e agli Orientamenti emanati congiuntamente dalle Autorità Europee⁵⁹ in materia di informazioni da includere nei messaggi che accompagnano i trasferimenti di fondi, che si applicheranno a decorrere dal primo gennaio 2019.

⁵⁸ L'art. 7 del D.Lgs. n. 231/2007 stabilisce che: "*le Autorità di vigilanza di settore verificano il rispetto, da parte dei soggetti rispettivamente vigilati, degli obblighi previsti dal presente decreto e dalle relative disposizioni di attuazione. A tal fine: a) adottano nei confronti dei soggetti rispettivamente vigilati, disposizioni di attuazione del presente decreto in materia di organizzazione, procedure e controlli interni e di adeguata verifica della clientela; b) verificano l'adeguatezza degli assetti organizzativi e procedurali dei soggetti obbligati rispettivamente vigilati; c) definiscono procedure e metodologie per la valutazione del rischio di riciclaggio e finanziamento del terrorismo cui gli intermediari rispettivamente vigilati sono esposti nell'esercizio della propria attività; d) esercitano i poteri attribuiti dal presente decreto anche al fine di assicurare il rispetto delle norme tecniche di regolamentazione adottate ai sensi della direttiva*".

⁵⁹ EBA (European Banking Authority), ESMA (European Securities and Markets Authority) e EIOPA (European Insurance and Occupational Pensions Authority), sono le autorità europee che insieme costituiscono il Comitato congiunto delle autorità europee di vigilanza.

Questo documento, i cui destinatari sono in parte ridotti⁶⁰ rispetto a quelli del D.Lgs. n. 231/2007, nella sua settima parte, individua i principi generali della metodologia di autovalutazione, la quale permette di rispettare il principio cardine dell'approccio basato sul rischio.

Questa deve essere condotta su quattro macro-attività:

1. l'identificazione del rischio inerente: la banca⁶¹, per valutare i rischi potenziali cui è esposta deve guardare “*almeno*” alla propria operatività, ai propri prodotti e servizi, alla propria clientela e all'area geografica di svolgimento dell'operatività;
2. l'analisi delle vulnerabilità: in base ai rischi identificati, si deve poi analizzare l'adeguatezza effettiva dell'assetto organizzativo dei presidi istituiti per individuare il livello di vulnerabilità in una scala di quattro valori (da “*non significativa*” a “*molto significativa*”);
3. la determinazione del rischio residuo: combinando i primi due elementi viene determinata l'attribuzione della fascia di rischio restante, secondo una scala, anch'essa di quattro valori (“*rischio alto*”, “*rischio medio alto*”, “*rischio medio basso*” e “*rischio basso*”);
4. l'azione di rimedio: determinato così il rischio residuo, la banca deve poi individuare le iniziative di adeguamento per prevenirlo.

Il tutto è svolto in coordinazione dalle funzioni istituite all'interno della banca: le politiche di governo di questi rischi sono individuate dall'organo con funzione di supervisione, cui è data attuazione con le procedure stabilite dall'organo con funzione di gestione e che sono sottoposte a verifica continua dell'idoneità dalla funzione antiriciclaggio.

Quest'ultima deve inoltre aggiornare annualmente l'autovalutazione, che deve essere trasmessa a Banca d'Italia insieme alla relazione annuale della funzione, entro il 30 aprile dell'anno successivo.

Questo documento, in consultazione fino al 12 giugno 2018, rappresenta un'evoluzione del

⁶⁰ I soggetti destinatari del documento di Banca d'Italia elencati nelle disposizioni preliminari sono: a) le banche; b) le società di intermediazione mobiliare (SIM); c) le società di gestione del risparmio (SGR); d) le società di investimento a capitale variabile (SICAV); e) le società di investimento a capitale fisso, mobiliare e immobiliare (SICAF); f) gli intermediari iscritti nell'albo previsto dall'articolo 106 TUB; g) gli istituti di moneta elettronica; h) gli istituti di pagamento; i) le succursali insediate in Italia di intermediari bancari e finanziari aventi sede legale e amministrazione centrale in un altro paese comunitario o in un paese terzo; j) le banche, gli istituti di pagamento e gli istituti di moneta elettronica aventi sede legale e amministrazione centrale in un altro Stato membro tenuti a designare un punto di contatto centrale in Italia ai sensi dell'articolo 43, comma 3, del d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231; k) le società fiduciarie iscritte nell'albo previsto ai sensi dell'articolo 106 TUB; l) i confidi; m) i soggetti eroganti micro-credito, ai sensi dell'articolo 111 TUB; n) Poste Italiane S.p.a., per l'attività di bancoposta; o) Cassa Depositi e Prestiti S.p.a.

⁶¹ Presa qui ad esempio per tutti i destinatari del documento.

provvedimento di Banca d'Italia dell'11 marzo 2011, attuativo delle nuove disposizioni del decreto antiriciclaggio, in grado di delineare le modifiche che andranno apportate negli istituti destinatari per rispettare la normativa.

1.5 La V Direttiva antiriciclaggio

A luglio 2016, soprattutto a causa degli ultimi frequenti attacchi terroristici, iniziò a sentirsi l'esigenza di raggiungere una ancor maggiore trasparenza delle entità giuridiche (dai trust ai vari istituti giuridici) e delle operazioni finanziarie, tramite la pubblicità delle informazioni e la loro circolazione anche a livello internazionale, così da poter ricondurre i fondi e i beni ai reali titolari effettivi.

Così, la Commissione Europea, il 5 luglio 2016 adottò una proposta di direttiva⁶² che sarebbe andata a modificare la IV, ancora in via di recepimento negli stati membri; questa proposta è stata tradotta in una nuova direttiva che il Parlamento Europeo e il Consiglio avevano l'onere di adottare secondo la procedura legislativa ordinaria⁶³.

Il 19 aprile 2018 il Parlamento europeo ha approvato una proposta di direttiva che andrà a modificare la c.d. Quarta direttiva antiriciclaggio, per perfezionarne alcuni aspetti⁶⁴ e che è stata pubblicata nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea del 19 giugno 2018, come Direttiva (UE) 2018/843 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018 (c.d. V Direttiva Antiriciclaggio).

In questo modo si realizzerebbe non solo un miglior contrasto del terrorismo, ma anche una più efficace prevenzione del riciclaggio e dei suoi reati presupposto.

La direttiva del 2018, oltre ad aver meglio specificato i soggetti destinatari, ha disposto norme più rigide riguardanti nuovi fenomeni come i portafogli digitali e le valute virtuali, data l'esplosione avuta dal mercato delle cripto-valute nel corso del 2017, da sempre connotato da problemi di trasparenza, comportando così un naturale legame con le normative che guardan-

⁶² L'intestazione del documento in questione è "*Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing and amending Directive 2009/101/EC*".

⁶³ N. MAINIERI, *Antiriciclaggio e contrasto al terrorismo: la proposta della Commissione Europea per modificare la IV Direttiva*, in *Compliancejournal.it*, 22 luglio 2016.

⁶⁴ Si vuole sottolineare che la V Direttiva fa parte di un piano d'azione della Commissione per perfezionare la lotta al finanziamento al terrorismo, sul quale il Consiglio ha adottato le proprie conclusioni il 12 febbraio 2016, e che risponde inoltre alla divulgazione dei *Panama Papers* dell'aprile 2016.

do al riciclaggio e al finanziamento di attività illecite⁶⁵; ha poi perfezionato le modalità di valutazione del rischio e ampliato i poteri della Commissione riguardanti l'individuazione dei paesi terzi ad alto rischio.

A questo proposito bisogna evidenziare che, mentre il testo della IV direttiva non menzionava le valute virtuali, il decreto attuativo italiano le ha definite⁶⁶ e in parte regolate, anticipando quindi gli strumenti ritenuti necessari dalla direttiva del 2018, presto in vigore.

Disponendo, infatti, che le previsioni e i requisiti per l'esercizio dell'attività di cambiavalute si applichino anche ai soggetti *prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale*, li sottopone all'iscrizione in una sezione speciale del registro tenuto dall'Organismo degli Agenti e dei Mediatori, dove vengono raccolti tutti i soggetti autorizzati ad esercitare l'attività di cambiavalute⁶⁷.

Vi sono state inoltre leggere modifiche anche all'adeguata verifica della clientela, come, per esempio, l'introduzione per gli stati membri dell'obbligo di proibire ai loro enti creditizi e agli istituti finanziari di tenere le cassette di sicurezza, oltre ai già vietati conti o libretti di risparmio anonimi, prescrivendo per quelle già esistenti adeguate misure di verifica della clientela.

In merito all'utilizzo di carte prepagate e alla questione dell'anonimato a queste connessa, la direttiva impone agli Stati membri di identificare il cliente nel caso di operazioni di pagamento a distanza in cui l'importo versato superi i € 50⁶⁸ e la soglia delle transazioni massime mensili di pagamento viene ridotta da € 250 a € 150.

⁶⁵Anche tra i nuovi soggetti meglio specificati vediamo i "*prestatori di servizi di portafoglio digitale*", definiti specificatamente all'art. 3, punto 19) come i soggetti che "*forniscono servizi di salvaguardia di chiavi crittografiche private per conto dei propri clienti, al fine di detenere, memorizzare e trasferire valute virtuali*". Si tratta, in sostanza, di coloro che forniscono servizi di depositi informatizzati con i quali detenere monete virtuali e compiere operazioni. Si noti che il nostro D. Lgs. n. 90/2017 ha già introdotto nell'ordinamento le definizioni di "*prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale*" e di "*valuta virtuale*", all'art. 1, comma 2, lett. ff) e qq) del modificato D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231, ed è già prevista inoltre l'introduzione di un registro pubblico in cui saranno iscritti i prestatori di servizi riguardanti le cripto-valute, così come risulta dal nuovo art. 17-*bis*, D.Lgs. n. 141/2010.

⁶⁶ Si legge all'art. 1 del novellato D.Lgs. n. 231/07 le seguenti definizioni, alle lettere qq) e ff):*qq) valuta virtuale: la rappresentazione digitale di valore, non emessa da una banca centrale o da un'autorità pubblica, non necessariamente collegata a una valuta avente corso legale, utilizzata come mezzo di scambio per l'acquisto di beni e servizi e trasferita, archiviata e negoziata elettronicamente. ff) prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale: ogni persona fisica o giuridica che fornisce a terzi, a titolo professionale, servizi funzionali all'utilizzo, allo scambio, alla conservazione di valuta virtuale e alla loro conversione da ovvero in valute aventi corso legale.*

⁶⁷ Viene stabilito dall'art. 8 del D.Lgs. n. 90/2017, che modifica l'art. 17-*bis* del decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141; per la realizzazione di questa sezione speciale del registro bisognerà attendere però il decreto del Ministro dell'economia e delle Finanze (come disposto dal comma 8-*ter* dell'art. 17-*bis* del D.Lgs. n. 141/10). Una volta che questa novità sarà operativa costituirà condizione essenziale per l'esercizio legale dell'attività da parte dei prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale.

⁶⁸ Si suggerisce, all'interno nella diretta, di azzerare del tutto questo importo, dopo che sia trascorso un periodo transitorio abbastanza lungo da permettere la completa adozione della normativa.

Questo abbassamento della soglia se, da un lato, potrebbe perfezionare la disciplina antiriciclaggio, dall'altra rischia di complicarla, aumentando esponenzialmente il numero dei casi in cui sarà necessario fare l'adeguata verifica della clientela.

Altre novità, forse le più interessanti ai fini di questo scritto, sono quelle riguardanti i titolari effettivi: l'introduzione di nuove modalità di accesso dei cittadini alle informazioni sui titolari effettivi di società che operano nell'Unione Europea e l'obbligo di prevedere sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive in caso di violazioni da parte delle stesse.

Già con la IV Direttiva, infatti, era stato previsto l'obbligo per gli Stati membri di provvedere *“affinché le società e le altre entità giuridiche costituite nel loro territorio siano tenute a ottenere e conservino informazioni adeguate, accurate e attuali sulla loro titolarità effettiva, compresi i dettagli degli interessi beneficiari detenuti”*⁶⁹, ma non vi erano disposizioni a regolare i casi in cui questo non fosse avvenuto.

Anche le deroghe al permesso di accedere a queste informazioni sono state ritoccate, con fini restrittivi, ma poco qui influiscono dal momento che, come già per la direttiva del 2015, tali deroghe non sono applicabili agli enti creditizi e agli istituti finanziari in quanto funzionari pubblici.

Rimane da vedere come questa libertà di informazione si rapporterà al nuovo regolamento generale sulla protezione dei dati (RGPD, in inglese GDPR, *General Data Protection Regulation*), disciplinato dal Regolamento UE 2016/679 il cui testo, adottato il 27 aprile 2016⁷⁰, ha acquisito efficacia il 25 maggio 2018.

La direttiva dà agli stati membri diciotto mesi dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea per il suo recepimento e, trascorso questo termine, le speranze che vi sia completezza del sistema sono alte, soprattutto per un fenomeno come il riciclaggio che solo in Italia produce circa € 410.000.000⁷¹ e le cui tecniche di compimento vengono sempre rinnovate e plasmate sulle nuove tecnologie.

2. Le modifiche della disciplina sanzionatoria

L'apparato sanzionatorio è contenuto nel Titolo V del D.Lgs. n. 231/2007, suddiviso in san-

⁶⁹ Art. 30 della Direttiva (UE) 2015/849.

⁷⁰ Il testo è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale Europea il 4 maggio 2016 ed è entrato in vigore il 25 maggio dello stesso anno.

⁷¹ M. ZANCAN-L. TROYER, *verso una nuova direttiva in materia di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 3/2017, pag. 368.

zioni penali (Capo I) e amministrative (Capo II). Sono quindi previste diverse procedure di irrogazione delle sanzioni in relazione alla tipologia della sanzione e dei soggetti coinvolti⁷².

Nel caso di commissione dei reati specificatamente previsti dalla legge antiriciclaggio, la *sedes materiae* di disciplina è il codice di procedura penale.

Ciò significa che, nel momento in cui emergono fatti che a prima vista appaiono di rilievo penale, la UIF⁷³ ne informa direttamente l'autorità giudiziaria, avendone l'obbligo ai sensi dell'art. 331 c.p.p.⁷⁴.

Al termine delle eventuali indagini preliminari, se ritiene che la notizia di reato sia fondata, il p.m. esercita l'azione penale innanzi al giudice competente.

Anche con riferimento ai professionisti, l'inadempimento o il non corretto adempimento degli obblighi di collaborazione attiva previsti dal decreto in esame e comporta una responsabilità che può essere penale o amministrativa, a seconda della violazione commessa.

Tuttavia tale sistema sanzionatorio è stato spesso criticato a causa della sua apparente non conformità con il principio comunitario in virtù del quale le misure adottate dalle autorità competenti nei confronti dei soggetti obbligati che violino le disposizioni di recepimento della normativa comunitaria devono essere effettive, proporzionate e dissuasive.

In particolare, l'osservazione del principio di proporzionalità non viene riscontrata laddove le sanzioni penali previste dal D.Lgs. n. 231/2007 colpiscono anche condotte di modesta potenzialità lesiva, magari imputabili ad inefficienze della struttura organizzativa, spesso non adeguata (si pensi a studi professionali di modeste dimensioni).

L'assetto sanzionatorio, inoltre, appariva in diversi punti (ad esempio nel reato di violazione degli obblighi di identificazione) troppo generico.

Visti tutti questi aspetti critici della normativa, fin dalla proposta della IV Direttiva viene modificato tutto l'apparato sanzionatorio, individuando una gamma di sanzioni che gli Stati

⁷² F.C. BEVILACQUA, *Le previsioni sanzionatorie della normativa antiriciclaggio*, sopra citato, pagg. 375 e ss.; A.R. CASTALDO-M. NADDEO, *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, sopra citato, pag. 364; F. ANTONACCHIO-G. MICCOLI, *Restyling delle sanzioni per violazioni degli obblighi antiriciclaggio*, in *Il Fisco* n. 7/2016, pag. 651; M. KROGH, *Gli obblighi e le nuove sanzioni antiriciclaggio nel D.Lgs. 25 maggio 2017, n.90*, in *Il Notariato*, n. 5/2017, pag. 523; T. GIACOMETTI-O. FORMENTI, *La nuova disciplina in materia di prevenzione del riciclaggio e di finanziamento del terrorismo (d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90)*, n. 7-8/2017, *Diritto Penale Contemporaneo*, pagg. 197 e ss.; V. VALLEFUOCO, *Antiriciclaggio: sanzioni proporzionate alla gravità delle violazioni*, in *Il Fisco* n. 34/2017, pag. 3252.

⁷³ L'Unità di informazione finanziaria (U.I.F.) è stata istituita presso la Banca d'Italia il 1° gennaio 2008, ai sensi del decreto legislativo n. 231 del 2007 e svolge l'attività di prevenzione e contrasto al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo internazionale in piena autonomia e indipendenza, avvalendosi di risorse umane e tecniche, di mezzi finanziari e di beni strumentali della Banca d'Italia.

⁷⁴Secondo il primo comma dell'art. 331 c.p., infatti, "(...) i pubblici ufficiali e gli incaricati di un pubblico servizio che, nell'esercizio o a causa delle loro funzioni o del loro servizio, hanno notizia di un reato perseguibile di ufficio, devono farne denuncia per iscritto, anche quando non sia individuata la persona alla quale il reato è attribuito".

membri dovrebbero prevedere anche per la violazione sistematica dei principali obblighi imposti ai soggetti destinatari delle disposizioni in materia di adeguata verifica della clientela, conservazione dei documenti, segnalazione di operazioni sospette e controlli interni.

Secondo quanto si legge nella legge delega n. 170/2016, la riforma delle disposizioni penali del D.Lgs. n. 231/2007 aveva l'obiettivo di selezionare e ridurre l'area di rilevanza penalistica, anche in considerazione del principio del *ne bis in idem* in relazione all'articolato apparato sanzionatorio amministrativo.

Il legislatore delegato, infatti, aveva il compito di "*limitare la previsione di fattispecie incriminatrici alle sole condotte di grave violazione degli obblighi di adeguata verifica e di conservazione dei documenti, perpetrate attraverso frode o falsificazione, e di violazione del divieto di comunicazione dell'avvenuta segnalazione, prevedendo sanzioni penali adeguate alla gravità della condotta e non eccedenti, nel massimo, tre anni di reclusione e 30.000 euro di multa*"⁷⁵.

Dal confronto tra il nuovo art. 55 D.Lgs. n. 231/2007 e il precedente, si nota che si è quasi totalmente abbandonata la tecnica del rinvio che era, invece, caratterizzante nel sistema previgente e che contribuiva a rendere difficili l'individuazione e la comprensione delle condotte vietate.

Si è ottenuta questa semplificazione⁷⁶ non solo grazie al cambiamento della tecnica di redazione delle norme, ma anche limitando l'area di rilevanza penale a condotte caratterizzate da un maggiore disvalore, con l'inserimento di nuove fattispecie delittuose, nell'ambito dei reati più strettamente legati agli obblighi gravanti sugli operatori (co. 1-3), punite con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da € 10.000 a € 30.000⁷⁷.

Inoltre, le fattispecie di nuova introduzione sono costruite con condotte attive, connotate da particolari modalità di falsificazione di documenti e informazioni o altrimenti fraudolente; nel modello precedente, invece, erano presenti numerose fattispecie di reati omissivi propri, con anticipazione della tutela a violazioni formali considerate rivelatrici di possibili pericoli di riciclaggio di denaro o di uso di denaro per finanziamento del terrorismo.

Rimane invece sostanzialmente invariata la contravvenzione di cui al comma 4, relativa alla

⁷⁵ Art 15, lett. h, n. 1 della legge delega n. 170/2016.

⁷⁶ T. GIACOMETTI, O. FORMENTI, *La nuova disciplina in materia di prevenzione del riciclaggio e di finanziamento del terrorismo (d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90)*, n. 7-8/2017, Diritto Penale Contemporaneo.

⁷⁷ Aveva contribuito a rendere ancora più complesso e irrazionale il quadro normativo precedente il d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 8 che disponeva la depenalizzazione di tutti i reati per i quali era prevista la sola pena della multa. Così facendo, infatti, erano state ridotte a illecito amministrativo tre delle fattispecie relative alle violazioni in tema di identificazione in sede di adeguata verifica e di registrazione (co. 1, 4 e 7 del previgente art. 55).

violazione del divieto gravante sui soggetti obbligati di avvenuta comunicazione⁷⁸ delle segnalazioni di operazioni sospette e delle corrispettive comunicazioni da parte delle autorità pubbliche (UIF).

Rimangono invariate anche le fattispecie più gravi punite con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da € 310 a € 1.550, di cui al comma 5⁷⁹, relative all'uso indebito e falsificazione di carte di pagamento e di possesso, cessione o acquisizione di tali documenti di provenienza illecita.

Questo è un reato che ha sì a che fare con la repressione della circolazione di denaro illecito, ma non è stata oggetto di grandi modifiche rispetto alla precedente normativa. Forse perché proprio le fattispecie in questione sono state le uniche, tra quelle dell'art. 55 D.Lgs. n. 231/2007, ad avere trovato una significativa applicazione.

Sembrano stati, quindi, emendati con la riforma i vizi più evidenti del sistema previgente, caratterizzato da una normativa molto dettagliata e meramente sanzionatoria di un cumulo di obblighi gravanti sugli operatori e, forse proprio a causa della tecnica normativa, di rarissima applicazione.

E così, grazie al recepimento della IV direttiva europea, il Titolo V del D.Lgs. del 2007 è totalmente rivisto: sono state inserite nuove sanzioni, alcune sono state declassate da sanzioni penali a sanzioni amministrative e altre sono state modificate in modo tale da rendere il sistema più efficace possibile.

2.1. I soggetti destinatari degli obblighi

Gli obblighi previsti dal D.Lgs. n. 231/2007 "*scattano*"⁸⁰ differentemente a seconda dei soggetti su cui gravano: intermediari finanziari e soggetti esercenti attività finanziaria, professionisti e revisori contabili, e "*altri soggetti*".

I soggetti obbligati sono stati, infatti, raggruppati dal legislatore del 2017 in classi, distinte⁸¹

⁷⁸ Si rileva solo un ampliamento della condotta vietata, derivante dall'estensione del divieto di comunicazione, di cui all'art. 39, primo comma, D.Lgs. n. 231/2007, anche alla comunicazione al cliente interessato o a terzi dell'esistenza ovvero della probabilità di indagini o approfondimenti in materia di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

⁷⁹ Prima si trovavano nel comma 9 dell'art. 55 D.Lgs. n. 231/07.

⁸⁰ F.C. BEVILACQUA, *Le previsioni sanzionatorie della normativa antiriciclaggio*, sopra citato, pag. 377.

⁸¹ A.R. CASTALDO, M. NADDEO, *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, 2010, Padova, pag. 285; CRISCUOLO, *La normativa antiriciclaggio in Italia a seguito del recepimento della III Direttiva comunitaria*, in CAPPA, MORERA (a cura di), *Normativa antiriciclaggio e segnalazione di operazioni*

in base all'attività svolta, riproponendo la struttura della normativa precedente, non guardando alla forma giuridica, la quale infatti non rileva ai fini della normativa in esame, che assoggetta alle prescrizioni di legge indistintamente sia le persone fisiche che le persone giuridiche.

Rispetto alla precedente elencazione⁸², sono stati inseriti⁸³ tra i soggetti obbligati: le attività di compro oro; i consulenti finanziari e le società di consulenza finanziaria che non operano con mandato da parte degli intermediari finanziari abilitati; le SICAF, società costituite in forma di società per azioni che hanno per oggetto esclusivo l'investimento collettivo del patrimonio raccolto mediante l'offerta di azioni proprie e di altri strumenti finanziari partecipativi; i prestatori di servizi di conversione di valuta virtuale.

Ai fini di questa tesi l'attenzione sarà rivolta specialmente agli intermediari bancari e finanziari, ossia i soggetti che esercitano attività di raccolta del risparmio, di concessione di credito e finanziamenti sotto qualsiasi forma, nonché di mediazione delle medesime attività.

Il legislatore fa rientrare in questa categoria banche, poste italiane S.p.a., istituti di moneta elettronica (IMEL), istituti di pagamento (IP), società di intermediazione mobiliare (SIM), società di gestione del risparmio (SGR), e molti altri⁸⁴ corrispondenti alle medesime caratteristiche, rimasti immutati rispetto alla precedente normativa.

Si tratta dei soggetti che, per i servizi che offrono, più di tutti rischiano non solo di entrare in contatto con chi mette in atto operazioni di riciclaggio, ma soprattutto di essere utilizzati a loro insaputa per operazioni di *money laundering*, finendo così al centro del sistema antiriciclaggio.

sospette, Bologna, 2008, pag. 28.

⁸² Situata nel Capo III del D.Lgs. n. 231/07.

⁸³ Al comma 2 lett. h) e v) e al comma 5 lett. d) e i) dell'art. 3 del novellato D.Lgs. n. 231/07.

⁸⁴ L'art. 3 elenca al secondo comma anche d) gli istituti di pagamento come definiti dall'art. 1, comma 2, lett. h-*sexies*), TUB (IP); g) le società di investimento a capitale variabile, come definite dall'art. 1, comma 1, lettera i), TUF (SICAV); h) le società di investimento a capitale fisso, mobiliare e immobiliare, come definite dall'art. 1, comma 1, lettera i-bis), TUF (SICAF); i) gli agenti di cambio di cui all'art. 201 TUF; l) gli intermediari iscritti nell'albo previsto dall'art. 106 TUB; m) Cassa depositi e prestiti S.p.a.; n) le imprese di assicurazione, che operano nei rami di cui all'art. 2, comma 1, CAP; o) gli intermediari assicurativi di cui all'art. 109, comma 2, lettere a), b) e d), CAP, che operano nei rami di attività di cui all'art. 2, comma 1, CAP; p) i soggetti eroganti micro-credito, ai sensi dell'art. 111 TUB; q) i confidi e gli altri soggetti di cui all'art. 112 TUB; r) i soggetti di cui all'art. 2, comma 6, della legge 30 aprile 1999, n. 130, con riferimento alle operazioni di cartolarizzazione di crediti disciplinate dalla medesima legge; s) le società fiduciarie iscritte nell'albo previsto ai sensi dell'art. 106 TUB; t) le succursali insediate di intermediari bancari e finanziari e di imprese assicurative, aventi sede legale e amministrazione centrale in un altro Stato membro o in uno Stato terzo; u) gli intermediari bancari e finanziari e le imprese assicurative aventi sede legale e amministrazione centrale in un altro Stato membro, stabiliti senza succursale sul territorio della Repubblica italiana; v) i consulenti finanziari di cui all'art. 18-bis TUF e le società di consulenza finanziaria di cui all'art. 18-ter TUF.

3. I reati previsti per le violazioni delle misure antiriciclaggio

Le sanzioni previste in caso di violazione degli obblighi antiriciclaggio, contenute nell'art. 55 del D.Lgs. n. 231/2007, sono state interamente riviste dall'art. 5 del D.Lgs. del 25 maggio 2017, n. 90, il cui contenuto sostituisce il precedente⁸⁵.

In esso è possibile vedere cinque delitti e una contravvenzione, e le disposizioni riguardanti la confisca dei beni e dei profitti del reato.

Si tratterà inizialmente dei primi, che rientrano specificamente nel nostro campo d'interesse, a differenza del reato di cui al sesto comma, che riguarda il caso di indebito utilizzo di carte di credito o di pagamento, o altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi, che è rimasto totalmente inalterato rispetto al nono comma dell'art. 55 della precedente versione del decreto del 2007⁸⁶.

Nello specifico si punisce:

- con la pena della reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da 10.000 euro a 30.000 euro chiunque falsifichi i dati e le informazioni relative al cliente, al titolare effettivo, all'esecutore, allo scopo e alla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale e all'operazione;
- con la medesima pena chi utilizza dati e informazioni falsi relativi al cliente, al titolare effettivo, all'esecutore, allo scopo e alla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale e all'operazione;
- con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da 10.000 euro a 30.000 euro chiunque acquisisce o conserva dati falsi o informazioni non veritiere sul cliente, sul titolare effettivo, sull'esecutore, sullo scopo e sulla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale e sull'operazione ovvero si avvale di mezzi fraudolenti al fine di pregiudicare la corretta conservazione degli stessi;
- con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da 10.000 euro a 30.000 euro

⁸⁵F. ANTONACCHIO-G. MICCOLI, *Restyling delle sanzioni per violazioni degli obblighi antiriciclaggio*, in *ilFisco* n. 7/2016, pag. 651; F.C. BEVILACQUA, *Le previsioni sanzionatorie della normativa antiriciclaggio*, sopra citato, pagg. 378 e ss.; M. KROGH, *Gli obblighi e le nuove sanzioni antiriciclaggio nel D.Lgs. 25 maggio 2017, n.90*, in *Il Notariato*, n. 5/2017, pag. 523.

⁸⁶ Sia l'art. 55 comma 9 D.Lgs. n. 231/2007, che l'art. 55, comma 5 della nuova versione del medesimo decreto, dispone "*Chiunque, al fine di trarne profitto per sé o per altri, indebitamente utilizza, non essendone titolare, carte di credito o di pagamento, ovvero qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da 310 a 1.550 euro. Alla stessa pena soggiace chi, al fine di trarne profitto per sé o per altri, falsifica o altera carte di credito o di pagamento o qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi, ovvero possiede, cede o acquisisce tali carte o documenti di provenienza illecita o comunque falsificati o alterati, nonchè ordini di pagamento prodotti con essi*".

chiunque, obbligato a fornire i dati e le informazioni necessarie ai fini dell'adeguata verifica della clientela, fornisce dati falsi o informazioni non veritiere, salvo che il fatto costituisca più grave reato;

- con l'arresto da sei mesi a un anno e con l'ammenda da 5.000 euro a 30.000 euro chiunque, essendovi tenuto, viola il divieto di comunicazione previsto all'art. 46 del decreto del 2007.

Queste modifiche sono finalizzate ad allineare il quadro normativo ai più recenti orientamenti delle istituzioni comunitarie e della comunità internazionale i quali richiedono, in questo ambito, ai legislatori nazionali l'adozione di sistemi sanzionatori basati su misure effettive, proporzionate e dissuasive.

Il regime sanzionatorio disegnato dal D.Lgs. n. 231/2007 aveva, infatti, rivelato, nella prassi, qualche problema di efficacia e proporzionalità delle sanzioni, come già segnalato⁸⁷.

Data la necessità di aggiornare il sistema sanzionatorio in senso più conforme a quanto prescritto dalla disciplina comunitaria in materia finanziaria, si è provveduto a limitare sia l'ambito soggettivo di applicazione, ora riferibile ai soli soggetti obbligati, sia la previsione di fattispecie incriminatrici, che ora vede protagoniste le sole condotte di grave violazione degli obblighi di adeguata verifica e di conservazione dei documenti, perpetrate attraverso frode o falsificazione, e di violazione del divieto di comunicazione dell'avvenuta segnalazione, prevedendo sanzioni penali adeguate alla gravità della condotta.

Alcune disposizioni del D.Lgs. n. 90/2017, in particolare quelle relative al nuovo sistema sanzionatorio, entreranno in vigore immediatamente e grazie al principio del *favor rei* potranno attenuare gli effetti delle precedenti norme in materia di sistema sanzionatorio, laddove previste in misura più onerosa.

Altre, invece, per essere efficaci, dovranno attendere l'emanazione di una serie di decreti attuativi o istruzioni.

Il principio del *favor rei* comporta che nessuno può essere sanzionato, sia a livello penale sia a livello amministrativo, per un fatto che non costituisce più illecito alla data di entrata in vigore del decreto.

Inoltre, nel caso di violazioni anteriori all'entrata in vigore del decreto, sanzionate in via amministrativa, si applica la legge vigente all'epoca della commissione del fatto, se più favorevole, compreso il pagamento in misura ridotta.

⁸⁷Si vedrà nel capitolo successivo che la medesima critica di efficacia viene da sempre riferita anche all'art. 648-bis c.p.

Questa prescrizione sostanzialmente comporta che per gli illeciti già perpetrati, ma non passati in giudicato, si applicherà la norma più favorevole fra quella previgente e quella di nuova introduzione.

A confronto, quindi, le nuove sanzioni penali risultano, in linea generale, maggiormente incentrate sugli elementi di concreta lesività della condotta, rispetto a quelle previste dal precedente testo antiriciclaggio, le quali si caratterizzavano per una netta anticipazione della tutela, andando a colpire il semplice mancato ottemperamento degli obblighi antiriciclaggio, indipendentemente dalla causazione di un qualunque danno⁸⁸.

3.1. L'obbligo di adeguata verifica

L'adeguata verifica della clientela (situato nel Titolo II del decreto) è l'aspetto più importante per l'azione preventiva di contrasto al riciclaggio, e consiste nell'identificazione del cliente e nella verifica dei dati acquisiti.

L'identificazione e la verifica sono previste anche nei confronti del beneficiario sostanziale, il cosiddetto "*titolare effettivo*", quando il cliente è una persona giuridica o effettua un'operazione per conto di altri soggetti.

Tali obblighi si rispettano col compimento di diverse attività:

1. identificazione del cliente e dell'eventuale esecutore, la quale è svolta, in presenza del cliente, mediante un documento di identità valido e, nel caso in cui si tratti di società o ente è verificata l'effettiva esistenza del potere di rappresentanza e l'identità dei relativi rappresentanti delegati;
2. identificazione dell'eventuale titolare effettivo, cioè la persona fisica per conto della quale il cliente realizza un'operazione, ovvero, nel caso di entità giuridica, la persona o le persone fisiche che controllano tale entità.
3. verifica dell'identità dei suddetti soggetti, sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da fonti affidabili e indipendenti
4. acquisizione di informazioni sullo scopo (da raccogliere da una dichiarazione del cliente) e sulla natura prevista del rapporto continuativo e, qualora rilevi in base al rischio, dell'operazione occasionale.
5. esercizio di un controllo costante nel corso del rapporto continuativo in modo tale che si

⁸⁸ F.C. BEVILACQUA, *Le previsioni sanzionatorie della normativa antiriciclaggio*, sopra citato, pag. 377.

verifichi se l'operazione richiesta del cliente sia coerente con quelle effettivamente tenuta per poi rivalutarne il rischio.

Le modalità di adempimento di questi obblighi trovano le regole all'art. 19 del decreto e sono ben precisate, soprattutto se si confronta l'attuale normativa con la precedente⁸⁹.

Sostanzialmente tali obblighi si devono osservare specificatamente in quattro casi: quando l'intermediario finanziario instaura col cliente un rapporto continuativo; quando si tratta di clienti non titolari di rapporti attivi con la Banca, esecutori di operazioni occasionali che comportano la trasmissione o la movimentazione di mezzi di pagamento di importo pari o superiore a € 15.000 o frazionato (in € 5.000); e infine quando vi è sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, indipendentemente dall'importo, e quando ci sono dubbi sulla veridicità o adeguatezza dei dati utilizzati per l'identificazione del cliente.

Gli intermediari, per svolgere questo tipo di valutazioni, hanno a loro disposizione dei criteri generali per valutare il rischio dell'operazione o del cliente, i quali sono distinguibili tra elementi soggettivi e oggettivi.

I primi riguardano la natura giuridica, l'attività svolta prevalentemente dal soggetto, il comportamento da lui tenuto e l'area geografica di residenza o sede del cliente o della controparte; per quanto concerne i secondi, l'operatore dovrà guardare la tipologia dell'operazione o del rapporto continuativo posti in essere, le modalità di svolgimento delle stesse, l'ammontare e la frequenza delle operazioni (o la durata del rapporto continuativo), la loro ragionevolezza in rapporto all'attività svolta dal cliente e l'area geografica di destinazione del prodotto dell'operazione.

Per agevolare questa attività valutativa, il legislatore ha introdotto un obbligo di collaborazione per tutti i cittadini che aprono un conto o effettuano un'operazione rilevante o ancora danno incarico di svolgere una prestazione. Essi sono tenuti a fornire, sotto la propria responsabilità, tutte le informazioni necessarie per consentire agli operatori di adempiere agli obblighi di adeguata verifica.

Ad esempio, se il cliente in questione opera per conto o nell'interesse di un'altra persona da cui è controllato direttamente o indirettamente, è obbligato a rilasciare per iscritto, sotto la propria responsabilità, tutte le informazioni necessarie ed aggiornate in suo possesso.

⁸⁹ Nel percorso tra la seconda e la terza Direttiva, si può vedere come emerge l'esigenza di identificare il reale beneficiario dell'operazione per il legislatore comunitario del 2005, che già nella premessa spiega come, pur imponendo un obbligo di identificazione del cliente, la Direttiva 91/308/CEE (abrogata dall'articolo 44 della Direttiva 2005/60/CE) conteneva *“relativamente poche indicazioni quanto alle procedure da applicare a tal fine”*. Pertanto, in considerazione *“dell'importanza determinante di questo aspetto della prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo”*, è stato ritenuto opportuno introdurre disposizioni più specifiche e dettagliate sull'identificazione e la verifica dell'identità del cliente e dell'eventuale titolare effettivo.

Particolarmente rilevante è poi l'obbligo dell'operatore di verificare non solo l'identità del cliente, ma anche quella dell'eventuale titolare effettivo del rapporto⁹⁰.

Nella precedente versione, la legge richiamava⁹¹ la necessità di adottare tutte le misure necessarie per comprendere la struttura di proprietà e di controllo del cliente stesso, con il ricorso, ove necessario, ad informazioni prese da pubblici registri, elenchi, atti o documenti di pubblica accessibilità, ovvero, in casi estremi, sulla scorta di elementi acquisiti in altro modo. L'indeterminatezza di tale disposizione mostra la centralità che la norma attribuiva ai destinatari degli obblighi previsti da questo decreto: nonostante le limitazioni derivanti dalla mancanza totale di potere ispettivo, l'intermediario era visto, e in parte è ancora così, come l'unico soggetto in grado di rilevare gli elementi che possono portare ad un sospetto tale da costituire presupposto per la segnalazione, grazie al contatto più o meno continuo con il cliente.

Vi sono poi alcuni casi in cui gli obblighi sono in forma semplificata, ove i destinatari non hanno l'obbligo di adeguata verifica in relazione ad alcune categorie di clienti (come le banche, le Poste Italiane S.p.A., le pubbliche amministrazioni, ecc.) o di operazioni, ma devono solo verificare di trovarsi in una situazione in cui effettivamente non sussista l'obbligo in questione⁹².

Sussistono, invece, altri casi in cui gli obblighi sono in forma rafforzata e le misure che i destinatari devono mettere in atto sono più incisive e penetranti, nel momento in cui ci si trova in situazioni considerate più rischiose, ad esempio quando il cliente non è fisicamente presente, o quando i clienti siano persone politicamente esposte⁹³.

Nel caso in cui l'operatore, o altro soggetto destinatario della normativa, si trovi nell'oggettiva impossibilità di compiere correttamente l'adeguata verifica, si deve astenersi *“dall'instaurare, eseguire ovvero proseguire il rapporto, la prestazione professionale e le operazioni”* e deve poi valutare se sia il caso di effettuare una segnalazione di operazione sospetta, ai sensi dell'art. 35 del decreto.

Ma non solo: l'obbligo di astensione vige anche nel caso in cui venga rilevato il coinvolgimento di società fiduciarie, trust, società anonime o controllate attraverso azioni al portatore aventi sede in Paesi terzi ad alto rischio⁹⁴.

⁹⁰L. CRISCUOLO, *La normativa antiriciclaggio in Italia a seguito del recepimento della III Direttiva comunitaria*, pag. 35.

⁹¹ M. PISANI, *Gli obblighi di adeguata verifica della clientela nella disciplina antiriciclaggio*, in *Il Fisco*, n.10/2008, parte 1, pag. 1789.

⁹² Ex art. 23 del nuovo D.Lgs. n. 231/2007.

⁹³ Ex art. 24 D.Lgs. n. 231/2007.

⁹⁴ In base al secondo comma dell'art. 42 D.Lgs. 231/2007.

3.1.1. Il titolare effettivo: la soluzione apportata dal D.Lgs. n. 90/2017

Come è stato detto, l'operatore deve verificare anche l'identità del titolare effettivo.

Nell'originale D.Lgs. n. 231/2007, questo soggetto era definito dall'articolo 1, comma 2, lettera u) e dall'articolo 2 dell'Allegato tecnico al medesimo decreto.

Dal combinato di queste norme si ricavava che titolare effettivo⁹⁵ era la persona o le persone fisiche che, in ultima istanza, possedeva o controllava il cliente (come chi, a titolo esemplificativo, ha il controllo di una società), o la persona fisica per conto della quale era realizzata un'operazione o un'attività (ad esempio, colui che ha conferito la procura).

Tale identificazione era solo una delle attività di verifica cui l'operatore poteva ricorrere in base all'approccio basato sul rischio previsto all'art. 20 e non era necessaria.

L'obbligo imposto dalla III Direttiva al legislatore, riguardante l'individuazione del titolare effettivo⁹⁶, prevedeva la realizzazione di misure che tenessero conto del profilo di rischio, delle peculiarità e delle differenze delle varie professioni, dell'equilibrio tra i costi e i benefici per gli obbligati. La direttiva rendeva, così, necessaria la realizzazione di protocolli di comportamento variabili, cosa mai avvenuta nell'ordinamento italiano.

In caso di clienti persone giuridiche, la direttiva disponeva di identificare il titolare effettivo e di adottare misure adeguate e commisurate al rischio per verificarne l'identità⁹⁷, in modo tale che il professionista sapesse con certezza chi fosse il titolare effettivo.

Questo significava per le persone giuridiche, i trust ed istituti giuridici simili, adottare misure adeguate e commisurate alla situazione di rischio per comprendere la struttura di proprietà e di controllo del cliente.

Tornando al decreto prima delle modifiche odierne, emergeva dall'articolo 19 l'esistenza dell'obbligo di utilizzare mezzi congrui e idonei, in base al rischio, per l'identificazione del titolare effettivo, ma all'esito delle verifiche effettuate, il soggetto poteva ancora non essere in grado di identificare il titolare, senza inficiare l'esecuzione dell'operazione.

Questo perché⁹⁸, per qualificare un soggetto come titolare effettivo, era necessario, come già

⁹⁵G. ORLANDO, *Su alcune inefficienze della disciplina antiriciclaggio. Analisi e prospettive*, in *Il Notariato*, n. 1/2009, pag. 81.

⁹⁶ Articolo 8, comma 1, lettera b) Direttiva 2005/60/CE.

⁹⁷ Secondo il secondo comma art. 8 Direttiva 2005/60/CE i soggetti obbligati devono calibrare gli obblighi in funzione del rischio associato al tipo di cliente, rapporto d'affari, prodotto o transazione di cui trattasi: comma 2 dello stesso art. 8),

⁹⁸ C. LICINI, in *La persona fisica titolare effettivo in ultima istanza, nel d.lgs. n. 231/2007 attuativo della III*

visto, superare una soglia di importanza della consistenza quantitativa della sua presenza nel possesso o nel controllo dell'ente, tracciata dall'articolo 2 dell'Allegato, nel 25% più uno di partecipazione al capitale sociale.

Se non si raggiungeva questa percentuale, la ricerca si concludeva senza un titolare effettivo.

Dopo le modifiche apportate dal D.Lgs. n. 90/2017, il novellato articolo 20 D.Lgs. n. 231/2007 contiene i criteri per determinare chi sia il titolare effettivo di clienti diversi da persone fisiche, sostenendo che coincidano con le persone fisiche cui, in ultima istanza, è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente o il relativo controllo.

Il secondo comma dice, poi, come determinarlo in caso di società di capitali, facendo coincidere la proprietà diretta con la titolarità di una partecipazione superiore al 25% del capitale, detenuta da una persona fisica, e la proprietà indiretta con la titolarità di una percentuale di partecipazioni superiore al 25% del capitale del cliente, posseduto per il tramite di società controllate, società fiduciarie o per interposta persona.

Si può notare come nella realtà questa identificazione possa provocare ancora⁹⁹ dei problemi: si pensi al caso in cui Tizio detenga solo il 10 % del capitale ma gestisca in realtà tutte le azioni svolte dall'ente.

Nella pratica sarebbe sì titolare effettivo nel senso che interessa alla normativa in questione; ma nella teoria no.

L'articolo 20 continua, nei commi tre e quattro, trattando i casi in cui l'esame dell'assetto proprietario con i predetti criteri non abbia consentito di individuare in maniera univoca la persona fisica o le persone fisiche in questione.

Qui il titolare effettivo coinciderebbe con la persona fisica o le persone fisiche cui, in ultima istanza, è attribuibile il controllo del medesimo in forza:

- a) del controllo della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria;
- b) del controllo di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante in assemblea ordinaria;
- c) dell'esistenza di particolari vincoli contrattuali che consentano di esercitare un'influenza dominante.

Se ancora non è stato possibile individuare con certezza uno o più titolari effettivi, il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche titolari di poteri di amministrazione o direzione della società.

Quest'ultima indicazione è l'evidente conseguenza delle problematiche che poteva creare la

direttiva antiriciclaggio, Il Notariato, n. 2/2008, pag. 179.

⁹⁹ In confronto alla precedente definizione di titolare effettivo.

precedente formulazione, ed evidenzia la necessità che un titolare effettivo venga sempre e comunque individuato.

Tutti questi soggetti saranno poi ricompresi nel Registro dei titolari effettivi, come stabilito dall'art. 21 del novellato D.Lgs. n. 231/2007 e confermato dal testo della V Direttiva, e sarà compito delle imprese stesse la comunicazione (e quindi l'individuazione) del nominativo del reale titolare.

In caso di mancato adempimento della società verrà applicata la medesima sanzione dell'art. 2630 del codice civile¹⁰⁰, consistente nel pagamento di una somma compresa tra € 103 e € 1.032.

Questo registro potrebbe risolvere le incertezze riguardanti l'individuazione di questi soggetti, portando finalmente alla luce i veri dirigenti di un ente ed eliminando i rischi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo provocati dagli schermi delle *ghost companies*; rimangono però ancora molte incertezze applicative che, si spera, verranno chiarificate dalle disposizioni attuative emanate dal Ministero: come assicurare che i dati del titolare effettivo non vengano utilizzati per finalità diverse rispetto a quelle antiriciclaggio, rispettando la nuova GDPR?¹⁰¹ Chi sarà il "giudice" preposto a valutare l'ammissibilità della richiesta di accedere al registro?

3.1.2. Le problematiche rimaste nell'individuazione del titolare effettivo

Vi sono casi in cui individuare il titolare effettivo può non essere possibile, non essendoci una persona fisica titolare di poteri di gestione o direzione della società.

In un condominio, per quanto ci sia un amministratore, è l'assemblea dei condomini a deliberare su tutte le spese necessarie per la gestione ordinaria e straordinaria del condominio per il successivo esercizio, mentre all'amministratore spetta la messa in esecuzione delle delibere dell'assemblea condominiale.

Lo stesso si può dire in enti quali le associazioni di pubblica assistenza: c'è un presidente, ma le decisioni spettano al consiglio e ai soci.

¹⁰⁰ Si rimanda al paragrafo 3.3 di questo capitolo.

¹⁰¹ Questo problema sarà alimentato dalla ratifica della V Direttiva antiriciclaggio, la quale, puntando ad una trasparenza ancora maggiore, permetterà a chiunque di accedere a questo registro, senza dover addurre particolari motivazioni. Al momento, l'unica disposizione a riguardo all'interno del D.Lgs. n. 231/2007 si trova nel comma 9 dell'art. 3, in base al quale "*i soggetti obbligati assicurano che il trattamento dei dati acquisiti nell'adempimento degli obblighi di cui al presente decreto avvenga, per i soli scopi e per le attività da esso previsti e nel rispetto delle prescrizioni e delle garanzie stabilite dal Codice in materia di protezione dei dati personali*".

Ai sensi dell'art. 23 del riformato D.Lgs. n. 231/2007, nei casi di basso rischio di riciclaggio, i soggetti obbligati possono applicare misure semplificate di adeguata verifica della clientela, sia per l'estensione che per la frequenza dei controlli.

Questa possibilità di svolgere un'adeguata verifica semplificata non esonera però dallo svolgerla, quindi il titolare effettivo degli enti sopra visti dovrà comunque essere individuato¹⁰².

Questa possibilità, data dall'art. 23 D.Lgs. n. 231/2007, come modificato dal D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 90, non è predeterminabile a priori, né da intendere sempre valida per tutti i destinatari degli obblighi, ma spetta ai soggetti obbligati stimare in concreto il rischio e la modulazione dell'estensione delle verifiche, della valutazione e dei controlli sulla propria clientela, *"in misura proporzionata, in concreto, alla dimensione, alla complessità organizzativa e alla natura dell'attività"*¹⁰³.

Quindi, per enti come il condominio o l'associazione di pubblica assistenza, non potendosi applicare l'art. 20 della normativa, l'intermediario dovrà compiere valutazioni pari a quelle che svolgerebbe se il cliente fosse una persona fisica rispetto a cui si presentasse un problema di interposizione fittizia, la cui individuazione dovrebbe emergere dall'adempimento dell'adeguata verifica.

Inoltre il decreto ha esteso le misure di adeguata verifica anche all'esecutore¹⁰⁴, di cui ora deve esser valutata l'ampiezza del potere di rappresentanza in forza del quale opera in nome e per conto del cliente.

In altre parole, non sussistendo una figura che abbia effettivo potere decisionale, si risolve il problema andando a considerare il soggetto che opera per conto dell'ente.

3.1.3. La violazione dell'obbligo di adeguata verifica

Nel D.Lgs. n. 231/2007 non era prevista espressamente la violazione dell'obbligo appena

¹⁰² C'è stato, quindi, un cambio di rotta del legislatore, come si nota confrontando la norma odierna con le precedenti linee guida in materia di adeguata verifica della clientela (riferite però ai notai), pubblicate dalla UIF il 4 aprile 2014 in cui si legge: *"non si rende necessaria l'individuazione del titolare effettivo per i soggetti che beneficiano dell'adeguata verifica semplificata ai sensi dell'art. 25, commi 1 e 3, e dell'art. 26 del decreto antiriciclaggio. I destinatari possono astenersi dal proseguire nella ricerca del titolare effettivo allorquando, risalendo la catena di controllo, individuino come controllante un soggetto diverso da una persona fisica che, se fosse cliente, sarebbe sottoposto al regime di adeguata verifica semplificata (in tal caso infatti non sarebbe necessario individuarne il titolare effettivo). In tali ipotesi, va tenuta evidenza di tale soggetto come controllante"*.

¹⁰³ Come si legge nelle FAQ del MEF, reperibili dal sito www.dt.tesoro.it.

¹⁰⁴ Ex articolo 1, comma 2, lettera p) e articolo 18, comma 1, lettera a)) D.Lgs. n. 231/2007.

esaminato; il I comma dell'art 55, però, sanzionava chi non rispettasse le disposizioni contenute nel Titolo II, Capo I, concernenti l'obbligo di identificazione, ed era la disposizione da applicare nel caso di mancanza di adeguata verifica.

Nonostante l'iniziale apparenza, non si trattava di un reato comune, che "*chiunque*" poteva commettere, ma di un reato proprio, che necessitava di un agente con una particolare qualità o qualifica per far sì che il reato sussistesse.

L'autore, come risultava evidente continuando la lettura dell'articolo, poteva essere solo chi era "*tenuto all'osservanza degli obblighi di adeguata verifica ai sensi del presente decreto*", ossia i soggetti elencati agli articoli 11, 12, 13, e 14 del D.Lgs. n. 231/2007, rispettivamente gli intermediari finanziari e chi si occupa di attività finanziaria, i professionisti, revisori contabili, e "*altri soggetti*"¹⁰⁵.

Lo stesso si può dire per il nuovo reato di cui al comma I dell'art. 55 del D.Lgs. n. 231/2007 odierno.

La condotta sanzionata dall'articolo in questione, prima essenzialmente omissiva, consiste ora nella falsificazione di dati e informazioni che riguardano il cliente, il titolare effettivo, l'esecutore, l'operazione o lo scopo e la natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale.

La *ratio* della norma pare evidente. Già è stato evidenziato che una delle parti più rilevanti della disciplina antiriciclaggio è quella degli obblighi di adeguata verifica, che permette di avviare eventualmente la procedura per la segnalazione in caso di sospetti sull'operazione.

Nel momento in cui il soggetto (a cui viene chiesto di cooperare per evitare il riciclaggio di denaro) falsa proprio quei dati la cui conoscenza è necessaria per il funzionamento e l'efficienza del meccanismo preventivo, rende inutile tutti gli altri strumenti messi a disposizione dalla normativa.

Innanzitutto sarà quindi necessaria la conoscenza della falsità delle informazioni utilizzate¹⁰⁶, rendendo più rara e complessa la sua applicazione; essendo un delitto, inoltre, l'elemento soggettivo richiesto è il dolo, il che rende necessarie la rappresentazione e la volizione del fatto antiggiuridico.

Il soggetto deve quindi avere la conoscenza effettiva della falsità di tali dati nel momento in cui inizia l'esecuzione dell'azione; bisogna sottolineare che di regola si considera integrato il

¹⁰⁵E. FISICARO, *Antiriciclaggio e terza direttiva UE. Obblighi a carico dei professionisti intermediari finanziari e operatori non finanziari alla luce del D.Lgs. 231/2007*, Milano, 2008, pag. 223.

¹⁰⁶ T. GIACOMETTI-O. FORMENTI, *La nuova disciplina in materia di prevenzione del riciclaggio e di finanziamento del terrorismo (D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 90)*, n. 7-8/2017, *Diritto Penale Contemporaneo*, pagg. 197 e ss.

dolo anche nei casi di dubbio, perché nel momento in cui si agisce in tale stato si ha un'esatta rappresentazione di quel dato della realtà.

Egli dovrà poi volerli falsificare, realizzando così anche il requisito del momento volitivo dell'elemento soggettivo¹⁰⁷.

La norma, inoltre, non si limita a reprimere i soggetti "controllori" ma applica la medesima pena (da € 10.000 a € 30.000) anche a chi utilizza quegli stessi dati falsati.

Ciò evidenzia che l'attività di acquisizione e di aggiornamento dei dati e la loro verifica è considerato ormai un impegno che ha impatti anche sul piano organizzativo di chi deve effettuare l'adeguata verifica della clientela.

3.2. Gli obblighi di conservazione: eliminato l'AUI ma non la sua utilità

Guardando all'articolo 2 del D.Lgs. n. 90/2017 si possono notare le modifiche apportate al Titolo II della precedente normativa, tra cui anche gli obblighi di conservazione.

Ciò che i soggetti destinatari devono conservare sono i documenti, i dati e le informazioni utili sia a prevenire o individuare attività di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, che a permettere lo svolgimento delle analisi compiute dalla UIF e dalle altre autorità competenti.

A tali scopi, è necessario quindi conservare¹⁰⁸ le copie dei documenti acquisiti durante le operazioni di adeguata verifica della clientela, e l'originale (oppure la copia con efficacia probatoria ai sensi di legge) delle scritture e registrazioni riguardanti le attività del cliente.

Secondo il decreto, tale documentazione deve permettere di ricostruire:

- a) la data di instaurazione del rapporto continuativo o del momento in cui è stato conferito l'incarico;
- b) i dati che identificano il cliente, il titolare effettivo, l'esecutore e le informazioni sullo scopo e la natura del rapporto o della prestazione;
- c) la data, l'importo e la causale dell'operazione svolta;
- d) i mezzi di pagamento utilizzati.

¹⁰⁷ Per l'analisi svolta sull'elemento soggettivo, si veda G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale*, Parte Generale, Milano, 2012, pagg. 291 e ss.

¹⁰⁸ L'articolo sopra citato specifica che la conservazione deve essere mantenuta per un periodo di 10 anni dalla cessazione del rapporto continuativo, della prestazione professionale o dall'esecuzione dell'operazione occasionale.

Nel testo della IV Direttiva, all'articolo 40, il termine prescritto è di cinque anni. Al Considerando (44) vi è però la precisazione che gli Stati membri, a seguito di un'accurata valutazione della necessità e della proporzionalità del periodo di conservazione, potranno raddoppiare tale lasso di tempo.

Nel decreto legislativo n. 231/2007 quest'obbligo non era disciplinato in un articolo *ad hoc*, ma conviveva con gli obblighi di registrazione nell'articolo 36 ed era caratterizzato da una maggior vaghezza, soprattutto sugli scopi di tale conservazione.

Esso disponeva¹⁰⁹, infatti, che i dati da conservare (meglio specificati successivamente) dovevano in un secondo momento poter "*essere utilizzati per qualsiasi indagine su eventuali operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo o per corrispondenti analisi effettuate dalla UIF o da qualsiasi altra Autorità competente*".

Gli articoli successivi prevedevano l'obbligatorietà di istituzione dell'Archivio Unico Informatico (AUI) solo per gli intermediari finanziari, e le diverse modalità di registrazione che potevano essere adottate dagli altri soggetti destinatari del decreto legislativo.

Con l'entrata in vigore delle nuove norme il 4 luglio 2017, gli articoli da 36 a 41 del D.Lgs. n. 231/2007 riguardo tali obblighi di registrazione sono stati aboliti, e al loro posto sono stati introdotti nuovi, ma non molto diversi, obblighi di conservazione¹¹⁰, che si andranno ora ad analizzare.

Conseguentemente, dalla stessa data, vi è stata l'abolizione di alcuni illeciti amministrativi che nella nuova normativa non sono riproposti né modificati¹¹¹, con particolare riferimento alle seguenti ipotesi:

- omessa o irregolare istituzione o tenuta dell'Archivio Unico Informatico e del Registro della clientela, sanzionati dagli articoli 57, commi 2 e 3 (illeciti previsti per la violazione degli articoli 37, 38 e 39 del previgente D.Lgs. n. 231/2007), non essendo più previsto l'obbligo di istituzione di tali registri;
- illeciti per violazione degli obblighi di registrazione di cui all'articolo 36 del previgente D.Lgs. n. 231/2007, non essendo più previsto l'obbligo di istituzione dei suddetti registri.

Il nuovo decreto n. 90 del 2017 ha eliminato¹¹², infatti, ogni riferimento alla tenuta dell'Archivio Unico Informatico e del Registro della Clientela, sia per le banche e gli altri interme-

¹⁰⁹L. CRISCUOLO, *La normativa antiriciclaggio in Italia a seguito del recepimento della III Direttiva comunitaria*, pag. 38.

¹¹⁰ Contenuti nei novellati articoli da 31 a 34 del D.Lgs. 231/2007.

¹¹¹ Tale mancanza avrà come effetto la conseguente archiviazione dei procedimenti pendenti riguardanti questi illeciti aboliti.

¹¹² Sulla motivazione di questa eliminazione si può citare l'articolo 32, comma 1, lett. c), Legge n. 234 del 24.12.2012, che, nel recare principi e criteri direttivi generali di delega per l'attuazione del diritto dell'Unione europea afferma, in particolare, che "*gli atti di recepimento di direttive dell'Unione europea non possono prevedere l'introduzione o il mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse (...)*". Il nostro legislatore è stato quindi costretto a non prevedere più come obbligatori l'archivio unico informatico e il registro della clientela.

diari finanziari, sia riguardo gli avvocati, i commercialisti e gli altri professionisti¹¹³ individuati nel decreto.

Nonostante l'apparente eliminazione dell'obbligo di dotarsi di tale strumento, sembra che l'uso di un archivio informatico a supporto delle attività da svolgere per adempiere agli obblighi antiriciclaggio sia comunque necessario, almeno sul piano pratico.

Abbiamo visto, infatti, che l'articolo 31 del novellato decreto n. 231/2007 disciplina i dati da conservare e i fini che si devono garantire con tale conservazione.

L'articolo seguente disciplina precisamente le modalità con cui svolgere questi obblighi, specificando che i soggetti tenuti a tali attività devono in ogni caso prevenire qualsiasi perdita di dati e informazioni.

Devono, infatti, utilizzare modalità idonee a garantire la ricostruzione dell'operatività del cliente e ad indicare esplicitamente i soggetti legittimati ad aggiornare il sistema e ad accedere ai dati e alle informazioni ivi conservati¹¹⁴.

Inoltre il nuovo testo dell'articolo 57 del medesimo decreto prevede che, nel caso di violazione delle disposizioni sulla conservazione dei dati, dei documenti o delle informazioni, previste dagli articoli 31 e 32, o in caso di effettuazione tardiva, ci sia una sanzione amministrativa pecuniaria pari a € 2.000.

Nel caso, poi, di violazioni gravi, ripetute o sistematiche, la sanzione amministrativa pecuniaria può arrivare fino a € 50.000.

Detto questo si può, quindi, arrivare alla conclusione che, per quanto sia vero che è stato eliminato l'obbligo di tenuta sia dell'Archivio Unico Informatico (nel caso di banche e altri intermediari finanziari) che del Registro della clientela (nel caso, invece, dei professionisti), è altrettanto vero che permangono le finalità della conservazione dei dati e i (quasi) medesimi obblighi antiriciclaggio sul contenuto delle informazioni da acquisire e trasmettere.

I soggetti obbligati, quindi, per evitare le sanzioni conseguenti al caso di errori o mancanze¹¹⁵, dovranno trovare comunque un modo per assicurare l'ordine cronologico e l'inalterabilità del-

¹¹³ Questi soggetti, prima delle novità della IV Direttiva, nel momento in cui omettevano di dotarsi di un archivio informatico o di un registro della clientela, rischiavano una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 50.000 €.

¹¹⁴ Inoltre, proseguendo la lettura dell'articolo 31, i soggetti hanno l'obbligo di assicurare: 1. l'accessibilità completa e tempestiva ai dati e alle informazioni da parte delle Autorità; 2. la tempestiva acquisizione, da parte del soggetto obbligato, dei documenti, dei dati e delle informazioni, con indicazione della relativa data (entro 30 giorni decorrenti: dall'instaurazione del rapporto continuativo o dal conferimento dell'incarico; dall'esecuzione dell'operazione o della prestazione professionale; dalla variazione e dalla chiusura del rapporto continuativo o della prestazione professionale); 3. l'integrità dei dati e delle informazioni e la non alterabilità dei medesimi successivamente alla loro acquisizione; 4. la trasparenza, la completezza e la chiarezza dei dati e delle informazioni nonché il mantenimento della storicità dei medesimi; inoltre c'è l'obbligo di trasmissione dei dati aggregati (previsto solo per banche e operatori finanziari).

¹¹⁵ Tali sanzioni sono inoltre diventate più gravose a seguito delle modifiche apportate dal D.Lgs. 90/2017.

le registrazioni, l'acquisizione delle informazioni su cliente, titolare effettivo e prestazione resa, la conservazione dei dati registrati e la successiva comunicazione delle informazioni e dei dati integrati.

Nella pratica, quindi, si fa fatica ad ipotizzare un reale abbandono dell'AUI, soprattutto da parte delle banche e dagli altri intermedi finanziari, soggetti all'autorità di vigilanza.

Anche pensando ai professionisti, però, vi è questa difficoltà: non possono più essere sanzionati per la mancata o irregolare tenuta dell'archivio/registro della clientela, ma restano obbligati a raccogliere e conservare gli stessi identici dati e informazioni di prima, pena le nuove e più pesanti sanzioni, che, come detto, possono arrivare fino a € 50.000 per i casi più gravi, ripetuti e sistematici.

Ecco che allora l'Archivio Unico si mostra non solo per l'onerosità della sua tenuta, ma anche per l'utilità e la sua efficienza nella conservazione dei dati.

3.2.1. La nuova previsione in caso di violazione degli obblighi di conservazione

Un'ulteriore novità del decreto del 2017 è l'introduzione, nel secondo comma dell'art. 55, di una sanzione penale che punisce chiunque acquisisca o conservi dati falsi o informazioni non veritiere sul cliente, sul titolare effettivo, sull'esecutore, sullo scopo e sulla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale e sull'operazione.

Come anche il reato del primo comma, nonostante la norma punisca "*chiunque*" compia tali azioni, si tratta di un reato proprio.

Il soggetto deve, infatti, essere destinatario degli obblighi di conservazione ai sensi del decreto in questione, quindi sempre intermediari finanziari (e chi si occupa di attività finanziaria), professionisti, revisori contabili, e "*altri soggetti*".

Viene punito con la stessa pena della reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da 10.000 a 30.000 euro, inoltre, chiunque si avvalga "*di mezzi fraudolenti al fine di pregiudicare la corretta conservazione dei predetti dati e informazioni*".

Riguardo alla prima condotta sanzionata, si può notare una certa consequenzialità rispetto a quella prevista dal primo comma dell'articolo 55 del rinnovato decreto n. 231/2007¹¹⁶.

Nel momento in cui il soggetto destinatario degli obblighi di anticiclaggio compie, ad esem-

¹¹⁶ Come visto precedentemente tale disposizione punisce la falsificazione di dati e informazioni che riguardano il cliente, il titolare effettivo, l'esecutore, l'operazione o lo scopo e la natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale.

pio, il reato di falsificare dati e informazioni su un cliente, sembra verosimile che, quegli stessi documenti falsi, saranno poi oggetto di conservazione, andando a integrare la seconda fattispecie.

Non sarebbe così ipotizzando un caso di operazione occasionale, dove l'adeguata verifica è riconducibile ad una specifica operazione e non a valere su rapporti continuativi; infatti, per i soggetti privi di rapporti continuativi, è obbligatorio svolgere l'adeguata verifica (per importi superiori a € 1000) su tutte le operazioni occasionali.

Ipotesi diversa ma possibile, invece, quella dell'operatore che falsifichi i dati per l'operazione, ma che successivamente reinserisca i dati corretti nell'anagrafe dell'intermediario, conservando così dati diversi da quelli utilizzati per la transazione.

Ad ogni modo, mentre per la condotta di cui al primo comma è necessaria la conoscenza della falsità dei dati, per la condotta qui in esame, costituita dal ricorso a non meglio descritti mezzi fraudolenti, particolarmente significativo è l'elemento del dolo specifico del fine di pregiudicare la corretta conservazione¹¹⁷.

Data la generalità dei "mezzi fraudolenti", per integrare tale fattispecie di reato sembra sufficiente l'utilizzo di metodologie organizzative poco chiare, incostanti e non uniformate per tutti i clienti e che sono quindi inadeguate ad assicurare gli obblighi e le modalità di conservazione dei dati previsti dagli articoli 31 e 32 del decreto sopra descritte.

Pare ancora più evidente, alla luce di quanto appena mostrato, che il professionista, soprattutto se di medio-grandi dimensioni¹¹⁸, tenderà a mantenere o utilizzare i programmi software gestionali previsti dal decreto legislativo n. 231/2007 per evitare di affidarsi a metodologie amministrative e di gestione delle pratiche non adatte per osservare le disposizioni di legge.

Soprattutto dal momento che la mancata previsione di questo obbligo di tenuta dell'AUI non potrà essere legittimamente sfruttata dal professionista per giustificare il mancato rispetto degli altri obblighi di valutazione del rischio, identificazione, conservazione, adeguata verifica, segnalazione che sono facilitati dai software antiriciclaggio.

¹¹⁷ T. GIACOMETTI, O. FORMENTI, *La nuova disciplina in materia di prevenzione del riciclaggio e di finanziamento del terrorismo (d.lgs. 25 maggio 2017 n. 90)*, n. 7-8/2017, *Diritto Penale Contemporaneo*, pagg. 197 e ss.

¹¹⁸ Il legislatore lascia comunque la possibilità, per i professionisti, di continuare a usare l'archivio informatico e/o il registro della clientela. Nel nuovo allegato tecnico al d.lgs. 231/2007, l'articolo 3 relativo ai Documenti validi per l'identificazione chiarisce come "L'identificazione può essere svolta anche da un pubblico ufficiale a ciò abilitato ovvero a mezzo di una foto autenticata; in quest'ultimo caso sono acquisiti e riportati nell'archivio unico informatico, ovvero nel registro della clientela, gli estremi dell'atto di nascita dell'interessato".

3.3. I rischi del cliente

Guardando l'articolo 22 del nuovo D.Lgs. n. 231/2007, vediamo che ci sono obblighi anche a carico dei clienti, i quali devono fornire, sotto la loro responsabilità, tutte le informazioni necessarie ai soggetti obbligati di compiere l'adeguata verifica della clientela.

Per quanto riguarda l'identificazione del titolare effettivo¹¹⁹, i clienti devono fornire per iscritto, sotto la propria responsabilità, tutte le informazioni necessarie a tale scopo, delle quali sono a conoscenza.

Le informazioni necessarie all'adeguata verifica della clientela di cui si parla sono state già esaminate nei precedenti paragrafi e sono rimaste quasi immutate nel nuovo articolo.

È stato precedentemente visto anche il nuovo art. 21, il quale prevede che determinate imprese¹²⁰ debbano comunicare¹²¹ le informazioni relative ai loro titolari effettivi al Registro delle imprese, affinché si possa procedere alla conservazione di questi dati in un'apposita sezione ad accesso riservato.

L'omessa comunicazione delle informazioni sul titolare effettivo è punita con la medesima sanzione di cui all'articolo 2630 del codice civile¹²².

Questa disposizione e la relativa sanzione saranno però applicabili solo in un secondo momento, ossia quando sarà istituito un Registro dei titolari effettivi che permetta una regolare tenuta di queste informazioni.

L'articolo 22 D.Lgs. n. 231/2007 prevede, inoltre, in capo alle società dotate di personalità giuridica, l'obbligo di ottenere e conservare, per un periodo non inferiore a cinque anni, le informazioni sulla propria titolarità effettiva, da fornire ai soggetti obbligati in occasione degli adempimenti strumentali all'adeguata verifica della clientela.

Le informazioni saranno acquisite dagli amministratori, in base alla documentazione contabi-

¹¹⁹Secondo l'articolo 1, comma 2, lettera pp), del decreto legislativo 231/2007 per "*titolare effettivo*" si intende "*la persona fisica o le persone fisiche, diverse dal cliente, nell'interesse della quale o delle quali, in ultima istanza, il rapporto continuativo è istaurato, la prestazione professionale è resa o l'operazione è eseguita*, per un'analisi più approfondita si rimanda al paragrafo 4.1.1.

¹²⁰ Si tratta delle imprese dotate di personalità giuridica tenute all'iscrizione nel Registro delle imprese di cui all'articolo 2188 del codice civile e delle persone giuridiche private tenute all'iscrizione nel Registro delle persone giuridiche private di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 2000, n. 361.

¹²¹ L'articolo espone anche le modalità di tale comunicazione, ossia "*per via esclusivamente telematica e in esenzione da imposta di bollo*".

¹²² Tale articolo ("*Omessa esecuzione di denunce, comunicazioni o depositi*") punisce con la sanzione amministrativa pecuniaria da 103 € a 1.032 € chiunque, tenuto per legge per le funzioni rivestite in una società o in un consorzio, omette di eseguire, nei termini prescritti, denunce, comunicazioni o depositi presso il registro delle imprese, oppure omette di fornire negli atti, nella corrispondenza e nella rete telematica le informazioni prescritte dall'articolo 2250, primo, secondo, terzo e quarto comma. l'articolo continua sostenendo che se la denuncia, la comunicazione o il deposito avvengono nei trenta giorni successivi alla scadenza dei termini prescritti, la sanzione amministrativa pecuniaria è ridotta ad un terzo.

le e dei libri sociali e, in caso di dubbi, dietro specifica richiesta ai soci. Nel caso di rifiuto ingiustificato del socio o di sua inerzia, consegnerà la perdita del diritto ad esercitare il voto in assemblea e l'impugnabilità delle delibere assunte con il voto determinante del socio non collaborativo.

Si dà quindi un compito specifico agli amministratori delle società destinatarie dal decreto antiriciclaggio, oltre che ai clienti, rendendo così anch'essi soggetti destinatari della normativa, anche se non esplicitamente ricompresi nell'elenco degli artt. 10-14.

Il fatto che si tratti di un vero e proprio obbligo a carico del cliente è ormai certo, come si può vedere dal dato letterale della rubrica ("*Obblighi del cliente*") e dal tenore prescrittivo dell'art. 22 del decreto antiriciclaggio.

Il tutto è anche confermato dall'orientamento dottrinale¹²³ e dalle rare pronunce della giurisprudenza, secondo la quale "*l'art. 21¹²⁴ prevede obblighi per il cliente che si sostanziano nel fornire ai destinatari di cui all'art. 10 le informazioni necessarie per consentire a questi ultimi di adempiere ai loro obblighi di adeguata verifica della clientela*"¹²⁵.

Per non parlare poi della conferma che le relative sanzioni rappresentano, previste in caso d'inadempimento dal terzo comma dell'articolo 55 D.Lgs. n. 231/2007, come modificato dal nuovo decreto legislativo del 2017.

Tale comma punisce con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da 10.000 euro a 30.000 euro chi, obbligato a fornire dati e informazioni necessarie per l'adeguata verifica della clientela, li fornisce falsi, facendo salvo il caso che il fatto costituisca un reato più grave.

Si tratta di un reato proprio, in quanto la normativa sanziona solo chi ha l'obbligo ai sensi del decreto in esame a fornire dati e informazioni per l'adeguata verifica, ossia solo il cliente che, nel momento in cui si appresta ad iniziare un rapporto con una banca o un intermediario finanziario, è sottoposto agli obblighi sopra visti dell'articolo 22 del medesimo decreto.

Rispetto alla precedente versione in cui si parlava di "*esecutore che non indica o indica false le generalità del soggetto per conto del quale esegue l'operazione*", si può notare una maggio-

¹²³ In particolare, si veda M. CARBONE, *Soggetti e obblighi di adeguata verifica della clientela*, in S. CAPOLUPO-M. CARBONE-S. M. BATTAGLIA-G. STURZO, *Antiriciclaggio. Obblighi per professionisti, intermediari e altri soggetti*, Milano, 2012, pag. 259, secondo il quale "*a fronte degli adempimenti gravanti su [gli intermediari], la disciplina antiriciclaggio pone un vero e proprio obbligo informativo in capo al cliente*"; inoltre M. KROGH, *I principali obblighi antiriciclaggio ed antifinanziamento del terrorismo a carico dei professionisti*, in C. LICINI-M. KROGH, *La normativa antiriciclaggio e antiterrorismo per i professionisti*, Milano, 2009, pag. 139, il quale sottolinea come i "*clienti non potranno sottrarsi a quest'onere di informazione, essendo obbligati, ai sensi dell'art. 21 del decreto a fornire, sotto la propria responsabilità, tutte le informazioni necessarie e aggiornate per consentire ai soggetti destinatari di adempiere agli obblighi di adeguata verifica della clientela*".

¹²⁴ Gli orientamenti qua riportati sono antecedenti alle modifiche del D.Lgs. 90/2017, ma rimangono attuali per ciò che riguarda la materia in questione.

¹²⁵ Trib. Milano 12 marzo 2009, in Foro Ambrosiano, 2009, 108

re specificità nella condotta che può integrare tale reato, visto il rimando a una ormai ben definita adeguata verifica.

In realtà le sanzioni riguardanti l'esecutore erano due, previste ai commi 2 e 3 dell'articolo 55 D.Lgs. n. 231/07¹²⁶.

La prima fattispecie, di natura delittuosa, prevedeva la reclusione da sei mesi a un anno e la multa da € 500 a € 5.000 per l'esecutore che ometteva o falsava le generalità del soggetto per cui eventualmente agisca.

La seconda, di natura contravvenzionale, puniva con l'arresto da sei mesi a tre anni l'esecutore che non forniva le informazioni o le forniva false riguardanti lo scopo o la natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale.

Fondando la responsabilità del soggetto anche sull'omessa informazione di alcuni elementi, il legislatore aveva notevolmente anticipato la soglia di punibilità, rendendo sanzionabili con questa contravvenzione anche la dimenticanza o la disattenzione¹²⁷.

Inoltre i reati in questione erano reati propri, realizzabili solo dagli operatori che eseguivano le operazioni. Ma definire il termine "esecutore" non è mai stato semplice¹²⁸ e le determinazioni dell'elenco iniziale del decreto non andavano in aiuto in questo caso.

L'espressione, infatti, poteva riferirsi sia al cliente che all'intermediario, professionista o altro soggetto preso in considerazione dal D.Lgs. n. 231/2007.

Il legislatore poteva forse riferirsi al termine utilizzato dalla legge n. 625/1979¹²⁹, la quale distingueva¹³⁰ tra personale incaricato dell'obbligo di identificazione ed esecutore materiale dell'operazione.

Qui l'esecutore coincideva evidentemente con il cliente, che aveva infatti l'obbligo di fornire informazioni sul soggetto per il quale compiva l'operazione per evitare meccanismi di interposizione fittizia; ma poteva non riscontrarsi una vera coincidenza di questi due termini visto che l'art. 55 comma 2 non parlava di *esecutore materiale*, bensì di *esecutore dell'operazio-*

¹²⁶ L. PISTORELLI, *La normativa antiriciclaggio introdotta dal d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231*, in *Giur. merito*, n. 10/2008, pagg. 2472-2473.

¹²⁷ A.R. CASTALDO-M. NADDEO, *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, 2010, pag. 364; E. FISICARO, *Antiriciclaggio e terza direttiva UE. Obblighi a carico dei professionisti intermediari finanziari e operatori non finanziari alla luce del D.Lgs. 231/2007*, Milano, 2008, pag. 225.

¹²⁸ L. PISTORELLI, *La normativa antiriciclaggio introdotta dal D.Lg. 21 novembre 2007, n. 231*, in *Giur. merito*, n. 10/2008, pag. 2468; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, leggi complementari*, Milano, 2013, pag. 632.

¹²⁹ Questa legge (come si legge nella Gazzetta Ufficiale del 17 dicembre 1979, n. 342), intitolata "Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica", prevedeva, al comma 8 dell'articolo 13, la pena della reclusione da sei mesi ad un anno e con la multa da lire un milione a lire dieci milioni per l'esecutore dell'operazione che omettesse di indicare le generalità del soggetto per conto del quale eventualmente esegue l'operazione o le indica false, salvo che il fatto costituisse più grave reato.

¹³⁰ Tesi sostenuta da FORTE, *Le sanzioni penali previste dall'art. 2 legge n. 197/1991*, in MANNA (a cura di), *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, Torino, 2000, pagg. 312 e ss. e riproposto da F.C. BEVILACQUA, *Le previsioni sanzionatorie della normativa antiriciclaggio*, sopra citato, pag. 385.

ne¹³¹.

Il termine non è stato riproposto nel decreto riformato nel 2017, il quale, come si è visto, parla esplicitamente di *cliente* che, all'articolo 1, comma 2, lettera f), lo definisce come "*il soggetto che instaura rapporti continuativi, compie operazioni ovvero richiede o ottiene una prestazione professionale a seguito del conferimento di un incarico*", risolvendo la questione precedentemente problematica.

Ultima modifica evidente è l'esponentiale aumento di pena: prima dell'attuazione della IV Direttiva, la sanzione prevista era la reclusione da sei mesi a un anno e la multa da € 500 a € 5.000; ora prevede la reclusione da sei mesi a tre anni e la multa da € 10.000 a € 30.000.

Oltre tutto, il cliente che non ottemperi agli obblighi previsti dal decreto, non vedrà come unica conseguenza il pericolo di essere sanzionato; non potendo identificare il titolare effettivo dell'operazione richiesta, l'operatore dovrà astenersi¹³² dal compierla.

Se l'operatore non è in grado di operare un'adeguata verifica sul cliente, infatti, sarà obbligato a non instaurare il rapporto professionale oppure a terminare la prestazione nel caso in cui questa sia già in essere.

Dovrà poi valutare se effettuare una Segnalazione di Operazioni Sospette alla UIF a norma dell'articolo 35¹³³.

Inoltre, come si nota dalla clausola di sussidiarietà iniziale di questo comma, il cliente rischia anche di far ricadere la propria condotta nelle fattispecie previste dal codice penale, specialmente nell'art. 648-bis c.p.¹³⁴.

La medesima clausola si trova anche al comma 4 dell'art. 55 e all'art. 58, portando rischi e pene ben maggiori di quelli previste dal decreto antiriciclaggio, anche a carico dell'operatore bancario, come si vedrà nelle prossime pagine.

¹³¹ Come evidenzia F.C. BEVILACQUA, *Le previsioni sanzionatorie della normativa antiriciclaggio*, sopra citato, pag. 385.

¹³² L'obbligo di astensione è contenuto nell'articolo 42 del modificato D.Lgs. 231/2007.

¹³³ Vero è che, secondo questo articolo 35, i soggetti obbligati nella segnalazione dovranno inerire "*i dati, le informazioni, la descrizione delle operazioni ed i motivi del sospetto, e collaborano con la UIF, rispondendo tempestivamente alla richiesta di ulteriori informazioni*". Ci si può chiedere quanto spesso avvenga, nella pratica, che l'operatore che si è astenuto dall'instaurare il rapporto sia comunque essere in possesso di tutti questi dati richiesti.

¹³⁴ L'interazione tra le normative verrà meglio vista nel secondo capitolo di questo scritto.

3.4. La violazione del divieto di comunicazione

L'articolo 39 prevede il divieto di comunicazioni riguardanti le segnalazioni di operazioni sospette.

Vieta cioè ai soggetti, tenuti alla segnalazione e a chiunque ne sia comunque a conoscenza, di dare comunicazione al cliente, interessato dalla procedura, o a terzi dell'avvenuta segnalazione, dell'invio di ulteriori informazioni richieste dalla UIF o anche dell'esistenza ovvero della probabilità di indagini o approfondimenti in materia di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

Lo stesso divieto è posto anche per il flusso di ritorno delle informazioni¹³⁵, ossia le comunicazioni della UIF ai soggetti segnalanti contenenti gli esiti della loro segnalazione, tenuto conto delle informazioni ricevute dalla Direzione investigativa antimafia e dal Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di Finanza, ossia i soggetti che hanno svolto le indagini di approfondimento di tali segnalazioni.

Lo scopo è mantenere riservatezza sia sulla segnalazione che sul segnalante con la duplice finalità di non pregiudicare l'analisi finanziaria dell'operazione segnalata e di salvaguardare l'incolumità del segnalante da eventuali rappresaglie¹³⁶.

Quindi, mentre da una parte l'identità del segnalante è mantenuta riservata dall'autorità giudiziaria in ogni fase del procedimento, dall'altra i segnalanti sono obbligati alla massima riservatezza per quanto riguarda la segnalazione effettuata e, nel caso in cui tale obbligo non venga rispettato¹³⁷, il soggetto è sanzionabile con l'arresto da sei mesi a un anno e con l'ammenda da € 5.000 a € 30.000, salvo che il fatto costituisca più grave reato.

Questa contravvenzione fa eccezione rispetto all'opera di integrale riformulazione della fatti-

¹³⁵L. CRISCUOLO, *La normativa antiriciclaggio in Italia a seguito del recepimento della III Direttiva comunitaria*, E. CAPPA-U. MORERA (a cura di), *Normativa antiriciclaggio e segnalazione di operazioni sospette*, Bologna, pag. 44.

¹³⁶M. KROGH, *Gli obblighi e le nuove sanzioni antiriciclaggio nel D.Lgs. 25 maggio 2017, n.90*, dalla rivista *Il Notariato*, n. 5/2017, pag. 523.

¹³⁷L'articolo 2 del decreto legislativo 90/2017, modificando l'articolo 39 del D.Lgs. n. 231/2007, precisa che il divieto di comunicazione a terzi, non può essere opposto alla Guardia di finanza in occasione dei controlli né alla comunicazione effettuata ai fini di accertamento investigativo; si tratta di una deroga espressa che non potrà valere per le altre autorità che procedono a controlli ed ispezioni.

È previsto poi che il divieto di comunicazione non impedisce la comunicazione tra professionisti che svolgono la propria prestazione professionale in forma associata e nei casi relativi allo stesso cliente o alla stessa operazione, che coinvolgano due o più intermediari bancari e finanziari ovvero due o più professionisti. Tale divieto, inoltre, non impedisce la comunicazione tra gli intermediari o tra i professionisti in questione, a condizione che appartengano ad uno Stato membro o siano situati in un Paese terzo che impone obblighi equivalenti a quelli previsti dal decreto legislativo in esame. Le informazioni scambiate possono essere utilizzate esclusivamente ai fini di prevenzione del riciclaggio o del finanziamento del terrorismo.

Infine, si può ulteriormente precisare che il tentativo del professionista di dissuadere il cliente dal porre in atto un'attività illegale non costituisce violazione del divieto di comunicazione previsto dal presente articolo.

specie di reato, rimasta pressoché identica.

Due sono le modifiche evidenti apportate al reato previsto dal quarto comma dell'articolo 55 D.Lgs. n. 231/07.

La prima consiste in un ampliamento della condotta vietata, derivante dall'estensione del divieto di comunicazione, di cui all'art. 39, comma 1 del D.Lgs. n. 231/2007, anche alla comunicazione al cliente interessato o a terzi dell'esistenza ovvero della probabilità di indagini o approfondimenti in materia di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

L'altra si può far discendere dalle critiche¹³⁸ fatte alla precedente disposizione sulla possibilità di estinzione del reato mediante oblazione. La precedente formulazione, infatti, prevedeva una pena alternativa tra l'arresto e il pagamento dell'ammenda grazie alla quale il contravventore poteva essere ammesso a pagare l'oblazione, prima dell'apertura del dibattimento, pari ad una somma corrispondente alla metà del massimo dell'ammenda stabilita, oltre alle spese di procedimento¹³⁹.

L'importanza di questo divieto sta nel fatto che nel caso in cui il cliente venga a conoscenza dell'avvenuta segnalazione, potrebbe attivarsi per evitare conseguenze negative nei suoi confronti e per mettere in atto comportamenti ostativi all'accertamento.

La normativa modificata, infatti, vede sostituita la congiunzione disgiuntiva con la formulazione "*l'arresto da sei mesi a un anno e con l'ammenda da 5.000 euro a 30.000 euro*", non rendendo più possibile l'applicazione dell'art. 162-bis c.p.¹⁴⁰.

In quanto contravvenzione, il soggetto autore verrà punito indifferentemente a titolo di dolo o di colpa, vista l'irrilevanza della valutazione dell'elemento soggettivo da parte del giudice, innata per questa categoria di reati.

Parimenti al comma precedente, la disposizione in esame si apre con una clausola di riserva che risolve fin dal principio l'eventuale concorso con altre norme incriminatrici. I reati in questione assumono quindi carattere sussidiario specialmente riguardo alle fattispecie di riciclaggio e reimpiego di beni di provenienza illecita di cui agli articoli 648-bis e 648-ter c.p.¹⁴¹.

¹³⁸ G. GAMBONI, *Riciclaggio e autoriciclaggio*, Riv. Officina del Diritto, 2015, pagg. 52 e ss.

¹³⁹E. FISICARO, *Antiriciclaggio e terza direttiva UE. Obblighi a carico dei professionisti intermediari finanziari e operatori non finanziari alla luce del D.Lgs. 231/2007*, Milano, 2008, pag. 229.

¹⁴⁰ Questo è l'articolo del codice penale che dispone l'oblazione nelle contravvenzioni punite con pene alternative.

¹⁴¹ Tesi unanime fin dai primi anni di vita del D.Lgs. n. 231/2007, sostenuta, tra gli altri, da L. PISTORELLI, *La normativa antiriciclaggio introdotta del D.Lg. 21 novembre 2007, n. 231*, in *Giur. merito*, n. 10/2008, pag. 2468; C. LONGOBARDO, *Riciclaggio (art. 648-bis c.p.)*, in *I reati contro il patrimonio*, S. FIORE (diretto da), Milano, 2010, pagg. 852-853.

4. Le fattispecie depenalizzate: violazione dell'obbligo di identificazione della clientela

Come è stato precedentemente detto, l'apparato sanzionatorio del decreto antiriciclaggio n. 231 del 2007 è stato completamente rivisto dall'attuazione della IV Direttiva europea, rendendo più difficoltosa un'analisi comparativa con le nuove disposizioni.

Inizialmente il provvedimento prevedeva otto fattispecie di reato che, successivamente al decreto di depenalizzazione 8/2016¹⁴², erano state ridotte a sei, modificate ulteriormente dal D.Lgs. n. 90/2017.

Innanzitutto, tale depenalizzazione si applica alla sanzione prevista dal precedente comma 1, sull'obbligo di identificazione della clientela da parte degli intermediari finanziari, dei professionisti e dei revisori contabili.

Prima dell'entrata in vigore del decreto n. 8/2016, per tali violazioni era prevista la pena della multa da € 2.600 a € 13.000; post-depenalizzazione, la sanzione amministrativa pecuniaria stabilita dal legislatore era compresa tra € 5.000 e € 30.000.

Come risulta già da questa prima disposizione, le critiche¹⁴³ sull'entità delle sanzioni pecuniarie amministrative successive alle modifiche, paiono fondate: rispetto a prima non si vede la giustificazione di questa eccessiva sproporzione esistente tra sanzione irrogabile e allarme sociale causato da queste violazioni.

Vero è che questa sanzione, nella precedente versione, non era mai stata applicata soprattutto a causa dei brevi termini di prescrizione disciplinati dall'articolo 157 c.p.¹⁴⁴, ma la problematica non pare risolversi con le modifiche apportate.

Si dubita, infatti, che in questo modo si possa configurare la corretta applicazione dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità; ma soprattutto questo trattamento era previsto a fronte di comportamenti molto eterogenei, portando a non poche preoccupazioni nel mondo dei professionisti che rischiavano una sanzione pecuniaria elevatissima anche, ad esempio, nel

¹⁴² Con il D.Lgs. 15 gennaio 2016, n. 8, emanato in attuazione della Legge n. 67/2014, si è provveduto a depenalizzare alcuni illeciti previsti da singole leggi con il dichiarato intento di deflazionare, razionalizzare ed alleggerire l'intero sistema penale sostanziale e, di conseguenza, processuale. In particolare, è stata disposta la depenalizzazione delle violazioni per le quali "è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda".

¹⁴³ Come fa notare S. CAPOLUPO, in *Modifiche alla normativa antiriciclaggio e lotta ai paradisi fiscali* in il Fisco, n.46/2016, pag. 4455, si è passati da importi minimi e massimi di 2.600/13.000 € a pene edittali eccessive (minime 10.000 massime 50.000 €) addirittura in misura superiore, nel massimo edittale, a quattro volte circa quella della multa e dell'ammenda. Conforme anche F.C. BEVILACQUA, *Le previsioni sanzionatorie della normativa antiriciclaggio*, sopra citato, pag. 379.

¹⁴⁴ Il reato si prescriveva in quattro anni trattandosi di una contravvenzione punita con la sola pena pecuniaria.

caso in cui ritardassero la registrazione dei dati dei soggetti identificati¹⁴⁵.

C'era la speranza, infatti, che la IV Direttiva avrebbe risolto le criticità riscontrate portando a sanzioni e misure amministrative effettive, proporzionate e dissuasive¹⁴⁶.

La norma, inoltre, rinviava al "*Titolo II, Capo I*" in modo generico, specificando però che le disposizioni violate dovevano riguardare l'identificazione¹⁴⁷.

Secondo una prima interpretazione dottrinale¹⁴⁸ tale precisazione non era in grado di limitare la portata del rinvio ai soli obblighi di identificazione, e la sanzione andava dunque riferita ai vari obblighi compresi tra l'art. 15 e l'art. 35.

Per una seconda interpretazione¹⁴⁹, invece, l'inciso "*concernente l'obbligo di identificazione*" rinviava solamente all'identificazione e alla verifica dell'identità del cliente o del titolare effettivo; questa tesi è evidentemente sostenuta dal dato letterale della norma.

Si era osservato¹⁵⁰ che, trattandosi di un reato di natura delittuosa, l'elemento soggettivo fosse il dolo generico, consistente nella mera coscienza e volontà di contravvenire alle prescrizioni in materia di verifica della clientela; successivamente alla depenalizzazione, però, è sufficiente la colpa, permettendo così di sanzionare anche le violazioni degli obblighi di identificazione siano di origine colposa.

Successivamente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 90/2017 la condotta in esame sembra essere ricompresa nel reato di cui al primo comma del nuovo articolo 55, sopra esaminato, riguardante i casi di falsificazione o utilizzo dei dati rilevanti per l'adeguata verifica della clientela.

Completa il panorama sanzionatorio il nuovo articolo 56, che disciplina i casi di inosservanza

¹⁴⁵ Infatti, come si legge nello scritto di F. ANTONACCHIO-G. MICCOLI, *Restyling delle sanzioni per violazioni degli obblighi antiriciclaggio*, in il Fisco n. 7/2016, pag. 651, non è prevista, espressamente, una gradazione delle sanzioni, in base all'attività svolta ed alle dimensioni degli operatori chiamati ad adempiere agli obblighi antiriciclaggio, con pesanti ricadute soprattutto in capo ai professionisti non inquadrati all'interno di grandi studi associati.

¹⁴⁶ V. VALLEFUOCO, *Antiriciclaggio: sanzioni proporzionate alla gravità delle violazioni*, in Il Fisco n. 34/2017, pag. 3252.

¹⁴⁷ Come riporta F.C. BEVILACQUA, *Le previsioni sanzionatorie della normativa antiriciclaggio*, sopra citato, pag. 379, l'inciso "*concernenti l'obbligo di identificazione*" aveva suscitato anche la critica della Commissione Greco per lo studio dell'autoriciclaggio che, nella relazione del 23 aprile 2013 evidenziava sia la generalità con cui era individuato il reato in questione, sia il mancato inserimento degli altri obblighi di adeguata verifica all'interno della fattispecie, che rimanevano così non sanzionati.

¹⁴⁸ C. RUGGIERO, *La nuova disciplina dell'antiriciclaggio*, Torino, 2008, pag. 173; G. GAMBOGI, *Le violazioni di rilevanza penale dei nuovi obblighi antiriciclaggio*, in Corr. Trib., n. 12/2008, pag. 944.

¹⁴⁹ L. PISTORELLI, *La normativa antiriciclaggio introdotta dal d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231*, in Giur. merito, n. 10/2008, pag. 2472; E. AMODIO, *Prevenzione del riciclaggio e doveri dei professionisti. Le sanzioni per inosservanza degli obblighi di collaborazione*, in R. DANOVÌ, (a cura di), *La nuova normativa antiriciclaggio e le professioni*, Milano, 2008, pagg. 160 e ss.; F.C. BEVILACQUA, *Le previsioni sanzionatorie della normativa antiriciclaggio*, sopra citato, pag. 380.

¹⁵⁰ M. ARENA e A. DE VIVO, in *I pesanti costi della depenalizzazione antiriciclaggio. Alcune riflessioni sul cumulo sanzionatorio dopo il d.lgs. 15 gennaio 2016*, n. 8, Fondazione Nazionale dei Commercialisti, documento del 15 ottobre 2016, pagg. 3 e ss.

degli obblighi di adeguata verifica e dell'obbligo di astensione.

4.1. Violazione dell'obbligo di registrazione e le restanti fattispecie depenalizzate dal D.Lgs. n. 8/2016

La stessa multa di cui all'art. 55, comma 1 (da € 2.600 a € 13.000) era prevista anche nei confronti di soggetti che, essendovi tenuti ai sensi del decreto, non osservavano l'obbligo di registrazione delle informazioni acquisite per assolvere gli obblighi di adeguata verifica della clientela ovvero li adempivano in modo tardivo o incompleto (art. 55, comma 4).

A seguito del D. Lgs. n. 8/2016, la fattispecie penale che puniva l'omessa registrazione di cui all'art. 36, o la sua effettuazione in modo tardivo o incompleto, era tramutata in illecito amministrativo.

Autore di tale illecito poteva essere solo chi fosse gravato dagli obblighi di registrazione, il cui contenuto era differenziato in base alla qualifica del soggetto obbligato.

La condotta consisteva, quindi, sia nella completa omissione, che nell'effettuazione insufficiente e intempestiva della registrazione, ossia oltre il termine di trenta giorni prescritto dall'art. 36, comma 3.

Ipotesi molto differenziate tra loro erano, dunque, comprese nella stessa cornice edittale, prima costituita dalla multa da € 2.600 a € 13.000 e, a seguito della depenalizzazione, dalla sanzione amministrativa pecuniaria da € 5.000 a € 30.000.

Il rischio di risultati sanzionatori sproporzionati poteva essere salvaguardato solo da un uso attento del principio di offensività¹⁵¹.

Anche in tal caso l'elemento soggettivo era costituito dal dolo generico.

Simmetricamente veniva punito l'esecutore dell'operazione che impediva di fatto al professionista di adempiere al suo obbligo di adeguata verifica non fornendo idonee e corrette informazioni¹⁵².

Il comma 3 puniva, infatti, l'esecutore che non presentava "*informazioni sullo scopo e sulla natura prevista dal rapporto continuativo o dalla prestazione professionale o le fornisce false*" con la pena pecuniaria dell'ammenda da € 5.000 a € 50.000.

¹⁵¹ Tesi sostenuta da F.C. BEVILACQUA, *Le previsioni sanzionatorie della normativa antiriciclaggio*, sopra citato, pag. 387.

¹⁵² G. STURZO, *Gli illeciti penali e la confisca obbligatoria*, in S. CAPOLUPO-M. CARBONE-S. M. BATTAGLIA-G. STURZO, *Antiriciclaggio. Obblighi per professionisti, intermediari e altri soggetti*, Milano, 2012, p. 632.

Bisogna precisare che, in forza del principio di cui all'art. 48 c.p., che esclude la responsabilità penale del soggetto ingannato, il professionista che aveva diligentemente registrato dati falsi credendoli veri, non soggiaceva ad alcuna pena.

Oggi la contravvenzione di cui al comma 4 è venuta meno, essendo stato eliminato l'obbligo di istituzione del registro antiriciclaggio.

Il D.Lgs. n. 90/2017 ha infatti introdotto nuove modalità di conservazione dei dati (i novellati articoli da 31 a 34 del D.Lgs. n. 231/2007), e ha eliminato qualsiasi riferimento alla tenuta dell'Archivio Unico Informatico e del Registro della Clientela, come già è stato esaminato precedentemente all'interno di questo scritto.

In relazione a taluni reati era, inoltre, prevista una circostanza aggravante: la pena poteva essere raddoppiata qualora gli obblighi di identificazione e di registrazione fossero stati assolti avvalendosi di mezzi fraudolenti, idonei ad ostacolare l'individuazione del soggetto che ha effettuato l'operazione (art. 55, comma 6)¹⁵³.

La dottrina era divisa sulla qualificazione di questa fattispecie precedente alla depenalizzazione: secondo alcuni si trattava di una circostanza ad effetto speciale¹⁵⁴, secondo altri¹⁵⁵, invece, di una fattispecie autonoma, fondata sul pericolo concreto, visto che la sua formulazione portava a pensare che il giudice avrebbe dovuto verificare che il pericolo si fosse davvero corso.

Dopo la legge di depenalizzazione 8/2016, nei casi previsti dal sesto comma, era applicabile la sanzione amministrativa pecuniaria compresa tra € 10.000 e € 50.000 (in precedenza si trattava di delitto punito con la multa da € 5.200 a € 26.000).

L'ultima condotta della normativa antiriciclaggio passata dal penale all'amministrativo è quella relativa all'omessa, tardiva o incompleta comunicazione prevista dall'articolo 36, comma 4.

Essa doveva essere compiuta da parte dei soggetti di cui all'articolo 11, commi 1, lettera h), e 3, lettere c) e d), D.Lgs. n. 231/2007 e cioè: gli agenti di cambio; i mediatori creditizi iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 128-sexies, comma 2, Testo Unico Bancario (TUB); gli agenti in attività finanziaria iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 128-*quater*, comma 2,

¹⁵³ Riguardava le disposizioni di cui all'art. 55, commi 1, 2 e 4, con esclusione della violazione del cliente che non indica il titolare effettivo della prestazione professionale di cui al comma 3.

¹⁵⁴ Di aggravante ad effetto speciale parlava, tra gli altri, L. PISTORELLI, *La normativa antiriciclaggio introdotta dal d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231*, sopra citato, pag. 2472 e ss.; E. AMODIO, *Prevenzione del riciclaggio e doveri dei professionisti. Le sanzioni per inosservanza degli obblighi di collaborazione*, sopra citato, pagg. 160 e ss.

¹⁵⁵G. GAMBOGI, *Le violazioni di rilevanza penale dei nuovi obblighi antiriciclaggio*, in *Corr. trib.*, n. 12/2008, pag. 940.

TUB; gli agenti indicati nell'articolo 128-*quater*, commi 6 e 7, TUB.

Tali agenti quando agivano per conto dell'intermediario di riferimento, adempivano agli obblighi di registrazione inviando, entro trenta giorni, agli intermediari medesimi una comunicazione contenente le informazioni e i dati acquisiti.

Questi soggetti precedentemente al decreto del 2016 erano sottoposti alla multa da € 2.600 a € 13.000, mentre successivamente la sanzione amministrativa pecuniaria prevista era compresa tra € 5.000 e € 30.000.

4.2. Conseguenze del D.Lgs. n. 8/2016

La modifica legislativa apportata da questa clausola generale di depenalizzazione¹⁵⁶, nel caso del decreto antiriciclaggio non pare aver portato ad un vero miglioramento del quadro normativo preesistente¹⁵⁷.

La conseguenza più evidente, infatti, è stato l'eccessivo e indiscriminato aumento delle sanzioni anche nel caso di violazioni di obblighi solo formali.

Cui si è aggiunta l'inapplicabilità del cosiddetto "*cumulo giuridico*" a chi con più azioni od omissioni, esecutive di un medesimo disegno criminoso, abbia commesso, anche in tempi diversi, più violazioni della stessa o di diverse disposizioni di legge.

Tale cumulo comportava la possibilità per il giudice di applicare la sanzione prevista per la violazione più grave aumentata fino al triplo, a differenza del cumulo materiale, a cui si deve invece affidare ora il giudice, che comporta l'effettiva sommatoria delle sanzioni previste per le singole violazioni¹⁵⁸.

Se quindi già si ritengono eccessive le sanzioni base, la possibilità di un tale aggravio del carico sanzionatorio anche nei casi di condotte minimamente lesive è vista con occhio ancora più critico.

Prendiamo il caso di un operatore a cui vengano contestate dieci omesse identificazioni e a

¹⁵⁶ Tale decreto aveva, infatti, degradato a meri illeciti amministrativi i reati puniti con la sola pena pecuniaria, senza escludere dal proprio ambito di applicazione la normativa antiriciclaggio. Il decreto antiriciclaggio è quindi oggetto di tale azione deflattiva solo in quanto non menzionato tra gli ambiti a cui tale atto non avrebbe dovuto essere applicato.

¹⁵⁷ F.C. BEVILACQUA, *Le previsioni sanzionatorie della normativa antiriciclaggio*, sopra citato, pag. 374; F. ANTONACCHIO-G. MICCOLI, *Restyling delle sanzioni per violazioni degli obblighi antiriciclaggio*, in *Il Fisco*, n. 7/2016, pag. 651.

¹⁵⁸ Prevede così l'art 8 della l. 689/1981, ai sensi del quale il più favorevole regime del cumulo giuridico opera solo, nei casi di più violazioni realizzate con più azioni od omissioni, per le sanzioni amministrative "*previste dalla normativa in materia di previdenza e assistenza obbligatorie*".

cui si applichino i minimi edittali.

Prima della depenalizzazione il giudice penale gli avrebbe inflitto una pena di € 2.600 per una violazione che, aumentata fino al triplo, sarebbe arrivata a € 7.800.

Con l'attuale normativa, invece, la sanzione inflitta dal Ministero dell'economia e Finanze consisterebbe in € 5.000 per dieci violazioni, ossia € 50.000.

A questo si aggiunge la possibilità di imputare le violazioni antiriciclaggio depenalizzate non più solo a seguito della dimostrazione della presenza del dolo, dal momento che, per gli illeciti amministrativi, è sufficiente la rilevazione della colpa.

Le sanzioni previste dal decreto sembrano ora essere sì efficaci e dissuasive, ma non particolarmente proporzionate.

Altra questione riguarda le violazioni commesse prima della depenalizzazione ma che devono essere sanzionate dopo l'entrata in vigore della stessa.

La Corte di Cassazione¹⁵⁹ ha affermato che, nel caso in cui le leggi di depenalizzazione non prevedano norme transitorie, il giudice penale deve dichiarare che il fatto non è più previsto dalla legge come reato, senza rimettere gli atti all'autorità amministrativa competente.

Nel provvedimento in esame la norma transitoria la troviamo, ed è contenuta nell'articolo 8 del D.Lgs. n. 8/2016, che prevede, al primo comma, l'applicabilità delle sanzioni amministrative pecuniarie anche alle violazioni commesse prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo, sempre che il procedimento penale non sia già stato definito con sentenza o con decreto divenuti irrevocabili.

Viene sancito, inoltre, il divieto di retroattività *in malam partem*, grazie al quale non potrà essere applicata in nessun caso una sanzione amministrativa pecuniaria “*di importo superiore al massimo della pena inflitta*¹⁶⁰ *per il reato*”, per fatti commessi prima della depenalizzazione, anche tenendo conto del ragguglio tra pene detentive e pene pecuniarie dell'art. 135 c.p.¹⁶¹ (art. 8, comma 3).

Si immaginino ora le soluzioni alle varie situazioni che potevano proporsi¹⁶².

¹⁵⁹ Cass., Sez. Un., 29 marzo 2012, n. 25457.

¹⁶⁰ Si rimanda a M. ARENA e A. DE VIVO, in *I pesanti costi della depenalizzazione antiriciclaggio*, sopra citato, pag. 11, i quali sollevano problematiche sull'ambito di applicazione della norma a causa del riferimento alla “*pena inflitta*” e non alla pena prevista per il reato.

¹⁶¹ L'art. 135 c.p. dispone che “*Quando, per qualsiasi effetto giuridico, si deve eseguire un ragguglio fra pene pecuniarie e pene detentive, il computo ha luogo calcolando € 250, o frazione di € 250, di pena pecuniaria per un giorno di pena detentiva*”. Il richiamo dell'art 135 c.p. appare del tutto fuori luogo e inapplicabile, concernendo la disposizione, precisamente, il ragguglio tra pene detentive e pene pecuniarie: nel discorso in esame, infatti, non entra in gioco alcuna pena detentiva. Tale critica è sollevata da M. ARENA e A. DE VIVO, in *I pesanti costi della depenalizzazione antiriciclaggio. Alcune riflessioni sul cumulo sanzionatorio dopo il d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 8*, Fondazione Nazionale dei Commercialisti, documento del 15 ottobre 2016, pag.10.

¹⁶² Analisi svolta da F. ANTONACCHIO-G. MICCOLI, *Restyling delle sanzioni per violazioni degli obblighi*

Innanzitutto nel caso in cui fosse intervenuta la definizione dei procedimenti penali il cui oggetto fosse stato uno dei reati depenalizzati, il giudice dell'esecuzione avrebbe dovuto revocare la sentenza del condannato, dichiarando che il fatto non era più previsto dalla legge come reato, ai sensi dell'art. 673 c.p.p.

Nell'ipotesi di procedimenti in *itinere*, in cui non sia intervenuta prescrizione o estinzione del reato, sarebbe stato dovere dell'autorità giudiziaria disporre la trasmissione degli atti relativi ai procedimenti penali riguardanti queste fattispecie all'autorità amministrativa competente¹⁶³, ossia, nel caso in esame, il Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento del Tesoro - Direzione V - Prevenzione dei Reati Finanziari.

Sicuramente si possono escludere i procedimenti penali già definiti con sentenza definitiva, per i quali opera il secondo comma dell'art. 8¹⁶⁴; siamo quindi nei procedimenti penali in corso, dove la pena ancora non è stata inflitta.

In ogni caso, per le violazioni commesse prima de 6 febbraio 2016, la sanzione amministrativa applicabile non può essere superiore al massimo della pena originariamente inflitta per il reato depenalizzato¹⁶⁵.

Problemi non si porrebbero nel caso di singole violazioni, per le quali il MEF non può applicare sanzioni superiori a € 13.000, ossia il massimo edittale precedentemente previsto nei casi in esame.

La questione si complica nei casi di violazioni plurime a cui non è più possibile applicare il cumulo giuridico, che innalza il limite massimo della sanzione amministrativa applicabile a € 39.000, cioè l'aumento massimo previsto dall' art. 81 c.p. del massimo edittale previgente.

In questo quadro si inseriva l'art. 15 della legge di delegazione europea per il recepimento della quarta direttiva antiriciclaggio¹⁶⁶, che esponeva l'esigenza che le sanzioni fossero improntate al rispetto dei principi del *ne bis in idem* sostanziale e di effettività, proporzionalità e dissuasività.

Occorreva dunque che al D.Lgs. n. 231/2007 e ad ogni altra disposizione vigente in materia

antiriciclaggio, in il Fisco n. 7/2016, pag. 651.

¹⁶³ Più precisamente, se l'azione penale fosse stata esercitata prima del decreto n. 8/2016, il giudice avrebbe dovuto pronunciare una sentenza inappellabile di assoluzione o di non luogo a procedere, ex art. 425 c.p.p., considerato che la fattispecie non è più prevista dalla legge come reato, conseguentemente disponendo la trasmissione degli atti all'autorità amministrativa competente. Se, invece, l'azione penale fosse stata esercitata successivamente alla modifica questo onere sarebbe ricaduto sul Pubblico ministero che, in sede penale, avrebbe dovuto richiedere l'archiviazione del fascicolo, ex 441 c.p.p.

¹⁶⁴ Ai sensi del quale se il procedimento penale è stato già definito, in applicazione dell'art. 2, comma 2, c.p., il giudice dell'esecuzione revoca la condanna, dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato.

¹⁶⁵ Tale previsione è espressamente prevista all'art. 8 del D.Lgs. n. 8/2016.

¹⁶⁶ Legge 12 agosto 2016, n. 170, recante “*Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2015*” (in G.U. Serie Generale n. 204 del 01.09.2016)

venissero apportate tutte le modifiche necessarie a *“limitare la previsione di fattispecie incriminatrici alle sole condotte di grave violazione degli obblighi di adeguata verifica e di conservazione dei documenti, perpetrate attraverso frode o falsificazione, e di violazione del divieto di comunicazione dell'avvenuta segnalazione, prevedendo sanzioni penali adeguate alla gravità della condotta e non eccedenti, nel massimo, tre anni di reclusione e 30.000 euro di multa”*¹⁶⁷.

4.3. La fattispecie depenalizzata dal D.Lgs. n. 90/2017

Si arriva così alla completa revisione dell'apparato sanzionatorio con le modifiche apportate al D.Lgs. n. 231/2007 dal D.Lgs. n. 90/2017.

Evidente è che con questo intervento un'ulteriore previsione penale è stata tramutata in sanzione amministrativa: quella contenuta nel quinto comma dell'articolo 55, col quale veniva punito con la pena della reclusione fino a un anno e con la multa da € 100 a € 1.000 chi ometteva di effettuare la comunicazione di cui all'art. 52, comma 2.

L'ambito di questa comunicazione riguardava:

- tutti gli atti o i fatti di cui i soggetti destinatari ivi indicati¹⁶⁸ venivano a conoscenza durante l'esercizio dei loro compiti, la quale doveva essere diretta alle autorità di settore;
- le infrazioni alle disposizioni riguardanti le segnalazioni di operazioni sospette di cui avevano notizia, da fare al titolare dell'attività, al legale rappresentante o a un suo delegato;
- le infrazioni alle disposizioni di cui all'articolo 49, commi 1, 5, 6, 7, 12, 13 e 14 e all'articolo 50 di cui avevano notizia al Ministero dell'economia e delle finanze entro trenta giorni;
- le infrazioni alle disposizioni contenute nell'articolo 36 di cui avevano notizia, che devono essere fatte entro trenta giorni alla UIF.

Questa fattispecie delittuosa disciplinava un reato omissivo proprio, in quanto riferibile solo ai soggetti appartenenti ai diversi organi di controllo che non avessero adempiuto agli obblighi di comunicazione sopra illustrati.

¹⁶⁷ Citazione dall'articolo sopra nominato della legge 12 agosto 2016, n. 170.

¹⁶⁸ In base al primo comma dell'articolo 52 tali soggetti sono il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza, il comitato di controllo di gestione, l'organismo di vigilanza e tutti i soggetti incaricati del controllo di gestione comunque denominati presso i soggetti destinatari del presente decreto.

Si noti che l'articolo 55, comma 5 sanzionava, grazie ad un complesso meccanismo di rinvio, anche l'omessa comunicazione delle infrazioni alle disposizioni riguardanti le segnalazioni di operazioni sospette, di grande importanza nel sistema antiriciclaggio.

L'odierno articolo 59 disciplina la medesima inosservanza degli obblighi di comunicazione prevedendo una sanzione amministrativa pecuniaria da € 5.000 a € 30.000.

Il primo comma stabilisce che tale sanzione potrà essere applicata a ciascun componente degli organi di controllo dei soggetti obbligati nel caso in cui ometta di effettuare le comunicazioni obbligatorie ai sensi dell'articolo 46 del presente decreto.

Le imposizioni previste da quest'ultimo articolo riguardano la tempestiva comunicazione da parte degli organi di controllo interni al legale rappresentante, o a un suo delegato presso l'ente, delle operazioni ritenute potenzialmente sospette di cui abbiano avuto conoscenza nell'esercizio delle proprie funzioni. Lo scopo di tale comunicazione è permettere la valutazione della sussistenza di elementi di sospetto concreti e meritevoli di essere segnalati alla UIF.

Altra comunicazione da svolgere riguarda le violazioni delle norme del Titolo II del decreto antiriciclaggio di cui vengano a conoscenza nell'esercizio della propria attività alle competenti autorità e amministrazioni e organismi interessati.

Si può notare che la depenalizzazione apportata al reato di cui al vecchio articolo 55, quinto comma è accompagnata da un'attenuazione degli obblighi previsti: gli organi di controllo devono segnalare alle autorità di vigilanza solo i fatti che possono integrare violazioni del decreto gravi, ripetute, sistematiche o plurime¹⁶⁹, di cui vengano a conoscenza nell'esercizio delle proprie funzioni.

Questo intervento corrisponde ad uno dei fini della IV Direttiva, precedentemente esposto: circoscrivere la previsione delle fattispecie incriminatrici a quelle condotte di violazione degli obblighi di adeguata verifica e di conservazione dei documenti, attuate tramite frode o falsificazione, considerate gravi, e a quelle di violazione del divieto di comunicazione dell'avvenuta segnalazione, prevedendo sanzioni penali adeguate alla gravità della condotta.

¹⁶⁹ Al fine di fornire una serie di istruzioni sulle modalità di applicazione delle sanzioni antiriciclaggio, è stata emanata la circolare 6 luglio 2017, n. DT54071 che identifica i criteri da adottare affinché l'autorità verbalizzante possa riscontrare la sussistenza dei parametri per categorizzare la violazione "qualificata"; qui si trova cosa dobbiamo intendere per violazioni gravi, ripetute e sistematiche. Si vedranno meglio nelle pagine seguenti.

5. Le sanzioni amministrative

Le sanzioni amministrative si trovano nell'art. 5, comma 2 del D.Lgs. n. 90/2017, che sostituisce il Capo II del Titolo V del D.Lgs. n. 231/2007, modificandone la disciplina; vi sono sia norme di carattere generale, riferibili a tutti i destinatari della normativa antiriciclaggio, sia norme specifiche riservate esclusivamente ad alcuni destinatari.

Il risultato è una riformulazione delle principali fattispecie di illecito amministrativo e delle relative sanzioni che non sono determinate in misura fissa ma vanno quantificate in ragione della gravità dell'inadempienza.

Il nuovo meccanismo sanzionatorio, infatti, differenzia la fattispecie "base" di illecito dalla fattispecie "qualificata", la quale è contraddistinta, sotto il profilo oggettivo, dalla presenza, alternativa o cumulativa, di ulteriori elementi costitutivi del fatto materiale, quali il carattere "grave", "ripetuto", "sistematico" o "plurimo" della condotta¹⁷⁰.

Sarà così possibile graduare la sanzione tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto, deducibili nel contesto della specifica contestazione elevata e, in particolare, la "gravità" si ricaverà:

- dall'intensità dell'elemento soggettivo individuato nella condotta tenuta dal soggetto obbligato, con particolare attenzione alla mancata adozione o insufficiente vigilanza sul rispetto di prassi, procedure standardizzate, criteri operativi o meri accorgimenti, rientranti nella sua disponibilità e capacità organizzativa, dovuti grazie al ruolo rivestito nello specifico settore di attività;
- dal livello di collaborazione dell'incolpato con l'Autorità procedente quale desumibile, ad esempio, dalla velocità di soddisfare le richieste di documentazione, dati e informazioni da parte degli accertatori;
- della presenza, nella fattispecie concreta, di comportamenti irregolari o di indici di anomalia, riconducibili a quelli tipizzati dal legislatore, dando particolare peso all'incongruenza dell'operazione rispetto alle caratteristiche del cliente e del relativo rapporto, all'elevato valore dell'operazione¹⁷¹, oltre che alla reiterazione e diffusione dei comportamenti, anche in relazione alle dimensioni, alla complessità organizzativa e all'operatività del soggetto obbligato.

Il carattere "ripetuto" delle violazioni si ricava, invece, dall'esistenza di precedenti contesta-

¹⁷⁰ Cfr. circolare del Ministero dell'Economia e delle Finanze, 6 luglio 2017, prot. DT 54071.

¹⁷¹ L'elevato valore dell'operazione compiuta non costituisce, di per sé, elemento idoneo a fondare un giudizio di sospettosità, ma impone un innalzamento del livello minimo di attenzione e di attivazione esigibili dal soggetto obbligato.

zioni della medesima violazione oppure, in caso di contestuale trattazione da parte dell'Autorità procedente, di più atti di contestazione elevati a carico del medesimo soggetto obbligato, distinti quanto alla fattispecie contestata, ma riuniti in un unico procedimento o comunque istruiti congiuntamente, laddove per più di uno di essi si riscontri la sussistenza della violazione contestata e si proceda all'irrogazione della sanzione.

Altre valutazioni ancora sono necessarie per fondare il giudizio di “*sistematicità*” delle violazioni. Ci si deve basare sulla rilevazione del comportamento omissivo sanzionato dalla legge in uno o più atti di contestazione e a seguito dell'analisi da parte dell'autorità verbalizzante di un numero sufficientemente elevato di singole operazioni, di operatività e/o di prestazioni professionali, non necessariamente riferibili al medesimo cliente o alla medesima tipologia di negozio o transazione, distinte dal punto di vista soggettivo e/o oggettivo.

A differenza di quelli precedenti, il carattere “*plurimo*” riguarda la singola contestazione elevata, potendosi riferire sia ad una singola operatività, articolata in più operazioni distribuite in un arco temporale anche abbastanza vasto che presentino elementi di sospetto in base ai vigenti parametri normativi, che ad una singola prestazione professionale, costituita da più operazioni distinte sul piano oggettivo o economico-giuridico, ma coordinate o collegate dal punto di vista dello scopo perseguito e per ciascuna delle quali siano rilevabili i suddetti elementi di sospetto.

Inoltre, possono essere considerate “*plurime*” anche quelle violazioni che, nonostante siano distinte sotto il profilo sia soggettivo che oggettivo e distribuite nel tempo, siano contestate dall'autorità verbalizzante in un unico atto e l'autorità irrogante rilevi la sussistenza della violazione per più di una di esse.

Si può quindi dire¹⁷² che le norme sanzionatorie delle violazioni degli obblighi di adeguata verifica, di conservazione e di segnalazioni di operazioni sospette prevedono una pluralità di livelli di sanzione a seconda della gravità della violazione.

Tale modifica era molto attesa, visti i criticati¹⁷³ meccanismi di quantificazione delle sanzioni pecuniarie, i quali dipendevano da coefficienti percentuali dell'importo dell'operazione in questione, allontanando così la commisurazione dal principio di proporzionalità.

Ne era un esempio evidente la sanzione prevista dall'articolo 57, comma 4, nella quale veniva punito il soggetto che ometteva di segnalare un'operazione sospetta, con una sanzione pecuniaria dall'1 al 40% dell'importo dell'operazione.

¹⁷²M. KROGH, *Gli obblighi e le nuove sanzioni antiriciclaggio nel D.Lgs. 25 maggio 2017, n.90*, dalla rivista Il Notariato, n. 5/2017, pag. 523.

¹⁷³A.R. CASTALDO-M. NADDEO, *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, 2010, pag. 365.

Si può immaginare il dilemma dell'operatore finanziario, soprattutto nel caso di operazioni di elevato valore, sul procedere o meno alla segnalazione, visto il rischio di dover pagare cifre di tale portata.

In caso di violazione degli obblighi di adeguata verifica e di conservazione, l'articolo 56 prevede due livelli di sanzione: una base, pari a € 2.000, che può essere ridotta da un terzo a due terzi, nei casi di violazioni di minore gravità, mentre nel caso di violazioni gravi, ripetute, sistematiche ovvero plurime, l'importo della sanzione sale a € 2.500 e può arrivare fino a € 50.000¹⁷⁴.

L'inosservanza degli obblighi di conservazione dei dati, dei documenti e delle informazioni acquisiti in occasione dell'adeguata verifica della clientela, contenuta nell'articolo 57, comporta, invece, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria pari a € 2.000 suscettibile di essere ridotta da un terzo a due terzi, nel caso di violazioni di minore gravità.

La stessa sanzione viene prevista per chi assolve agli obblighi di conservazione tardivamente. Anche in questo caso, nelle ipotesi di violazioni gravi, ripetute, sistematiche o plurime, la sanzione base aumenta a € 2.500 fino ad un massimo di € 50.000 e si applica l'ulteriore misura della pubblicazione del Decreto sanzionatorio su un'apposita sezione del sito web del MEF ovvero delle autorità di vigilanza di settore.

5.1. Le segnalazioni di operazioni sospette, cuore del sistema

L'articolo 35 del novellato D.Lgs. n. 231/2007 prevede l'obbligo, per i soggetti obbligati, di inviare senza ritardo alla UIF una segnalazione di operazione sospetta quando fanno o hanno motivi per sospettare che siano in corso, o siano state compiute, o tentate, operazioni di riciclaggio o finanziamento del terrorismo; e questa segnalazione deve essere svolta prima di compiere l'operazione stessa.

La segnalazione è quindi in mano alla discrezionalità individuale del soggetto obbligato¹⁷⁵ che valuterà in base alle caratteristiche, all'entità, alla natura delle operazioni, al loro colle-

¹⁷⁴ L'articolo continua specificando che in queste stesse ipotesi, il Decreto che irroga le sanzioni è pubblicato senza ritardo e per estratto, su apposita sezione del sito web del MEF ovvero delle autorità di vigilanza di settore.

¹⁷⁵F.C. BEVILACQUA, *Le previsioni sanzionatorie della normativa antiriciclaggio*, sopra citato, pag. 393; nello stesso senso; S. CAPOLUPO, *Migliorata la disciplina sull'attività di collaborazione nella segnalazione di operazioni sospette*, in *Il Fisco*, n. 29/2017, pag. 2853.

gamento o frazionamento o da qualsiasi altra circostanza conosciuta dall'operatore grazie alle sue attività, guardando anche alla capacità economica e all'attività svolta dal soggetto cui è riferita¹⁷⁶.

Nonostante siano stati messi in atto numerosi ausili¹⁷⁷, individuando indicatori di anomalia o schemi rappresentativi di comportamenti anomali, l'assenza nel caso concreto di indicatori non toglie l'onere di segnalazione nel caso in cui l'operatore abbia motivo di considerarla sospetta, né la presenza di un indice di anomalia comporta automaticamente che un'operazione sia valutata a rischio.

Bisogna precisare¹⁷⁸ che tale segnalazione non costituisce notizia di reato¹⁷⁹, ma rappresenta una forma di collaborazione, richiesta a soggetti dotati di determinate conoscenze, dovuta per accertare la commissione di eventuali illeciti penali.

Tale attività di segnalazione e del successivo approfondimento di quelle sospette riveste, infatti, carattere amministrativo.

Solo nel caso in cui, a seguito di tutto il procedimento di approfondimento tecnico, dovessero emergere elementi tali da configurare una notizia di reato, sarà coinvolta la Procura della Repubblica.

Per gli intermediari finanziari, l'art. 36 del decreto riformatore disciplina dettagliatamente le modalità in cui si deve svolgere la segnalazione.

Innanzitutto gli intermediari devono avvalersi di procedure che esaminino le operazioni, guardando soprattutto alle informazioni e ai dati conservati ai sensi degli artt. 31 e ss., anche con strumenti informatici o telematici.

Il responsabile dell'ente, cui spetta l'amministrazione e la gestione dei rapporti con la clientela, deve comunicare, senza ritardo, le operazioni valutate come sospette al legale rappresentante o ad altro soggetto delegato.

Spetterà a quest'ultimo, titolare della funzione di segnalazione, esaminare le segnalazioni ricevute e, nel caso consideri fondati i sospetti, trasmetterle alla UIF, eliminando il nome del soggetto segnalante.

¹⁷⁶ Parametri elencati al primo comma dell'art. 35 del D.Lgs. 231/2007.

¹⁷⁷ Fatti dal Ministero dell'Interno, da quello di Giustizia, dalla Banca d'Italia e dall'UIF in base ai vari ambiti di applicazione del D.Lgs. n. 231/07.

¹⁷⁸F.C. BEVILACQUA, *Le previsioni sanzionatorie della normativa antiriciclaggio*, sopra citato, pag. 391; L. CRISCUOLO, *La normativa antiriciclaggio in Italia a seguito del recepimento della III Direttiva comunitaria*, in E. CAPPA-U. MORERA (a cura di), *Normativa antiriciclaggio e segnalazione di operazioni sospette*, Bologna, 2008, pag. 40; S. CAPOLUPO, *Migliorata la disciplina sull'attività di collaborazione nella segnalazione di operazioni sospette*, in *Il Fisco*, n. 29/2017, pag. 2853.

¹⁷⁹ Secondo la Delibera 24.08.2010 n. 616 di Banca d'Italia sarebbe infatti "un atto distinto dalla denuncia di fatti penalmente rilevanti".

In caso di violazioni dell'obbligo di segnalazione sono previsti due livelli di sanzioni e all'interno del secondo livello si trova un'ipotesi aggravata, con importi man mano più elevati in considerazione della maggior gravità degli effetti che la violazione può provocare.

Salvo che il fatto costituisca reato, chi omette di effettuare una segnalazione di operazioni sospette incorre in una sanzione amministrativa pecuniaria pari a € 3.000.

Nelle ipotesi di violazioni gravi, ripetute, sistematiche ovvero plurime l'importo della sanzione subisce un consistente aumento: si applica una sanzione da € 30.000 a € 300.000. In questi stessi casi, il Decreto che irroga le sanzioni è pubblicato senza ritardo e per estratto, su apposita sezione del sito web del MEF ovvero delle autorità di vigilanza di settore.

Stesso trattamento sanzionatorio è previsto per il personale degli intermediari bancari e finanziari e degli altri operatori finanziari (società fiduciarie, diverse da quelle iscritte nell'albo previsto ai sensi dell'art. 106 T.U.B., di cui alla Legge 23 novembre 1939, n. 1966) responsabile, in via esclusiva o concorrente con l'ente presso cui operano, dell'omessa segnalazione.

Se poi tali violazioni gravi, ripetute, sistematiche ovvero plurime producono un vantaggio economico, l'importo massimo della sanzione (€ 300.000) è aumentato fino al doppio dell'ammontare del vantaggio medesimo, qualora detto vantaggio sia determinato o determinabile e, comunque, non sia inferiore a € 450.000 ovvero fino ad un milione di euro qualora il predetto vantaggio non sia determinato o determinabile.

Nel caso in cui il soggetto obbligato ometta di dare esecuzione al provvedimento di sospensione dell'operazione sospetta disposto dalla UIF, si applicherà una sanzione pecuniaria da € 5.000 a € 50.000¹⁸⁰.

Può provocare una certa perplessità¹⁸¹ la mancata previsione di un reato nel caso di omessa segnalazione, vista l'importanza di tale operazione all'interno della lotta al riciclaggio.

Si può notare¹⁸², però, che la sanzione amministrativa prevista è di notevole rilevanza economica, rendendosi così teoricamente idonea ad un sufficiente ammonimento per i soggetti obbligati a tale segnalazione.

¹⁸⁰ Sono previste poi disposizioni sanzionatorie specifiche per i soggetti convenzionati e agenti di prestatori di servizi di pagamento e istituti emittenti moneta elettronica nonché per i soggetti obbligati vigilati e per le violazioni commesse da distributori ed esercenti nel comparto del gioco.

¹⁸¹ Si vedano, tra gli altri, G. GAMBOGI, *Riciclaggio e autoriciclaggio*, Riv. Officina del Diritto, 2015, pag. 50; A. DELLO IACOVO, *L'obbligo di segnalazione di operazioni sospette ex art. 3 l. n. 197/1991 riformulato dall'art. 1 D. Lg. n. 153/1997: il riciclaggio e gli intermediari...sospetti*, in A. MANNA, *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, Torino, 2000, pag. 345; L. FEROLA, *Il riciclaggio dei proventi illeciti nel diritto internazionale*, pagg. 271 e ss.

¹⁸² Sempre G. GAMBOGI, *Riciclaggio e autoriciclaggio*, opera sopra citata, pag. 52; J. TONDELLI, *Considerazioni sull'obbligo di segnalazione di operazioni sospette e reato di riciclaggio*, in Banca Borsa Titoli di Credito, 2004, dove l'autore sostiene che sanzionare penalmente l'omessa segnalazione in realtà non sarebbe auspicabile a causa del carattere indeterminato della condotta e della carenza di tassatività dei criteri in base ai quali bisogna procedere ad essa.

Le sanzioni amministrative previste per la violazione dell'obbligo di segnalazione, sono, infatti, di tipo sussidiario, come si nota dall'*incipit* della norma che precisa che la violazione è contestabile in sede amministrativa “*salvo che il fatto costituisca reato*”.

Il reato potrà perfezionarsi, peraltro, anche sotto forma di concorso nei reati previsti dagli artt. 648-*bis*, 648-*ter* e 648-*ter*.1 c.p., laddove ricorra l'elemento intenzionale del dolo, anche nella forma più lieve del dolo eventuale¹⁸³.

Tale idoneità è confermata da due sentenze della Cassazione¹⁸⁴, che hanno recentemente valutato qualificate le omesse segnalazioni sia del funzionario che del direttore di banca¹⁸⁵ ai fini del reato di riciclaggio.

Questo significa che, attraverso condotte contrarie ad una normativa che prevede, in caso di violazione, una sanzione amministrativa, l'operatore bancario potrebbe essere responsabile per un reato, la cui pena prevista è la reclusione da quattro a dodici anni e una multa da € 5.000 a € 25.000.

Inoltre bisogna evidenziare la vastità del *range* in cui oscilla la sanzione inflitta in concreto dal decreto; l'entità della somma da pagare dipenderà dalla valutazione della gravità della violazione, in base di specifici parametri legislativamente predeterminati.

5.1.1. Tempistica delle segnalazioni

Guardando infine ai tempi di segnalazione, l'originaria formulazione dell'articolo 41, comma 4, del D.Lgs. n. 231/2007, richiedeva che fossero effettuate senza ritardo, se possibile prima di eseguire l'operazione, appena il soggetto tenuto alla segnalazione fosse venuto a conoscenza degli elementi di sospetto.

Il 23 febbraio 2017 il Governo aveva approvato uno schema di decreto legislativo attuativo della Direttiva (UE) 2015/849, il cui art. 35, comma 2, nella sua parte finale prevedeva che in

¹⁸³ F.C. BEVILACQUA, *Le previsioni sanzionatorie della normativa antiriciclaggio*, sopra citato, pag. 392.

¹⁸⁴ La sentenza n. 29452 del 17 maggio 2013 della Cassazione Penale, seconda sezione, e la n. 9472 del 14 gennaio 2016 con cui la Corte di Cassazione Penale ha confermato la condanna di un direttore di banca per concorso in riciclaggio, concretizzatosi nell'aver autorizzato operazioni sospette richieste dal cliente, omettendo viceversa di effettuare la segnalazione all'UIC.

¹⁸⁵ Riguardo quest'ultimo soggetto, bisogna precisare che potrebbe essere riscontrabile una responsabilità ai sensi dell'articolo 40, comma 2 c.p., per il quale non impedire un evento che si ha l'obbligo di impedire equivale a cagionarlo. Come si vedrà meglio nel capitolo successivo, la Cassazione (Cass. Pen., Sez. IV, 19.07.2012, n.37098) ha ritenuto non sussistente la posizione di garanzia in capo ad un direttore di banca, il quale aveva ricevuto segnalazioni non nelle forme scritte previste dai regolamenti bancari interni, restando così privo della reale possibilità di poter prendere cognizione del sospetto delle operazioni finanziarie in questione.

ogni caso doveva essere considerata tardiva *"la segnalazione effettuata decorsi trenta giorni dal compimento dell'operazione sospetta"*.

Questa disposizione aveva messo in allarme¹⁸⁶ i soggetti obbligati dalle normative antiriciclaggio, coscienti che la rilevazione degli elementi di sospetto in certe situazioni può essere complessa e a volte addirittura si manifesta in un momento di molto successivo rispetto all'esecuzione dell'operazione.

In particolare, era stato sottolineato che *"l'emersione del sospetto di un'operazione bancaria nella maggior parte dei casi non è 'relegata' ad un'unica operazione, bensì ad una valutazione complessiva dell'operatività del cliente. Il sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo matura pertanto, nella maggior parte dei casi, nel corso del tempo, grazie ad una catena complessa e ben strutturata sia di 'livelli' informativi e decisionali, sia di flussi che partono dalla rete fino ad arrivare alla valutazione del soggetto delegato alla segnalazione dell'operazione sospetta, che si avvale di una serie di elementi e di informazioni che si consolidano nel tempo"*¹⁸⁷.

Con le modifiche apportate dal D.Lgs. n. 90/2017 il nuovo art. 35, comma 2 del D.Lgs. n. 231/2007 richiede che i soggetti obbligati che rilevino elementi di sospetto non compiano l'operazione fino al momento in cui non abbiano effettuato la segnalazione, a meno che sussista un obbligo di legge di ricevere l'atto oppure l'esecuzione dell'operazione non si possa rinviare *"tenuto conto della normale operatività"*¹⁸⁸ o ancora se la posticipazione rischi di ostacolare le indagini, nei quali casi si dovrà comunque procedere all'operazione¹⁸⁹.

In queste ipotesi, i soggetti obbligati, dopo aver ricevuto l'atto o eseguito l'operazione, ne informano immediatamente la UIF¹⁹⁰, eliminando così sia il riferimento temporale, sia quello alla tardività per le operazioni effettuate dagli intermediari finanziari.

Tale soluzione¹⁹¹ non esclude, però, che la segnalazione possa essere inoltrata senza alcun limite temporale, che tornerà ad assumere rilevanza nel caso in cui dovessero emergere presupposti di riciclaggio per analizzare le circostanze che hanno portato all'esecuzione dell'operazione sospetta e hanno determinato il ritardo della segnalazione.

¹⁸⁶S. CAPOLUPO, *Migliorata la disciplina sull'attività di collaborazione nella segnalazione di operazioni sospette*, in Il Fisco, n. 29/2017, pag. 2853

¹⁸⁷ Audizione ABI alla Commissioni riunite Giustizia (II) e Finanze (VI) della Camera del 27 marzo 2017

¹⁸⁸ Così continua l'art. 35, comma 2, D.Lgs. n. 231/07.

¹⁸⁹S. CAPOLUPO, *Migliorata la disciplina sull'attività di collaborazione nella segnalazione di operazioni sospette*, in Il Fisco, n. 29/ 2017, pag. 2853.

¹⁹⁰ Questa previsione dell'obbligo di informare l'UIF si è resa necessaria, nell'ultimo caso in cui vi sia il rischio di ostacolare le indagini, per superare il rigore del segreto sulle indagini che, com'è noto, caratterizza il procedimento penale.

¹⁹¹S. CAPOLUPO, *Migliorata la disciplina sull'attività di collaborazione nella segnalazione di operazioni sospette*, in Il Fisco, n. 29/2017, pag. 2853

La segnalazione trasmessa successivamente¹⁹² alla chiusura del rapporto o all'esecuzione della prestazione professionale rileverà per la responsabilità del soggetto obbligato in termini negativi, ossia una volta accertata la chiara preesistenza di elementi di sospetto sarà evidente l'inutilità dell'atto in termini di collaborazione attiva, soprattutto nei casi in cui accada durante l'accertamento o successivamente all'adozione da parte delle autorità di atti formali riguardanti le operazioni contestate¹⁹³.

Si prenda, ora, il caso in cui venga acquisito dall'operatore bancario un sospetto sulla provenienza del bene oggetto dell'operazione successivamente allo svolgimento della realizzazione stessa¹⁹⁴.

Guardando all'art. 41 del decreto prima della riforma, si nota come l'obbligo di segnalazione dovesse essere svolto quando si aveva conoscenza, sospetto o motivi ragionevoli per sospettare che fossero in corso o messe in atto operazioni di riciclaggio o finanziamento del terrorismo; sembra quindi che l'operatore in questione fosse onerato a svolgere la segnalazione a prescindere dal fatto che si trattasse di un momento successivo al compimento dell'operazione.

Ma tornando a vedere l'art. 35 del decreto dopo le modifiche apportate dal D.Lgs. n. 90/2017, si legge che i soggetti obbligati devono inviare la segnalazione alla UIF quando sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare operazioni di riciclaggio e devono farlo prima di compiere l'operazione.

Sembra quindi che l'operatore del caso in esame non possa più rispondere per il mancato rispetto dell'obbligo di segnalazione dell'operazione sospetta, visto che il dubbio sorgerebbe dopo lo svolgimento della stessa, in un momento in cui il soggetto non sembra essere sottoposto a tale dovere.

5.1.2. L'ammontare delle S.O.S.

Nel 2016 il numero delle segnalazioni di operazioni sospette¹⁹⁵ è aumentato portando alla convinzione che sia dovuto all'incremento del grado di consapevolezza del ruolo della colla-

¹⁹²M. KROGH, *Gli obblighi e le nuove sanzioni antiriciclaggio nel d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90*, in *Il Notariato*, n. 5/2017, pag. 523.

¹⁹³ Precisione contenuta nella circolare MEF del 6 luglio 2017, prot. DT 54071.

¹⁹⁴P. MAGRI, *Trattato di diritto penale, parte speciale, I delitti contro il patrimonio mediante frode, Tomo II*, Padova, 2007, pag. 493; G. TRAVAGLINO, *Riciclaggio: concorso di persone e di reati*, in *Dir. Pen. e Processo*, n. 6/1996, pag. 755.

¹⁹⁵ Dati presi dal sito dell'UIF, nel Rapporto annuale per il 2016, n. 9 - 2017.

borazione attiva, nel sistema di prevenzione, soprattutto da parte degli intermediari finanziari. Ma si possono prospettare migliorie ulteriori. Rimane, infatti, una certa consistenza di segnalazioni che continua ad essere poco utile, a causa non solo del fatto che a volte gli operatori non compiono il loro dovere di effettuare un'attenta valutazione del sospetto, ma anche per alcune zone d'ombra nella regolamentazione.

Per evitare di esporsi al rischio di contestazione¹⁹⁶, nel caso in cui emergesse da successive indagini una reale riconducibilità ad interessi criminali, gli operatori spesso tendono ad effettuare la segnalazione in via cautelativa in situazioni che sono connotate più da una opacità che da una probabilità di pericolo¹⁹⁷.

Potrebbe qui rivelarsi molto utile la previsione del nuovo articolo 47 delle "*comunicazioni oggettive*" che riguarderanno categorie di operazioni potenzialmente esposte a rischio individuate sulla base di criteri definiti dalla UIF¹⁹⁸.

L'assenza di fattori valutativi nelle comunicazioni, permetterà il ricorso a modalità automatiche di rilevazione e trasmissione, riducendo i costi per il sistema¹⁹⁹.

Passando ai numeri²⁰⁰, nel corso del 2016 la UIF ha ricevuto 101.065 segnalazioni, di cui 100.435 per sospetto di riciclaggio, con un incremento di oltre 18.000 unità rispetto al 2015 (+ 23%); nel 2017 il numero è rimasto alto, con 93.820 segnalazioni, di cui 92.824 causate da possibili operazioni di riciclaggio.

Dal 2008 ha preso il via un trend crescente che, dal 2014, ha avuto anche una progressiva accelerazione dei ritmi di crescita (11%, 15%, 23%).

Tale innalzamento, influenzato dai provvedimenti in materia di regolarizzazione dei capitali detenuti all'estero (cd. *voluntary disclosure*²⁰¹), si è poi assestato rimanendo positivo negli ultimi anni (5,4% nel 2015, 5,7% nel 2016).

Guardando i numeri delle segnalazioni, è evidente la posizione preminente degli intermediari

¹⁹⁶ La responsabilità per le omesse segnalazioni di operazioni sospette nel caso di intermediari bancari e finanziari e società fiduciarie può essere attribuita, infatti, anche al relativo personale.

¹⁹⁷ S. CAPOLUPO, *L'approfondimento delle segnalazioni sospette*, in *Il Fisco*, n. 32-33/2017, pag. 3146.

¹⁹⁸ Tale previsione non è ancora in vigore, si attendono provvedimenti attuativi.

¹⁹⁹ Rapporto sopra citato.

²⁰⁰ Le informazioni di dettaglio sulle segnalazioni di operazioni sospette sono contenute nei Quaderni dell'antiriciclaggio, Collana Dati statistici, pubblicati sul sito internet della UIF.

²⁰¹ Questo istituto trova collocazione normativa nel D.L. 28 giugno 1990, n. 1674 ("Decreto n. 167/1990"); successivamente la Legge n.186/2014 interviene in particolare sul *corpus* normativo regolante il monitoraggio fiscale, mediante l'inserimento nel Decreto n. 167/1990 degli artt. 5-*quater*, 5-*quinquies*, 5-*sexies* e 5-*septies*. La "*voluntary disclosure*" si concretizza in una "*autodenuncia, piena, esaustiva e leale*", resa dal contribuente all'Amministrazione finanziaria che consente di regolarizzare la propria situazione patrimoniale e reddituale. La "collaborazione volontaria" è uno strumento che consente ai contribuenti che detengono illecitamente patrimoni all'estero di regolarizzare la propria posizione denunciando spontaneamente all'Amministrazione finanziaria la violazione degli obblighi di monitoraggio. Le agevolazioni, rispetto alle norme vigenti, consistono in una riduzione delle sanzioni amministrative e dall'esclusione da punibilità di numerosi reati.

finanziari: per un totale di 101.065 segnalazioni, 78.418 sono attribuibili a tali soggetti, e di queste, 65.860 sono di Banche e Poste.

5.1.3. La successione nel tempo delle leggi sulle segnalazioni di operazioni sospette

Rilevanti sono poi gli aspetti che riguardano i principi destinati a disciplinare l'applicazione della nuova disciplina sanzionatoria nella fase iniziale.

Mentre, si è visto, per il sistema sanzionatorio penale vige il principio del *favor rei*²⁰², per quello amministrativo, come sottolineato anche dalla Corte Costituzionale²⁰³, l'applicazione di tale principio è priva di vincolatività e rientra dunque nella discrezionalità del legislatore decidere in quali casi applicarla, nel rispetto del limite della ragionevolezza.

Arriva in aiuto il nuovo articolo 69 che dispone che nessuno può essere sanzionato per un fatto che non costituisce più un illecito alla data di entrata in vigore della riforma.

Il legislatore, in questo modo, ha permesso l'estensione dell'istituto della *abolitio criminis* anche alla materia amministrativa, oltre che a quella penale; grazie ad esso nessuno può essere sanzionato per una condotta che, anche se secondo le disposizioni vigenti al momento del fatto, non è più prevista come tale dalla legge in vigore al momento della irrogazione della sanzione.

Si dovrà valutare quindi, caso per caso, se la condotta contestata sia ancora prevista come reato dal testo novellato del D.Lgs. n. 231/2007 e, in caso negativo, l'Autorità competente dovrà emanare un provvedimento di archiviazione.

Per le violazioni sanzionate in via amministrativa già precedentemente al Decreto correttivo, invece, si applicherà la legge vigente all'epoca della commissione della violazione, nel caso sia più favorevole.

Questa disposizione introduce l'istituto del *favor rei* nel caso in cui una medesima condotta sia prevista come illecita e sia sanzionata, sia dalla legge in vigore al momento del fatto, sia dalle successive, ma con un regime sanzionatorio differente.

Il principio in esame, per essere applicato, presuppone che almeno una delle disposizioni normative che si sono susseguite nel tempo preveda una sanzione di natura amministrativa, la quale in ogni caso prevarrà rispetto a quella di natura penale eventualmente stabilita dalle al-

²⁰² In ambito penale questo principio è infatti previsto dall'art. 25 Cost. e dall'art. 2 c.p. ed è ormai consolidato da una estesa e completa casistica giurisprudenziale

²⁰³ Corte cost., 20 luglio 2016, n. 193.

tre norme.

Sarà quindi necessario rilevare quale sia il trattamento sanzionatorio più favorevole all'agente anche nell'ambito sanzionatorio amministrativo.

CAPITOLO II

IL RISCHIO DI RICICLAGGIO PER L'OPERATORE BANCARIO

1. La lotta al riciclaggio

Gli obblighi di collaborazione attiva previsti dal D.Lgs. n. 231/2007 sono, come è stato esposto del precedente capitolo, presidiati da una sanzione alle volte penale, alle volte amministrativa.

Questa tutela e i suoi strumenti possono inoltre intrecciarsi con la protezione offerta dalla disciplina di cui all'art. 648-*bis* c.p., facendo emergere la necessaria differenziazione tra i livelli di responsabilità²⁰⁴.

Le condotte di sostituzione e trasferimento, nonché le “*altre operazioni*” che integrano il reato di riciclaggio, presuppongono solitamente la collaborazione di soggetti terzi, e le banche e gli altri intermediari si trovano in una posizione privilegiata per prestare tale collaborazione, il più delle volte involontariamente, potendo essere utilizzati dai riciclatori a loro insaputa per perfezionare le loro operazioni.

Inoltre, le tipiche operazioni svolte da questi soggetti destinatari della disciplina antiriciclaggio, qualora abbiano ad oggetto disponibilità di provenienza illecita, possono esse stesse integrare le condotte di riciclaggio, così come individuate dall'art. 648-*bis* c.p.

Proprio per la natura delle loro attività, gli intermediari, ma non solo, sono destinatari, da una parte, degli obblighi previsti dal D.Lgs. n. 231/2007, come riformato dal D.Lgs. n. 90/2017 e, dall'altra, del divieto di compiere operazioni che integrino fatti di riciclaggio ex art 648-*bis* c.p.

Tali soggetti si trovano, quindi, quotidianamente tra un obbligo e un divieto, in relazione ad operazioni che possono rilevare al contempo per entrambi.

²⁰⁴S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, Milano, 2009, pag. 430; P. COSTANZO, *Il riciclaggio di disponibilità di provenienza illecita. La disciplina penale italiana alla luce delle regole internazionali comunitarie*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Vol. I, A. DI AMATO (a cura di), Padova, 2007, pagg. 580-582; A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, Torino, 2017, pagg. 9 e ss.

A loro potrebbero rivolgersi soggetti, autori di un reato produttore di profitto, al fine di ripulirlo e reinvestirlo in attività lecite, così da ridurre le probabilità che, utilizzando quel profitto, i reati da lui commessi vengano scoperti.

La disciplina della normativa antiriciclaggio e i conseguenti rischi dell'operatore bancario sono stati analizzati nel precedente capitolo; si andranno ora a vedere gli aspetti più interessanti e più controversi dell'art. 648-bis c.p., facendo particolare attenzione agli elementi che potrebbero estendere tale reato fino a ricomprendere una responsabilità dell'operatore bancario nello svolgimento delle proprie funzioni quotidiane.

Il momento in cui viene decisa la modalità di investimento dei profitti ottenuti dallo svolgimento di attività criminose è uno dei momenti essenziali per chi, con tali attività, guadagna enormi somme.

Mentre una parte di queste, infatti, viene utilizzata per autofinanziare altre attività illegali, la maggioranza dei profitti viene investita in diverse attività economiche e finanziarie, utilizzando canali economici legali e riversandovi tali proventi dopo averli “ripuliti”²⁰⁵.

All'origine del fenomeno del riciclaggio può esserci qualunque attività criminosa (anche se compiuta all'estero), da cui sia derivato denaro e/o altri beni, vediamone qualcuna²⁰⁶.

Una delle più classiche è il trasporto fisico del denaro all'estero attraverso l'aggiramento dei controlli di frontiera, come facevano gli “spalloni”²⁰⁷, che di notte attraversavano le Alpi fino alla Svizzera per depositare in sicurezza il denaro; o anche la pratica, antecedente l'introduzione della legislazione antiriciclaggio (soprattutto negli Stati Uniti negli anni '70-'80 in cui il traffico di droga dilagava), di soggetti, spesso giovani, di presentarsi in banca con sacchetti pieni di banconote di piccolo taglio per ottenerne il cambio o per depositarlo per poi trasferirlo all'estero.

Oppure il fenomeno dei cosiddetti “paradisi fiscali” o Paesi “off-shore” che, grazie ad un regime di imposizione fiscale molto basso o nullo o a regole molto rigide sul segreto bancario, attirano molte ricchezze da altri Paesi, rendendo appetibile l'investimento o il deposito di ingenti somme.

Tali territori sono costituiti da isole (ad esempio le Cayman, le Bahamas, le Barbados, ecc.) o piccoli stati (Monaco, Svizzera, Gibilterra, Libano, ecc.)²⁰⁸, ed entrano nel ciclo del

²⁰⁵G. AMATO, *Le recenti modifiche normative nella lotta al riciclaggio dei profitti delle attività illecite: nuove prospettive sanzionatorie ed investigative*, in Cassazione Penale, n. 5/1995, pag. 1399.

²⁰⁶F. SCAPELLATO, *Il fenomeno del riciclaggio e la normativa di contrasto*, Torino, 2013, pagg. 7 e ss.; A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, Torino, 2017, pagg. 33 e ss.

²⁰⁷ Erano contrabbandieri del XIX secolo, esistenti tutt'oggi.

²⁰⁸ il GAFI pubblica una black-list periodicamente aggiornata con l'elenco dei paesi non cooperativi selezionati in base a criteri come l'inesistenza della previsione del reato di riciclaggio (Panama, Isole Marshall), o delle

riciclaggio sia perchè in essi vengono depositati e custoditi beni di provenienza illecita, sia perchè, nel momento in cui il denaro passa per intermediari finanziari situati in tali paesi, è resa più difficoltosa la sua tracciabilità o la verifica dell'origine delle ricchezze che vengono reinvestite in Paesi che invece contrastano il riciclaggio.

O ancora si può vedere come la mafia italiana tenda a mantenere un controllo diretto sulle sue ricchezze servendosi di esperti (contabili, ecc.) reclutati e membri dell'organizzazione che dirigono personalmente le operazioni di riciclaggio, o anche di collusioni di personaggi con ruoli di grande rilievo all'interno di intermediari istituzionali che evidentemente facilitano ai criminali l'attività di riciclaggio.

Il denaro sporco può poi essere ripulito attraverso l'acquisto di immobili, di beni preziosi e di lusso, o anche di *fiches* da convertire; da qui il possibile coinvolgimento di, rispettivamente, agenzie immobiliari, commercianti e case d'asta o case da gioco.

Altra tipica tecnica è l'apertura di attività commerciali: un semplice commerciante di beni e di merci può acquistare più materie prime di quelle che prevede verranno effettivamente utilizzate allo scopo di far risultare un volume di vendite maggiore rispetto a quello reale che giustifichi anche le somme che, insieme agli incassi (in parte fittizi), vanno ripulite. Le merci in più potranno poi essere vendute “in nero” a commercianti che già evadono il fisco.

Oltre alle tipiche (esemplificative) tecniche viste, i riciclatori possono usufruire di internet, che si presta perfettamente ad operazioni di criminalità, grazie alle sue particolari caratteristiche:

- la delocalizzazione, che rende il fatto di reato non collocabile in nessun ordinamento giuridico, con la conseguenza che, oltre a rendere più complessa la prevenzione e la repressione delle condotte illecite, viene permessa anche una sorta di facoltà di scelta sul luogo in cui compiere l'azione optando per quello con meno controlli;
- la dematerializzazione, che dà a beni e moneta la forma informatica e digitale rendendone difficoltoso il rintraccio e gli eventuali sequestri e confische);
- la dispersione (che permette l'anonimato degli autori delle operazioni on-line portando a una difficoltà di individuazione e identificazione).

normative antiriciclaggio (Israele, Ucraina), o ancora l'inadeguata cooperazione internazionale (Isole Cook, Liechtenstein). Nel 2000 i paesi compresi in questa lista erano 15 (Bahamas, Isole Cayman, Isole Cook, Repubblica Dominicana, Israele, Libano, Liechtenstein, isole Marshall, Nauru, Niue, Panama, Filippine, Russia, Saint Kitts and Nevis, Saint Vincent and Grenadines) e successivamente sono diminuiti grazie ai progressi fatti (spesso parziali) tanto che nel 2006 presenti nella lista erano solo Nigeria e Myanmar mentre dal 2012 la black-list non presenta alcuno stato.

Solitamente il fenomeno del riciclaggio viene suddiviso dagli studiosi in tre fasi tipizzate²⁰⁹, nonostante non sia sempre possibile individuarli distintamente nella pratica²¹⁰.

La prima è individuabile nel *placement* in cui il soggetto cerca di disfarsi del denaro contante collocandolo, ad esempio, presso operatori finanziari o presso soggetti non istituzionali; la seconda è la fase della stratificazione (*layering*), in cui il soggetto svolge più operazioni per rendere ancora più difficile l'individuazione dell'origine del denaro o dei beni; e infine la fase dell'integrazione (*integration*) in cui il denaro ormai ripulito viene immesso nel circuito economico legale.

L'attività di riciclaggio, strumento evidentemente utilizzato soprattutto dalle organizzazioni criminali per sostituire e trasferire denaro "sporco", crea uno squilibrio economico e sociale che altera negativamente l'intero sistema mondiale e che può addirittura contribuire a finanziare attività terroristiche.

Ecco perchè è oggetto di interesse di gran parte del panorama internazionale.

Guardando al reato di riciclaggio bisogna tener presente²¹¹ che esso ha anche la funzione di deterrente al compimento dei reati presupposti che generano ricchezza illecita.

Si può, infatti, parlare di riciclaggio solo con riguardo alle ricchezze provenienti da reati presupposti non scoperti, che la giustizia non è stata in grado di colpire; perché se fossero preliminarmente scoperti i reati presupposti, questo reato non avrebbe gran rilevanza dato che in Italia, e non solo, il prodotto, il profitto o il prezzo del reato sarebbe già di per sé confiscabile²¹².

²⁰⁹G.M. SOLDI, *Riciclaggio*, in *Digesto delle discipline penalistiche, Aggiornamento*, A. GAITO (a cura di), Torino, 2011, pag. 494; F. SCAPELLATO, *Il fenomeno del riciclaggio e la normativa di contrasto*, Torino, 2013, pagg. 4-5; M. SILVARI-M. THIONE, *Le nuove frontiere del riciclaggio: analisi del fenomeno, linee evolutive ed elaborazioni statistiche di settore*, Il Fisco, n. 23/2006, parte 1, pag. 3529; M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, 1997, Milano, pagg. 10-14; P. COSTANZO, *Il riciclaggio di disponibilità di provenienza illecita. La disciplina penale italiana alla luce delle regole internazionali comunitarie*, in A. DI AMATO, *Trattato di diritto penale dell'impresa. I reati del mercato finanziario*, vol. IX, Padova, 2007, pag. 471; P. MAGRI, *Trattato di diritto penale, parte speciale, I delitti contro il patrimonio mediante frode, Tomo II*, Padova, 2007, pagg. 443-445.

²¹⁰A.R. CASTALDO-M. NADDEO, *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, Padova, 2010, pag. 13; M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, sopra citato, pagg. 18 e ss.; A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, Torino, 2017, pag. 35, presentano infatti modelli diversi da quelli a fasi, ossia i modelli cd. "a ciclo", che evidenziano come sia meglio guardare al fenomeno del riciclaggio come a un'unione delle diverse fasi, orientate al medesimo fine.

²¹¹G. NANULA, *Il riciclaggio: un quadro riepilogativo con autorevole conclusione*, Il Fisco, n. 37/2007, parte 1, pag. 5403.

²¹² In base all'art. 240 c.p., e anche all'art. 2 della Convenzione di Strasburgo "sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato", dell'8 novembre 1990, ratificata in Italia con L. 9 agosto 1993, n. 328, cui hanno finora aderito altri 38 Paesi, nonché all'art. 12 della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001 contro la criminalità transnazionale organizzata, ratificata in Italia con L. 16 marzo 2006, n. 146, aperta alla firma di tutti i suoi membri.

Gli organismi preposti a combattere il riciclaggio sono numerosi²¹³: quelli nazionali sono il Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF), la Banca d'Italia e l'Unità di Informazione Finanziaria (UIF); quelli investigativi sono il Nucleo Speciale Polizia Valutaria della Guardia di Finanza (NSPV) e la Direzione Investigativa Antimafia (DIA).

Il principale organismo internazionale è il Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI), i cui obiettivi sono creare e promuovere le strategie di lotta al riciclaggio, analizzare le tendenze del riciclaggio internazionale e valutare le misure nazionali antiriciclaggio.

Dato che questo reato, come visto, è un fenomeno internazionale, è necessario che il contrasto sia frutto di un'intensa cooperazione tra Stati così che sia possibile armonizzare le modalità della lotta a questo reato e rendere efficaci le norme antiriciclaggio.

2. Art 648-bis c.p.: applicazioni all'operatore bancario

2.1. L'evoluzione della normativa

La disciplina del riciclaggio è caratterizzata da un incessante sviluppo, iniziato negli anni '80 e non ancora arrestatasi, che permette agli ordinamenti di tenere il passo con l'evoluzione delle modalità di realizzazione di questo reato polimorfo²¹⁴.

La prima volta che nel nostro ordinamento penale compare una norma dedicata al riciclaggio è con il D.l. 21 marzo 1978, n. 59, convertito nella L. 18 maggio 1978, n. 191, il quale inserisce il nuovo art. 648-bis c.p. sotto la rubrica "*Sostituzione di denaro o valori provenienti da rapina aggravata, estorsione aggravata, sequestro di persone a scopo di estorsione*".

Veniva quindi creata una nuova autonoma fattispecie incriminatrice che perseguiva le condotte di *trasformazione* dei beni provenienti da alcuni delitti, che precedentemente

²¹³B. BURATTI, *L'attività di controllo ai fini antiriciclaggio e le connessioni con l'azione di contrasto all'evasione fiscale*, in *Il riciclaggio di denaro*, sopra citato, E. CAPPA-L. D. CERQUA (a cura di), Milano, 2012, pag. 274.

²¹⁴S. SEMINARA, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio tra diritto vigente e proposte di riforma*, Dir. Pen. e Processo, n. 2/2005, pag. 233; M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Milano, 1997, pagg. 2 e ss.; A. R. CASTALDO-M. NADDEO, *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, Milano, 2010, pagg. 66 e ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale*, Milano, 2016, pagg. 279 e ss.; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, parte speciale, vol. II, I delitti contro il patrimonio*, Bologna, 2015, pag. 267-260; P. COSTANZO, *Il riciclaggio di disponibilità di provenienza illecita. La disciplina penale italiana alla luce delle regole internazionali comunitarie*, in A. DI AMATO, *Trattato di diritto penale dell'impresa. I reati del mercato finanziario*, vol. IX, Padova, 2007, pagg. 429 e ss.; S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, Milano, 2009, pagg. 11 e ss.; C. LONGOBARDO, *Riciclaggio (art. 648-bis c.p.)*, in *I reati contro il patrimonio*, S. FIORE (diretto da), Milano, 2010, pagg. 823 e ss.; A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, Torino, 2017, pagg. 51 e ss.; A. MACCHIA, *Spunti sul delitto di riciclaggio. Points on the Crime of Money Laundering*, in *Cassazione Penale*, n. 4/2014, pag. 1449 b.

venivano ricomprese nei reati di ricettazione, favoreggiamento personale o reale, a seconda delle relative note tipizzanti e dell'elemento soggettivo²¹⁵.

La *ratio* della norma era non tanto contenere il riciclaggio in quanto tale, ma semmai ridurre le particolari ipotesi dei reati presupposti.

La fattispecie, infatti, era configurata come reato a consumazione anticipata, per la sussistenza del quale erano necessari e sufficienti fatti o atti diretti alla sostituzione del denaro o dei valori posti in essere al fine di procurare a sé o ad altri un profitto.

Fu solo con la L. 19 marzo 1990, n. 55, intitolata "*Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale*", che il riciclaggio raggiunse una configurazione più matura e un *nomen* ormai ufficializzato nella stessa rubrica; l'art. 23 della legge, infatti, riformulò l'art. 648-*bis* c.p., mentre l'art. 24 introdusse l'art. 648-*ter*, rubricato "*Impiego di denaro beni o utilità di provenienza illecita*", che identificava l'illecito nell'impiego in attività economiche o finanziarie di quegli stessi proventi (denaro, beni e altre utilità) richiamati nella descrizione dell'oggetto materiale del delitto di riciclaggio.

In quel preciso momento storico vi era l'esigenza di conformare la normativa interna agli impegni assunti in sede di adesione alla Convenzione adottata a Vienna il 20 dicembre 1988 dalle Nazioni Unite contro il traffico di stupefacenti²¹⁶, la quale imponeva agli Stati aderenti di prevedere come reato la *conversione* ed il *trasferimento* dei beni provenienti dal narcotraffico, "*al fine di dissimulare o di contraffare l'origine illecita di detti beni o di aiutare qualsiasi persona implicata nella perpetrazione di uno di tali reati a sfuggire alle conseguenze legali dei suoi atti*"²¹⁷.

E proprio grazie a questa esigenza si fece un passo avanti, quindi, verso l'autonoma considerazione del *money laundering* come oggetto specifico della repressione e non più come mero strumento collaterale rispetto al perseguimento di determinati crimini.

Viene inoltre eliminato ogni riferimento circa il fine di procurare a sé o ad altri profitto o aiuto, eliminando così definitivamente qualsiasi collegamento della fattispecie con quelle della ricettazione e del favoreggiamento.

Significativo, infine, anche, l'incremento del trattamento sanzionatorio²¹⁸, così come l'introduzione di una aggravante per l'ipotesi in cui il fatto sia stato commesso nell'esercizio di

²¹⁵A. R. CASTALDO-M. NADDEO, *Il denaro sporco*, sopra citato, pagg. 67.

²¹⁶Convenzione che fu ratificata dalla L. 5 novembre 1990, n. 328.

²¹⁷ Art. 3, lett. b), i) della *Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope*.

²¹⁸ La pena prevista era quella della reclusione da quattro a dodici anni e della multa da due a trenta milioni di lire.

una attività professionale, sottolineando ulteriormente l'importanza data a questo reato.

La formulazione attuale dell'art. 648-*bis* c.p. è stata introdotta dall'art. 4 della L. 9 agosto 1993, n. 328²¹⁹, in cui scompare qualsiasi limitazione in ordine ai reati presupposto, visto che l'oggetto materiale del riciclaggio (ovvero “denaro, beni o altre utilità”) può provenire da qualsiasi delitto non colposo.

Tale modifica, oltre a soddisfare le critiche di quelli che ritenevano eccessivamente ridotto il numero dei reati previsti come presupposto del riciclaggio secondo la versione previgente²²⁰, permetteva un'applicazione della fattispecie a ipotesi di riciclaggio irrisorie (come al “riciclaggio” di una bicicletta provento di rapina), e per le quali il tipo di delitto presupposto non permette la diminuzione di pena di cui al terzo comma dell'art. 648-*bis* c.p..

Subisce alcuni cambiamenti anche la condotta materiale, comprensiva ora del trasferimento dei proventi illeciti, accanto alla preesistente sostituzione degli stessi.

Viene inoltre modificata la formula “ostacola l'identificazione” con quella “compie altre operazioni in modo da ostacolare l'identificazione”, focalizzando così l'attenzione sullo scopo della condotta.

2.2. La norma odierna

Dopo tutte le modifiche viste, la formulazione dell'attuale art. 648-*bis* c.p. così dispone:

"Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo; ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 1.032 a euro 15.493.

La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale.

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.

Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648".

Il testo vigente è stato introdotto dalla L. 9 agosto 1993 n. 328, che ha disposto la ratifica

²¹⁹ Con la L. n. 328/1993 è stata ratificata e data esecuzione alla *Convenzione sul riciclaggio, la ricerca il sequestro e la confisca di proventi del reato*, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo l'8 novembre 1990.

²²⁰ In tal senso G. DONADIO, *Fattispecie incriminatrici nel diritto italiano*, in E. PALOMBI (a cura di), *Il riciclaggio dei proventi illeciti. Tra politica criminale e diritto vigente*, Napoli, 1996, pag. 166.

della *Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato* approvata a Strasburgo l'8 novembre 1990.

In realtà l'ultima modifica è stata quella introdotta dalla L. 15 dicembre 2014 n. 186²²¹, che al primo comma dell'art. 3 sostituisce le parole della norma in esame "*1.032 a euro 15.493*" con "*5.000 a euro 25.000*" inasprendo così la pena inflitta dalla fattispecie.

Dopo i cambiamenti apportati dalla legge del 1993 la cerchia delle condotte comprese nella nozione di riciclaggio è stata, come sopra accennato, ampliata, comprendendone alcune tipizzate (la "*sostituzione*" e il "*trasferimento*") e altre non predeterminate dalla legge (le "*altre operazioni*").

L'elemento comune è la direzione di tutte queste condotte a ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa dei beni²²², definita come "*l'autentico nucleo di disvalore del riciclaggio*"²²³.

Presupposto necessario del reato in esame, analogamente a quanto avviene per il reato di ricettazione, è la precedente commissione di un altro reato, che non si richiede sia stato accertato con sentenza passata in giudicato, essendo sufficiente che il fatto delittuoso risulti dagli atti del processo e che quindi il compimento di tale delitto sia terminato nel momento di inizio della condotta qui trattata. Ciò vale per i delitti di sola natura dolosa, non rientrandovi quindi, e la norma è molto chiara, nè le contravvenzioni nè i delitti colposi ("*...provenienti da delitto non colposo*").

In più è sufficiente essere in possesso della prova logica della provenienza delittuosa delle utilità oggetto delle operazioni compiute, non essendo richiesto²²⁴ l'accertamento dell'esatta tipologia del delitto non colposo presupposto e, in particolare, la precisa identificazione del soggetto passivo, essendo sufficiente che il delitto presupposto sia delineato per sommi capi quanto alle esatte modalità di commissione.

Vero è, però, che per il giudice investito del procedimento per riciclaggio deve esserci l'assoluta sicurezza della commissione di un delitto doloso, che si avrà nei soli casi in cui il dubbio cada sulla scelta tra più delitti non colposi; altrimenti la fattispecie di cui all'art. 648-*bis* c.p., che non richiede un accertamento giudiziale del reato presupposto, rischia di non

²²¹ Questa legge, tra le modifiche apportate, ha introdotto, come vedremo, il nuovo delitto di autoriciclaggio.

²²²P. MAGRI, *Trattato di diritto penale*, sopra citato, pag. 425; A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, sopra citato, pag. 110.

²²³M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, sopra citato, pag. 342.

²²⁴ Cass. Pen., Sez. IV, 7 novembre 1997, n. 11303, in Rep. Foro it., 1998, ricettazione (voce), 3; Cass. Pen., Sez. II, 4 febbraio 2015, n. 20188; Cass. Pen., Sez. V, 5 gennaio 2017, n. 527, in cui la Corte ha sostenuto che è sufficiente che il delitto non colposo presupposto non sia stato giudizialmente escluso, nella sua materialità, in modo definitivo e che il giudice precedente per il reato di cui all'art. 648-*bis* ne abbia incidentalmente ritenuto la sussistenza.

essere applicata in numerose ipotesi²²⁵.

La dottrina²²⁶ ha posto l'attenzione sulla richiesta del nuovo articolo della provenienza da delitto “*non colposo*”, ritenendo che sia in realtà priva di significato.

Non si riscontrano, infatti, delitti non colposi da cui possano provenire profitti illeciti che siano suscettibili di essere oggetto di riciclaggio; per quanto riguarda invece l'esclusione delle contravvenzioni dal novero dei reati presupposto, sembra dovuta al fatto che i profitti ricavabili da questo tipo di reati non sono così rilevanti da essere prese in considerazione dalla disciplina del riciclaggio.

L'ultimo comma dell'art. 648 c.p. cui rimanda la norma in esame, amplia l'applicazione dell'art. 648-*bis* c.p. anche ai casi in cui l'autore del delitto originario non sia imputabile o punibile o ancora quando manchi una condizione di procedibilità per quel delitto; inoltre è possibile applicare la fattispecie in esame anche se il delitto presupposto è stato commesso all'estero.

Dottrina e giurisprudenza si sono poi interrogate sul significato da attribuire alla “*provenienza*”, divise sugli elementi da comprendere all'interno di questo termine.

Secondo la teoria che sostiene un'accezione più ristretta, non si dovrebbe considerare il prezzo del reato²²⁷, mentre un'interpretazione estensiva identifica il concetto di provenienza come comprensivo oltre che del prodotto e del profitto del reato, anche del prezzo²²⁸.

Trova maggiori consensi questa seconda dottrina e potrebbero così essere beni provenienti da delitto il prodotto, il profitto, il prezzo ma sicuramente non lo strumento del reato²²⁹.

Riguardo la provenienza delittuosa dei proventi la dottrina si è interrogata anche sul cosiddetto *riciclaggio indiretto*, che si presenterebbe quando le operazioni poste in essere siano compiute su utilità già precedentemente oggetto di dissimulazione della provenienza illecita.

Giurisprudenza²³⁰ e dottrina²³¹ lo hanno ritenuto ammissibile, identificando il momento in cui il riciclaggio è configurabile con la presenza dell'elemento soggettivo nel soggetto agente,

²²⁵A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, sopra citato, pagg. 96 e ss.

²²⁶G. AMATO, *Le recenti modifiche normative nella lotta al riciclaggio dei profitti delle attività illecite: nuove prospettive sanzionatorie ed investigative*, in Cassazione Penale, n. 5/1995, pag. 1399

²²⁷P.V. REINOTTI, *Ricettazione e riciclaggio*, pag. 467, citato in E. DOLCINI- G. MARINUCCI, *Codice penale commentato*, tomo III, Milano, 2015, pag. 1321.

²²⁸A. DI AMATO, *Trattato di diritto penale dell'impresa, I reati bancari*, Padova, 2004, pagg. 560 e ss.; in giurisprudenza Cass. Pen., Sez. II, 17 maggio 2013, n. 29452.

²²⁹P. MAGRI, *Trattato di diritto penale*, sopra citato, pag. 437.

²³⁰Cass. Pen., sez. II, 6 novembre 2009, n. 47375, CED, 2010.

²³¹M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, pagg. 211 e ss.; U. LIGUORI, *Rapporti tra condotte principali e reato presupposto* in A. MANNA, *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione finanziaria*, 2000, pag. 100.

rendendo così rilevante secondo l'art. 648-bis c.p. la condotta posta in essere dal soggetto fintanto che è consapevole della derivazione delittuosa del bene.

2.3. Il bene tutelato

Nonostante la norma sul riciclaggio sia inserita nel Capo II, Titolo XIII, Libro II del codice penale, ossia tra i delitti contro il patrimonio mediante frode, non sembra possedere gli stessi criteri di catalogazione dei reati vicini, rendendo difficoltoso stabilire quale sia esattamente il bene da essa tutelato²³².

Le condotte di riciclaggio, infatti, non solo offendono l'ambito patrimoniale, ma inquinano l'economia, ledono il mercato, falsano la libera concorrenza, minano la stabilità e l'affidabilità degli intermediari finanziari e ricadono sull'interesse all'accertamento dei fatti: vista la varietà di beni tutelati dalla norma, si considera la fattispecie di cui all'art. 648-bis come plurioffensiva²³³.

Escluso che la fattispecie riguardi solo il patrimonio, si può notare che tra gli interessi tutelati vi siano certamente l'amministrazione della giustizia e l'ordine economico.

Quest'ultimo assume un ruolo centrale se si guarda all'alterazione delle regole del sistema economico che crea il riciclaggio, sia a causa dell'inserimento di criminali all'interno dell'economia sana, sia del reinvestimento dei proventi illeciti in attività regolari²³⁴.

Altra dottrina²³⁵ ritiene, invece, tale interesse tutelato solo in via mediata, dal momento che

²³²A. R. CASTALDO-M. NADDEO, *Il denaro sporco*, opera sopra citata, pag. 77; E. BASILE, *L'autoriciclaggio nel sistema penalistico di contrasto al money laundering e il nodo gordiano del concorso di persone. Self-Money-Laundering in the Criminal Law Framework of AML and the Gordian Knot of Complicity*, Cassazione Penale, n. 3/2017, pag. 1277B; P. COSTANZO, *Il riciclaggio di disponibilità di provenienza illecita. La disciplina penale italiana alla luce delle regole internazionali comunitarie*, sopra citato, pagg. 455 e ss.; A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, sopra citato, pagg. 68 e ss.

²³³In dottrina M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, p. 387; A. MANNA, *Il bene giuridico tutelato nei delitti di riciclaggio e reimpiego: dal patrimonio all'amministrazione della giustizia, sino all'ordine pubblico ed all'ordine economico*, in A. MANNA, *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione finanziaria*, 2000, pagg. 53 e ss.; A. COSSEDDU, *Riciclaggio: complessità di un "percorso" normativo*, Cassazione penale, n. 10/2010, pag. 3641B; in giurisprudenza Cass. pen. Sez. IV, 23 marzo 2000, n. 6534, Aschieri, in Riv. Pen., 2000, pag. 790.

²³⁴G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, parte speciale, vol. II, I delitti contro il patrimonio*, Bologna, 2015, pag. 260; A. MANNA, *Il bene giuridico tutelato nei delitti di riciclaggio e reimpiego: dal patrimonio all'amministrazione della giustizia, sino all'ordine pubblico ed all'ordine economico*, in *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, A. MANNA (a cura di), Torino, 2000, pagg. 61 e ss.

²³⁵M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, pag. 392; A.R. CASTALDO-M. NADDEO, *Il denaro sporco*, opera sopra citata, pag. 79; A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, sopra citato, pagg. 77-78; P. MAGRI, *Trattato di diritto penale*, sopra citato, pag. 428, secondo il quale addirittura l'amministrazione della giustizia sarebbe l'unico bene costantemente offeso, come risulta dalla necessaria

molte condotte di riciclaggio non sono minimamente significative in una prospettiva di tutela dei sistemi economici (si pensi alla sostituzione della targa di un'autovettura per nascondere la provenienza da furto) eleggendo a interesse primario tutelato dall'art. 648-*bis* c.p. l'amministrazione della giustizia, vista come generale impegno alla persecuzione di tutti i reati.

La marginalità del patrimonio del singolo individuo come bene giuridico protetto è talmente manifesta che la Corte costituzionale ha escluso l'applicabilità al delitto di riciclaggio delle cause di non punibilità previste dall'art. 649 c.p.²³⁶, predisposte per i delitti contro il patrimonio.

Si può, quindi, giungere alla conclusione che, nonostante la capacità di ledere più interessi giuridici, il bene tutelato più consono sia la corretta amministrazione della giustizia, dal momento che tutte le condotte, tipiche e atipiche, oggi descritte dall'art. 648-*bis* c.p. hanno come costante l'idoneità ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa dei capitali illeciti, comportando così un impedimento all'accertamento dei reati presupposto da parte dell'Autorità Giudiziaria.

2.4. Gli autori del reato

Come emerge dalla lettera dell'art. 648-*bis* c.p., soggetto attivo può essere "*chiunque*", caratterizzando così la fattispecie come reato comune²³⁷.

Grazie, però, alla locuzione "*fuori dei casi di concorso nel reato*" è possibile ridurre il novero dei possibili autori del reato, che devono necessariamente non aver partecipato al reato base.

Questo *incipit* è stato oggetto, negli anni, di differenti interpretazioni da parte di dottrina e giurisprudenza, sollevando innumerevoli critiche rilevanti tutt'oggi.

Alcuni²³⁸ lo hanno considerato un elemento costitutivo della fattispecie, più precisamente un presupposto negativo della tipicità della condotta, consistente nella mancata partecipazione del soggetto attivo al reato presupposto.

idoneità all'ostacolo richiesta dall'art. 648-*bis* c.p.

²³⁶ Corte cost., 19 luglio 2000, n. 302, in *Giur. Cost.*, 2000, 2306.

²³⁷ In tal senso, la dottrina pressoché unanime, si veda F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale*, Milano, 2016, pag. 281; contra A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, sopra citato, pagg. 225 e ss., il quale sostiene sia un reato proprio.

²³⁸F. MANTOVANI, *Diritto Penale, Parte Speciale*, pag. 281; in tal senso anche A.R. CASTALDO-M. NADDEO, *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, Padova, 2010, pag. 87.

Altri²³⁹, l'hanno ritenuta causa di esclusione della punibilità, attinente solo all'irrogazione della sanzione, escludendola per tutti i soggetti concorrenti a qualsiasi titolo alla realizzazione del reato presupposto.

Questa lettura si è basata sul ritenere il riciclaggio come naturale prolungamento del reato antecedente, il quale ne assorbirebbe il disvalore rendendo il successivo riciclaggio un'attività *post factum* non punibile²⁴⁰.

In questo modo chi partecipa al reato dal quale provengono il denaro, i beni o le altre utilità oggetto della condotta, non potrà mai essere autore del reato di riciclaggio, ma potrà essere responsabile solo ex art. 110 c.p.²⁴¹ o, dal 2015, di autoriciclaggio.

Ancora oggi, soprattutto dopo l'ampliamento dei reati presupposto, tale clausola di riserva continua a sollevare critiche; per quanto possa giustificarsi con la necessità di prevenire ipotesi di *bis in idem* sostanziale, ha rischiato, per decenni, di comportare spesso che l'attività di riciclaggio rimanesse impunita, e rischia tutt'oggi di svuotare di effettività il reato.

Visto l'alto livello sanzionatorio previsto dall'art. 648-*bis* c.p., infatti, spesso più grave di quello previsto per il reato antecedente, per l'imputato di riciclaggio poteva essere più conveniente confessare il concorso nel reato presupposto ottenendo così una pena minore²⁴².

Questo ovviamente finché vigeva l'impunità dell'autore o partecipe nel reato presupposto che grazie a questa clausola era soggetto ad una sorta di *privilegio* rispetto ai soggetti responsabili di riciclaggio²⁴³, eliminato dall'introduzione dell'art. 648-*ter* 1 c.p., presente nel nostro ordi-

²³⁹M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, sopra citato, pag. 352; ACQUAROLI, *Il riciclaggio*, in *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, VIGANÒ-PIERGALLINI (a cura di), Torino, 2015, pagg. 904 e ss.; S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, Milano, 2009, pagg. 286 e ss.; A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, sopra citato, pagg. 90 e ss.

²⁴⁰P. MAGRI, *Trattato di diritto penale*, sopra citato, pag. 429; L.D. CERQUA, *Il riciclaggio del denaro, Il fenomeno, il reato, le norme di contrasto*, E. CAPPA-L. D. CERQUA (a cura di), Milano, 2012, pag. 57; in giurisprudenza Cass. Pen., Sez. VI, 14 luglio 1994, Maisto, in *Giust. Pen.*, 1996, II, 182).

²⁴¹P. COSTANZO, *Il riciclaggio di disponibilità di provenienza illecita. La disciplina penale italiana alla luce delle regole internazionali comunitarie*, sopra citato, pagg. 484 e ss.; M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, sopra citato, pagg. 346 e ss.; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, parte speciale, vol II, I delitti contro il patrimonio*, Bologna, 2015, pag. 276; G. DE FRANCESCO, *Riciclaggio ed autoriciclaggio: dai rapporti tra le fattispecie ai problemi di concorso nel reato*, *Dir. Pen. e Processo*, n. 7/2017, pag. 944; come chiarito dalla giurisprudenza (cfr. Cass. pen., sez. V, 5 febbraio 1997, n. 873) "*L'intraneus, sia esso autore materiale o semplice partecipe, è già colpito dalla sanzione prevista dalla norma incriminatrice principale anche per la ulteriore attività di recupero del profitto illecito che, per tipica determinazione normativa, non è suscettibile di autonomo apprezzamento penale, essendo un prolungamento materiale e logico dell'iter criminis del reato presupposto*". In giurisprudenza cfr., tra le altre, Cass. pen., sez. II, 23 gennaio 2013, n. 9226.

²⁴²M. ZANCHETTI, (voce) *Riciclaggio*, in *Dig. d. pen.*, XII, Utet, 1997, pag. 213; E. BASILE, *L'autoriciclaggio nel sistema penalistico di contrasto al money laundering e il nodo gordiano del concorso di persone Self-Money-Laundering in the Criminal Law Framework of AML and the Gordian Knot of Complicity*, *Cassazione Penale*, n. 3/2017, pag. 1277B; S. CAVALLINI-L. TROYER, *Apocalittici o integrati? il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del "vicino ingombrante"*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 1/2015, pag. 83.

²⁴³S. SEMINARA, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio tra diritto vigente e proposte di riforma*, *Dir. Pen. e Processo*, n. 2/2005, pag. 233; A.R. CASTALDO-M. NADDEO, *Il denaro sporco*, opera sopra citata, pag. 88.

namento solo dal 2015²⁴⁴. Grazie ad esso tali soggetti saranno puniti non secondo l'art. 648-*bis*, ma in base a questa nuova norma.

L'importanza di quest'ultima è evidenziata dal fatto che non è solo possibile che le condotte di riciclaggio siano perpetrate da più soggetti, non sussistendo impedimenti alla realizzazione concorsuale delle condotte²⁴⁵, ma è anche l'ipotesi ormai più frequente, vista la complessità delle tecniche di riciclaggio degli ultimi anni e la conseguente necessità per i criminali di servirsi di soggetti terzi.

La dottrina si è poi posta il problema²⁴⁶ di differenziare i casi di riciclaggio da quelli di concorso nel reato presupposto. Una soluzione proposta è stata quella di utilizzare il criterio temporale; basarsi cioè sulla posteriorità o anteriorità dell'accordo tra i soggetti rispetto al compimento del reato presupposto.

Questo criterio, però, risultava applicabile solo dopo un esame caso per caso, dovendosi escludere il concorso ogni volta che l'accordo, anche se avvenuto prima della commissione del reato, non avesse avuto rilevanza causale sulla realizzazione del delitto presupposto.

Si propendeva²⁴⁷, così, per il criterio della determinazione causale, secondo il quale costituisce concorso nel reato ogni contributo determinante per la commissione del reato presupposto, facendo particolare attenzione alla presenza del dolo: ci sarà partecipazione al reato base quando sussisteranno sia il fine di trarre profitto dalla futura condotta, sia la consapevolezza di tenere la condotta prevista dalla norma.

La Cassazione²⁴⁸ ha precisato che, oltre al criterio temporale, era necessario verificare quanto la cognizione del futuro lavaggio del profitto ottenuto avesse davvero influenzato la decisione di compiere il reato presupposto.

Questa clausola di riserva è stata oggetto di innumerevoli critiche, affievolite dopo l'introduzione nell'ordinamento dell'art. 648-*ter* 1 c.p., sul quale ci si soffermerà diffusamente nel prossimo paragrafo.

²⁴⁴ L'art. 648-*ter* 1 è stato inserito dall'art. 3, comma 3, L. 15 dicembre 2014, n. 186, con decorrenza dal 01 gennaio 2015.

²⁴⁵ A.R. CASTALDO-M. NADDEO, *Il denaro sporco*, opera sopra citata, pagg. 192-193; P. MAGRI, *Trattato di diritto penale*, sopra citato, pag. 422.

²⁴⁶ P. MAGRI, *Trattato di diritto penale*, sopra citato, pagg. 430-432; C. LONGOBARDO, *Riciclaggio (art. 648-bis c.p.)*, in *I reati contro il patrimonio*, S. FIORE (diretto da), Milano, 2010, pagg. 843-844; G. DONADIO, *Le fattispecie incriminatrici nel diritto italiano*, in E. PALOMBI (a cura di), *Il riciclaggio dei proventi illeciti*, pagg. 172 e ss.

²⁴⁷ P. MAGRI, *Trattato di diritto penale*, sopra citato, pag. 433.

²⁴⁸ Cass. pen., sez. V, 10 gennaio 2007, n. 8432, Gualtieri, in Guida dir., n.15/2007, pag. 75.

2.4.1. L'introduzione del reato di autoriciclaggio

Introdotta il 1° gennaio 2015, l'autoriciclaggio ha, da una parte, risolto questioni controverse, e, dall'altra, ne ha create di nuove²⁴⁹.

Il nuovo art. 648-ter l c.p. punisce con la reclusione da due a otto anni e con la multa da € 5.000 a € 25.000 chiunque, "avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa"²⁵⁰.

Mentre l'art. 648-bis c.p., oltre a non menzionare il "concreto ostacolo", elenca le condotte sanzionabili con una formula di chiusura in grado di ricomprendere ogni modalità dell'azione che ostacoli l'identificazione della provenienza delittuosa del bene, l'art. 648-ter l c.p. riporta un numero chiuso di condotte tipiche, per quanto generiche.

Separando e differenziando in tal modo le norme repressive di riciclaggio e autoriciclaggio si sono creati problemi di coerenza del sistema, soprattutto dal momento che entrambe le norme tutelano i beni giuridici del patrimonio e dell'amministrazione della giustizia²⁵¹ ma comportano pene differenti.

Altra problematica interessante²⁵² è quella riguardante il dubbio sulla necessaria posteriorità o meno anche del reato non colposo presupposto commesso dall'autoriciclatore rispetto all'entrata in vigore dell'art. 648-ter l c.p. per applicare il nuovo delitto.

²⁴⁹G. DELLA VOLPE, *Il contributo dell'extraneus alla condotta di autoriciclaggio: reato di riciclaggio o concorso nell'autoriciclaggio? la presa di posizione del legislatore* *The Contribution of the "Extraneus" to the Conduct of Self-Money Laundering: Crime of Money Laundering or Participation in the Crime of Self-Money Laundering? The Stance of the Lawgiver*, Cassazione Penale, n. 6/2016, pag. 2650B; F. SGUBBI, *Il nuovo delitto di "Autoriciclaggio": una fonte inesauribile di "effetti perversi" dell'azione legislativa*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 1/2015, pagg. 137 e ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale*, Milano, 2016, pagg. 291-295; A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, sopra citato, pagg. 167 e ss.; S. SEMINARA, *Spunti interpretativi sul delitto di autoriciclaggio*, in *Dir. Pen. e Processo*, n. 12/2016, pag. 1631; G. DE FRANCESCO, *Riciclaggio ed autoriciclaggio: dai rapporti tra le fattispecie ai problemi di concorso nel reato*, in *Dir. Pen. e Processo*, n. 7/2017, pag. 944.

²⁵⁰ Il legislatore italiano ha quindi proposto una norma ad hoc per l'autoriciclaggio, diversamente dal resto dei paesi europei, in cui sussiste un'autonoma condotta di riciclaggio priva della formula "fuori dei casi di concorso nel reato presupposto".

²⁵¹ Come sarà esposto più avanti in questo capitolo; sull'oggetto giuridico del reato ex 648-ter l c.p. si veda F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale*, Milano, 2016, pagg. 293-294.

²⁵² In dottrina G. GAMBONI, *Riciclaggio e autoriciclaggio*, Milano, 2015, pag. 65; D. BRUNELLI, *Autoriciclaggio e divieto di retroattività: brevi note a margine del dibattito sulla nuova incriminazione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 1/2015, pagg. 86 e ss.; in giurisprudenza, si veda la pronuncia di Cass. pen., sez. II, n. 3691/2015, in Cassazione Penale, n. 6/2016, pag. 2486, con nota critica di M. CAPPAL, *Autoriciclaggio e proventi di illeciti anteriori al nuovo art. 648-ter. l c.p.: un (falso) caso di violazione del principio di irretroattività*.

Tale questione è stata, poi, accentuata da una sentenza della Cassazione²⁵³, secondo la quale per il reato presupposto realizzato prima non potrebbe trovare applicazione il principio di irretroattività di cui all'art. 2 c.p., rendendo quindi le condotte di autoriciclaggio aventi ad oggetto i proventi di tali reati sanzionabili in base alla nuova disposizione.

Il principio di irretroattività della legge penale di cui si tratta è enunciato sia all'art. 2 c.p. sia al secondo comma dell'art. 25 Cost. e, grazie ad esso, nessuno può essere punito per un fatto che al momento in cui è stato commesso non era previsto come reato, o nessuno può essere punito in forza di una norma incriminatrice entrata in vigore dopo la commissione del fatto: *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*.

La sentenza in esame, quindi, per giungere alla conclusione dell'inapplicabilità del principio di irretroattività, si è basata sull'osservazione che solo il *reato presupposto* deve essere commesso prima dell'introduzione dell'art. 648-ter¹ c.p., mentre *l'elemento materiale* della nuova incriminazione si può realizzare in un momento successivo.

Presupposto di tale argomentazione è che la commissione del reato presupposto sia estranea all'elemento materiale dell'autoriciclaggio e, dunque, al "*fatto*" considerato dall'art. 25, comma 2, Cost. e 2, comma 1 c.p., ai fini dell'operatività del principio di irretroattività della legge penale.

Da una parte²⁵⁴ si è criticata quest'impostazione, sostenendo che sarebbe sempre presente uno stretto rapporto funzionale tra reato presupposto e il successivo impiego dei proventi, nonostante si tratti di condotte distinte logicamente e cronologicamente. Questo legame, pensato dallo stesso legislatore, porterebbe anche una maggior tutela dei beni cui mira la previsione del reato presupposto, il quale sarebbe quindi maggiormente incriminato dalla norma sull'autoriciclaggio.

Da un'altra²⁵⁵ ci si è soffermati più sul principio di irretroattività che sul tema dei presupposti del reato; la *ratio* sottesa a tale principio è permettere al soggetto agente di orientare consapevolmente il proprio comportamento e di prevedere in anticipo le conseguenze delle proprie azioni, limitando l'arbitrio del legislatore.

Questo è uno dei corollari del principio di legalità e, insieme al principio di colpevolezza, crea un sistema in cui è garantita a tutti la libertà di scelta e di autodeterminazione e la calcolabilità delle conseguenze delle proprie azioni.

²⁵³ Cass. pen., sez. II, n. 3691/2015, in Cassazione Penale, sopra citata.

²⁵⁴D. BRUNELLI, *Autoriciclaggio e divieto di retroattività: brevi note a margine del dibattito sulla nuova incriminazione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 1/2015, pagg. 86 e ss.

²⁵⁵M. CAPPAL, *Autoriciclaggio e proventi di illeciti anteriori al nuovo art. 648-ter. 1 c.p.: un (falso) caso di violazione del principio di irretroattività*, sopra citato; A. GULLO, *Autoriciclaggio*, voce per *Il libro dell'anno del diritto Treccani 2016*, G. LEO-F. VIGANÒ (a cura di), Roma, 2016, pag. 14.

Nell'ipotesi dell'autoriciclaggio, l'autore del reato ha ottenuto i proventi dalla commissione di un delitto non colposo già sanzionato dalla legge penale; egli era, quindi, già a conoscenza dell'illiceità della sua condotta e poteva prevedere la possibilità di applicazione di una pena.

Sarà, poi, ugualmente libero di scegliere se riciclare tali proventi successivamente all'entrata in vigore del nuovo delitto di cui all'art. 648-ter. 1 c.p., rischiando così di incorrere nella sanzione penale prevista dalla nuova disposizione.

Tale orientamento si basa sull'irrelevanza, per l'applicazione del principio di irretroattività, dell'aspettativa di chi commette consapevolmente un reato solo perché confida nel fatto che potrà reinvestire i proventi illecitamente ottenuti senza incorrere in ulteriori sanzioni.

Inoltre il reato di autoriciclaggio è incentrato sul sanzionare la conversione di patrimoni illeciti in risorse da reinvestire sul mercato, più che sul momento di ricavo di questi patrimoni e quindi sul reato presupposto, che appare così neutrale per la norma²⁵⁶.

2.4.2. Alcune problematiche inerenti al concorso in autoriciclaggio

La questione riguardante la nuova norma su cui la dottrina si interroga²⁵⁷ maggiormente, verte sul titolo di reato da attribuire a chi concorre nella condotta di riciclaggio di chi ha anche preso parte al reato presupposto: concorso in autoriciclaggio o autonomo titolo di riciclaggio?

Partendo dalla premessa che il delitto di cui all'art. 648-ter 1 c.p. può essere catalogato tra i reati propri²⁵⁸, essendo attuabile solo dal soggetto autore del reato fonte dei proventi riciclati, giurisprudenza²⁵⁹ e dottrina maggioritaria²⁶⁰ sostengono che, quando uno dei concorrenti sia

²⁵⁶M. CAPPAL, *Autoriciclaggio e proventi di illeciti anteriori al nuovo art. 648-ter. 1 c.p.: un (falso) caso di violazione del principio di irretroattività*, sopra citato.

²⁵⁷ S. CAVALLINI-L. TROYER, *Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del "vicino ingombrante"*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 1/2015, pagg. 95 e ss.; G. DELLA VOLPE, *Il contributo dell'extraneus alla condotta di autoriciclaggio*, sopra citato; A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, sopra citato, pagg. 215 e ss.; D. BRUNELLI, *Autoriciclaggio: profili del concorso di persone*, in *Punire l'autoriciclaggio. Come, quando e perché*, E. MEZZETTI-D. PIVA (a cura di), 2016, Torino, pagg. 21 e ss.; F. D'ALESSANDRO, *Il delitto di autoriciclaggio*, in *Il nuovo volto della giustizia penale*, M. BACCARI-K. LA REGINA-E. M. MANCUSO (a cura di), Milano, 2015, pagg. 38 e ss.

²⁵⁸ F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 1/2015, pagg. 108 e ss.

²⁵⁹Cass. pen. sez. VI, n. 21192/2013, in CED Cass., rv. 255365; Cass. pen. sez. I, n. 39292/2008, in CED Cass., rv. 241129.

²⁶⁰ In tal senso, per tutti, F. MANTOVANI, *Diritto Penale, Parte generale*, Padova, 2015, pag. 535, secondo cui "l'intraneo deve realizzare egli stesso la condotta tipica del reato proprio solo nei casi di "reati esclusivi", che per loro natura sono reati c.d. di mano propria o di attuazione personale, e, pertanto, non possono essere realizzati per interposta persona". Non così, invece, nelle altre ipotesi di reato proprio, accostabili "alla realizzazione frazionata del reato proprio, in quanto un concorrente partecipa anche con la qualifica soggettiva e gli altri pongono in essere una condotta materiale che, senza tale qualifica, sarebbe penalmente irrilevante o

un soggetto qualificato, tutti rispondano della fattispecie propria e non di quella comune.

Questo indipendentemente dal fatto che l'*intraneus* ponga in essere la condotta tipica o si limiti ad offrire un contributo causalmente efficiente alla commissione del reato²⁶¹.

Poiché, nella prassi, è difficile immaginare un caso in cui il riciclatore non avrà un contributo, morale o anche materiale, del soggetto che ha ottenuto i proventi illeciti, chi prima era autore di riciclaggio, dal 2015 potrebbe diventare concorrente in autoriciclaggio²⁶², sanzionabile quindi con una pena meno gravosa²⁶³, la quale renderebbe conveniente per l'*extraneus* difendersi sostenendo il contributo decisivo dell'autore del delitto presupposto nella ripulitura dei proventi illeciti.

Secondo una dottrina recente²⁶⁴, però, il contributo causale dato dalla condotta di chi non ha partecipato al delitto presupposto, non potrà integrare un concorso ex art. 117 c.p., ma solo un'ipotesi di riciclaggio.

Questo articolo, che disciplina il cambiamento del titolo di reato per i concorrenti in un reato proprio, è applicabile solo nei casi in cui il fatto commesso dall'estraneo costituisca già reato, anche in mancanza della qualifica rivestita dall'autore principale; altrimenti, se la condotta fosse di per sé lecita, si tornerebbe ad applicare la norma generale sul concorso, ossia l'art. 110 c.p.²⁶⁵.

Nel caso in esame la condotta del soggetto non sarebbe in ogni caso lecita, ma integrerebbe la fattispecie di cui all'art. 648-*bis* c.p., rendendo quindi teoricamente applicabile l'art 117 c.p.

Questa tesi viene però messa in difficoltà dalle riflessioni fatte da parte della dottrina che fonda la configurabilità o meno del concorso in autoriciclaggio sullo stato di colpevolezza del

integrerebbe altro reato".

²⁶¹ Contro questa tesi C. PIERGALLINI, *Autoriciclaggio, concorso di persone e responsabilità dell'ente*, in *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, F. MANTOVANI (a cura di), Bologna, 2016, pag. 746; G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Diritto Penale*, sopra citato, pagg. 430-432; secondo gli autori, per rispettare il principio di legalità si può considerare autore di un reato proprio solo l'intraneo.

²⁶² A tale conclusione non si giungerebbe, invece, guardando alla tesi minoritaria, ma autorevolmente sostenuta, che richiede la realizzazione del fatto tipico da parte del soggetto qualificato, con un contributo atipico causalmente efficiente da parte dell'*extraneus*: si veda, in dottrina, G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, Milano, 2012, pp. 430-431; in giurisprudenza, la pronuncia di Cass. pen. sez. II, n. 5522/1992, in Riv. It. Dir. e Proc. Pen., 1996, 1, pag. 322, con nota di M. PELISSERO, *Consapevolezza della qualifica dell'intraneus e dominio finalistico sul fatto nella disciplina del mutamento del titolo di reato*, il quale critica tale sentenza sostenendo che, mentre si aprirebbe l'art. 648-*bis* c.p. all'*extraneus* riciclatore, l'*intraneus* che lo abbia atipicamente agevolato rimarrebbe ingiustamente privo di sanzione non potendo egli essere punito ai sensi dell'art 648-*bis* c.p. a causa della clausola di riserva.

²⁶³ La pena massima stabilita per il reato di riciclaggio e reimpiego è infatti di 12 anni di reclusione, mentre quella per l'autoriciclaggio è di 8 anni.

²⁶⁴ M. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 1/2015, pag. 126; A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, sopra citato, pagg. 222 e ss.

²⁶⁵ Cass. Pen., Sez. I, 23 settembre 2008, n. 39292, Letizia, in CED Cassazione n. 241129.

soggetto, sottolineando l'interesse del legislatore per determinati “*stati psicologici*”²⁶⁶, soprattutto nel delineare i reati propri.

Essa basa su questi stati la giustificazione dell'inferiorità della pena prevista all'art. 648-*terl* c.p. rispetto al riciclaggio; da una parte il soggetto autore del reato non sarebbe in grado di cogliere in pieno il disvalore della propria condotta di *money laundering*, e dall'altro si troverebbe nella singolare condizione psicologica di chi, dopo aver commesso un reato, cerca di allontanare da sé le indagini e i sospetti²⁶⁷.

Fondata così la soggettività ristretta della nuova normativa sul giudizio di minor riprovevolezza, pare logico il passo successivo: questa peculiare condizione psicologica potrà difficilmente essere trasmessa agli eventuali concorrenti nel reato, rendendo ad essi meglio applicabile la disposizione ordinaria di cui all'art. 648-*bis* c.p.

Potrebbe risolvere parzialmente il problema la disciplina del concorso apparente tra norme²⁶⁸, portando a considerare la condotta del terzo riciclatore, per esempio, istigato dall'autore del reato presupposto, punibile contemporaneamente a titolo di riciclaggio e in concorso col diverso titolo di reato di autoriciclaggio, ex art. 110 e 648-*terl* c.p.

Questo concorso apparente verrebbe risolto con la prevalenza gerarchica del reato di cui all'art. 648-*bis* c.p., vista la pena più gravosa, eliminando così il rischio di estensione della nuova fattispecie di reato.

Si parla ovviamente solo dei casi in cui le condotte del concorrente rientrano tra quelle previste dalla fattispecie di riciclaggio; altrimenti, non potendo rispondere in base all'art. 648-*bis* c.p. risponderà sicuramente di concorso in autoriciclaggio²⁶⁹.

Rimarrebbe però ancora possibile il concorso dell'estraneo nel reato di autoriciclaggio, nei casi in cui la condotta del terzo non integrasse di per sé il fatto di riciclaggio.

Quello che risulta all'occhio è che l'ipotetico operatore che partecipi alla condotta dell'autoriciclatore tramite, ad esempio, un'omissione, sarebbe punibile (in astratto) più gravemente rispetto al soggetto che, dopo aver commesso un reato, si sia attivato per ripulirne il

²⁶⁶M. PELISSERO, *Il concorso nel reato proprio*, Milano, 2004, pagg. 230-232.

²⁶⁷E. BASILE, *L'autoriciclaggio nel sistema penalistico di contrasto al money laundering e il nodo gordiano del concorso di persone self-money-laundering in the criminal law framework of aml and the gordian knot of complicity*, in Cassazione Penale, n. 3/2017, pag. 1277B; D. BRUNELLI, *Autoriciclaggio: profili del concorso di persone*, in *Punire l'autoriciclaggio. Come, quando e perché*, E. MEZZETTI-D. PIVA (a cura di), 2016, Torino, pagg. 34 e ss.

²⁶⁸G. DELLA VOLPE, *Il contributo dell'extraneus alla condotta di autoriciclaggio: reato di riciclaggio o concorso nell'autoriciclaggio?*, sopra citato; A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, sopra citato, pagg. 227 e ss.; F. D'ALESSANDRO, *Il delitto di autoriciclaggio*, in *Il nuovo volto della giustizia penale*, M. BACCARI-K. LA REGINA-E. M. MANCUSO (a cura di), Milano, 2015, pag. 42.

²⁶⁹F. D'ALESSANDRO, *Il delitto di autoriciclaggio*, in *Il nuovo volto della giustizia penale*, M. BACCARI-K. LA REGINA-E. M. MANCUSO (a cura di), Milano, 2015, pag. 44.

profitto²⁷⁰.

Per eliminare anche questa possibilità, la dottrina porta l'attenzione sulla coerenza e completezza su cui è fondato il nostro ordinamento giuridico e volge lo sguardo al reato di favoreggiamento reale, di cui all'art. 379 c.p., che sanziona chi aiuta qualcuno a garantirsi il prodotto, il profitto o il prezzo di un reato "*fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli artt. 648, 648-bis, e 648-ter*".

Questa norma trova quindi applicazione solo quando non trova applicazione la condotta di riciclaggio, qui in esame.

Il legislatore del 2014, inserendo l'art. 648-ter¹ c.p., ha modificato alcune norme²⁷¹ per, appunto, coordinare l'ordinamento, ma non ha inserito l'autoriciclaggio nell'elenco dell'art. 379 c.p.

Pensare che sia stato frutto di una dimenticanza sarebbe riduttivo e non rispettoso "*dell'assunto della completezza dell'ordinamento giuridico*"²⁷²; la miglior soluzione sarebbe quindi ritenere che sia dovuto ad una precisa scelta.

Il legislatore non avrebbe così inserito l'art. 648-ter¹ c.p. tra i reati esclusi dal concorso con l'art. 379 c.p. perché lo avrebbe considerato non necessario vista la non configurabilità del concorso dell'estraneo nel reato di autoriciclaggio.

L'intraneo, da parte sua, è escluso, dato il suo concorso al reato presupposto, mentre l'*extraneus* sarebbe coperto dalla clausola di riserva perché potrebbe rispondere solo di riciclaggio ex art. 648-bis c.p.²⁷³.

La questione non si ritiene risolta, viste le diverse teorie a riguardo che si possono trovare in dottrina; mettendo in dubbio anche una sola delle premesse qui esposte, infatti, se ne travolgono anche le conclusioni.

Sembra però che il punto comune sia l'obiettivo: far sì che il terzo, concorrente nelle condotte dell'autoriciclatore, risponda del reato di cui all'art. 648-bis c.p.²⁷⁴.

Così è avvenuto nel caso giurisprudenziale terminato con sentenza della Corte di Cassazione

²⁷⁰D. BRUNELLI, *Autoriciclaggio: profili del concorso di persone*, sopra citato, pag. 28.

²⁷¹ Tra le norme modificate c'è, ad esempio, l'art. 25-*octies* del D.Lgs. n. 231/2001, di cui ci si occuperà nel prossimo capitolo.

²⁷²G. DELLA VOLPE, *Il contributo dell'extraneus alla condotta di autoriciclaggio: reato di riciclaggio o concorso nell'autoriciclaggio?*, sopra citato.

²⁷³ Conclude così G. DELLA VOLPE, *Il contributo dell'extraneus alla condotta di autoriciclaggio: reato di riciclaggio o concorso nell'autoriciclaggio?*, sopra citato.

²⁷⁴D. BRUNELLI, *Autoriciclaggio: profili del concorso di persone*, sopra citato, pagg. 34 e ss.; S. SEMINARA, *Spunti interpretativi sul delitto di autoriciclaggio*, in *Dir. Pen. e Processo*, n. 12/2016, pag. 1631; G. DE FRANCESCO, *Riciclaggio ed autoriciclaggio: dai rapporti tra le fattispecie ai problemi di concorso nel reato*, in *Dir. Pen. e Processo*, n. 7/2017, pag. 944.

dell'aprile 2018²⁷⁵, che riguardava una commercialista che, approfittando dello scudo fiscale, aveva realizzato operazioni commerciali e finanziarie per permettere di far rientrare in Italia somme ingenti e di provenienza illecita, appartenenti al proprio assistito. Condannata con sentenza del 15 settembre 2016 dalla Corte di appello di Napoli, la commercialista aveva fatto ricorso in Cassazione adducendo come motivo, tra gli altri, proprio l'erronea applicazione dell'art. 110 c.p. e dell'art. 648-ter.1 c.p., commi 2 e 3, dal momento che la Corte avrebbe dovuto riqualificare i fatti come concorso nel nuovo delitto di autoriciclaggio²⁷⁶.

Come riportato nella sentenza del 2018, essendo l'unico scopo dell'introduzione di questa nuova fattispecie colmare la predetta lacuna punitiva, *“ritiene il collegio che il soggetto il quale, non avendo concorso nel delitto-presupposto non colposo, ponga in essere la condotta tipica di autoriciclaggio, o comunque contribuisca alla realizzazione da parte dell'intraneus delle condotte tipizzate dall'art. 648-ter.1 c.p., continui a rispondere del reato di riciclaggio ex art. 648-bis c.p. (ovvero, ricorrendone i presupposti, di quello contemplato dall'art. 648-ter c.p.) e non di concorso (a seconda dei casi, ex artt. 110 o 117 c.p.) nel (meno grave) delitto di autoriciclaggio ex art. 648-ter.1 c.p.”*.

Riportando i numerosi scritti della dottrina a riguardo, e confermando quanto sopra detto, la sentenza continua confermando che la novità *“consiste unicamente nel fatto che, prima dell'introduzione del reato di autoriciclaggio, egli era un concorrente non punibile, mentre oggi è punibile”*.

2.5. Le condotte di riciclaggio

Le condotte previste dall'art 648-bis c.p. (*“chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo; ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni...”*) sono perseguibili solo se idonee ad ostacolare l'identificazione della provenienza del bene²⁷⁷: ad esempio sostituire la targa di un'autovettura, che rappresenta il più

²⁷⁵ Cass. Pen., Sez. II, 18 aprile 2018, n. 17235.

²⁷⁶ Le conseguenze di questa riqualificazione sarebbero state: 1) la dichiarazione dell'insussistenza del fatto per non essere state impiegate le somme in attività economiche o finanziarie; 2) la non punibilità delle condotte dal momento che le utilità erano state utilizzate a godimento personale; 3) la dichiarazione che il fatto non era previsto come reato nel momento in cui era stato commesso, essendo l'autoriciclaggio subentrato solo nel 2015; 4) infine, la dichiarazione dell'avvenuta estinzione del reato per prescrizione.

²⁷⁷ In dottrina M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Milano, 1997, pagg. 366 e ss.; A.R. CASTALDO-M. NADDEO, *Il denaro sporco*, opera sopra citata, pag. 111. In giurisprudenza Cass. Pen., Sez. II, 12

semplice e utile collegamento con il proprietario, o manomettere il suo numero di telaio.

Sono previste tre ipotesi esemplificative delle infinite forme in cui può presentarsi il fenomeno del riciclaggio, catalogabili in due macrocategorie: una nella quale si trovano "*sostituzione*" e "*trasferimento*"; l'altra comprensiva delle "*altre operazioni*"²⁷⁸.

La prima condotta era già presente nell'originaria formulazione della norma del 1978, e in essa rientrano tutte le attività, finalizzate al *lavaggio* del denaro sporco, dirette ad eliminare ogni possibile collegamento con il reato da cui proviene²⁷⁹.

La semplice sostituzione può essere realizzata in innumerevoli modi: dal semplice cambio di banconote con altre o di diverse valute, al deposito presso banche e successivo ritiro del denaro.

La Suprema Corte²⁸⁰, nell'ambito di riciclaggio mediante deposito bancario, ha precisato che la condotta di sostituzione è integrata con il "*successivo ritiro di denaro contante dell'importo corrispondente a quello versato presso banche in assegni o altra tipologia di denaro*" mostrando come venga integrato il riciclaggio nel momento in cui il denaro pulito prende il posto di quello di provenienza criminosa.

Sicuramente il bancario che si limita a ricevere il deposito in conto corrente del denaro sporco non sarà punibile, a meno che non si adoperi anche per creare ostacolo alle indagini, ad esempio omettendo di registrare l'operazione o di provvedere agli altri obblighi previsti dal D.Lgs. n. 231/07²⁸¹, come vedremo meglio nei prossimi paragrafi.

Il "*trasferimento*", invece, è una delle novità della riforma del 1993, inserita più per chiarire la fattispecie e le sue condotte che non per colmare lacune.

Esso viene identificato dalla dottrina prevalente con lo "*spostare il provento delittuoso, nell'identica composizione qualitativa, nel patrimonio altrui, attraverso gli strumenti ripulitivi negoziali o comunque, giuridici*"²⁸² e può essere considerato o come una

gennaio 2006, in C.E.D. Cass. 232869.

²⁷⁸G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, parte speciale*, sopra citato, pagg. 262-264; G. AMATO, *Le recenti modifiche normative nella lotta al riciclaggio dei profitti delle attività illecite: nuove prospettive sanzionatorie ed investigative*, in Cassazione Penale, n. 5/1995, pag. 1399.

²⁷⁹Le condotte vanno dal cambio dei biglietti con altri pezzi o valute di identico valore fino alla speculazione sui cambi, alla trasformazione di gioielli in oro grezzo, ecc.; in argomento, tra gli altri, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte speciale*, sopra citato, pagg. 266 e ss.; A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, sopra citato, pagg. 104-105; F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale*, sopra citato, pagg. 283 e ss.

²⁸⁰Cass. Pen., Sez. IV, 30 gennaio 2007, n. 6350.

²⁸¹P. MAGRI, *Trattato di diritto penale*, sopra citato, pag. 446.

²⁸²F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale*, Milano, 2016, pag. 283; nello stesso senso M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, sopra citato, pagg. 361 e ss.; A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, sopra citato, pag. 106.

specificazione della "sostituzione"²⁸³ o come un'altra autonoma condotta.

Seguendo questa seconda teoria ci si imbatte in scontri dottrinali sulla valutazione di trasferimento in senso fisico²⁸⁴ o giuridico²⁸⁵, che perdono però di rilievo pratico vista la presenza delle "altre operazioni" che potranno ricomprendere le condotte in entrambe le accezioni; tale impostazione²⁸⁶ trova conferma in una sentenza della Cassazione²⁸⁷, secondo la quale non c'è impedimento nel ricomprendere nel concetto di trasferimento anche lo spostamento materiale del bene dato che ostacola anch'esso l'identificazione della provenienza delittuosa del bene.

Il trasferimento consiste, in sostanza, nello spostamento di un bene da un soggetto ad un altro per far perdere le tracce della loro provenienza e della loro effettiva destinazione; possono quindi integrarlo, ad esempio, i trasferimenti di denaro realizzati attraverso i servizi offerti dalle banche e da altri intermediari, o dai money transfer.

Con l'ulteriore inserimento della categoria delle "altre operazioni"²⁸⁸ vi sono stati dibattiti sul considerarlo²⁸⁹ o meno come reato a forma libera, rimanendo però certo che, grazie a tale inciso, si permette un continuo rinnovamento della norma che è così in grado di adeguarsi alle sempre più complesse e innovative tecniche di riciclaggio, senza subire i segni del tempo²⁹⁰.

Dottrina autoritaria²⁹¹ ha poi sostenuto che si dovesse parlare di condotta a "vincolatività parziale" o a "forma quasi libera", poichè, da una parte, la presenza dell'inciso "in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa" dell'art. 648-bis c.p. connoterebbe le operazioni di una necessaria idoneità lesiva e, dall'altra, l'aggettivo "altre" darebbe come ulteriore qualificazione la diversità delle operazioni rispetto alla *sostituzione* e al *trasferimento*.

²⁸³G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Art. 648 bis c.p.*, in *Codice penale commentato*, E. DOLCINI-G. MARINUCCI, tomo III, Milano, 2015, pag. 1317; o anche G. DONADIO, *Art. 648 bis c.p.*, in G. LATTANZI-E. LUPO, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina, I delitti contro il patrimonio*, libro II, Milano, 2010, pag. 860; G. AMATO, *Le recenti modifiche normative nella lotta al riciclaggio dei profitti delle attività illecite: nuove prospettive sanzionatorie ed investigative*, in *Cassazione Penale*, n. 5/1995, pag. 1399.

²⁸⁴ G. DONADIO, *Art. 648 bis c.p.*, in G. LATTANZI-E. LUPO, *Codice penale, rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Milano, 2010, pag. 732.

²⁸⁵G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, parte speciale*, sopra citato, pag. 263; F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale*, sopra citato, pag. 283; M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, sopra citato, pag. 364; A.R. CASTALDO-M. NADDEO, *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, Padova, 2010, pag. 126.

²⁸⁶A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, sopra citato, pag. 106.

²⁸⁷ Cass. Pen., Sez. II, 3 maggio 2007 (dep. 1 giugno 2007), Pantic, in *Guida al diritto*, n. 27-2007, 75.

²⁸⁸ Tale terza ipotesi è stata introdotta con la riforma del 1993.

²⁸⁹ Cass. pen., sez. II, 9 dicembre 2003, n. 47088, Di Capua; Cass. Pen., Sez. II, 27 aprile 2016, n. 29611, in cui si ravvisa nel riciclaggio un reato a forma libera che può essere integrato da qualsiasi condotta che sia idonea ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa del bene ricevuto.

²⁹⁰G. AMATO, *Le recenti modifiche normative nella lotta al riciclaggio dei profitti delle attività illecite: nuove prospettive sanzionatorie ed investigative*, in *Cassazione Penale*, n. 5/1995, pag. 1399; A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, sopra citato, pagg. 106-107.

²⁹¹ M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, sopra citato, pagg. 365 e ss.

Comunque lo si voglia considerare si tratta di un reato istantaneo di mera condotta e di pericolo concreto, con la conseguenza che l'azione del soggetto attivo dovrà essere idonea in concreto a dissimulare l'origine illecita dei proventi, mentre non sarà necessario che si verifichi l'evento, ossia che si porti a termine la dissimulazione²⁹².

Da questo si può arrivare alla configurabilità o meno di una forma omissiva del reato di riciclaggio.

2.5.1. La configurabilità di una condotta omissiva monosoggettiva

Mentre sembra pacifica l'esclusione della possibilità del riciclaggio di prospettarsi quale reato omissivo proprio, cioè come reato direttamente realizzabile mediante un'omissione, vista la lettera della norma che si esprime in termini commissivi²⁹³, dubbio è se possa rientrare tra i cosiddetti reati omissivi impropri.

Potrebbe, infatti, richiamarsi l'art. 40 comma 2 c.p. il quale, a proposito del rapporto di causalità, stabilisce che "*non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo*".

Innanzitutto, come sopra esposto, la dottrina maggioritaria²⁹⁴ considera il riciclaggio un reato di mera condotta a forma parzialmente vincolata e, vista la lettera della norma, tende ad escludere che, in caso di realizzazione monosoggettiva, la fattispecie possa essere integrata da una condotta meramente omissiva dell'agente.

La dottrina, infatti, nonostante la genericità del secondo comma dell'art. 40 c.p., ha rilevato alcune limitazioni alla sua applicazione.

²⁹² M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, sopra citato, pag. 347; P. MAGRI, *Trattato di diritto penale*, sopra citato, pag. 458; L. D. CERQUA, *Il delitto di riciclaggio dei proventi illeciti art 648bis cp*, in E. CAPPALÀ-L. D. CERQUA (a cura di), *Il riciclaggio del denaro, Il fenomeno, il reato, le norme di contrasto*, Milano, 2012, pag. 69.

²⁹³ Gli unici aspetti controversi riguardano le "*altre operazioni*" che, nella loro genericità, potrebbero ricomprendere anche condotte omissive. La dottrina è, però, unitaria nel considerarle in senso commissivo sia per la lettera della norma che utilizza il verbo "compiere", sia perché le caratteristiche della *sostituzione* e della *trasformazione* andrebbero ad arricchire i connotati di questa generica categoria, eliminando dal suo *range* le condotte omissive. Così A.R. CASTALDO, M. NADDEO, *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, 2010, Milano, pag. 133; F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale*, sopra citato, pag. 283; M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, sopra citato, pagg. 373 e ss.; L. D. CERQUA, *Il delitto di riciclaggio dei proventi illeciti art 648bis cp*, in E. CAPPALÀ-L. D. CERQUA (a cura di), *Il riciclaggio del denaro, Il fenomeno, il reato, le norme di contrasto*, Milano, 2012, pagg. 70-71.

²⁹⁴ M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, sopra citato, pag. 366; A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, sopra citato, pagg. 106-111; S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, Milano, 2009, pagg. 132 e ss. e la giurisprudenza conforme ivi riportata (Cass. Pen., sez. VI, 27 febbraio 1998, Arnetta, in Cass. pen., 1999, pag. 3148; Cass. Pen., sez. VI, 12 ottobre 1998, Forni, in Riv. pen., 1999, pag. 34; Cass. Pen., sez. VI, 17 febbraio 2000, Saulle, in Dir. giust., n. 25/2000, pag. 27).

Una²⁹⁵ impedirebbe di imputare un evento realizzato attraverso la sola violazione di un obbligo di attivarsi per reati commessi con dolo eventuale; un'altra²⁹⁶ renderebbe inapplicabile l'art. 40, comma 2 c.p. ai reati di pura condotta, come appunto il reato di riciclaggio.

Ad ogni modo, rilevante ai fini di questo scritto è il fatto che possa essere ipotizzata una forma di riciclaggio mediante omissione derivante dal mancato adempimento degli obblighi di collaborazione attiva imposti ex D.Lgs. n. 231/2007, come l'omessa segnalazione di un'operazione sospetta²⁹⁷: si ritiene infatti che, quando sia individuabile una precisa posizione di garanzia del soggetto destinatario di tali obblighi, possa configurarsi la responsabilità omissiva di cui all'art. 40, comma 2, c.p.²⁹⁸.

Va dunque chiarito se e quando si possa ravvisare un obbligo giuridico di impedire l'evento e quindi una posizione di garanzia in capo ad esso.

Guardando al caso in cui l'omessa segnalazione sia ascrivibile ad un impiegato dell'istituto bancario o finanziario, diretto destinatario degli obblighi previsti dal decreto²⁹⁹, bisogna innanzitutto fare attenzione a capire se sussiste, in capo al soggetto, quest'obbligo giuridico imposto dall'ordinamento³⁰⁰.

Focalizzandosi sul caso di omissione pura, sembra da escludere che effettivamente tali soggetti rivestano la posizione di garanzia richiesta dall'art. 40, comma 2 c.p., poiché la violazione degli obblighi di mera sorveglianza, come quelli individuati dalla normativa antiriciclaggio, non pare che possano dar luogo a responsabilità a titolo di concorso omissivo nel delitto di riciclaggio.

Non si rinviene, dunque, nella disciplina ex D.Lgs. n. 231/07 un obbligo giuridico di impedire l'evento³⁰¹, rendendo così improbabile che le violazioni di questa normativa possano dar luogo a responsabilità a titolo di concorso omissivo nel delitto di riciclaggio.

In capo ai destinatari degli obblighi antiriciclaggio ex D.Lgs. n. 231/07, infatti, non sussistono quei "*reali poteri impeditivi dell'evento*"³⁰² che devono necessariamente connotare il reato omissivo improprio.

²⁹⁵A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Parte generale, Milano, 2003, pagg. 365 e ss.

²⁹⁶G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 2007, pag. 586.

²⁹⁷F. SCAPELLATO, *Il fenomeno del riciclaggio e la normativa di contrasto*, Torino, 2013, pag. 43.

²⁹⁸M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, sopra citato, pag. 375, il quale sembra configurare la fattispecie come un reato ad evento; G. DONADIO, *Le fattispecie incriminatrici nel diritto italiano*, in E. PALOMBI (a cura di), *Il riciclaggio dei proventi illeciti. Tra politica criminale e diritto vigente*, Napoli, 1996, pagg. 169 e ss.; G. LATTANZI-E. LUPO, *Codice penale, rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, libro I, Milano, 2015, pagg. 22 e ss.

²⁹⁹Ripresi e analizzati nel precedente capitolo.

³⁰⁰M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, pagg. 375 e ss.; G. LATTANZI-E. LUPO, *Codice penale*, sopra citato, pagg. 26 e ss.

³⁰¹S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, sopra citato, pag. 433.

³⁰²F. MANTOVANI, *Diritto Penale, Parte generale*, sopra citato, pag. 155; nello stesso senso G. LATTANZI-E. LUPO, *Codice penale*, sopra citato, pagg. 26-27.

Quest'obbligo giuridico impeditivo, infatti, si concentra sull'effetto che va sventato, mentre l'intermediario ha obblighi codificati e predeterminati che deve rispettare a prescindere dalle conseguenze che si otterranno in concreto successivamente al loro adempimento.

Quindi l'obbligo specifico di attivarsi in presenza di alcuni presupposti tipizzati in capo all'operatore è diverso da quello previsto dal secondo comma dell'art. 40 c.p., rendendo così impensabile un'estensione dell'ambito operativo della fattispecie di cui all'art. 648-bis c.p. ad ipotesi meramente omissive.

La responsabilità a titolo di riciclaggio potrà sussistere, invece, nel caso in cui il soggetto destinatario della normativa antiriciclaggio non compia uno di tali obblighi nel contesto della propria condotta commissiva, poiché in tal caso si tratterà non di responsabilità omissiva ma di una normale responsabilità commissiva, ex art. 648-bis c.p.³⁰³.

In questa situazione, infatti, potrebbe rilevarsi in capo al soggetto una volontà di non adempiere agli obblighi, con lo scopo di favorire il compimento del delitto di riciclaggio, dal momento che, soprattutto dopo la modifica del '93 e l'introduzione della condotta di "*altre operazioni*", la norma in esame punta a colpire qualsiasi attività che possa dolosamente ostacolare l'identificazione del bene.

Aggiungendo a questo che il comportamento dell'operatore va considerato nel suo complesso, risulta evidente come esso si componga di un'azione, costituita dall'esecuzione dell'operazione bancaria richiesta dal cliente, e in una successiva e conseguente omissione, ossia la mancata attivazione del sistema previsto dal D.Lgs. n. 231/2007.

Sarebbe l'unione di questi comportamenti, di cui solo l'atto finale è omissivo, che la legge mira a sanzionare con la formula "*operazioni che ostacolano l'identificazione*" dell'illecita provenienza del bene.

In questo caso all'operatore bancario potrebbe essere contestata sia la condotta di sostituzione che la successiva mancata segnalazione.

³⁰³In dottrina G. TRAVAGLINO, *Riciclaggio: concorso di persone e di reati*, Dir. Pen. e Processo, n. 6/1996, pag. 755; S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, Milano, 2009, pag. 432; in giurisprudenza, Cass. pen., sez. II, 12 gennaio 2006, Caione, CED 232869, secondo cui integra il reato di riciclaggio l'aver compiuto operazioni, anche mediante un'omissione dell'obbligo di segnalazione, volte a rendere difficile l'accertamento della provenienza del denaro, attraverso un qualunque espediente che consista nell'aggirare la libera e normale esecuzione dell'attività.

2.5.2. La configurabilità di una condotta omissiva plurisoggettiva

Per quanto riguarda, invece, le ipotesi di omissione nei casi di concorso di persone nel reato, sembra configurabile un apporto concorsuale omissivo improprio (in base alla combinazione delle disposizioni previste agli artt. 40, comma 2 e 110 c.p.), rilevabile nella condotta del soggetto che non impedisca ad un terzo di commettere il reato di riciclaggio.

Per avere un concorso di persone, è necessario che tutti i partecipanti al reato, con il loro contributo, portino alla realizzazione di un fatto di reato e che siano consapevoli e vogliano contribuire causalmente a tale realizzazione³⁰⁴.

Il vero criterio per stabilire se sia applicabile la fattispecie di riciclaggio è da ricercare, secondo la dottrina prevalente³⁰⁵, nell'elemento soggettivo del dolo.

Più precisamente, ciò che il partecipe deve rappresentarsi e volere è di contribuire causalmente al compimento, da parte di un altro soggetto, di un fatto di reato³⁰⁶.

Per aversi un concorso di persone in forma omissiva, inoltre, deve sussistere una posizione di garanzia in capo al soggetto che rimane inerte e l'omissione deve essere condizione necessaria per la commissione del reato da parte dell'autore³⁰⁷.

Nel caso dell'intermediario che partecipi in forma omissiva ad un fatto di riciclaggio, quest'ultimo requisito sembra essere presente: se attivasse il sistema previsto dal D.Lgs. n. 231/07, potrebbe impedire la realizzazione del fatto da parte del riciclatore principale.

Per quanto riguarda la posizione di garanzia, invece, come è stato esposto nel precedente paragrafo, sembra da escludere che effettivamente tali soggetti la rivestano, non rinvenendosi nella disciplina ex D.Lgs. n. 231/07 un obbligo giuridico di impedire l'evento³⁰⁸.

Si può quindi giungere alla conclusione che, nei casi di mancato rispetto degli obblighi previsti dalla normativa antiriciclaggio, per quanto si possa ravvisare un'omissione dolosa, manca la volontà del soggetto di favorire il riciclatore nella dissimulazione dell'origine criminosa dei beni; fosse questa presente, infatti, saremmo in presenza di un'operazione sicuramente illecita, non più solo sospetta.

Si configurerà il delitto di riciclaggio nella forma del concorso mediante omissione, invece, nel caso in cui l'intermediario, cosciente della provenienza illecita dei beni, si adoperi per

³⁰⁴G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, sopra citato, pag. 419.

³⁰⁵S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, sopra citato, pag. 434; G. TRAVAGLINO, *Riciclaggio: concorso di persone e di reati*, sopra citato, pag. 755

³⁰⁶G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, sopra citato, pag. 427.

³⁰⁷G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, sopra citato, pagg. 434-435.

³⁰⁸S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, sopra citato, pag. 433; L. D. CERQUA, *Il delitto di riciclaggio dei proventi illeciti art 648bis cp*, sopra citato, pag. 71.

agevolare il compimento dell'operazione di occultamento di tale provenienza³⁰⁹.

Ma non solo. Premettendo che, come sostenuto dalla Corte di legittimità a proposito di tale istituto, la punibilità secondo il modello volitivo del dolo solo eventuale è ammissibile³¹⁰ e che, per concorrere nel reato, è sufficiente il rafforzamento della volontà altrui³¹¹, parte della dottrina ne ha conseguito che l'operatore finanziario potrebbe essere legittimamente chiamato a rispondere di riciclaggio in concorso con il titolare del capitale di provenienza illecita, al di fuori delle ipotesi di mera negligenza³¹².

Secondo tale orientamento, per dimostrare il contributo causale sarebbe necessario guardare al comportamento tenuto in concreto dall'operatore (ipotetico concorrente), dal momento che l'art. 648-bis c.p. prevede plurime modalità di realizzazione della condotta, sia sotto forma vincolata (*sostituzione o trasferimento*) che libera (*le altre operazioni* ostative dell'individuazione della provenienza).

Così, nel caso in cui si contesti al riciclatore primario una condotta di sostituzione, dovrà essere contestata all'operatore finanziario la stessa condotta e, in relazione alla stessa, e non ad altre, dovranno inoltre sussistere gli elementi soggettivi ed oggettivi del concorso.

Non sarebbe infatti sufficiente la presenza di un apporto eziologico ad una delle altre condotte astratte previste dall'art. 648-bis c.p., visto che, grazie alla presenza della formula aperta "*altre operazioni*" in grado di ostacolare "*l'identificazione della loro provenienza delittuosa*", tale apporto potrebbe altrimenti essere sempre rinvenibile nella condotta dell'operatore.

Nella pratica, però, come vedremo successivamente in alcuni casi esemplificativi³¹³, l'operatore viene sanzionato non tanto per l'omissione, quanto per la condotta (attiva) di aver svolto l'operazione richiesta dal cliente, nonostante la presenza di elementi anomali nella situazione.

³⁰⁹ Conclude così S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, sopra citato, pag. 441.

³¹⁰ A proposito dell'art. 110 c.p., Cass. 7 maggio 1985, Ciraci: "*L'art. 110 c.p., nei reati dolosi, si estende fino al limite della colpa cosciente ricomprendendosi tutti i casi in cui la previsione dell'evento appaia certa, probabile o anche possibile - sempre che, in quest'ultimo caso, l'agente non abbia agito con la sicura convinzione che l'evento non si sarebbe verificato*". In senso conforme, Cass. Pen., 22 ottobre 1990, Balsamo, in *Cassazione Penale*, 1992, pag. 631; Cass. Pen., 8 luglio 1991, Ventura, inedita, citata da G. TRAVAGLINO, *Riciclaggio: concorso di persone e di reati*, Dir. Pen. e Processo, n. 6/1996, pag. 755; nello stesso senso le sentenze più recenti sopra citate Cass. pen., sez. II, 09 marzo 2015, n. 26208; Cass. pen., sez. II, 07 ottobre 2016, n. 52241.

³¹¹ G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, sopra citato, pag. 425.

³¹² G. TRAVAGLINO, *Riciclaggio: concorso di persone e di reati*, sopra citato, pag. 755.

³¹³ Si rimanda al paragrafo 7, di questo capitolo.

2.6. L'elemento soggettivo e la controversa operatività del dolo nella forma eventuale

All'elemento soggettivo sono legate le più complesse questioni interpretative, parzialmente risolte dalla Corte di Cassazione³¹⁴.

Nonostante la locuzione dell'art. 648-bis c.p. "*in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa*", che potrebbe portare a ritenerlo un delitto a dolo specifico³¹⁵, l'orientamento interpretativo maggioritario ha ritenuto sufficiente il mero dolo generico per il delitto di cui all'art. 648-bis c.p.³¹⁶.

Per quanto riguarda l'accertamento del dolo³¹⁷, la consapevolezza di eseguire condotte di riciclaggio può ricavarsi da vari elementi: dalle caratteristiche stesse del denaro (si prende l'esempio delle banconote registrate), dal modo in cui vengono presentate (magari in un sacchetto colmo di banconote di piccolo taglio), oppure dalle caratteristiche del soggetto che ha con sé quel denaro (come chi è notoriamente membro di un'associazione criminale, o anche chi non dovrebbe avere una simile disponibilità vista la qualifica ricoperta); o ancora dalle caratteristiche dell'operazione, nel caso in cui sia effettuata mediante operazioni anomale e inusuali che difficilmente sarebbero giustificate da uno scopo economico lecito.

Rimane ancora aperto, invece, il dibattito riguardo all'operatività del dolo eventuale in tema di riciclaggio.

Innanzitutto, secondo la dottrina maggioritaria³¹⁸, il dolo di riciclaggio può essere definito come una combinazione di due elementi: da un lato la consapevolezza che la *res* proviene da un crimine (precisamente un delitto doloso) e dall'altro la consapevole e volontaria esecuzione

³¹⁴ Cass. pen., Sez. II, 17 giugno 2011, n. 25960; Cass. pen., Sez. II, 30 settembre 2014, n. 43348; Cass. pen., sez. II, 09 marzo 2015, n. 26208, secondo la quale "*l'elemento soggettivo doloso del delitto di riciclaggio presuppone la consapevolezza della provenienza delittuosa dell'oggetto della condotta, nonché la volontà di ostacolarne l'identificazione della sua provenienza. Tale consapevolezza può essere ravvisata anche nella rappresentazione, da parte del soggetto agente, della concreta possibilità della provenienza illecita dell'oggetto materiale del reato, desumibile da elementi di fatto*".

³¹⁵ Cass. pen., Sez. II, 19 febbraio 2009, Bruzzese, in C.E.D. Cass., 244879: "*La norma incriminatrice del reato di riciclaggio è speciale rispetto a quella del reato di ricettazione perché richiede che il dolo si qualifichi non per una generica finalità di profitto ma per lo scopo ulteriore di far perdere le tracce dell'origine illecita*".

³¹⁶ Cass. pen., Sez. II, 7 gennaio 2011, in C.E.D. Cass., 249445: "*L'elemento soggettivo del delitto di riciclaggio è integrato dal dolo generico, che ricomprende la volontà di compiere le attività volte ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa di beni od altre utilità, nella consapevolezza di tale origine, e non richiede alcun riferimento a scopi di profitto o di lucro*"; ancora, Sez. VI, 18 dicembre 2007, G. C., in C.E.D. Cass., 239843; e anche, Sez. II, 9 maggio 2007, in C.E.D. Cass., 237488; e, infine, Sez. IV, 30 gennaio 2007, C.O., in Riv. Polizia, 2008, 5-6, 368, in cui sostiene che l'elemento soggettivo di tale delitto è integrato dal dolo generico, ossia dalla volontà di compiere azioni che impediranno l'identificazione della provenienza delittuosa dei beni e la consapevolezza di tale provenienza.

³¹⁷P. MAGRI, *Trattato di diritto penale*, sopra citato, pag. 461.

³¹⁸F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale*, Milano, 2016, pag. 284; S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, sopra citato, pag.171; A. PERDUCA-F. BRIZZI, *Riciclaggio, reimpiego ed autoriciclaggio*, in *Diritto penale dell'impresa*, C. PARODI (diretto da), Milano, 2017, pag. 440.

di una delle condotte tipiche.

Quindi si configurerà il dolo eventuale quando il soggetto, pur non perseguendo la realizzazione del fatto (ossia ostacolare l'individuazione della provenienza dei beni), si rappresenti come seriamente possibile l'esistenza dei presupposti della condotta, nel nostro caso il reato originario, oppure il verificarsi dell'evento come conseguenza dell'azione e "*pur di non rinunciare all'azione e ai vantaggi che se ne ripromette, accetta che il fatto possa verificarsi*"³¹⁹.

La prima questione attiene la configurabilità dell'accettazione del rischio per un reato accessorio, come quello previsto all'art. 648-bis c.p., che ha nel reato presupposto uno dei suoi elementi strutturali³²⁰.

Secondo parte della dottrina³²¹ il dubbio sui presupposti della condotta non basterebbe per configurare il dolo eventuale, mancando in questo caso la componente volitiva della condotta e non ritenendo sufficiente il solo momento rappresentativo; questo dubbio andrebbe quindi a ricadere nella colpa, rendendo inapplicabile l'art. 648-bis c.p..

Contro questa tesi viene rilevata la difficoltà di verificare la presenza o meno della volontà del soggetto, che dipenderebbe da un'indagine sui suoi pensieri e ragionamenti al momento della condotta³²².

Essendo, poi, il reato presupposto e i suoi elementi caratterizzanti esterni ed estranei alla volontà dell'autore di riciclaggio, si può concludere che quest'ultimo possa anche solo prenderne atto, essendo così oggetto di una mera rappresentazione.

Si rileva in dottrina³²³, infatti, che gli elementi naturalistici precedenti o contemporanei alla condotta del soggetto, quali, tra gli altri, i presupposti della condotta, possono non essere oggetto di volizione.

I casi in cui si andrebbe ad escludere il dolo, si ridurrebbero quindi a quelli in cui il soggetto agente non si sia neanche rappresentato l'eventualità illecita o in cui, dopo essersi rappresentato tale eventualità, essa venga superata da altra contraria. Nel primo caso si tratterebbe di colpa incosciente, nel secondo di colpa cosciente³²⁴.

Una volta appurato che il dolo eventuale è riscontrabile anche nei reati accessori, bisogna va-

³¹⁹G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2012, pag. 299; questa definizione è stata ripresa dalla sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 30 marzo 2010, n.12433, Nocera, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2011, pagg. 300 e ss.

³²⁰S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, sopra citato, pag. 172 e ss.

³²¹S. PROSDOSIMI, *Dolus eventualis, Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Milano, 1993, pagg. 51 e 57; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Parte generale, Milano, 2003, pagg. 279 e ss.

³²²S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, sopra citato, pag. 179.

³²³F. MANTOVANI, *Diritto Penale, Parte generale*, Cedam, 2015, pagg. 309 e ss.

³²⁴S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, sopra citato, pag. 184.

lutare quanta rilevanza abbia la clausola di selezione del reato presupposto per la valutazione dell'elemento soggettivo.

Prima della riforma del 1993, quando costituivano reati fonte solo quelli di rapina aggravata, di estorsione aggravata, di sequestro di persona a scopo di estorsione³²⁵ e i delitti concernenti la produzione o il traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope³²⁶, poteva essere escluso il dolo di riciclaggio anche se l'autore era convinto sì della provenienza illecita dei beni, ma da reati diversi da quelli elencati dall'articolo.

Dalla riforma, invece, ogni delitto non colposo può costituire reato presupposto, ponendo fine alle problematiche applicative che conseguivano alla precedente formulazione, ma creandone di nuove³²⁷.

Si configura il dolo eventuale nell'ipotesi in cui il soggetto abbia un dubbio sulla provenienza dei beni, ma è incerto se sia da delitto non colposo o da delitto colposo? Oppure nel caso in cui sia sicuro che provenga da delitto colposo, mentre invece deriva da un delitto doloso?

Nessun problema se l'incertezza del soggetto vertesse sulla provenienza tra due delitti non colposi, poiché avrebbe la certezza dell'origine da delitti rientranti nell'art. 648-*bis* c.p., configurando così un'ipotesi di dolo alternativo.

Si esclude il dolo e quindi l'applicabilità del reato di riciclaggio, invece, nell'ipotesi in cui il dubbio del soggetto verta su provenienza da delitto colposo o da contravvenzione, mancando nell'agente la rappresentazione, anche in forma dubitativa, della provenienza da delitto doloso. Rientrerebbe in un'ipotesi di errore su un elemento costitutivo del fatto tipico, con la conseguenza che il dolo non sarebbe configurabile neanche nella forma eventuale.

Rileverebbe, quindi, solo il caso di dubbio tra provenienza del bene da delitto non colposo, rientrante nell'ipotesi del reato in esame, o altro illecito, *estraneo*, dove sarebbe riscontrabile l'elemento soggettivo del dolo eventuale, sempre che la previsione *intranea* alla fattispecie si riveli poi corretta.

Poste queste premesse, può il solo dolo eventuale configurare la fattispecie di riciclaggio?

La differenziazione sopra vista del dolo eventuale in due forme distinte in base all'oggetto su cui ricade il dubbio³²⁸ rileva perché, mentre l'incertezza sulle conseguenze delle proprie azioni è teoricamente sempre insuperabile, dato che l'uomo non può mai davvero conoscere con certezza quello che sarà l'evolversi dei fatti, il dubbio sui presupposti è, generalmente, risolubile

³²⁵ Questi erano i reati previsti dal D.L. 21 marzo 1978, n. 59.

³²⁶ Estensione compiuta con la l. 19 marzo 1990 n. 55.

³²⁷ S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, sopra citato, pagg. 194 e ss.; A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, sopra citato, pagg. 123 e ss.

³²⁸ In una il dubbio ricade sui presupposti della condotta, in questo caso la provenienza da delitto non colposo, nell'altra sul verificarsi dell'evento, ossia l'ostacolo all'individuazione dell'origine criminosa.

attraverso l'acquisizione di ulteriori dati conoscitivi³²⁹.

Per differenziare tale tipo di dolo dalla colpa, si dovrebbe andare a valutare se l'accettazione del rischio è dovuta ad una mera leggerezza o incuria (e in tal caso ascrivibile alla colpa) oppure ad una scelta, successiva ad un bilanciamento di interessi (rientrando così nel dolo)³³⁰.

Alcuni Autori³³¹, in dottrina, propongono una soluzione riprendendo le argomentazioni sostenute riguardo alla ricettazione, sulla base del fatto che il riciclaggio costituisce, per certi aspetti, una forma speciale di esso.

Anche per la ricettazione ci sono stati dibattiti in dottrina e in giurisprudenza: mentre da una parte³³² si sosteneva la punibilità a titolo di dolo eventuale, da un'altra³³³ si riteneva che, in caso di dubbio sulla provenienza delittuosa del bene, si configurasse la contravvenzione di incauto acquisto prevista all'art. 712 c.p.³³⁴.

Ha risolto la questione la Corte di Cassazione a Sezioni Unite che, escludendo l'applicazione della disposizione sull'incauto acquisto, ha ritenuto applicabile il dolo eventuale rispetto alla provenienza delittuosa della cosa, quale presupposto della condotta prevista dall'art. 648 c.p.³³⁵.

Si è poi tentato di trasferire queste argomentazioni nell'ambito applicativo della fattispecie di cui all'art. 648-bis c.p., visto il rapporto di specialità intercorrente tra le norme³³⁶.

Poiché ai fini della punibilità del riciclaggio è quindi necessaria la prova della consapevolezza del soggetto che denaro, beni e altre utilità provengano da un delitto non colposo, la problematicità nel ritenere sufficiente a tal fine il dolo eventuale³³⁷, consiste nel rischio di dilatare

³²⁹Così S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Milano, 1993, pag. 56; S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, sopra citato, pag.177 s. (nota 10); individua l'ipotesi del dolo eventuale con riferimento al dubbio sui presupposti del reato e, in particolare, sulla provenienza criminosa del bene, anche M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, sopra citato, pagg.420 e ss.

³³⁰S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, sopra citato, pagg. 54-57.

³³¹ F. MANTOVANI, *Parte speciale, Delitti contro il patrimonio*, Padova, 2016, pag. 207; C. DE MAGLIE, *Gli "infiltrati" nelle organizzazioni criminali: due ipotesi di impunità*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n. 3/1993, pagg. 1049 e ss.; J. TONDELLI, *Considerazioni sull'obbligo di segnalazione di operazioni sospette e reato di riciclaggio*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, n. 4/2004, pag. 494; C. LONGOBARDO, *Riciclaggio (art. 648-bis c.p.)*, in *I reati contro il patrimonio*, S. FIORE (diretto da), Milano, 2010, pag. 855.

³³² In dottrina F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale*, Milano, 2016, pagg. 275 e ss.; G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2012, pag. 299. In giurisprudenza, per tutte, Cass. Sez. Un., 30 marzo 2010, n. 12433, sopra citata.

³³³ In dottrina M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, sopra citato, pag.422; P. MAGRI, *Trattato di diritto penale*, sopra citato, pag. 462. In giurisprudenza Cass. Pen., Sez. VI, 6 aprile 1995, CED Cassazione, n. 202312.

³³⁴ L'art. 712 c.p. così dispone: "Chiunque, senza averne prima accertata la legittima provenienza, acquista o riceve a qualsiasi titolo cose, che, per la loro qualità o per la condizione di chi le offre o per la entità del prezzo, si abbia motivo di sospettare che provengano da reato, è punito con l'arresto fino a sei mesi o con l'ammenda non inferiore a dieci euro. Alla stessa pena soggiace chi si adopera per fare acquistare o ricevere a qualsiasi titolo alcuna delle cose suindicate, senza averne prima accertata la legittima provenienza".

³³⁵ Cass. Sez. Un., 30 marzo 2010, n. 12433 sopra citata.

³³⁶C. CARFORA, *Il ruolo delle financial intelligence units*, in *Antiriciclaggio & 231 del 2001*, 2013, pag. 144.

³³⁷ Inoltre, l'art. 6 della Convenzione di Strasburgo del 1980 ritiene comportamenti punibili la "conversione o

l'area di ciò che è penalmente rilevante.

Ammettere l'applicabilità del dolo eventuale per un reato che, come quello ex art. 648-*bis* c.p., richiede certamente il dolo e ritenere sufficiente l'accettazione del rischio da parte dell'autore delle operazioni di riciclaggio³³⁸ avrebbe potuto, secondo questa dottrina, comportare un'apertura del delitto ex art. 648-*bis* alla colpa³³⁹.

Tale accettazione infatti, espressione di un mero sospetto, verrebbe confusa con l'esatta conoscenza della provenienza delittuosa, nonostante si tratti di due stati psicologici differenti caratterizzati da diversi stadi di rappresentazione.

Il recente orientamento della Cassazione³⁴⁰ è, invece, fermo sul ritenere che il riciclaggio possa ben essere sorretto anche dal dolo eventuale. Quindi, per la configurazione del reato, basta che l'agente si sia rappresentato anche solo l'eventualità che i beni su cui ricade la propria condotta abbiano una provenienza illecita e, ciò nonostante, abbia agito ugualmente per ostacolarne l'individuazione della provenienza.

Il dolo può dunque sussistere in tutte le sue gradazioni di dolo intenzionale, diretto ed eventuale e il dubbio sull'origine illecita del bene basta ad integrare l'elemento soggettivo³⁴¹; non è invece sufficiente che, ad esempio, il dante causa sia solito ad attività illecite per evitare che sia punibile ogni soggetto che vi entra in rapporto³⁴².

Bisogna, infatti, tutelare l'affidamento dell'estraneo nelle situazioni in cui il rapporto avvenga in luoghi comuni ed usuali, a prezzi consoni e con i sistemi ordinari.

trasferimento di beni (...) allo scopo di occultare o dissimulare l'illecita provenienza dei beni stessi o aiutare persone coinvolte". Per la Convenzione a determinare il disvalore del reato non è tanto la conversione o il trasferimento in sé ma il loro connotarsi dell'intenzione di dissimulare o occultare.

³³⁸F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale*, Milano, 2016, pag. 285; F. SCAPELLATO, *Il fenomeno del riciclaggio e la normativa di contrasto*, Torino, 2013, pag. 45; G. TRAVAGLINO, *Riciclaggio: concorso di persone e di reati*, Dir. Pen. e Processo, n. 6/1996, pag. 755.

³³⁹S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, Milano, 2009, pagg. 172 e ss.; A. MANNA, *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, Torino, 2000, pagg. 181-182; M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, sopra citato, pagg. 422 e ss., dove l'autore sostiene che l'ipotesi del dolo eventuale ricadrebbe nella previsione contravvenzionale di cui all'art 712 c.p. (incauto acquisto); secondo Zanchetti, inoltre, bisognerebbe provare l'esistenza di un *quid pluris* rispetto al semplice dubbio sul presupposto del reato per punire taluno a titolo di dolo eventuale. Quindi non basterebbe provare che il soggetto "avrebbe dovuto sapere" che i beni costituivano proventi del reato per dimostrare la presenza di dolo. E, per l'autore, nei reati senza evento la prova di tale *quid pluris* è talmente incerta da escludere la punibilità di queste fattispecie per dolo eventuale; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, parte speciale*, pag. 256.

³⁴⁰Cass. pen., sez. II, 09 marzo 2015, n. 26208, sopra citata; Cass. pen., sez. II, 07 ottobre 2016, n. 52241.

³⁴¹M. KROGH, *Gli obblighi e le nuove sanzioni antiriciclaggio nel d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90*, Il Notariato, n. 5/2017, pag. 523.

³⁴²S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, Milano, 2009, pagg. 221-222.

2.6.1. Le conseguenze dell'imputazione soggettiva a titolo di dolo eventuale sull'operatore finanziario

L'importanza del problema della sufficienza del dolo eventuale per l'applicazione dell'art. 648-bis c.p. è evidente se si pensa all'attività degli intermediari finanziari, i quali, quotidianamente, potrebbero compiere attività materialmente qualificabili come riciclaggio proprio a causa dell'apertura al dolo eventuale³⁴³.

Soprattutto dal momento che le condizioni personali dell'autore della condotta possono essere prese in considerazione per valutare la sussistenza del dolo, e, tra queste, l'essere un qualificato operatore del settore bancario è stata ritenuta caratteristica sufficiente per vedere nell'imputato un soggetto in grado di rappresentarsi la possibile origine illecita del denaro.

Gli intermediari sono, inoltre, soggetti agli obblighi di collaborazione previsti dalla normativa antiriciclaggio, i quali hanno un ambito di applicazione più ampio rispetto a quello della fattispecie del codice penale.

Mentre il *sospetto di riciclaggio* richiesto dall'art. 648-bis c.p. riguarda il compimento di un reato che, a sua volta, presuppone il compimento di un delitto non colposo, il *sospetto di riciclaggio* del D.Lgs. 231/07, delineato ai soli fini del decreto, riguarda un'indefinita "*attività criminosa*"³⁴⁴.

Manca, infatti, nel nostro ordinamento, un vero coordinamento tra l'insieme delle prescrizioni antiriciclaggio e la norma incriminatrice dell'art. 648-bis c.p.; gli illeciti presupposti agli obblighi di collaborazione attiva vanno oltre il solo sospetto di riciclaggio³⁴⁵.

Il sospetto dell'intermediario basta che riguardi una figura delittuosa qualsiasi, senza doversi riferire obbligatoriamente ad un'ipotesi di riciclaggio.

Non tutte le circolazioni della *res*, infatti, implicano un fatto di riciclaggio: come nel caso in cui il denaro proveniente da delitto venga depositato sul conto corrente del titolare senza manovre dissimulatorie di alcun tipo.

In più la normativa antiriciclaggio è diretta a soggetti che solitamente non hanno le competenze per qualificare un'operazione; si pensi all'impiegato di banca che, prima di decidere se compiere l'operazione richiesta dal cliente, debba chiedersi se possenga i requisiti per rientra-

³⁴³A. MANNA, *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, Torino, 2000, pag. 180; A. PERDUCA-F. BRIZZI, *Riciclaggio, reimpiego ed autoriciclaggio*, in *Diritto penale dell'impresa*, C. PARODI (diretto da), Milano, 2017, pagg. 440-442.

³⁴⁴E. CAPPA, *La collaborazione attiva nel sistema bancario*, in *Il riciclaggio del denaro: il fenomeno, il reato, le norme di contrasto*, E. CAPPA-L. D. CERQUA (a cura di), Milano, 2012, pag. 183.

³⁴⁵S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, Milano, 2009, pagg. 422-423; E. CAPPA, *La collaborazione attiva nel sistema bancario*, sopra citato, pagg. 182-183.

re nell'ipotesi di riciclaggio o magari in quella di favoreggiamento.

Vengono dunque previsti degli indici di anomalia, aggiornati periodicamente, senza essere però esaustivi, a cui i destinatari degli obblighi del D.Lgs. n. 231/2007 possono rifarsi, con la possibilità di valutare autonomamente se l'operazione sia sospetta.

Si prenda ora il caso di un operatore finanziario che, nonostante abbia qualche sospetto sull'operazione, la disponga ugualmente e non provveda alla segnalazione³⁴⁶.

Rimandando al paragrafo precedente la possibilità o meno di configurare il reato di riciclaggio mediante omissione³⁴⁷, si vuole mettere in luce che vi è la possibilità di imputare l'operatore in questione solo accettando che il dolo eventuale possa integrare l'elemento soggettivo del reato³⁴⁸.

L'operatore, pur sospettando l'origine delittuosa³⁴⁹ e immaginando, quindi, la possibilità del verificarsi di ulteriori conseguenze della propria condotta, accetterebbe il rischio di cagionarle compiendo l'operazione.

E, nonostante la dottrina maggioritaria³⁵⁰ sia contraria alla rilevanza del dolo eventuale a causa del rischio di ricomprendere nel riciclaggio le condotte colpose, si è visto come la prassi, invece, la accetti, aprendo le porte dei luoghi dell'intermediazione finanziaria all'imputabilità per riciclaggio.

La Corte³⁵¹, infatti, ritiene sufficiente che l'agente si sia rappresentato anche solo la possibilità che i beni oggetto della propria condotta abbiano una provenienza illecita e, nonostante ciò, abbia agito ugualmente per ostacolarne l'individuazione della provenienza.

Aggiunge che spetterà poi al giudice di merito la prova dell'elemento soggettivo; sulla presenza del dolo eventuale dovrà formarsi compiuta motivazione nel giudizio e, se questa sarà valida, non ci saranno problemi in sede di legittimità.

Ancora più di interesse per questo scritto risulta essere una sentenza del Tribunale di Firen-

³⁴⁶ Tali comportamenti sono colpiti, in base al D.Lgs. n. 90/2017, da sanzioni amministrative, previste agli artt. 56, comma 3 e 58, che si occupano, rispettivamente, dell'inosservanza dell'obbligo di astensione e dell'inosservanza delle disposizioni relative all'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette.

³⁴⁷ Si rimanda ai paragrafi 2.5.1 e 2.5.2 del corrente capitolo.

³⁴⁸ S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, sopra citato, pag. 429.

³⁴⁹ Non basterebbe la provenienza da contravvenzione, anche se dolosa.

³⁵⁰ S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, Milano, 2009, pagg. 172 e ss.; A. MANNA, *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, Torino, 2000, pagg. 181-182; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, parte speciale*, sopra citato, pag. 253; M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, sopra citato, pagg. 421 e ss.

³⁵¹ P. GRILLO, *Per 'riciclare' è sufficiente anche il dolo eventuale*, *Diritto & Giustizia*, n. 25/2015, pag. 44, nota alla sent. Cass. pen., sez. II, 09 marzo 2015, n.26208; nello stesso senso giurisprudenza più recente, Cass. pen. Sez. II, 13 gennaio 2017, n. 11491, in *Massima redazionale*, 2017.

ze³⁵², che ha posto alla base del giudizio sulla valutazione della responsabilità per riciclaggio di un operatore bancario anche il mancato invio della segnalazione di operazione sospetta alla UIF, ritenendo inoltre sufficiente, per la dimostrazione del dolo eventuale, il dubbio della provenienza criminosa del denaro e il suo successivo superamento individuabile nel compimento dell'operazione riciclatoria.

Si deve poi affrontare la possibilità o meno che sussista in capo all'operatore finanziario una responsabilità per riciclaggio, nel caso in cui acquisisca consapevolezza dell'origine delittuosa dei beni oggetto di un'operazione successivamente allo svolgimento della stessa³⁵³.

Nel caso in cui venga successivamente acquisito un *sospetto* sulla provenienza del denaro, si ritiene che non si integri il concorso di riciclaggio, dato che, al momento del compimento della condotta, l'operatore non aveva la consapevolezza né la volontà di contribuire causalmente alla realizzazione del fatto³⁵⁴, nonostante le sue azioni siano state materialmente idonee a ostacolare l'identificazione dei beni; per quanto riguarda la possibile responsabilità ex D.Lgs. n. 231/2007, si è visto nel precedente capitolo che l'operatore non sembra poter essere sanzionato per un sospetto giunto successivamente al compimento dell'operazione, a seguito delle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 90/2017.

Nell'ipotesi, invece, in cui l'operatore acquisisca la *certezza* di tale provenienza, sarà obbligato alla denuncia, ma non ai sensi del D.Lgs. n. 231/07, ma in ottemperanza dell'art. 709 c.p., il quale prevede una contravvenzione per l'"*omessa denuncia di cose provenienti da reato*".

Oltre a questa recente tendenza della giurisprudenza ad inserire, tra gli elementi di valutazione della responsabilità per riciclaggio, il corretto assolvimento degli obblighi previsti dalla normativa antiriciclaggio, la Banca d'Italia ha inserito tra i rischi che possono compromettere la stabilità degli intermediari, il riciclaggio, rendendo sempre più evidente il pericolo, in capo agli operatori, di incorrere nelle pene prevista dall'art. 648-*bis* c.p.

³⁵²Trib. di Firenze, sez. II penale, sentenza del 20 aprile 2012, n. 1470.

³⁵³P. MAGRI, *Trattato di diritto penale*, sopra citato, pag. 493; G. TRAVAGLINO, *Riciclaggio: concorso di persone e di reati*, in *Dir. Pen. e Processo*, n. 6/1996, pag. 755.

³⁵⁴A. MANNA, *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, Torino, 2000, pag. 180; M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, sopra citato, pagg. 460-463.

3. Le circostanze aggravanti del reato di riciclaggio

Il secondo comma dell'articolo 648-bis c.p. (*“La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale”*) rappresenta una circostanza aggravante.

Tale circostanza, che per la sua natura oggettiva riguarda una modalità dell'azione, si estende a tutti i concorrenti del reato e si può applicare, facendo un esempio utile e interessante al nostro scopo e riprendendo disposizioni della Cassazione³⁵⁵, alle operazioni di ripulitura del denaro "sporco" effettuate da esperti del settore bancario.

L'aggravante riguarda, infatti, quelle attività professionali che sono in grado di facilitare la ripulitura dei capitali e si applicherà ove esista un rapporto strumentale, e non solo occasionale, tra l'esercizio dell'attività in questione e il riciclaggio³⁵⁶.

Essa punta a rafforzare la previsione sanzionatoria nel caso in cui le condotte di riciclaggio siano poste in essere da soggetti qualificati e nell'esercizio della loro attività professionale e ricomprende non solo le professioni che si svolgono nell'ambito del settore finanziario, ma anche quelle che vengono esercitate fuori da tale settore.

Ad oggi manca una specifica definizione dell'attività professionale e le teorie sull'ambito di applicazione sono numerose e varie.

Secondo un primo orientamento³⁵⁷ dovrebbe richiamarsi quanto indicato all'art. 26 della legge n. 55 del 1990: *“Quando i fatti previsti dagli articoli 648, 648-bis e 648-ter c.p. sono commessi nell'esercizio di attività bancaria, professionale o di cambiavalute ovvero di altra attività soggetta ad autorizzazione, licenza, iscrizione in appositi albi o registri o ad altro titolo abilitante, si applicano le misure disciplinari ovvero i provvedimenti di sospensione o di revoca del titolo abilitante previsti dai rispettivi ordinamenti”*.

Vi è poi un secondo orientamento³⁵⁸, più attuale e restrittivo³⁵⁹, secondo il quale si dovrebbe far riferimento agli artt. 10-14 del D.Lgs. n. 231 del 2007, dove vengono richiamate le

³⁵⁵Cass. pen., Sez. VI, 24 aprile 2012, n. 43534 (rv. 253796), in CED Cassazione, 2012.

³⁵⁶F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte speciale*, sopra citato, pag. 285.

³⁵⁷ Così G. DONADIO, *Art. 648-bis c.p.*, in G. LATTANZI-E. LUPO, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina, I delitti contro il patrimonio*, Milano, 2010, pagg. 873 e ss.

³⁵⁸ ACQUAROLI, *Il riciclaggio*, in *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, VIGANÒ-PIERGALLINI (a cura di), Torino, 2015, pag. 925; A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, sopra citato, pag. 136.

³⁵⁹ A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, sopra citato, pag. 136, dove l'Autore sostiene che *“un'accezione ampia di attività professionale (...) frustrerebbe la ratio dell'aumento di pena. Non si vede, infatti, perché riciclaggio commesso da un ingegnere o da un architetto nell'ambito di un cantiere finanziato con proventi delittuosi sia più grave rispetto all'identica condotta commessa dal capo cantiere privo di titoli professionali. Sembra, allora, più corretto restringere il perimetro delle professioni rilevanti a quelle prese in esame dal d.lgs. n. 231 del 2007 e limitare l'applicabilità della circostanza ai soli destinatari del Decreto”*. Nello stesso senso C. LONGOBARDO, *Riciclaggio (art. 648-bis c.p.)*, sopra citato, pag. 859.

categorie relative alle persone fisiche o giuridiche che, per la loro attività professionale, sono soggette agli obblighi di verifica della clientela, di registrazione e segnalazione delle operazioni sospette di riciclaggio.

Questa circostanza, in ogni caso, si andrà ad applicare solo quando sia stata accertata l'esistenza di un nesso di strumentalità tra il riciclaggio e l'attività professionale, essendo necessario che tale attività abbia in qualche modo agevolato la commissione del delitto di riciclaggio.

Inoltre, nel caso in cui i reati siano commessi da persona sottoposta ad una misura di prevenzione con provvedimento definitivo durante il periodo di applicazione e fino a tre anni dal momento in cui l'esecuzione è cessata, si potrà applicare un'ulteriore aggravante prevista dall'art. 71, comma 1 del D.Lgs. n. 159/2011³⁶⁰.

4. Il terzo comma dell'art. 648-bis c.p.

Passando all'osservazione dell'attenuante speciale di cui al comma terzo si è notata la sua incapacità di colmare il divario tra la sanzione interdittiva prevista per il reato presupposto e il limite massimo edittale del delitto di riciclaggio³⁶¹. Questo perchè anche applicando l'attenuante, ovvero la riduzione di un terzo, la pena massima per chi ricicla non può scendere sotto gli otto anni, pena evidentemente più elevata dei cinque anni previsti per i reati presupposti.

Vengono quindi disattese le aspettative del 1993 di riequilibrare la pena per i casi non gravi di riciclaggio grazie all'introduzione dell'attenuante.

Inoltre si pensi all'ulteriore disomogeneità sanzionatoria data dall'applicazione da parte del giudice del principio del bilanciamento da operare in caso di concorso eterogeneo (ex art 69 c.p.): a prevalere potrebbero essere le circostanze aggravanti speciali, come ad esempio l'essere il "*fatto commesso nell'esercizio di un'attività professionale*" oppure l'essere il "*fatto*

³⁶⁰ Disegno di legge n. 2134-S, approvato in via definitiva dalla Camera il 27 settembre 2017, "*Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate*"

³⁶¹ MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte speciale*, sopra citato, pag. 285; FIANDACA-MUSCO, *I Delitti contro il patrimonio*, sopra citato, pag. 265; C. LONGOBARDO, *Riciclaggio (art. 648-bis c.p.)*, in *I reati contro il patrimonio*, S. FIORE (diretto da), Milano, 2010, pagg. 857-858; A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, sopra citato, pagg. 134-137.

*commesso da persona sottoposta a misura di prevenzione*³⁶², e in quest'ultimo caso la pena potrebbe essere aumentata da un terzo alla metà della pena prevista per il riciclaggio.

Ulteriore aspetto problematico³⁶³ di questo comma è il fatto che la sua applicazione dipende dal livello sanzionatorio dei reati presupposto; come abbiamo visto, però, per tali reati antecedenti *"non è necessario l'accertamento giudiziale della commissione del delitto presupposto, né dei suoi autori, né dell'esatta tipologia del reato, potendo il giudice della ricettazione affermare l'esistenza attraverso prove logiche"*³⁶⁴.

Lo scenario sembra paradossale: per essere indagato o imputato di riciclaggio è sufficiente la prova logica del reato presupposto, e per l'accertamento dell'eventuale forma circostanziata del reato sarà invece necessaria un'indagine quanto meno sul tipo di reato a monte, e non solo come fonte illecita di denaro, beni o altre utilità riciclate.

5. La difficile convivenza con le norme limitrofe

Tale norma va letta insieme alle disposizioni vicine, ossia gli articoli 648 (Ricettazione) e 648-ter (Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita) c.p.³⁶⁵. Il delitto di riciclaggio, nonostante la sua posizione intermedia in questo apparente *iter* a progressiva specializzazione, spesso finisce con l'espandere la propria valenza a discapito delle fattispecie vicine (e non solo).

La giurisprudenza³⁶⁶ ha statuito come il reato di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita e quello di riciclaggio, si trovino in un rapporto di specialità, il quale dovrebbe provenire dal diverso elemento soggettivo richiesto dalle tre fattispecie incriminatrici (mentre è comune l'elemento materiale della disponibilità di denaro o altra

³⁶² Art 6 D.L. 152/1991, conv. In L. n. 203/1991.

³⁶³ A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, sopra citato, pag. 135.

³⁶⁴ Cass. Pen., Sez. IV, 7 novembre 1997, n. 11303, pubblicata in Rep. Foro it., 1998, ricettazione (voce), 3.

³⁶⁵ A. R. CASTALDO-M. NADDEO, *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, Milano, 2010, pag. 233; A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, sopra citato, pagg. 137 e ss.; E. RUSSO, *Rapporto tra il delitto di riciclaggio ed i reati di ricettazione, favoreggiamento reale ed associazione per delinquere*, in *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, A. MANNA (a cura di), Torino, 2000, pagg. 115 e ss. in cui l'autore evidenzia come l'odierna formulazione dell'art. 648-bis abbia modificato anche i rapporti con le fattispecie di ricettazione e favoreggiamento reale, ma anche con quelle associative; MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte speciale*, sopra citato, pagg. 286 e ss.; L.D. CERQUA, *Il riciclaggio del denaro, il fenomeno, il reato, le norme di contrasto*, E. CAPPA-L. D. CERQUA, (a cura di), Milano, 2012, pagg. 92 e ss.; P. MAGRI, *Trattato di diritto penale*, sopra citato, pagg. 471 e ss.; C. LONGOBARDO, *Riciclaggio (art. 648-bis c.p.)*, in *I reati contro il patrimonio*, S. FIORE (diretto da), Milano, 2010, pagg. 860 e ss.

³⁶⁶ Cass. Pen., Sez. IV, 23 marzo 2000, n. 6534, in C.E.D. Cass. 216733, pubblicata in Riv. pen., 2000, pagg. 790 ss.; nel medesimo senso, Cass. Pen., Sez. II, 10 gennaio 2003, n. 18103, in C.E.D. Cass. 224394 e Cass. pen., Sez. II, 14 luglio 2016, n. 33076 (rv. 267692), in CED Cassazione, 2016.

utilità di provenienza illecita): il delitto di cui all'art. 648 c.p. richiede infatti una generica finalità di profitto, mentre quello di cui all'art. 648-bis lo scopo ulteriore di far perdere le tracce dell'origine illecita.

La criticità³⁶⁷ si basa sul fatto che un vero rapporto di genere a specie richiede che nella figura speciale ci siano tutti gli elementi della figura generale più uno o più elementi “specializzanti”; ma se si guardano le due fattispecie non sembra che vi sia un rapporto di questo tipo.

Nella ricettazione è richiesto il dolo specifico del fine di profitto, che nel riciclaggio manca; nel riciclaggio la *res* deve provenire da delitto non colposo; per il resto vi è una diversità (non specialità) di condotta (“*acquista, riceve, occulta o si intromette nel far acquistare/ricevere/occultare*” e “*sostituisce, trasferisce o compie altre operazioni in modo da ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa*”).

Alcuni autori hanno rilevato che alla sostituzione del denaro di provenienza criminosa tramite l'immissione sul mercato conseguirebbe la perdita di rilevanza della fase di ricezione della cosa come fatto lesivo autonomo, rendendola antefatto non punibile³⁶⁸; altri³⁶⁹, invece, hanno controbattuto che questo è vero nella normalità dei casi, ma non in tutti: si pensi all'esperto di transazioni *on-line* che alla presenza del possessore dei fondi lo assiste durante le operazioni di trasferimento all'estero oppure ritrasferisce fondi illeciti da un conto off-shore in un conto regolare aperto nel Paese del titolare a nome di questi.

Queste due fattispecie sarebbero dunque in un rapporto di specialità reciproca³⁷⁰, in quanto la ricettazione è speciale se si guarda all'elemento soggettivo, ma il riciclaggio, grazie alla sostituzione³⁷¹ e all'idoneità all'ostacolo, sopra variamente analizzato, sarebbe speciale rispetto alla ricettazione.

La soluzione sarebbe quindi basare la risoluzione di un eventuale conflitto di norme sul disvalore oggettivo della fattispecie e facendo così prevalere il riciclaggio solo nel caso in cui sussista l'idoneità ad ostacolare l'accertamento della provenienza delittuosa del bene³⁷².

³⁶⁷F. SCAPELLATO, *Il fenomeno del riciclaggio e la normativa di contrasto*, sopra citato, pagg. 50-56; A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, sopra citato, pagg. 140-141.

³⁶⁸G. AZZALI, *Diritto penale dell'offesa e riciclaggio*, in Riv. Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1993, pag. 422.

³⁶⁹F. SCAPELLATO, *Il fenomeno del riciclaggio e la normativa di contrasto*, sopra citato, pagg. 50-56; L.D. CERQUA, *Il delitto di riciclaggio dei proventi illeciti*, sopra citato, pagg. 93 e ss.

³⁷⁰Contra A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, sopra citato, pag. 141.

³⁷¹G. TRAVAGLINO, *Riciclaggio: concorso di persone e di reati*, Dir. Pen. e Processo, n. 6/1996, pag. 755.

³⁷²L.D. CERQUA, *Il delitto di riciclaggio dei proventi illeciti*, sopra citato, pagg. 93 e ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte speciale, Delitti contro il patrimonio*, Milano, 2016, pag. 286.

Ancora più controversi sono i rapporti tra l'art. 648-*bis* c.p. e la norma successiva.

Mentre infatti la giurisprudenza³⁷³ ha affermato che sussiste relazione di specialità fra il delitto di riciclaggio e quello di ricettazione, poiché il primo si compone della stessa condotta di acquisto o ricezione di denaro o altra utilità, arricchita dall'elemento aggiuntivo del compimento di attività dirette ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa, l'orientamento dottrinale sopra visto³⁷⁴ non riscontrerebbe un rapporto di specialità nemmeno con la terza figura.

Il reimpiego si troverebbe in una posizione residuale rispetto alle prime, come si desumerebbe dalla clausola di sussidiarietà che apre l'art. 648-*ter* c.p.

Proprio a causa di questa clausola, però, la norma è difficilmente applicabile, andando spesso a configurare un *post factum* non punibile³⁷⁵.

Anche nel caso di impiego di beni provenienti da delitto con modalità non idonee a ostacolare l'identificazione, la fattispecie di cui all'art. 648-*ter* c.p. soccomberebbe alla ricettazione, sempre a causa della sussidiarietà.

Si limiterebbe ai comportamenti privi di dolo specifico del profitto e a quelli senza contatto materiale con l'oggetto materiale del reato e di trasferimento a terzi³⁷⁶, per quanto siano difficilmente immaginabili casi di questo tipo.

Anche la Cassazione³⁷⁷ si è espressa sulla necessità di individuare il campo applicativo di queste norme, dopo averne rilevata la sostanziale privazione di significato pratico ad opera della clausola di sussidiarietà iniziale.

La Corte, per ritagliare uno spazio a questa fattispecie, ha ipotizzato che i reati previsti agli artt. 648 e 648-*bis* c.p. potessero prevalere sul reimpiego solo nel caso in cui, dopo azioni di impiego vengano successivamente compiute distinte azioni di riciclaggio o ricettazione, mentre dovrebbe trovare applicazione la sola norma 648-*ter* c.p. nella circostanza in cui siano realizzate una serie di condotte in un contesto univoco, finalizzato fin dall'inizio all'impiego.

Si pensi al caso in cui, ad esempio, un soggetto riceva una pluralità di cose provenienti dallo stesso reato e dalla stessa persona e si renda responsabile di riciclaggio per alcune e di ricettazione per altre.

La Cassazione³⁷⁸ ha osservato come questa situazione configuri in realtà una pluralità di

³⁷³ Cass. pen., Sez. II, 14 luglio 2016, n. 33076 (rv. 267692), in CED Cassazione, 2016.

³⁷⁴ F. SCAPELLATO, *Il fenomeno del riciclaggio e la normativa di contrasto*, sopra citato, pagg. 50-56.

³⁷⁵ L. D. CERQUA, *Il delitto di riciclaggio dei proventi illeciti*, sopra citato, pag. 95.

³⁷⁶ M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, sopra citato, pagg. 452-453.

³⁷⁷ Cass. Pen., Sez. II, 11 novembre 2009, n. 4800, in C.E.D. Cass. 246276.

³⁷⁸ Cass. Pen., sez. VI, 2 novembre 1998, Archesso, in Cassazione Penale 2000, pag. 926; in senso conforme Cass. pen., sez. VI, 20 giugno 2003, barletta, in CED cass, n. 225160.

eventi giuridici e, quindi, una pluralità di reati, trattandosi di distinti reati commessi su beni differenti.

Nel caso, invece, in cui il soggetto realizzi le condotte tipiche di tutte e tre le fattispecie in esame con il fine, sin dall'origine, di reimpiegare i beni in attività economiche o finanziarie, integra il solo delitto dell'art. 648-ter c.p.³⁷⁹.

Questa impostazione trova il discrimine nella pluralità o unicità delle azioni, rendendo l'autore punibile di riciclaggio solo nel caso in cui le condotte siano separate, ma "assorbendolo" in caso siano unitarie.

6. I rapporti con il D.Lgs. n. 231/2007, a seguito delle modifiche del 2017

L'operatore bancario, come è stato precedentemente mostrato, è oggetto di normative differenti, che sanzionano più aspetti.

Da una parte deve valutare le operazioni svolte dalla propria clientela per poi segnalarle *"quando sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo o che comunque i fondi, indipendentemente dalla loro entità, provengano da attività criminosa"*³⁸⁰.

A quest'obbligo corrispondono poi i nuovi commi 3 e 4 dell'art. 55 del D.Lgs. n. 231/07, che sanzionano penalmente uno il cliente che fornisce dati o informazioni falsi ai fini dell'adeguata verifica della clientela, e l'altro chi, destinatario del decreto, viola il divieto di comunicazione riguardante l'eventuale segnalazione dell'operazione, salvo che il fatto costituisca più grave reato.

Lo stesso vale per l'art. 58 del decreto come modificato dal D.Lgs. n. 90/2017, sulla violazione delle disposizioni sulle segnalazioni di operazioni sospette, la quale comporta una sanzione amministrativa.

Dall'altra parte non può compiere o permettere operazioni aventi ad oggetto disponibilità di provenienza delittuosa, dal momento che si configurerebbe così, in capo allo stesso intermediario³⁸¹, la condotta di riciclaggio (nella forma di sostituzione, trasferimento o *"altre opera-*

³⁷⁹Cass. Pen., Sez. II, 11 novembre 2009, n. 4800, in C.E.D. Cass. 246276.

³⁸⁰ Ex art. 35 D.Lgs. n. 231/2007, come modificato dal D.Lgs. n. 90/2017.

³⁸¹ In capo al dipendente o al collaboratore che agisce per conto di esso; quanto alle considerazioni sull'intermediario in quanto tale si vedrà nel prossimo capitolo.

zioni" idonee ad ostacolare l'identificazione della provenienza) oppure di altri comportamenti penalmente rilevanti (favoreggiamento, ricettazione, incauto acquisto).

6.1. La sussidiarietà tra le normative

La prima questione da porre è se è possibile che il funzionario di banca venga contestualmente sanzionato per il reato di riciclaggio e per l'illecito amministrativo ex D.Lgs. n. 231/2007.

In base all'art. 9 L. n. 689/1981³⁸², nel caso in cui più disposizioni trattino la medesima situazione creando un concorso apparente tra norme, non potendo il soggetto essere punito due volte per lo stesso fatto, è prevista l'applicazione del principio di specialità.

Dal momento che questo principio si può applicare quando tra due norme sussiste un rapporto di genere a specie, e, essendo tendenzialmente l'illecito amministrativo una forma di disciplina settoriale speciale rispetto alle norme penali, sarebbe stato possibile che questo prevalesse su norme penali generali, finendo per indebolire la tutela prevista dall'ordinamento³⁸³.

Per evitare che questo avvenisse, il legislatore del decreto n. 231/2007 inserì una clausola di riserva in alcune fattispecie sanzionatorie, che nel 2017 è stata confermata. Essa rimanda ad un "più grave reato" (o ad un generico "reato" per le sanzioni amministrative) che, nella maggioranza dei casi, si riferisce al riciclaggio³⁸⁴, integrato dal soggetto che compia dolosamente le azioni o omissioni sopra dette.

Le sanzioni previste dal D.Lgs. n. 231/07 nella sua versione originaria, che erano provviste di tale clausola erano quelle dirette a:

- chi contravveniva "*alle disposizioni contenute nel Titolo II, Capo I*" del decreto,
- a chi ometteva "*di indicare le generalità del soggetto per conto del quale*" avesse eseguito l'operazione o le indicava false,
- all'esecutore dell'operazione che non forniva "*informazioni sullo scopo e sulla natura prevista dal rapporto continuativo o dalla prestazione professionale*" o le forniva false e, infine,

³⁸² Questo articolo 9 della legge di depenalizzazione, stabilisce "quando uno stesso fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa, ovvero da una pluralità di disposizioni che prevedono sanzioni amministrative, si applica la disposizione speciale".

³⁸³N. MAINIERI, *Cassazione: omissione di segnalazioni sospette ed elemento psicologico del riciclaggio*, in *Diritto & Giustizia*, 8 aprile 2016.

³⁸⁴C. LONGOBARDO, *Riciclaggio (art. 648-bis c.p.)*, in *I reati contro il patrimonio*, S. FIORE (diretto da), Milano, 2010, pagg. 852-853; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, leggi complementari*, Milano, 2013, pag. 627.

- a chi violava i divieti di comunicazione cui era tenuto.

Ora, dopo le modifiche apportate nel 2017, la clausola di sussidiarietà è prevista in caso di soggetti che forniscano dati falsi o violino il divieto di comunicazione previsto all'art. 39 del decreto: casi sicuramente più chiari e definiti rispetto ai precedenti e che richiedono un'azione del soggetto.

L'unica omissione rilevante rimane quindi quella riguardante le mancate segnalazioni di operazioni sospette, sanzionata da sempre in forma amministrativa, ottenendo così una posizione di rilievo ai fini della presente trattazione.

Le prime due condotte creano, infatti, minori problematiche, vista la necessaria attività delle stesse e la tendenziale volontà e rappresentazione di chi fornisce dati falsi e di chi dà comunicazione al cliente o a terzi dell'avvenuta segnalazione o di indagini su di lui, comportando così una più semplice individuazione dei casi in cui saranno presenti le condizioni per rendere applicabile all'operatore la fattispecie di riciclaggio prevista dal codice penale.

Partendo dall'ipotesi in cui l'operatore esegua l'operazione senza segnalarla, si può sostenere tranquillamente la possibilità di configurare il reato di riciclaggio in capo al soggetto, anche a seguito delle modifiche apportate alla normativa nel 2017.

Se l'intermediario ha omissso la segnalazione per negligenza o per disfunzioni organizzative dell'intermediario finanziario sarà applicabile la sanzione prevista all'art. 58 del D.Lgs. n. 90/2017, inapplicabile nel caso in cui sia presente invece il dolo di riciclaggio, grazie alla clausola iniziale "*salvo che il fatto costituisca reato*"³⁸⁵.

L'operatore potrà quindi rispondere di riciclaggio ex 648-bis c.p., come autore principale o come soggetto concorrente, in caso di gravi violazioni antiriciclaggio, rendendo così fondamentale il rispetto della normativa.

A tal proposito è stato possibile sapere, grazie ad un'intervista all'Avv. Nicola Mainieri³⁸⁶, che nelle prime versioni del decreto di recepimento della IV Direttiva, che iniziarono a circolare nell'agosto 2016, la clausola di riserva sopra vista non era riportata; questa mancanza comportava che l'omissione di una segnalazione di operazione sospetta, di qualsiasi gravità, avrebbe potuto comportare sempre e solamente una sanzione amministrativa.

Come si vede dall'odierno testo del D.Lgs. n. 90/2017 il legislatore ha reintrodotta la clausola, essendosi forse reso conto che la stessa avrebbe potuto essere di ausilio alle indagini giudi-

³⁸⁵M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, sopra citato, pagg. 462 e ss.

³⁸⁶ Dirigente di Banca d'Italia, responsabile del Nucleo a supporto dell'Autorità Giudiziaria di Milano, nucleo consulenziale stabile a favore della procura di Milano, sia per consultazioni tecniche per il P.M., sia per consultazione normativa nel campo dell'AML/CFT (Anti MoneyLaundering/Combating the Financing of Terrorism), ripetutamente citato all'interno di questa tesi e le cui opinioni sono rilasciate a titolo personale.

ziarie che si confrontano con gravi qualificate omissioni delle disposizioni antiriciclaggio.

Dal 2015, l'operatore bancario potrebbe rispondere anche di concorso nel reato di autoriciclaggio in base all'art. 648-ter1 c.p.; questa possibilità dovrà essere verificata caso per caso, poiché, come è stato sopra esposto³⁸⁷, è controversa la configurabilità di concorrere nel reato di autoriciclaggio per il soggetto che non ha le caratteristiche psicologiche di chi ha commesso il delitto presupposto.

Per quanto rileva ai fini di comprendere quali rischi incombono sull'operatore bancario, si può sottolineare che la possibilità di essere colpevole di autoriciclaggio in qualità di concorrente potrebbe solo comportare l'applicazione di una sanzione minore in capo ad esso, essendo la pena prevista dall'art. 648-ter 1 c.p. più mite di quella dell'art. 648-bis c.p.

Bisogna comunque sottolineare che il legislatore ha previsto che l'attività bancaria potesse essere utilizzata per mettere in atto la condotta di autoriciclaggio, sanzionandola maggiormente grazie all'aggravante prevista dal quarto comma dell'art. 648-ter 1 c.p.

A differenza di quella presente nell'art. 648-bis c.p. (che riguarda una generica e di difficile definizione "*attività professionale*"), questo aggravamento di pena dipende dall'aver commesso il fatto nell'esercizio di "*un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale*".

Si è quindi sentito il bisogno in sede legislativa di precisare alcune delle attività più funzionali al compimento di questo illecito, aggiungendo le condotte degli intermediari finanziari, percepibili come potenziali concorrenti dell'autore del reato presupposto³⁸⁸.

6.2. La possibilità di rispondere di riciclaggio anche a seguito della segnalazione: rischio ancora presente con il D.Lgs. n. 90/2017?

Si prenda ora il caso dell'operatore che, avendo considerato l'operazione richiesta dal cliente sospetta, provveda alla segnalazione predisposta dal decreto antiriciclaggio.

Va innanzitutto precisato che, grazie alla clausola contenuta nell'art. 35 comma 4 del modificato D.Lgs. n. 231/07, le comunicazioni svolte ai fini di segnalazione "*non costituiscono violazione di eventuali restrizioni alla comunicazione di informazioni imposte in sede contrattuale o da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative*" e "*non comportano re-*

³⁸⁷ Si rimanda al paragrafo 2.1.2 del presente capitolo.

³⁸⁸ M. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 1/2015, pag. 129.

sponsabilità di alcun tipo anche nelle ipotesi in cui colui che le effettua non sia a conoscenza dell'attività criminosa sottostante".

Questa clausola rende impuniti comportamenti che, altrimenti, potrebbero comportare responsabilità verso il cliente, sollevando però quesiti circa la sua estensione.

Pacifico è ritenere che sia incluso nell'area di esenzione dalla responsabilità solo il comportamento consistente nella mera effettuazione della segnalazione, non anche la partecipazione al compimento dell'operazione segnalata³⁸⁹.

Quindi l'operatore sarà esente da responsabilità che riguardino lesioni della *privacy* o eventuali danni patrimoniali, ma questa clausola non potrà essere invocata per fatti connessi al compimento dell'operazione o alla partecipazione in esso³⁹⁰.

Per anni, fino alle modifiche introdotte dalla Quarta Direttiva e dal conseguente D.Lgs. n. 90/2017, l'operatore poteva svolgere l'operazione anche se riscontrava elementi di sospetto; il vecchio D.Lgs. n. 231/2007 prevedeva, infatti, al 4 comma dell'art. 41, che le segnalazioni fossero effettuate *"senza ritardo, ove possibile prima di eseguire l'operazione"*.

Certo è che nel caso in cui l'operatore avesse segnalato l'operazione, sarebbe stato comunque difficile riscontrare il reato ex 648-bis c.p., a causa della mancata direzione delle condotte commesse all'ostacolo dell'identificazione delle origini delittuose del bene.

Segnalando l'operazione, infatti, il soggetto risultava permettere tale identificazione, rendendo piuttosto applicabili i reati di ricettazione, favoreggiamento e incauto acquisto.

Ma poiché la valutazione sulla punibilità o meno per riciclaggio non era da svolgersi sulla condotta di segnalazione, ma su quella dell'effettuazione dell'operazione cui la segnalazione si riferiva, si riteneva³⁹¹ che tale adempimento avrebbe potuto semmai rilevare per la valutazione della sussistenza dell'elemento soggettivo in sede di accertamento penale.

Questo esame andava fatto tenendo presente la possibilità che il soggetto la effettuasse per preconstituire elementi di difesa dopo aver eseguito un'operazione finalizzata a ostacolare l'identificazione delle disponibilità di origine illecita sostituendole o trasformandole; per questo

³⁸⁹A. DI AMATO, *Diritto penale dell'impresa*, sopra citato, pagg. 593 e ss.; M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, sopra citato, pag. 467.

³⁹⁰ Così si legge anche nell'art. 37 della Direttiva n. 849 del 2015: *"La comunicazione di informazioni in buona fede da parte del soggetto obbligato o di un suo dipendente o amministratore in conformità degli articoli 33 e 34 non costituisce violazione di eventuali restrizioni alla comunicazione di informazioni imposte in sede contrattuale o da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, e non comporta responsabilità di alcun tipo per il soggetto obbligato o per i suoi dipendenti o amministratori anche in circostanze in cui non erano precisamente a conoscenza dell'attività criminosa sottostante e a prescindere dal fatto che l'attività illegale sia stata o meno posta in essere"*.

³⁹¹A. DI AMATO, *Diritto penale dell'impresa*, sopra citato, pagg. 593 e ss.

si riteneva³⁹², di conseguenza, che la segnalazione non potesse costituire di per sé una causa di esclusione della punibilità del segnalante per riciclaggio.

L'aver rispettato l'obbligo previsto dalla normativa antiriciclaggio precedentemente o contestualmente all'operazione poteva inoltre rilevare ai sensi del terzo comma dell'art. 56 c.p., secondo il quale *“se il colpevole volontariamente desiste dall'azione, soggiace soltanto alla pena per gli atti compiuti, qualora questi costituiscano per sé un reato diverso”*, nel caso in cui la stessa avesse effettivamente costituito una fattispecie di riciclaggio; o ancora avrebbe potuto rendere applicabile la circostanza attenuante di cui all'art. 62, n. 6, c.p.³⁹³ l'aver segnalato successivamente all'operazione.

Si può immaginare quanto questo rischio penale presente anche dopo l'aver compiuto la segnalazione non fosse un incentivo alla collaborazione attiva di banche, degli intermediari finanziari e degli altri soggetti tenuti alla segnalazione³⁹⁴.

La soluzione a tale problematica è stata (parzialmente) apportata dal D.Lgs. n. 90/2017, con la modifica dell'obbligo di segnalazione, prevista ora all'art. 35 del nuovo D.Lgs. n. 231/07, che oggi deve essere inoltrata prima dell'esecuzione dell'operazione prevedendo così una sospensione fino a quando i soggetti obbligati *“non hanno provveduto ad effettuare la segnalazione di operazione sospetta”*.

Attraverso questa norma, il legislatore sembra aver voluto limitare il più possibile una prassi spesso consolidata che vedeva l'Intermediario eseguire prima l'operazione e successivamente provvedere alla SOS permettendo in numerosi casi il perfezionamento di operazioni (es: bonifici verso estero) che si sarebbero potute bloccare prima della loro esecuzione.

Appare evidente che nel caso di operazioni dove la disposizione del cliente (trasferimento fondi o titoli) non è contestuale all'esecuzione, l'intermediario ha il tempo di inviare la segnalazione o di contattare le strutture preposte per richiedere un blocco preventivo dell'operazione.

Discorso diverso riguarda le operazioni tipiche di sportello (versamento, prelevamento di contanti, richiesta assegni circolari, ecc.), perfezionate al momento dall'operatore o, ancora più eclatante, il caso di versamento tramite sportello automatico in quanto la macchina non è predisposta per bloccare un eventuale eccessivo versamento.

³⁹²A. DI AMATO, *Diritto penale dell'impresa*, sopra citato, pag. 597.

³⁹³ L'attenuante prevista al numero 6 dell'art. 62 c.p. consiste nell' *“avere, prima del giudizio, riparato interamente il danno, mediante il risarcimento di esso, e, quando sia possibile, mediante le restituzioni; o l'essersi prima del giudizio e fuori del caso preveduto nell'ultimo capoverso dell'articolo 56, adoperato spontaneamente ed efficacemente per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato”*.

³⁹⁴A. DI AMATO, *Diritto penale dell'impresa*, sopra citato, pag. 599, in cui l'Autore espone il problema e le possibili soluzioni.

Sarà a cura del responsabile del punto operativo decidere successivamente il da farsi.

6.3. I rapporti sui procedimenti: cenni.

Si devono poi stabilire i rapporti tra la sanzione penale per riciclaggio, la sanzione amministrativa per l'omessa segnalazione e i relativi procedimenti³⁹⁵.

I due ambiti di responsabilità sono distinti e tendenzialmente indipendenti.

Un'operazione dimostrata rilevante in sede di accertamento penale può non aver manifestato anomalie o elementi di sospetto al momento del suo compimento.

Ma può anche succedere l'opposto, ossia che un'operazione segnalata come sospetta in base agli indici ordinari si dimostri penalmente irrilevante alla luce degli accertamenti successivi.

Questi profili di indipendenza si riflettono sul piano processuale, comportando che non bisogna attendere la pronuncia in sede penale sulla natura di riciclaggio o meno dell'operazione per accertare l'illecito amministrativo di omissione della segnalazione.

6.4. Sanzione amministrativa e sanzione penale: il divieto del “ne bis in idem”

Dopo aver affermato la possibilità che il mancato rispetto dell'obbligo amministrativo di segnalare le operazioni sospette di riciclaggio costituisca, insieme ad altri elementi, una causa di esclusione della buona fede del funzionario di banca, integrando così l'elemento soggettivo del dolo eventuale, è utile rivolgere l'attenzione al diritto di non essere giudicato due volte per lo stesso reato, previsto dall'art. 4, Protocollo n. 7, della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, ratificato e reso esecutivo in Italia con la legge del 9 aprile 1990, n. 80³⁹⁶, oltre che dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea³⁹⁷.

³⁹⁵A. DIAMATO, *Diritto penale dell'impresa*, sopra citato, pag. 602.

³⁹⁶ In base all'art. 4, Protocollo n. 7, Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo “1. nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato. 2. Le disposizioni del paragrafo precedente non impediscono la riapertura del processo, conformemente alla legge e alla procedura penale dello Stato interessato, se fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni o un vizio fondamentale nella procedura antecedente sono in grado di inficiare la sentenza intervenuta. 3. Non è autorizzata alcuna deroga al presente articolo ai sensi dell'articolo 15 della Convenzione”.

³⁹⁷ L'articolo 50 sancisce il diritto di non essere due volte giudicato o punito per lo stesso reato.

I reati in esame, come è stato esposto, sono oggetto sia di sanzioni amministrative che penali, e non di poco conto.

Le prime, inoltre, sono caratterizzate da una minore garanzia procedimentale per il sanzionato, a fronte di un procedimento privo di un reale diritto di difesa, connotato dal ribaltamento dell'onere della prova che, per quanto privilegia l'effettività e l'immediatezza della pena, potrebbe comportare violazioni di fatto del principio del giusto processo³⁹⁸.

Infatti, nonostante la formulazione dell'art. 4 si riferisca espressamente alla sola materia penale, la Corte Europea dei Diritti Umani si è più volte espressa nel senso di attribuire rilevanza in tal senso non alle scelte punitive operate all'interno dei singoli ordinamenti, quanto alla natura penale effettiva di una sanzione³⁹⁹.

Si può, infatti, affermare che l'afflizione di una sanzione penale per riciclaggio a carico dell'operatore bancario, insieme ad una amministrativa per la violazione dell'obbligo di segnalare le operazioni sospette per un'unica condotta illecita, potrebbe essere censurabile davanti alla CEDU⁴⁰⁰.

Ad oggi non risultano decisioni della Corte sulla natura della sanzione prevista in caso di omessa segnalazione e non è quindi chiaro se possa possedere quel carattere di afflittività tale da essere considerata equiparabile ad una sanzione penale.

La Cassazione⁴⁰¹ ha, però, stabilito che le sanzioni pecuniarie previste dall'art. 144 TUB⁴⁰² in caso di carenze di controlli interni da parte dei membri del Consiglio di Amministrazione, non sono equiparabili ad una sanzione penale, in base ai canoni espressi dalla giurisprudenza della CEDU, basandosi sull'assenza di sanzioni accessorie e sulla pena edittale, inferiore rispetto ad una sanzione penale.

Nei casi che verranno analizzati nel prossimo paragrafo, non risultando l'attivazione anche di una procedura di carattere amministrativo, sembra possibile parlare di una violazione di un obbligo segnaletico, capace di essere utilizzato come importante indizio per la valutazione di

³⁹⁸F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2014, pagg. 6 e ss.; N. MAINIERI, *Cassazione: omissione di segnalazioni sospette ed elemento psicologico del riciclaggio*, in *Diritto e Giustizia*, 8 aprile 2016.

³⁹⁹F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, sopra citato, pagg. 3 e ss., dove vengono trattati gli "Engel criteria", per qualificare come sanzione penale un provvedimento dei pubblici poteri: da un lato la natura del provvedimento, specialmente il suo scopo afflittivo, dall'altra la particolare della sanzione infliggibile, in base al massimo edittale previsto.

⁴⁰⁰C. CARFORA, *Il ruolo delle financial intelligence units*, in *Antiriciclaggio & 231 del 2001*, 2013, pagg. 148-149.

⁴⁰¹Cass. Civ., sez. II, 24 febbraio 2016, n. 3656.

⁴⁰² L'art. 144 TUB prevede che in caso di violazioni delle lettere ivi elencate, si applichi la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 30.000 fino al 10 per cento del fatturato, nei confronti "delle banche, degli intermediari finanziari, delle rispettive capogruppo, degli istituti di moneta elettronica, degli istituti di pagamento e dei soggetti ai quali sono state esternalizzate funzioni aziendali essenziali o importanti, nonché di quelli incaricati della revisione legale dei conti".

un'attività di *money laundering*⁴⁰³.

7. I casi

Si andranno a vedere ora alcuni casi pratici in cui la giurisprudenza si è espressa sulla responsabilità per riciclaggio di soggetti dipendenti di banca, sottoposto agli obblighi antiriciclaggio ex D.Lgs. n. 231/2007, così da vedere, nella pratica, come vengono applicati i principi sopra esposti, e come vengono affrontati gli aspetti problematici di questa materia.

Per la ricostruzione del caso “Ortomercato” è stato sentito l’Avv. Nicola Mainieri, coordinatore del Nucleo per la consulenza all’Autorità giudiziaria, presso Banca d’Italia, che, grazie al suo coinvolgimento in prima persona e la sua gentile disponibilità ha permesso una precisa comprensione degli eventi e delle conseguenze giuridiche e processuali.

7.1 Il direttore generale assolto

Il primo caso⁴⁰⁴ riguardava il direttore generale di una piccola banca, accusato ai sensi del secondo comma dell'art. 40 c.p. di non aver impedito dolosamente le operazioni anomale compiute sotto il suo controllo.

Una curatrice fallimentare, tra l'ottobre 2001 e l'agosto 2003, si era appropriata di € 35.000.000 falsificando le autorizzazioni del giudice ottenendo dalle banche assegni intestati ad altri soggetti che successivamente incassavano presso la Banca Credi Euronord soc. coop. a r.l.

In poco meno di due anni erano stati versati sul conto corrente di Radio Milano International circa 70 assegni circolari, per un controvalore di € 13.000.000 circa, emessi dagli Intermediari intervenuti nelle procedure fallimentari.

Anziché utilizzare il comune bonifico per trasferire gli importi da conti diversamente intestati, seppur in capo agli stessi soggetti (titolarità effettiva), le operazioni venivano registrate come prelievo di contanti e relativo versamento, eludendo la registrazione in Archivio Unico

⁴⁰³N. MAINIERI, *Cassazione: omissione di segnalazioni sospette ed elemento psicologico del riciclaggio*, in *Diritto e Giustizia*, 08 aprile 2016.

⁴⁰⁴Cass. Pen., Sez. VI, 19 luglio 2012, n.37098.

Informativo del trasferimento e della relativa controparte⁴⁰⁵.

Per questi fatti erano stati processati, oltre al direttore generale, la curatrice, condannata poi per peculato, i due clienti B., successivamente condannati per riciclaggio e il direttore di sala della filiale, condannato con sentenza definitiva per aver collaborato con questi ultimi assistendoli personalmente e assicurando gli operatori che gestivano le loro operazioni della loro regolarità.

La sentenza di primo grado riguardo il direttore generale lo condannava alla pena di tre anni di reclusione, per non aver impedito le operazioni anomale, nonostante il suo ruolo apicale e il suo specifico incarico di responsabile delle segnalazioni antiriciclaggio; omettendo di agire, infatti, *"l'imputato ha dimostrato di accettare il rischio che il cliente utilizzasse la banca per ripulire i proventi illeciti, consentendogli di operare senza ostacoli"*.

La situazione è stata però ribaltata in sede di appello, dove la Corte assolveva il ricorrente per mancanza dell'elemento soggettivo del reato di riciclaggio in quanto non si poteva ritenere consapevole della provenienza criminosa del denaro versato dai due clienti.

Contro questa sentenza il Procuratore Generale presso la Corte d'Appello ha proposto ricorso per Cassazione, la quale ha accolto il ricorso sostenendo che la Corte d'Appello non solo non avesse valutato tutte le circostanze significative, ma avesse anche svalutato gli indizi senza procedere ad una valutazione complessiva e unitaria ai sensi dell'art. 192 c.p.p.

Così la Corte di Appello di Milano, in diversa composizione, avendo acquisito nel frattempo le sentenze emesse nei confronti del direttore di sala e dei clienti, ha poi confermato, in sede di rinvio, la sentenza di condanna in primo grado del ricorrente.

In questa sede emerge, tramite i sindaci, che il compito di segnalare l'operazione sospetta era in realtà dell'operatore alla cassa, il quale avrebbe dovuto trasmetterla al responsabile di filiale, tenuto, a sua volta, a darne comunicazione al direttore generale.

Viene poi sentito un consulente tecnico riguardo la funzionalità del programma di controllo automatico di movimentazione dei conti (Gianos), programmato per fornire allarmi in caso di operazioni sospette. Secondo il consulente il sistema di controllo non avrebbe potuto dare allarmi automatici per le operazioni svolte ed oggetto del processo per un suo limite obiettivo e non a causa di modifiche fraudolente.

Si valorizzano inoltre le dimensioni della banca, unica filiale facente anche sportello, nella quale i clienti B. erano molto rilevanti, il che avrebbe dovuto comportare la massima cono-

⁴⁰⁵ Nell'Archivio Unico Informativo risulteranno quindi due registrazioni con causale analitica *"prelevamento di contanti"* e *"versamento di contanti"* in capo alla società titolare del rapporto anziché due registrazioni con causale *"bonifico"* comprendente quindi anche la relativa controparte.

scenza e attenzione delle loro attività.

La Corte, poste queste premesse, ha ritenuto poco credibile la mancata conoscenza degli avvenimenti in capo all'imputato poiché non solo erano clienti acquisiti da lui stesso, spesso presenti allo sportello, ma in almeno due occasioni il direttore generale non poteva non aver esaminato le movimentazioni di quel conto: una in cui aveva stabilito che non fossero dati ai clienti B. ulteriori libretti degli assegni, e nel momento in cui era stato concesso su quel conto corrente un affidamento di € 100.000 con la sola garanzia personale di B., titolare di un reddito pari a € 13.000.

La Corte conclude che una persona con l'esperienza dell'imputato, una volta presa visione delle attività in questione, non avrebbe potuto non rilevare le anomalie ivi presenti che, in quanto direttore e responsabile antiriciclaggio, avrebbe dovuto impedire, comportando così l'applicabilità dell'art. 40, comma 2, c.p. e la conferma della sentenza di primo grado, anche in ordine alla misura della pena.

Contro questa sentenza, il direttore generale della banca ha dunque proposto ricorso in Cassazione, adducendo quattro motivi:

- con il primo motivo la difesa eccepisce la violazione di legge e il vizio di motivazione della sentenza a causa dell'erronea individuazione del soggetto chiamato "*responsabile della normativa antiriciclaggio*", riconosciuto chiaramente dalla legge, che all'epoca dei fatti era l'art. 3 della L. n. 197/1991.

Basandosi su tale articolo, infatti, il responsabile doveva essere informato dei casi anomali tramite una procedura di segnalazione interna. La Corte d'Appello si sarebbe invece riferita al D.Lgs. n. 231/07, dimostrando così sia la violazione di legge che l'errore della motivazione.

- Con il secondo motivo si deduce il vizio di motivazione per la sua illogicità e per il travisamento di atti specificamente indicati, riferendosi alle circostanze poste a premessa dalla Corte d'Appello; dalle occasioni per esaminare le posizioni dei clienti B. senza però la specificazione di quali elementi sarebbero potuti essere fonte delle informazioni necessarie, alla rilevanza data a elementi come le dimensioni della filiale, o la probabilità che i dipendenti parlassero tra di loro della situazione o ancora gli stralci di dichiarazioni riportati che, secondo la difesa, avrebbero travisato il loro significato delle stesse. Vengono sottolineati anche aspetti non presi in considerazione dalla Corte, come il fatto che, dopo le dimissioni dell'imputato, l'operatività anomala era proseguita.

- Con il terzo motivo si contesta la violazione di legge e il vizio di motivazione sulla sussistenza del dolo di riciclaggio in capo all'imputato e alla prova della consapevolezza dell'origine illecita del denaro.

L'unica prova sussistente riguarderebbe il solo mancato controllo sulle operazioni da parte del direttore generale, dimostrando così solo un atteggiamento negligente, non integrante il reato di cui all'art. 648-*bis* c.p.; la difesa prosegue mettendo in dubbio la generica configurabilità del dolo eventuale sulla provenienza dei beni riciclati.

- Con il quarto motivo, infine, si afferma la illogicità dell'applicazione al l'imputato di una pena più grave rispetto a quella applicata al direttore di sala.

Sulla base di questi motivi, la Cassazione reputa fondato il ricorso sostenendo la mancanza di prove dirette, e schematizza gli indizi delle sentenze di merito nelle seguenti risultanze:

1. il ruolo, in capo al direttore generale, di responsabile dell'applicazione della normativa anti-riciclaggio;
2. il fatto che la banca in questione avesse un'unica filiale di piccole dimensioni;
3. l'importanza dei clienti B. per la banca;
4. l'alta probabilità che i funzionari e i dipendenti avessero parlato dell'anomala operatività dei clienti B.;
5. le occasioni in cui l'imputato avrebbe avuto modo di esaminare i movimenti dei conti in questione;
6. la dichiarazione del direttore di sala di aver segnalato all'imputato le anomalie.

Vengono subito rilevate, da una parte, la qualità di "*mera congettura*" del motivo riportato al punto 4 e, dall'altra, la contraddittorietà e non verosimiglianza delle dichiarazioni di cui al punto 6, rendendo il materiale valutabile i soli indizi di cui ai punti 1, 2, 3, e 5, che però a loro volta "*o non erano stati valutati o erano sveltiti valutandoli individualmente e senza considerazioni nel contesto complessivo*".

Passando a valutare il primo punto, la Corte evidenzia come nel regolamento interno della banca, approvato definitivamente il 12 marzo 2001, prima quindi dello svolgimento dei fatti, ci fosse la procedura da seguire per la segnalazione delle operazioni sospette.

In essa era previsto che l'operatore, ritenendo sospetta un'operazione, ne informasse il responsabile di filiale o ufficio e fosse poi quest'ultimo a segnalare l'operazione al direttore generale, in caso avesse ritenuto fondato il sospetto, consegnandogli l'originale e la fotocopia della documentazione.

Solo successivamente a questa fase erano previste attività direttamente in capo al direttore ge-

nerale.

Per quanto riguarda il punto numero 5, la Corte di Cassazione ha sostenuto che, nelle occasioni presentate dall'accusa, l'imputato non aveva materialmente la possibilità di notare le anomalie perché "*i dati in suo possesso non comprendevano affatto i versamenti di assegni in questione*".

Degli elementi esaminati dalla Corte d'Appello, rimanevano, dunque, solo le dimensioni della banca e l'importanza che i clienti B. avessero per questa, ritenuti indizi non in grado di provare i fatti.

Per questo la Corte ha reputato erroneo ritenere che vi fosse una posizione di garanzia in capo al direttore generale dalla cui violazione potesse derivare responsabilità ai sensi dell'art. 40, comma 2 c.p.; di conseguenza i vizi sopra riportati non sono stati ritenuti rilevanti ai fini dell'annullamento della sentenza⁴⁰⁶.

Questa sentenza, per quanto si riferisca a fatti risalenti nel tempo, rappresenta perfettamente la problematicità della materia e i suoi differenti aspetti.

Innanzitutto conferma l'orientamento maggioritario in dottrina⁴⁰⁷, che esclude la configurabilità di una posizione di garanzia in capo ai soggetti destinatari della normativa antiriciclaggio.

Nel caso di specie, la Corte ha, infatti, negato la responsabilità del direttore di banca per non aver attivato i dovuti controlli antiriciclaggio dal momento che altri operatori bancari, condannati nel processo, gli avevano impedito di prendere conoscenza dei trasferimenti finanziari illeciti⁴⁰⁸, dimostrando così che la sua qualifica non comportasse necessariamente la sua colpevolezza.

Per la Cassazione, infatti, non essendo pensabile che il direttore di banca potesse sapere di ogni operazione sospetta, bisognava guardare la normativa secondaria e bancaria interna, così da verificare se il soggetto potesse effettivamente conoscere quanto di illecito avveniva nella banca.

Viene poi sollevata la questione del labile confine tra dolo eventuale e colpa nelle condotte dei soggetti obbligati dalla normativa antiriciclaggio dai difensori del bancario, che però in questa sentenza non vengono prese in considerazione dalla Corte.

⁴⁰⁶ La Cassazione "*annulla senza rinvio la sentenza impugnata per non aver commesso il fatto*".

⁴⁰⁷ M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, sopra citato, pag. 375, il quale sembra configurare la fattispecie come un reato ad evento; G. DONADIO, *Le fattispecie incriminatrici nel diritto italiano*, sopra citato, pagg. 149 e ss.; G. LATTANZI-E. LUPO, *Codice penale, rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, libro I, Milano, 2015, pagg. 22 e ss.

⁴⁰⁸ F. G. CAPITANI, *Il direttore di banca non può conoscere ogni operazione sospetta: va verificato in concreto l'omesso controllo*, in *Diritto e Giustizia online*, n. 0/2012, pag. 859, nota alla sentenza n. 37098/2012 sopra trattata.

Resta però rilevante che le precedenti sentenze di merito abbiano ritenuto integrato il dolo di riciclaggio nella medesima situazione.

In più si può notare come non venga messa in dubbio l'integrabilità del delitto di concorso nel reato di cui all'art. 648-*bis* c.p., da parte del direttore generale, tramite il comportamento omissivo di mancato rispetto degli obblighi antiriciclaggio di segnalazione di operazioni sospette.

7.2. Il punto di svolta: il caso Ortomercato⁴⁰⁹

Il caso riguardava una funzionaria di una nota banca italiana, inizialmente impiegata presso la filiale di Milano Mecenate e successivamente presso quella di Milano San Marco, che gestiva i rapporti con alcune società facenti capo a malavitosi, stabilitesi nel mercato entrando nel giro degli appalti di primarie società di settore, sia per riciclare che per fornire fondi al sodalizio criminale⁴¹⁰.

Il tutto si inseriva in un processo, c.d. “*Ortomercato*” dal nome delle strutture societarie di riferimento nel quale la 'ndrangheta si era insidiata, riguardante le infiltrazioni della criminalità organizzata calabrese a Milano. A riguardo erano emerse, ad opera della consulenza tecnica, anomalie contabili nella gestione di diverse società, caratterizzate da ingenti prelievi di contante privi di giustificazione e da numerose false fatturazioni per imponibili elevati.

Fu così chiaro, per i giudici, che per gestire le grandi quantità di contanti provenienti dal traffico di droga, erano stati utilizzati organismi societari apparentemente leciti e venne poi individuata R., operatrice bancaria, che aveva curato le operazioni di queste società nel periodo di svolgimento delle stesse.

Le premesse fattuali erano le seguenti: all'interno dell'Ortomercato di via Lombroso si erano insediate cooperative di logistica, tutte facenti capo ad un unico dominus, sempre più utilizzate dai malavitosi col fine di riciclare e di produrre i fondi per il sodalizio criminale.

Queste cooperative, inizialmente clienti di una banca nei pressi dell'ortomercato, si erano spostate a seguito del trasferimento dell'operatrice bancaria che gestiva le loro operazioni, nonostante la distanza dalla nuova filiale rendesse il trasferimento al di fuori delle competenze

⁴⁰⁹ Per la trattazione del quale è stato sentito l'avv. Nicola Mainieri, il quale prese parte al processo in qualità di consulente tecnico dell'accusa.

⁴¹⁰N. MAINIERI, *Il contrasto finanziario al riciclaggio e la collaborazione con l'autorità giudiziale*, in *Il riciclaggio del denaro. Il fenomeno, il reato, le norme di contrasto*, E. CAPPA-L.D. CERQUA (a cura di), Milano, 2012, pagg. 249-254.

territoriali⁴¹¹.

Dopo una sentenza di assoluzione⁴¹² dell'operatrice bancaria per mancanza di prove della consapevolezza della provenienza delittuosa del denaro versato sui conti dei clienti, a dispetto delle condanne degli altri imputati a vario titolo, la Corte d'Appello di Milano, ripresa in mano la questione, ritenne l'imputata R. colpevole di riciclaggio⁴¹³.

A differenza della volta precedente, la Corte ritenne provato che la funzionaria avesse agito da "gestore" del gruppo per permettere a questo un'operatività irregolare, visti i conti e alcune operazioni di finanziamento⁴¹⁴, e la specifica preparazione professionale di R., e tenendo anche conto che del reato di riciclaggio si risponde anche a titolo di dolo eventuale.

Gli elementi considerati "del tutto anomali", individuati grazie alle consulenze Bellavia e Mainieri, consistevano: a) nel mancato censimento delle varie cooperative sotto il gruppo economico di cui facevano parte, non permettendo così una valutazione complessiva del rischio, oltre che il passaggio delle pratiche, attribuibili ai superiori per ragioni di competenza per valore; b) nella concessione di affidamenti senza aver svolto le preventive istruttorie⁴¹⁵; c) nell'assenza delle opportune garanzie sul rimborso⁴¹⁶; d) nell'autorizzazione da parte della stessa funzionaria di consistenti movimenti di contante sui conti corrente di questi clienti senza procedere alle dovute segnalazioni antiriciclaggio, nonostante l'elevata entità delle somme; e) nell'eccedere i limiti di scoperto autorizzati, tramite frequenti utilizzi degli affidamenti per cifre notevoli e per lunghi periodi, tramite i c.d. "extra-fido".

L'operatrice veniva, quindi, condannata per aver consentito di occultare, con la trasformazione in contanti, il provento di reati fiscali, ad opera dei suoi clienti, non essendo stato possibile provare che oggetto delle operazioni bancarie fossero stati anche guadagni dal traffico di stupefacenti.

Contro questa sentenza è stato fatto ricorso in Cassazione per l'annullamento della stessa da parte di sei imputati, tra cui la funzionaria R., la quale lamentava numerosi vizi tra cui, di spiccato interesse ai fini di questa tesi:

- la mancata prova dei reati presupposto del riciclaggio, individuati nell'emissione e

⁴¹¹ N. Mainieri, *Il contrasto finanziario al riciclaggio e la collaborazione con l'autorità giudiziale*, sopra citato, pag.

⁴¹² Trib. di Milano, n. 7338/2008.

⁴¹³ Corte d'Appello di Milano, sez. II, 11 maggio 2012, n. 1031.

⁴¹⁴ L. BARBAINI-N. MAINIERI, *La responsabilità per riciclaggio del funzionario di banca ex art. 648-bis c.p.*, in *Giurisprudenza di merito*, 11/2012, pag. 2404.

⁴¹⁵ Un affidamento di € 280.000 era stato concesso nonostante la negatività del patrimonio netto e il fatto che il fatturato risultasse nullo.

⁴¹⁶ In un caso l'affidamento era stato addirittura concesso ad una società in liquidazione, la quale non avrebbe quindi potuto effettuare nuove operazioni.

nell'utilizzo di fatture false o in operazioni inesistenti;

- l'esclusione della buona fede della ricorrente sulla base della relazione ispettiva della banca presso cui lavorava, da cui erano emerse le irregolarità della sua operatività, nonostante il sicuro merito degli affidamenti concessi in capo a quelle società;
- la mancanza di motivazione riguardo l'elemento soggettivo del reato di riciclaggio, non risultando provato perché la funzionaria avrebbe dovuto trarre dalla frequenza dei prelievi asseriti un sospetto di riciclaggio;
- la mancanza della definizione di quali comportamenti l'imputata avrebbe dovuto tenere, e invece aveva ommesso, necessari per definire irregolare o anomala la sua condotta tenuta nel caso concreto, tenendo conto dell'assenza di qualsiasi accertamento di un tornaconto personale;
- la carenza di un rapporto di causalità diretta tra i reati fiscali e il reato di riciclaggio, in violazione dell'art. 648-bis c.p., trattandosi di condotte separate e indipendenti, cosicché il contante prelevato non potesse considerarsi provento del reato di utilizzo di fatture inesistenti.

La Corte ha sostenuto smentiti i primi due motivi, già trattati in sede d'appello e il cui approfondimento avrebbe richiesto un accesso diretto agli atti, non consentito in sede di legittimità. L'elemento soggettivo del dolo, poi, era stato accertato, in quanto correttamente motivato dalla Corte d'Appello, che lo aveva ricostruito in base ai numerosi indici sintomatici sopra esaurientemente elencati ed essendo irrilevante, ai fini del dolo, la dimostrazione del vantaggio personale perseguito dal soggetto attivo del reato.

Infine, viene ritenuto infondato anche l'ultimo motivo, posto che, secondo la Corte, ci poteva essere stato un "*errore di prospettiva*" da parte della ricorrente nell'individuare il delitto presupposto del riciclaggio.

Innanzitutto si sostiene che il "*delitto non colposo*" di cui all'art. 648-bis c.p. deve essere produttivo di valore o utilità, e che la fattura, pur non essendo qualificabile come moneta, può sostituirsi con essa, dimostrando così di avere un proprio intrinseco valore economico.

Viene poi riaffermata la mancata necessità della causalità diretta tra i reati, essendo sufficiente che il denaro, i beni o le altre utilità provengano anche mediatamente dal delitto presupposto, come dimostra l'orientamento costante della Corte Suprema⁴¹⁷.

Quindi, sicuramente a monte del delitto di utilizzo di fatture inesistenti esiste quello di emis-

⁴¹⁷ La sentenza richiama Cass. Pen, Sez. II, 6 novembre 2009, n. 47375; Cass. Pen, Sez. VI, 20 giugno 2012, n. 36759.

sione delle stesse fatture, le quali saranno, allo stesso tempo, prodotto e provento del reato e, secondo la Corte, la locuzione “*provento del reato*” comprende tutto ciò che ne deriva, cioè prodotto, profitto e prezzo del reato stesso, questione oggetto di controversie in dottrina⁴¹⁸.

Così la Corte di Cassazione rigetta il ricorso della funzionaria R.⁴¹⁹ e la condanna al pagamento delle spese processuali⁴²⁰, confermando la condanna di 4 anni di reclusione ed € 4.500 di multa⁴²¹.

La sentenza attribuisce, quindi, rilievo al mancato rispetto degli obblighi previsti dalla normativa antiriciclaggio, soprattutto all’obbligo di segnalare le operazioni sospette, ponendo alla base di una condotta criminosa più ampia e complessa le volute inosservanze compiute a titolo di dolo eventuale da parte di un funzionario di banca⁴²².

Viene così affermato il principio che la violazione della normativa interna su finanziamenti e mancata segnalazione di operazioni sospette, “*costituiscono indici di esclusione della buona fede del funzionario la cui complessiva operatività bancaria presenti numerosi indici di anomalia*”⁴²³, portando così, per la prima volta, l’antiriciclaggio amministrativo nelle aule di tribunale, per porlo alla base di un procedimento penale.

7.3. La conferma: direttore di banca condannato

L’ultimo caso⁴²⁴, riguarda un direttore di banca, ritenuto colpevole di concorso in riciclaggio per aver autorizzato operazioni, richieste dal cliente K., considerate sospette.

Il cliente aveva fatto confluire € 2.444.739,92, provento di una truffa pari a € 3.803.063,13, sul suo conto corrente presso la banca di cui l'imputato era direttore generale, prelevandolo in denaro contante dopo poco tempo in più *tranches*.

Dopo che la Corte d'Appello di Milano aveva confermato la sentenza di primo grado del 2009 per il reato di riciclaggio loro ascritto, in concorso, modificandone solo la pena, il direttore di banca propose ricorso per cassazione contestando la violazione dell'art. 43 c.p. e la carenza di

⁴¹⁸ Per la questione si rimanda al paragrafo 2.2. del secondo capitolo.

⁴¹⁹ Alla quale la banca aveva comminato una sanzione disciplinare, rimuovendola dall'incarico. Dopo poco R. lasciò l'azienda.

⁴²⁰ Cass. pen., sez. II, 17 maggio 2013, n. 29452.

⁴²¹ La sentenza precisa che la pena pecuniaria si discosta dal minimo edittale data il rilevante importo delle somme riciclate.

⁴²² L. BARBAINI-N. MAINIERI, *La responsabilità per riciclaggio del funzionario di banca ex art. 648-bis c.p.*, in *Giurisprudenza di merito*, n. 11/2012, pag. 2406.

⁴²³ Corte d'Appello di Milano, sez. II, 11 maggio 2012, n. 1031, ripresa sopra.

⁴²⁴ Cass. pen., sez. II, 14 gennaio 2016, n. 9472.

motivazione "*in punto di verifica dell'elemento soggettivo del reato di riciclaggio*", rinvenuto nel dolo eventuale.

Il difensore evidenziava come la Corte non avesse correttamente valutato il precedente della sentenza della Suprema Corte delle Sezioni Unite del 24 aprile 2014 n. 38343, il quale avrebbe portato i giudici a soffermarsi maggiormente sulla componente volontaristica del dolo eventuale, invece che soffermarsi sul solo momento rappresentativo e conoscitivo delle operazioni bancarie.

Nella sentenza riportata dall'avvocato, la Corte avrebbe ritenuto necessario, al fine di differenziare la colpa cosciente dal dolo eventuale, la chiara rappresentazione in capo al soggetto della "*significativa possibilità di verifica dell'evento concreto*" e la determinazione di agire comunque dopo aver considerato anche il fine perseguito e l'eventuale prezzo da pagare. Secondo il difensore se fosse stata compiuta questa valutazione, si sarebbe escluso il dolo; se l'imputato avesse capito che si trattava di denaro sporco, infatti, si sarebbe astenuto dal compiere le sue azioni dal momento che "*aveva tutto da perdere*".

La Corte di Cassazione respinge il ricorso ritenendolo infondato.

Definisce poi, in via preliminare, la condotta materiale di sostituzione in grado di integrare il reato di riciclaggio, così da agevolare l'individuazione dell'oggetto di volizione da parte del direttore della banca, come la "*consegna di un bene al riciclatore in cambio di uno diverso, sicché il reato integrato con tale modalità si consuma solo con il perfezionamento della sostituzione e dunque con la restituzione dei capitali illeciti riciclati a colui che li aveva movimentati*"⁴²⁵.

Poi per quanto riguardava l'elemento soggettivo, dopo aver evidenziato come fosse stato più volte affermato dalla Corte che il reato di cui all'art. 648-bis c.p. richiedesse il dolo generico, sosteneva la possibilità di configurare il dolo eventuale nella rappresentazione della "*concreta possibilità della provenienza del denaro da delitto sicché egli, posto nell'alternativa se compiere o meno una determinata operazione, scelga consapevolmente di compierla*".

Analizzando i fatti concreti, la Corte rinviene il dolo dell'imputato nelle autorizzazioni delle operazioni richieste da K., senza segnalarle all'UIC, nonostante la situazione fosse, a parere dei giudici, inequivocabile, dati gli indici sintomatici rinvenuti⁴²⁶.

In risposta alla questione del precedente non valutato in sede d'Appello, la Corte riporta un'altra parte della medesima sentenza in cui vengono elencati alcuni indicatori su cui il giudice

⁴²⁵ La sentenza rimanda a Cass. Pen., Sez. V, n. 19288 del 5 febbraio 2007, rv 236235.

⁴²⁶ Nella sentenza si elencano: l'anomalia delle operazioni evidentemente sospette, la posizione ricoperta dall'imputato e le sue competenze in materia bancaria e la specificità della normativa violata, diretta appunto ad evitare operazioni di riciclaggio.

dovrebbe basarsi per verificare se l'agente si sia effettivamente rapportato con la specifica categoria di evento poi verificatosi, aderendo poi psicologicamente ad essa.

La Corte di merito avrebbe infatti utilizzato questi strumenti d'indagine per comprendere l'*iter* decisionale dell'imputato, esaminando le operazioni ed evidenziando la loro consistenza e tempistica e ricavando così gli indici di anomalie che avrebbero poi dovuto portare il direttore della banca a non autorizzarle.

La sentenza riportata mostra nuovamente l'inclinazione, ormai stabile, alla configurabilità del dolo eventuale nel reato di riciclaggio, nel momento in cui venga dimostrato che il soggetto si sia chiaramente rappresentato la possibilità di verifica dell'evento concreto e, nonostante questo, si sia deciso ad agire comunque.

Per integrare il reato è quindi sufficiente che l'agente si rappresenti la concreta possibilità della provenienza del denaro da delitto ed egli, davanti all'alternativa tra compiere o meno l'operazione, scelga consapevolmente di compierla⁴²⁷.

Passando poi alla condotta contestata, non è solo quella omissiva di non aver compiuto la segnalazione di operazioni sospette prevista dal D.Lgs. n. 231/2007, ma anche quella attiva di aver autorizzato tali operazioni, integrando così la fattispecie di cui all'art. 648-*bis* c.p.

Quindi, in sintesi, gli indici sintomatici della volontà di concorrere nella condotta riscontrati dalla Corte nel caso sopra esposto sono stati:

- l'anomalia delle operazioni connotate "*da qualcosa di più del mero sospetto*",
- la posizione di direttore ricoperta dall'agente,
- le competenze in materia bancaria e
- la specificità della normativa violata, diretta ad evitare il riciclaggio di denaro.

Sono infatti tutte circostanze che avrebbero dovuto portare l'imputato a riconoscere le operazioni come anomale e astenersi dal compierle, portando così a ritenere che la scelta (attiva) di autorizzarle e non segnalarle (omissione) fosse la fase finale di un processo decisionale, con accettazione del rischio di attuare una condotta di riciclaggio.

⁴²⁷A. PERDUCA-F. BRIZZI, *Riciclaggio, reimpiego ed autoriciclaggio*, sopra citato, pag. 441.

CAPITOLO III

IL RISCHIO DI RICICLAGGIO PER GLI ENTI BANCARI

La questione del rapporto tra la normativa antiriciclaggio e il divieto penale previsto all'art. 648-*bis* c.p., si arricchisce grazie all'introduzione del reato di riciclaggio tra le condotte previste quali presupposto della responsabilità amministrativa degli enti a seguito di fatti di reato.

Nell'osservare le disposizioni contenute nel D.Lgs. n. 231/2007, soprattutto quelle che prevedono l'adozione di presidi organizzativi per prevenire e impedire la realizzazione di operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, sono infatti ravvisabili numerose analogie con il D.Lgs. n. 231/2001.

Quest'ultima normativa permette di prevedere una responsabilità da reato in capo all'ente per un illecito commesso da una persona fisica appartenente alla sua struttura e si inserisce nella strategia di contrasto dei fenomeni di *money laundering*, dal momento che il maggior numero di operazioni di riciclaggio viene compiuta per mezzo di persone giuridiche⁴²⁸.

1. Il D.Lgs. n. 231/2001 e l'inserimento del riciclaggio tra i reati presupposto

Nel contesto giuridico internazionale si sviluppò, intorno agli anni 2000, l'esigenza di un sistema punitivo rivolto alle persone giuridiche, dal momento che era diventato evidente che l'impresa fosse capace di generare o favorire la commissione di fatti illeciti, anche delittuosi⁴²⁹.

In Italia, in attuazione delle convenzioni internazionali e di tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea, la legge delega n. 300/2000 tracciò le direttive per l'abbandono del prin-

⁴²⁸ Si rimanda ai rapporti FATF, *Report on Money Laundering Typologies*, reperibili sul sito internet del GAFI, www.fatf-gafi.org.

⁴²⁹ A. PRESUTTI-A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, pagg. 3 e ss.; M. APARO, *I reati presupposto*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, A. DIAMATO (diretto da), Milano, 2009, pagg. 452 e ss.; M. DE PAOLIS, *Le nuove norme antiriciclaggio e la responsabilità amministrativa delle società ex d.lgs. 231/2001*, in *Filodiritto*, 10 luglio 2017, pagg. 1 e ss.; F. D'ARCANGELO, *Articolo 25 octies*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, M. LEVIS-A. PERINI (diretto da), Bologna, 2014, pagg. 641 e ss.; A. ALESSANDRI, *Alcune considerazioni generali sulla riforma*, in *Il nuovo diritto penale delle società*, A. ALESSANDRI (a cura di), Milano, 2002, pagg. 3 e ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in C. F. GROSSO-T. PADOVANI-A. PAGLIARO, *Trattato di diritto penale, Volume IV*, Milano, 2008, pagg. 115 e ss.

cipio secondo il quale *societas delinquere non potest* e, grazie al D.Lgs. n. 231/2001, venne introdotta la responsabilità amministrativa dell'ente collettivo per i reati commessi a suo interesse o a suo vantaggio, dai soggetti in posizioni apicali o dipendenti dello stesso.

Il decreto non solo colpisce il patrimonio della società con sanzioni pecuniarie e la sua attività con sanzioni interdittive applicabili anche in via cautelare, ma prevede anche la possibilità di confiscare il profitto del reato.

La colpevolezza dell'ente rimane ben distinta e separata da quella della persona fisica comportando che, come si è già precedentemente visto, il primo può benissimo essere perseguito anche se l'autore materiale dell'illecito non sia stato identificato⁴³⁰.

Altro aspetto importante del D.Lgs. del 2001 è la previsione dei modelli di organizzazione e gestione, finalizzati a impedire la commissione di reati, grazie anche all'istituzione di un organismo di vigilanza, i quali, se correttamente predisposti, possono consentire all'ente o l'esonero dalla responsabilità o l'applicazione di una sanzione pecuniaria ridotta.

Mentre all'inizio tale responsabilità era circoscritta alle fattispecie di corruzione, concussione, truffa, illeciti finanziamenti pubblici e simili, negli anni si notò come potesse essere, in realtà, estesa anche ad altri reati.

Con l'esperienza si notò, infatti, quanto spesso l'ente fosse utilizzato come strumento e causa delle più efficaci procedure di riciclaggio, con l'effetto che la sola punizione delle persone fisiche non era più sufficiente⁴³¹.

Così, con la legge 25 gennaio 2006 n. 29 (art 22, comma 1, lett. aa)), il Governo è stato delegato ad introdurre nel corpo del D.Lgs. n. 231/2001 i reati di cui agli artt. 648, 648-bis, 648-ter c.p., tra quelli per i quali è prevista la responsabilità amministrativa dell'ente.

L'obiettivo era una disciplina che prevedesse sanzioni amministrative a carico dei soggetti giuridici per la violazione delle norme europee o nazionali in materia, nel caso in cui l'autore, persona fisica, non fosse stato identificato o non fosse imputabile, o in caso di mancata o insufficiente istituzione di misure di controllo interno, come anche per la mancata revisione di una formazione adeguata dei dipendenti e per tutte le carenze organizzative rilevanti ai fini dell'applicazione della normativa antiriciclaggio.

Si puntava a far sì che l'ente diventasse così destinatario del regime sanzionatorio disciplinato dal D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231 anche con riferimento ai delitti di ricettazione, riciclaggio e reimpiego di utilità illecite.

⁴³⁰ Art. 8 D.Lgs. 231/2001, secondo il quale la responsabilità sussiste in capo all'ente anche quando l'autore del reato non sia imputabile e in tutti i casi in cui il reato si estingua per una causa diversa dall'amnistia.

⁴³¹S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, Milano, 2009, pagg. 473 e ss.

Questa è stata un'altra delle grandi novità introdotte dalla direttiva 2005/60/CE e dalla sua legge di recepimento interno⁴³², grazie alla quale, con l'art. 63, comma 3 viene inserito nel decreto del 2001 il nuovo art. 25-*octies*⁴³³, andando a creare così un collegamento tra la disciplina del delitto di interesse in questo scritto e quella sulla responsabilità amministrativa degli enti.

Come gli artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p. hanno il fine di impedire che gli autori dei reati presupposto rimettano in circolazione e si arricchiscano ripulendo i capitali illecitamente ottenuti, così l'art. 25-*octies* punta ad evitare che le società possano essere usate come strumento per le attività di riciclaggio e reimpiego, andando così ad inquinare il mercato⁴³⁴.

Poi, contestualmente all'introduzione dell'autoriciclaggio nel codice penale, il legislatore della L. 186/2014 ha modificato il catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti, aggiungendo tale fattispecie, così che ad oggi il testo dell'art. 25-*octies* D.Lgs. n. 231/01 risulta il seguente:

"In relazione ai reati di cui agli articoli 648, 648-bis, 648-ter e 648-ter.1 del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da 200 a 800 quote. Nel caso in cui il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione superiore nel massimo a cinque anni si applica la sanzione pecuniaria da 400 a 1000 quote".

Prevede poi che in caso di condanna per uno di questi delitti si applichino all'ente alcune misure interdittive tra cui l'interdizione dall'esercizio dell'attività e la sospensione o la revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni che sono state funzionali alla commissione dell'illecito⁴³⁵.

Una delle conseguenze rilevabili rispetto all'introduzione di quest'articolo per l'intermediario, è la possibilità che la responsabilità per riciclaggio dell'operatore bancario coinvolga anche l'ente per cui lavora, rendendolo responsabile ai sensi del decreto del 2001 qui in esame, come si vedrà nelle pagine successive.

La previsione, inoltre, considerando congiuntamente quale presupposto della responsabilità dell'ente i delitti di ricettazione, riciclaggio e reimpiego, permette di evitare che i problemi di

⁴³² Il D.Lgs. n. 231/07 di cui si è ampiamente trattato nel primo capitolo.

⁴³³ Il decreto del 2007, inoltre, abrogava i commi 5 e 6 dell'art. 10 della L. n. 146/2006, finalizzata a contrastare il crimine organizzato transnazionale, che prevedevano la responsabilità dell'ente e la conseguente applicazione delle sanzioni previste dalla normativa antiriciclaggio per i reati di riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità provenienti da illecito in caso di transnazionalità, in base alla definizione data dall'art. 3 della stessa legge 146/2006.

⁴³⁴ G. STILE, *Profili problematici della responsabilità dell'ente da riciclaggio*, in Rivista 231, n. 3/2009, pag. 113.

⁴³⁵ Le altre interdizioni previste dal comma 2 dell'art. 9 D.Lgs. n. 231/01 sono il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio, l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi e il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

confini interni tra le fattispecie possano comportare aree di immunità⁴³⁶.

1.1. I riflessi sugli enti dei problemi riguardanti i rapporti tra l'art. 648-bis e l'art. 648-ter c.p.

Come è stato sopra esposto⁴³⁷, a causa della clausola di sussidiarietà prevista dall'art. 648-ter c.p., la norma risulta di difficile applicazione, costituendo nella maggior parte dei casi, se non in tutti, un *post factum* non punibile⁴³⁸.

Così, per evitare che tale articolo perda ogni valenza pratica, la giurisprudenza⁴³⁹ ha sostenuto la non punibilità ex art. 648-ter c.p. di coloro che abbiano già commesso il delitto di ricettazione o quello di riciclaggio e che, successivamente, autonomamente rispetto alla ricezione o sostituzione iniziale del denaro, abbiano poi impiegato ciò che era frutto di delitti già a loro addebitati, ritenendo invece punibili coloro che, con un'unica determinazione teleologica, abbiano ricevuto o sostituito denaro di provenienza illecita per impiegarlo in attività economiche o finanziarie, assorbendo nell'impiego la precedente attività di ricezione o di sostituzione.

Le conseguenze di quest'interpretazione non rilevano solo per le definizioni dei contorni tra fattispecie limitrofe, ma anche per gli enti e la responsabilità loro imputabile.

Vengono ridisegnati i contorni della condotta di reimpiego di capitali di provenienza illecita in attività economiche ed imprenditoriali, e viene ampliato così il novero delle ipotesi in cui gli enti possono essere chiamati a rispondere in caso di responsabilità per violazione da parte di suoi dirigenti o dipendenti del disposto di cui all'art. 648-ter c.p.⁴⁴⁰.

Può costituire "*impiego*", infatti, ogni forma di uso o investimento di capitali illeciti, essendo sufficiente che si tratti di attività economiche o finanziarie, e non essendoci un limite minimo

⁴³⁶F. D'ARCANGELO, *Articolo 25 octies*, sopra citato, pag. 649.

⁴³⁷ Si rimanda al paragrafo 5 del secondo capitolo.

⁴³⁸ In dottrina L. D. CERQUA, *Il delitto di riciclaggio dei proventi illeciti*, sopra citato, pag. 95; M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, sopra citato, pagg. 452-453; C. SANTORIELLO, *Precisazioni della cassazione in tema di riciclaggio e conseguenze per la responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Rivista* 231, n. 3/2013, pagg. 243 e ss.; in giurisprudenza Cass. Pen., Sez. II, 11 novembre 2009, n. 4800, in C.E.D. Cass. 246276.

⁴³⁹ Cass. Pen., Sez. II, 11 novembre 2009, n. 4800, sopra citata.

⁴⁴⁰ Nella sentenza della Cassazione, Sez. II, 26 marzo 2013, in *Guida dir.*, n. 25/2013, pag. 65, la Corte ha individuato il criterio per differenziare il delitto di riciclaggio da quello di reimpiego nella necessaria presenza nella prima ipotesi di reato di una condotta dissimulativa, mancante nel reato di reimpiego, in cui il comportamento tipico è il mero atto di impiego di denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto in attività economiche o finanziarie.

del valore dell'investimento; anche il reimpiego di una modesta somma⁴⁴¹ potrebbe infatti integrare l'elemento oggettivo del reato.

Non è più così facile, quindi, per le strutture operative delle società, individuare i comportamenti criminosi rilevanti in base all'art. 648-ter c.p. tramite l'adozione di *compliance programs* aziendali, grazie ai quali è invece possibile scovare la pluralità di comportamenti necessari per occultare la provenienza dei beni.

Emerge quindi il rilevante rischio, per qualsiasi azienda collettiva, di essere chiamata a rispondere del delitto di cui all'art. 648-ter c.p., sussistente ogni qualvolta un amministratore o un dipendente della società investa o introduca proventi, che sospetti illeciti, nel circuito dell'attività imprenditoriale organizzata e gestita professionalmente dalla persona giuridica⁴⁴². Essendo dunque sufficiente questo, gli enti in cui vengono investiti capitali rischiano una responsabilità da reato molto spesso, ossia ogni qualvolta la provenienza di tali somme sia illecita e si accerti che gli organi gestori della società abbiano anche solo un significativo sospetto sull'origine criminale.

Per questa ragione società e imprese devono valutare accuratamente la provenienza degli importi che si riversano nel loro patrimonio, non fermandosi alle sole assicurazioni degli investitori o alla mancanza di indici evidenti di sospetto: ecco perché si è sentita la necessità di mettere in atto efficaci sistemi di controllo della provenienza di tali beni.

Infatti, l'unico modo in possesso dell'ente per non essere utilizzato come strumento di azioni di *money laundering* e per non essere quindi responsabile ex D.Lgs. n. 231/2001, è dotarsi di strumenti in grado di verificare la provenienza delle somme.

2. I criteri di imputazione per la responsabilità da riciclaggio

Innanzitutto, l'art. 5 del decreto del 2001 richiede, per poter ritenere sussistente la responsabilità in capo all'ente, che il reato sia stato commesso "*nel suo interesse o a suo vantaggio*"⁴⁴³.

⁴⁴¹C. SANTORIELLO, *Precisazioni della cassazione in tema di riciclaggio e conseguenze per la responsabilità da reato degli enti collettivi*, sopra citato, pag. 245 e ss.

⁴⁴²Diversamente da quanto necessario per la condotta di riciclaggio, più articolata e complessa, dal momento che richiede un'idoneità a dissimulare l'origine delittuosa dei proventi gestiti dal singolo.

⁴⁴³C. E. PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in *Il nuovo diritto penale delle società*, A. ALESSANDRI (a cura di), Milano, 2002, pagg. 47 e ss.; N. PISANI, *La struttura dell'illecito e i criteri di imputazione*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, A. DIAMATO (diretto da), Milano, 2009, pagg. 77 e ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Trattato di diritto penale*, C. F. GROSSO-T. PADOVANI-A. PAGLIARO, pagg. 156 e ss.; A. PRESUTTI-A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, pag. 62; A. ROSSI, *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli*

Si tratta di due concetti differenti e autonomi, di cui il primo è un criterio che opera *ex ante* per il quale il giudice, per valutarlo, deve porsi nel momento in cui l'azione si è svolta, mentre il secondo *ex post* essendo da valutarsi in base ad un apprezzamento oggettivo, necessariamente successivo al reato.

Dottrina⁴⁴⁴ e giurisprudenza⁴⁴⁵ maggioritaria ritengono che l'espressione utilizzata dall'art. 5 suggerisca la possibilità di delineare la responsabilità dell'ente anche con la presenza del solo interesse o del solo vantaggio, come conferma poi l'art. 12, comma 1 lett. a) che prevede la possibilità di ridurre la sanzioni pecuniaria per il caso in cui l'autore del reato abbia commesso il fatto per interesse proprio o di terzi e l'ente non ne abbia ricavato vantaggio o lo abbia ricavato minimo.

Nel caso dei delitti di rilevanza per questo scritto, si tratta di verificare la sussistenza di un interesse della persona giuridica ad arricchirsi conseguentemente ad una condotta di riciclaggio, anche se non realizzatosi, o di un vantaggio obiettivamente conseguito per effetto della commissione del reato, seppure non immaginato fin dall'inizio⁴⁴⁶.

L'interesse si può valutare guardando alla possibilità, per l'ente in questione, di arricchimento, successiva alla commissione del delitto, da valutare in base ad un controllo sulla singola operazione economica⁴⁴⁷; mentre per verificare la ricorrenza dell'interesse bisogna guardare al caso concreto, cercando, per esempio, anomalie di natura finanziaria nel comportamento dei soggetti coinvolti.

È stata sollevata una questione sulla necessità, nel caso di responsabilità dell'ente per il delitto di autoriciclaggio, che anche il reato ad esso presupposto, fosse stato realizzato nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

Chi proponeva questa tesi⁴⁴⁸, partendo dal fatto che l'autoriciclaggio è l'unico reato tra quelli presupposto della responsabilità ex D.Lgs. n. 231/2001 che richiede la realizzazione di due diversi fatti illeciti da parte dello stesso soggetto, sosteneva che anche il primo dovrebbe esse-

enti ai sensi del d. Lgs. 231 del 2001 ed autoriciclaggio: criticità, incertezze, illazioni ed azzardi esegitici, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 1/2015, pagg. 124 e ss.

⁴⁴⁴L.D. CERQUA, *Profili generali della responsabilità degli enti dipendente da reato*, in *Corriere Merito*, n. 8-9/2007, pag. 977.

⁴⁴⁵Cass. Pen., Sez. II, 20 dicembre 2005, *Jolly Mediterraneo s.r.l.*, in Cass. pen., n. 74/2007.

⁴⁴⁶F. D'ARCANGELO, *Articolo 25 octies*, sopra citato, pag. 654; F. D'ARCANGELO, *Il ruolo e la responsabilità dell'organismo di vigilanza nella disciplina*, in *Rivista* 231, n. 4/2008, pagg. 49 e ss.

⁴⁴⁷F. D'ARCANGELO, in entrambi gli scritti sopra citati.

⁴⁴⁸A. ROSSI, *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del d. lgs. 231 del 2001 ed autoriciclaggio: criticità, incertezze, illazioni ed azzardi esegitici*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 1/2015, pagg. 134 e ss.; F. D'ALESSANDRO, *Il delitto di autoriciclaggio*, sopra citato, pagg. 45 e ss.; C. PIERGALLINI, *Autoriciclaggio, concorso di persone e responsabilità dell'ente*, in *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, F. MANTOVANI (a cura di), Bologna, 2016, pagg. 752 e ss.; G. DE FRANCESCO, *Riciclaggio ed autoriciclaggio: dai rapporti tra le fattispecie ai problemi di concorso nel reato*, in *Dir. Pen. e Processo*, n. 7/2017, pag. 944.

re perfezionato nel prevalente interesse o a vantaggio dell'ente ed essere compiuto dallo stesso soggetto, parte della stessa persona giuridica.

Questa soluzione non sembra, però, essere supportata dal dato normativo, dal momento che l'art. 25-*octies* D.Lgs. n. 231/2001 esige che la sola condotta di autoriciclaggio sia realizzata da un soggetto apicale o subordinato nell'interesse o a vantaggio dell'ente. Quest'ultima, come analizzato nel secondo capitolo, consiste nell'impiego, nella sostituzione, e nel trasferimento, in altre attività lecite, di denaro, beni o altre utilità provenienti dal precedente delitto, così da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza criminosa.

Si può quindi dire che, in linea generale, nulla impedisce che il reato presupposto dell'autoriciclaggio venga posto in essere dal soggetto nel suo solo interesse.

L'art. 5 continua richiedendo che tale reato sia stato commesso dalle persone in posizione di vertice oppure da quelle sottoposte alla direzione o vigilanza delle prime, enunciando così anche dei criteri soggettivi di imputazione.

Questa differenziazione ha risvolti importanti dal punto di vista processuale⁴⁴⁹: nel caso in cui il reato sia consumato da un soggetto in posizione apicale, l'ente risponde, a meno che non provi di aver adottato un efficace modello organizzativo con apposito organo di controllo e che la persona ha commesso il reato eludendo fraudolentemente tale modello⁴⁵⁰.

Se, invece, il reato è ascrivibile ad un soggetto sottoposto, l'ente è responsabile "*se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza*"⁴⁵¹, lasciando così l'onere probatorio in capo al pubblico ministero.

Per definire i soggetti in posizione di vertice, non è stata fatta un'elencazione tassativa, ma si è preferito riferirsi ai soggetti esercenti funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione, con la precisazione che vi rientrano anche i soggetti che svolgono di fatto queste mansioni⁴⁵².

Rientrano in questa tipologia, tra gli altri, il direttore di una filiale di banca o il responsabile di

⁴⁴⁹A. PRESUTTI- A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, pagg. 171 e ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche, sopra citato*, pagg. 151-154; G. AMATO, *Il modello di organizzazione nel sistema di esonero dalla responsabilità: le ragioni di una scelta prudenziale*, in *Rivista* 231, n. 2/2015, pagg. 56 e ss.

⁴⁵⁰ Ex art. 6, comma 1 D.Lgs. 231/2001.

⁴⁵¹ Ex art. 7, comma 1 D.Lgs. 231/2001.

⁴⁵² Non possono, invece, essere annoverati tra questi, i componenti del collegio sindacale, rimanendo però possibili soggetti attivi di quei reati societari che li qualificano come tali, in quanto detentori di soli poteri di controllo; per lo stesso motivo vengono esclusi i soggetti cui la legge attribuisce funzioni di controllo della società assimilabili a quelle dei sindaci (v. l'art. 223 *septies* delle disposizioni di attuazione del codice civile): si pensi ai componenti del consiglio di sorveglianza previsto dall'art. 2409 *duodecies* c. c. per le società che hanno adottato il sistema dualistico di amministrazione e controllo; i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili, i quali possono essere titolari di potestà certificative, non di funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente.

funzioni specialistiche⁴⁵³.

Nella seconda categoria, invece, si trovano i soggetti sottoposti alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti sopra detti, che nella normalità dei casi saranno i lavoratori subordinati dell'ente, ma in cui si possono far rientrare anche i soggetti esterni ad esso ma incaricati di compiti da svolgere sotto la direzione o il controllo dei soggetti posti ai vertici dell'ente⁴⁵⁴.

Nell'ambito bancario questo ruolo è ricoperto da tutti gli operatori, sia quelli a contatto con la clientela (cassieri, gestori dei clienti, ecc.), che quelli posti nelle direzioni, e da soggetti quali i consulenti, che, nonostante siano esterni, svolgono i compiti loro assegnati da chi in banca riveste ruoli direttivi.

Nell'ipotesi, quindi, di reato di riciclaggio (in via autonoma o concorsuale) da parte di un operatore di banca, dirigente o impiegato, sembra che il requisito del rapporto qualificato con l'ente sia pienamente rispettato, rendendo così necessaria la sola verifica dell'interesse o del vantaggio dell'ente nei confronti delle condotte di *money laundering*.

La responsabilità dell'ente sarà esclusa, quindi, quando non sia riscontrabile un collegamento tra la condotta incriminata e l'attività d'impresa svolta dall'ente⁴⁵⁵.

3. L'esimente dalla responsabilità: i modelli di organizzazione e gestione che neutralizzano il rischio di riciclaggio

Come è stato anticipato, l'art. 6 D.Lgs. n. 231/2001 prevede al primo comma che, se il reato è stato commesso da un soggetto in posizione apicale, l'ente non ne risponde se prova che:

- *“l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire i reati della specie di quelli verificatesi”*;
- è stato affidato ad un organismo dell'ente, dotato di autonomi poteri di controllo, il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli;
- il reato è stato commesso *“eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e*

⁴⁵³ Si tratta dei soggetti che, in banca, hanno la responsabilità della gestione dei settori strategici, quali la Compliance, Organizzazione, Sistemi Informativi, Auditing, ecc.

⁴⁵⁴ L.D. CERQUA, *Profili generali della responsabilità degli enti dipendente da reato*, in *Corriere Merito*, n. 8-9/2007, pag. 977.

⁴⁵⁵ Confindustria, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, N. 231*, approvate il 7 marzo 2002, aggiornate al marzo 2014, approvate dal Ministero della Giustizia il 21 luglio 2014, pubblicate il 31 luglio 2014. Parte speciale: *Appendice: Case study*, pagg. 145-149.

gestione”;

- che non è mancata la vigilanza da parte dell’organismo di controllo.

Il modello ha quindi sia una funzionalità preventiva di impedire il compimento dei reati previsti, sia una funzione di esonero dalla responsabilità, sempre che siano rispettati tutti i requisiti sopra detti⁴⁵⁶.

L’onere probatorio richiesto, infatti, è molto difficile da soddisfare, riguardando un’attività positiva fraudolenta dell’agente finalizzata all’elusione dei meccanismi di controllo⁴⁵⁷.

L’istituzione di un modello idoneo è, invece, molto utile ai fini di esonero, nel caso di reato commesso da dipendenti, in base all’art. 7 D.Lgs. n. 231/2001.

L’ente, in tal caso, risponde solo se la commissione del reato è stata resa possibile dall’inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza da parte dell’organismo preposto, considerabili osservati se, prima della commissione del fatto, l’ente ha efficacemente adottato e attuato un Modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo.

L’istituzione del Modello, in questo caso, determina l’esonero di responsabilità, a meno che l’accusa dimostri il mancato rispetto degli obblighi di direzione e vigilanza.

Ogni modello, messo in atto dall’organo dirigente, si differenzia in base alle attività svolte dall’azienda⁴⁵⁸ e viene adottato in base ai codici di comportamento elaborati dalle associazioni rappresentative della società⁴⁵⁹ che, per gli istituti che qui interessano è l’Associazione Bancaria Italiana.

Quest’ultima ha provveduto ad inviare al Ministero della Giustizia le Linee Guida in adempimento a questa previsione normativa, approvate dal Ministero dapprima nel febbraio 2004 e

⁴⁵⁶ Rimane, però, intatta la possibilità di disporre la confisca del profitto ricavato dall’ente con il reato, applicabile indipendentemente dall’efficacia del modello organizzativo, grazie al quinto comma dell’art. 6.

⁴⁵⁷G. AMATO, *Il modello di organizzazione nel sistema di esonero dalla responsabilità: le ragioni di una scelta prudentiale*, sopra citato, pag. 64; F. SANTI, *Responsabilità da reato degli enti e modelli di esonero*, Milano, 2016, pagg. 196 e ss.; A. PRESUTTI-A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, sopra citato, pagg. 171-174.

⁴⁵⁸F. D’ARCANGELO, *Il ruolo e la responsabilità dell’organismo di vigilanza nella disciplina*, in Rivista 231, n. 4/2008, pag. 51; A. POLI-C. A. MARCHI, *Recepimento III direttiva antiriciclaggio in Italia (d.lgs. 231/2007): nuovi scenari per i destinatari del d.lgs. 231/2001*, in Rivista 231, n. 2/2008, pagg. 139 e ss., dove gli autori sottolineano come, guardando l’art. 7 del D.Lgs. n. 231/2001, si noti che la norma richieda che il modello sia attuato in base alla natura e alle dimensioni dell’organizzazione, al tipo di attività svolta, così da permettere l’eliminazione tempestiva di “*situazioni di rischio*”, richiamando direttamente le procedure di individuazione e gestione del rischio, poste al centro della normativa antiriciclaggio.

⁴⁵⁹ In base all’art. 6, comma 3, D.Lgs. n. 231/2001 “*possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati*”.

poi aggiornate, sentito l'UIF, per l'adeguamento al D.Lgs. n. 231/2007, il 2 settembre 2008⁴⁶⁰. In una banca, quindi, il modello viene adottato in base ad una valutazione della gestione del rischio (*risk management*), finalizzato a minimizzare le perdite e a massimizzare l'efficienza dei processi di produzione aziendale, tramite specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in base ai reati che si cerca di prevenire e grazie all'individuazione di modalità di gestione delle risorse finanziarie ispirate alla trasparenza e verificabilità delle stesse.

Si vuole evidenziare come l'art. 6, comma 1, lett. a) parli in realtà di “*modelli di organizzazione e gestione*”, rendendo così possibile che siano molteplici e diversi a seconda dell'attività svolta; e poiché questi modelli devono essere idonei “*a prevenire reati della specie di quello verificatosi*”, l'ente dovrebbe prevedere tanti insiemi di regole quante sono le macro attività che esso svolge e nelle quali è possibile individuare un rischio di commissione di uno dei reati contemplati dal decreto legislativo.

Inoltre, nonostante il decreto differenzi le ipotesi di reato in base alla posizione, apicale o sottoposta, del soggetto autore del reato, sembra sia più utile individuare le regole e i procedimenti in base alle attività svolte e non alla tipologia dei soggetti coinvolti⁴⁶¹.

Requisito fondamentale, richiesto espressamente dalle linee guida ABI, è poi la formazione del personale aziendale, il quale, essendo consapevole degli scopi e delle procedure, permette la concreta applicazione dei protocolli.

L'adozione di un modello di gestione e controllo adeguato, inoltre, è l'unica “*arma*” nelle mani dei responsabili dell'ente per ridurre drasticamente il rischio di riciclaggio e per proteggere l'ente dal vedersi accollare una responsabilità per riciclaggio, con le conseguenti sanzioni, essendo l'unico strumento in grado di creare una capacità di autodiagnosi e che permetta così l'istituzione di precetti e direttive specifici per la prevenzione dei pericoli rilevati⁴⁶².

L'art. 7 del decreto del 2001, richiedendo l'adozione del modello per permettere l'eliminazione tempestiva di “*situazioni di rischio*”, richiama direttamente le procedure di individuazione e gestione del rischio, poste al centro della normativa antiriciclaggio⁴⁶³; diversa

⁴⁶⁰G. TARTAGLIA POLCINI, *La responsabilità delle banche ex d.lgs. 231/2001 per il delitto di riciclaggio: l'obbligo di formazione professionale e i connessi moduli organizzativi*, in Rivista 231, n. 1/2011, pag. 76.

⁴⁶¹ Documento ABI, *Linee guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche (d.lgs. n. 231/2001)*, pag. 12.

⁴⁶²M. L. PICCINNI-G. DI FRANCO, *Genesi normativa e peculiarità del money laundering: il delitto di riciclaggio quale reato presupposto per la configurazione dell'art. 25 octies, d.lgs. 231/2001. da reato dei white collars, a diffuso illecito di criminalità economica*, in Rivista 231, n. 1/2015, pag. 113.

⁴⁶³F. D'ARCANGELO, *Il ruolo e la responsabilità dell'organismo di vigilanza nella disciplina*, in Rivista 231, n. 4/2008, pag. 51; A. POLI-C. A. MARCHI, *Recepimento III direttiva antiriciclaggio in Italia (d.lgs. 231/2007): nuovi scenari per i destinatari del d.lgs. 231/2001*, in Rivista 231, n. 2/2008, pagg. 139 e ss.

tra i due decreti 231 è, però, la finalità per cui la valutazione dei rischi viene svolta, seppur riguardo lo stesso reato di riciclaggio: nel caso dei modelli organizzativi del decreto del 2001, il reato di cui all'art. 648-*bis* c.p. deve essere preso in considerazione per vedere se sia commetibile da soggetti legati all'ente, a suo vantaggio o in suo interesse; ai fini, invece, della normativa antiriciclaggio, il reato dovrà essere considerato per l'adeguata verifica della clientela e per verificare che il denaro, i beni o le altre utilità non siano provenienti dal reato presupposto.

All'interno di un ente destinatario di entrambe le normative, bisogna quindi impostare la valutazione dei rischi e il sistema dei controlli interni avendo come punto di riferimento la fattispecie del riciclaggio, rendendo così possibile sia il controllo di aree e di processi aziendali in cui potrebbe concretizzarsi il reato, ai fini del D.Lgs. n. 231/2001, sia la profilazione valida della clientela così da permettere le segnalazioni di operazioni sospette, ai sensi del D.Lgs. n. 231/2007.

Purtroppo, come meglio si vedrà nei paragrafi successivi, chi decide di approcciarsi congiuntamente alla valutazione dei rischi per ottemperare in contemporanea alle due normative, non è agevolato dai decreti stessi e dalle loro differenze che complicano un'applicazione integrata dei due decreti.

4. Le due 231

Si ritiene⁴⁶⁴ che via sia un collegamento tra la disciplina antiriciclaggio e quella sulla responsabilità amministrativa degli enti del D.Lgs. n. 231/2001, dal momento che entrambi i decreti hanno lo scopo di evitare che l'impresa sia coinvolta in attività illecite comportando così effetti distorsivi sulla concorrenza e sull'ordine economico.

Per entrambe le normative è infatti necessario individuare le aree più esposte ai rischi di abusi

⁴⁶⁴G. CASTALDI, direttore UIF in *Le due 231: la responsabilità amministrativa degli enti e la disciplina antiriciclaggio. Il ruolo dell'Unità di Informazione Finanziaria*, 22 giugno 2010; A. GULLO, *La responsabilità dell'ente e il sistema dei delitti di riciclaggio*, in *Diritto Penale dell'economia*, A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), 2016, Milano, pagg. 3017 e ss.; C. MANCINI, *Riciclaggio e responsabilità degli enti. I modelli organizzativi*, in *Il riciclaggio del denaro, il fenomeno, il reato, le norme di contrasto*, E. CAPPALD. CERQUA (a cura di), pagg. 103 e ss.; G. TARTAGLIA POLCINI, *Le interazioni della normativa sulla responsabilità da reato delle società con la disciplina del contrasto al riciclaggio di capitali illeciti*, in *Rivista 231*, n. 1/2010, pagg. 15 e ss.; C. SANTORIELLO, *Precisazioni della cassazione in tema di riciclaggio e conseguenze per la responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Rivista 231*, n. 3/2013, pagg. 242 e ss.; A. POLI-C. A. MARCHI, *Recepimento III direttiva antiriciclaggio in Italia (d.lgs. 231/2007): nuovi scenari per i destinatari del d.lgs. 231/2001*, in *Rivista 231*, n. 2/2008, pagg. 136 e ss.

e presidiarle, continuare a controllare l'idoneità dei modelli organizzativi messi in atto e curare la formazione del personale, ponendo così la base delle loro tutele nel convincimento che efficaci assetti organizzativi sarebbero in grado di prevenire e mitigare i rischi cui è sottoposto l'ente nello svolgimento delle sue attività.

I due decreti 231 differiscono, però, per alcuni rilevanti aspetti⁴⁶⁵: innanzitutto per quanto riguarda i soggetti destinatari, che per il D.Lgs. n. 231/2001 sono le organizzazioni pluripersonali dell'art. 1, elencate guardando non allo schermo formale qualificatore, ma al loro essere entità distinte dalla persona fisica che ha commesso il reato, mentre per il D.Lgs. n. 231/2007 sono i più limitati soggetti diversificati elencati agli artt. 10-14⁴⁶⁶.

In merito, poi, alla natura degli obblighi previsti, si nota che in quest'ultimo è cogente, diversamente dal primo, in cui l'adozione dei modelli organizzativi risiede in una scelta dell'ente, in base all'art. 6⁴⁶⁷; questo mostra come un ipotetico intermediario bancario, per il quale vige il pieno obbligo di svolgere le attività preventive, difficilmente andrà ad adottare i modelli organizzativi per evitare di essere coinvolto nella responsabilità per i fatti di riciclaggio commessi da soggetti a lui collegati⁴⁶⁸, essendo già tutelato dal sistema complesso e articolato previsto dal D.Lgs. n. 231/2007.

Infine differiscono per lo scopo specifico che, per il decreto del 2001, risiede nell'evitare la commissione di determinati reati nell'interesse o a vantaggio dell'impresa da parte del suo personale, rendendosi applicabile sia agli enti dotati di personalità giuridica che alle associazioni che ne sono prive, a prescindere dall'attività svolta, mentre, per il D.Lgs. n. 231/2007 sta nell'impedire che limitate e specifiche categorie di soggetti siano utilizzate dai loro clienti per riciclare beni di provenienza criminale.

⁴⁶⁵F. D'ARCANGELO, *Articolo 25 octies*, sopra citato, pag. 656; C. MANCINI, *Riciclaggio e responsabilità degli enti. I modelli organizzativi*, sopra citato, pag. 105; P. COSTANZO, *Il riciclaggio di disponibilità di provenienza illecita. La disciplina penale italiana alla luce delle regole internazionali comunitarie*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Vol. I, A. DI AMATO (a cura di), Padova, 2007, pag. 608; G. TARTAGLIA POLCINI, *Le interazioni della normativa sulla responsabilità da reato delle società con la disciplina del contrasto al riciclaggio di capitali illeciti*, in *Rivista 231*, n. 1/2010, pagg. 18 e ss.

⁴⁶⁶ Si rimanda alla trattazione specifica dei soggetti destinatari del decreto al paragrafo 2.1 del primo capitolo.

⁴⁶⁷G. AMATO, *Il modello di organizzazione nel sistema di esonero dalla responsabilità: le ragioni di una scelta prudenziale* in *Rivista 231*, n. 2/2015, pagg. 60 e ss., dove l'autore ricorda che, per quanto sia una scelta dell'ente predisporre un modello organizzativo e di gestione, anche gli amministratori corrono dei rischi di responsabilità per la posizione di garanzia che assumono nei confronti dell'ente; potrebbero, infatti, essere chiamati a rispondere per la mancata adozione del Modello e per gli effetti pregiudizievoli che ne sono derivati per l'ente, chiamato a rispondere di un illecito amministrativo. Adottare il modello 231 comporta benefici quindi non solo all'ente, ma anche ai suoi dirigenti, comportando una "spinta" sulla scelta da prendere.

⁴⁶⁸G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, *Trattato di diritto penale*, C. F. GROSSO-T. PADOVANI-A. PAGLIARO, Milano, 2008, pagg. 282 e ss.

4.1. La responsabilità della banca tra i due decreti

Queste differenze comportano che una banca, destinataria di entrambe le normative, da una parte debba mettere in atto le disposizioni previste dal D.Lgs. n. 231/2007 per prevenire e reprimere la commissione di riciclaggio e finanziamento di terrorismo, e, dall'altro, potrebbe rispondere, ai sensi del decreto del 2001, per i reati ivi previsti, commessi dai propri vertici o dai dipendenti nell'interesse o a vantaggio della banca, tra cui lo stesso riciclaggio ex art. 648-*bis* c.p.

Si rende così più efficace e articolato il contrasto al riciclaggio, tramite l'ulteriore minaccia di misure interdittive e patrimoniali, in grado di indurre gli enti ad adottare i protocolli preventivi idonei ad evitarle⁴⁶⁹.

In sede giudiziale è, inoltre, più semplice l'accertamento probatorio e l'aggressione ai beni oggetto delle condotte criminose tramite le misure cautelari reali o ablatorie previste per gli enti.

Infatti per procedere a sequestro o confisca di tali beni, mentre per le persone fisiche è necessario dimostrare la provenienza criminosa del bene e il nesso tra l'autore e l'ente, per l'ente, in base al decreto del 2001, è sufficiente accertare la commissione di un delitto di riciclaggio nell'interesse o a vantaggio dello stesso per mano di un soggetto che abbia un rapporto qualificato con la persona giuridica, essendo la responsabilità di quest'ultima autonoma e diretta⁴⁷⁰. Vi è, poi, un'ultima differenza tra le normative, stante nella nozione di "riciclaggio" presa in considerazione da ognuna.

Il D.Lgs. n. 231/2007, come è stato sottolineato precedentemente, utilizza una nozione autonoma, utilizzata ai soli fini del decreto, che si caratterizza per una particolare ampiezza, comprendendo fin dalla sua origine anche la condotta dell'autoriciclatore, esclusa dall'ordinamento nazionale fino al 2015.

L'art. 25-*octies* del D.Lgs. n. 231/2001, invece, rimanda ai reati di cui agli artt. 648, 648-*bis*, 648-*ter* c.p. come presupposto della responsabilità amministrativa degli enti; richiamando le fattispecie penali, è necessario sia che il reato venga commesso da un soggetto in posizione apicale o dipendente dell'azienda nell'interesse o a vantaggio dell'ente, sia che si riscontri l'elemento soggettivo del dolo.

⁴⁶⁹F. D'ARCANGELO, *Il ruolo e la responsabilità dell'organismo di vigilanza nella disciplina*, sopra citato, pag. 43; M. L. PICCINI-G. DI FRANCO, *Genesi normativa e peculiarità del money laundering: il delitto di riciclaggio quale reato presupposto per la configurazione dell'art. 25 octies, d.lgs. 231/2001. da reato dei white collars, a diffuso illecito di criminalità economica*, in *Rivista* 231, n. 1/2015, pagg. 111 e ss.

⁴⁷⁰A. PRESUTTI-A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, pagg. 79 e ss.

Questo comporta quindi alcune discrasie⁴⁷¹: da una parte la previsione del reato di autoriciclaggio, da sempre ricompreso nella definizione di riciclaggio dell'art. 2 D.Lgs. n. 231/2007, e solo recentemente inserita tra i reati presupposto della responsabilità dell'ente, dall'altra, l'inclusione nel citato art. 2, tra le condotte costituenti riciclaggio, de “*il fatto di aiutare, istigare o consigliare qualcuno a commetterlo*” a differenza della disciplina codicistica che non punisce l'istigazione.

Inoltre, grazie alla struttura complessa del reato di cui all'art. 648-*bis* c.p., le norme del decreto del 2001 sono estese anche ai delitti non colposi che, in base al codice penale, costituiscono presupposto del riciclaggio.

Quindi per gli intermediari bancari e finanziari è assai elevato il rischio di rispondere per le condotte di riciclaggio poste in essere da dirigenti o dipendenti che agiscano nell'interesse o a vantaggio dell'ente, una volta che vengano dimostrati gli elementi costitutivi della fattispecie penale in capo alla persona fisica.

Invece il rischio è assente per le condotte omissive relative alle violazioni degli obblighi previsti dal D.Lgs. n. 231/2007, anche se commesse dall'operatore bancario nell'interesse o a vantaggio della banca.

Tali condotte sono, infatti, sanzionabili ai sensi della normativa antiriciclaggio, mentre non rientrano tra quelle comprese nell'elenco tassativo dei reati presupposto di cui agli artt. 24 e ss. del D.Lgs. n. 231/2001.

La banca può però rispondere, fin da prima delle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 90/2017, in base al decimo comma dell'art. 65 della nuova normativa antiriciclaggio, per gli illeciti amministrativi previsti dagli artt. 58 e 63, in base alla responsabilità solidale prevista dall'art. 6 della L. 24 novembre 1981, n. 689, anche quando l'autore materiale non sia stato identificato o non sia perseguibile.

L'art. 58 riguarda l'inosservanza delle disposizioni relative all'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette, mentre l'art. 63 l'inosservanza delle disposizioni di cui al Titolo III, ossia quelle sulle limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore, quelle sul divieto di conti e libretti di risparmio in forma anonima o con intestazione fittizia, e infine quelle sull'obbligo di comunicazione al Ministero dell'economia e delle finanze delle infrazioni di cui i soggetti obbligati vengano a conoscenza.

In questi soli casi e in base alla previsione dell'art. 6 della L. n. 689/1981, la persona giuridica è obbligata in solido con l'autore della violazione al pagamento della somma da pagare, se la

⁴⁷¹A. POLI-C. A. MARCHI, *Recepimento III direttiva antiriciclaggio in Italia (d.lgs. 231/2007): nuovi scenari per i destinatari del d.lgs. 231/2001*, in Rivista 231, n. 2/2008, pag. 140.

violazione è stata commessa dal rappresentante o dal dipendente della stessa nello svolgimento delle proprie funzioni.

Inoltre la nuova legge antiriciclaggio prevede la possibilità di applicare sanzioni amministrative direttamente alla persona giuridica destinataria della normativa⁴⁷².

Aspetto problematico di questa responsabilità è la mancanza di un criterio di imputazione dell'illecito all'ente, prescritto sia dall'art. 39, comma 4, della III Direttiva che dall'art. 60 della IV Direttiva, mai recepita dall'ordinamento italiano.

Entrambe, infatti, prescrivevano agli Stati membri di introdurre una responsabilità autonoma delle persone giuridiche per le violazioni commesse a loro vantaggio da chi agisca a titolo individuale, o in quanto parte di un organo di tale persona giuridica, e che detenga una posizione preminente presso la persona giuridica stessa⁴⁷³.

In base all'art. 62 D.Lgs. n. 231/2007, come modificato dal D.Lgs. n. 90/2017, agli intermediari bancari e finanziari considerati responsabili di violazioni della normativa antiriciclaggio o delle disposizioni attuative adottate dalle autorità di vigilanza, può essere applicata una sanzione amministrativa pecuniaria da € 30.000 a € 5.000.000.

Inoltre, il secondo comma colpisce i titolari di funzioni di amministrazione, direzione e controllo dell'intermediario che abbiano facilitato le violazioni del primo comma non assolvendo i compiti loro assegnati in base all'incarico coperto, con la sanzione amministrativa pecuniaria da € 10.000 a € 5.000.000⁴⁷⁴.

Come si può vedere, manca un criterio di imputazione e questo comporta che ogni illecito commesso da una persona fisica con un rapporto qualificato come sopra con l'ente sia ascrivibile ad esso, creando una responsabilità punitiva per fatto altrui⁴⁷⁵.

Inoltre, non viene prevista la possibilità, per l'ente, di ottenere l'esenzione dalla responsabilità una volta dimostrate l'adozione e l'attuazione di idonei modelli organizzativi preventivi, rilevanti unicamente ai fini della quantificazione della sanzione pecuniaria, ai sensi dell'art. 67⁴⁷⁶.

⁴⁷²M. ARENA, *La responsabilità delle persone giuridiche nella nuova normativa antiriciclaggio*, in Rivista 231, n. 3/2017, pagg. 41 e ss.

⁴⁷³ Così art. 60, paragrafo 5 della direttiva UE 2015/849.

⁴⁷⁴ Il terzo comma dell'art. 62 D.Lgs. n. 231/2007, poi, prevede che nel caso in cui il vantaggio ottenuto dall'autore sia superiore a € 5.000.000, la sanzione è aumentata fino al doppio di tale vantaggio, sempre che sia determinabile o determinato. Inoltre le autorità di vigilanza, continua il comma, possono applicare la sanzione dell'interdizione dallo svolgimento della funzione o dell'incarico di amministrazione, direzione o controllo dell'ente, per un periodo che può variare da sei mesi a tre anni.

⁴⁷⁵M. ARENA, *La responsabilità delle persone giuridiche nella nuova normativa antiriciclaggio*, in Rivista 231, n. 3/2017, pagg. 42 e ss.

⁴⁷⁶ L'art. 67 D.Lgs. n. 231/2007, infatti, dispone: *“Nell'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie e delle sanzioni accessorie, previste nel presente Titolo, il Ministero dell'economia e delle finanze e le autorità di*

Quindi ad oggi, nel nostro ordinamento, la responsabilità di un ente si ha solidalmente in base al decimo comma dell'art. 65 D.Lgs. n. 231/2007 in caso di violazioni della normativa antiriciclaggio, e autonomamente o in base all'art. 62, o nei casi in cui le condotte rientrino in quelle rilevanti sopra viste ai sensi del codice penale, sempre che l'autore del reato persona fisica non abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi⁴⁷⁷.

4.2. I rapporti tra i Modelli previsti dai decreti

Dopo aver notato i numerosi elementi in comune dei due decreti, ci si può domandare in quale rapporto siano i modelli di controllo previsti dal D.Lgs. n. 231/2001 con quelli della normativa antiriciclaggio.

Da una parte si trova l'opinione unanime della dottrina⁴⁷⁸ di ritenere una visione d'insieme, capace di integrare le regole e i processi, la strategia più efficiente, dall'altra la tendenza del legislatore a preferire modelli ogni volta specifici, formulati *ad hoc*.

Nonostante non si possa dare una risposta univoca, si ritiene che, nell'ipotesi in cui l'ente sia dotato di sistemi specifici per limitare determinati rischi, il modello adottato dall'ente in base al decreto del 2001, debba richiamare tali sistemi, rinviando ad essi.

Il modello preventivo delineato dal D.Lgs. n. 231/2001, infatti, non è sostitutivo del sistema previsto dalla normativa antiriciclaggio, ma è aggiuntivo, creando così una possibile integrazione tra le due discipline.

Dal momento che le disposizioni del modello organizzativo per essere idonee devono guardare ad un'ampia gamma di normative primarie e sub primarie⁴⁷⁹, in materia di riciclaggio l'ente

vigilanza di settore, per i profili di rispettiva competenza, considerano ogni circostanza rilevante e, in particolare, tenuto conto del fatto che il destinatario della sanzione sia una persona fisica o giuridica: a) la gravità e durata della violazione; b) il grado di responsabilità della persona fisica o giuridica; c) la capacità finanziaria della persona fisica o giuridica responsabile; d) l'entità del vantaggio ottenuto o delle perdite evitate per effetto della violazione, nella misura in cui siano determinabili; e) l'entità del pregiudizio cagionato a terzi per effetto della violazione, nella misura in cui sia determinabile; f) il livello di cooperazione con le autorità di cui all'articolo 21, comma 2, lettera a) prestato dalla persona fisica o giuridica responsabile; g) l'adozione di adeguate procedure di valutazione e mitigazione del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, commisurate alla natura dell'attività svolta e alle dimensioni dei soggetti obbligati; h) le precedenti violazioni delle disposizioni di cui al presente decreto”.

⁴⁷⁷O. SALVINI, *Il contrasto all'abuso del sistema finanziario per scopi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo: la IV direttiva (eu) 2015/849, tra coordinamento e cooperazione*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 1/2016, pag. 147.

⁴⁷⁸C. MANCINI, *Riciclaggio e responsabilità degli enti. I modelli organizzativi*, sopra citato, pag. 113; F. D'ARCANGELO, *Articolo 25 octies*, sopra citato, pag. 656.

⁴⁷⁹Tra cui norme tecniche, codici di autodisciplina e linee guida disposte dalle associazioni di categoria.

guarderà certamente al D.Lgs. n. 231/2007 per ottenere il miglior livello esigibile di *compliance*⁴⁸⁰.

Nel caso in cui un intermediario abbia messo in atto i principi previsti dalla normativa antiriciclaggio, infatti, conseguirebbe sia un maggior rischio per il criminale di essere intercettato, sia un chiaro segno per il dipendente che le condotte devianti rispetto ad essi andrebbero contro le aspettative aziendali.

Si eliminerebbe, così, la possibilità di intravedere in un'azione del soggetto apicale o dipendente dell'ente un'azione compiuta nell'interesse dello stesso, raggiungendo così anche gli obiettivi dei modelli organizzativi previsti dal decreto del 2001.

La banca guarderà quindi al decreto antiriciclaggio e alle sue disposizioni ma non essendo uno sostitutivo dell'altro ed avendo due scopi differenti, sarà necessario integrare il modello con disposizioni specifiche⁴⁸¹.

5. Le novità conseguenti al D.Lgs. n. 90/2017

Come esposto nel I capitolo di questo scritto, la nuova normativa antiriciclaggio ha dato molta importanza all'identificazione dei *titolari effettivi* dei beni e delle risorse economiche riferibili all'ente, così da permettere le adeguate verifiche sui soggetti che, in ultima istanza, esercitano il controllo sulla persona giuridica.

A tal scopo il nuovo art. 21 D.Lgs. n. 231/2007 prevede, al quinto comma, l'emanazione di un decreto da parte del Ministro dell'economia e delle finanze, insieme al Ministro dello sviluppo economico, entro 12 mesi dall'entrata in vigore del D.Lgs. n. 90/2017, che stabilisca:

- i dati e le informazioni, da comunicare al Registro delle imprese, sulla titolarità effettiva delle persone giuridiche e dei trust e le modalità e i termini da rispettare nello svolgere la comunicazione;
- le modalità con cui tali informazioni sono rese accessibili tempestivamente alle autorità di cui al comma 2, lettera a)⁴⁸²;
- le modalità di consultazione per i soggetti obbligati;

⁴⁸⁰F. D'ARCANGELO, *Articolo 25 octies*, sopra citato, pag. 657.

⁴⁸¹ Si rimanda al paragrafo 2.4 del IV capitolo.

⁴⁸² Le autorità in questione sono il Ministero dell'economia e delle finanze, le Autorità di vigilanza di settore, l'UIF per l'Italia, la Direzione investigativa antimafia, la Guardia di finanza, la quale opera ai sensi del D.Lgs. 231/2007 attraverso il Nucleo Speciale Polizia Valutaria, senza alcuna restrizione.

- “i termini, la competenza e le modalità di svolgimento del procedimento volto a valutare la sussistenza dell'interesse all'accesso in capo ai soggetti di cui al comma 2, lettera d), e a disporre l'eventuale diniego”;
- le modalità di dialogo tra il Registro delle imprese e l’Agenzia delle entrate per l’acquisizione del codice fiscale o della partita IVA e dei vari atti istitutivi, modificativi, traslativi, costituendo questi presupposti impositivi per l'applicazione di imposte sia dirette che indirette.

Quindi, a seguito di questo ulteriore decreto, le imprese dotate di personalità giuridica, le persone giuridiche private e i trust saranno tenuti a comunicare alle Autorità i dati relativi alla proprietà e al controllo degli assetti aziendali posseduti, anche se indirettamente, che saranno poi inseriti in apposite sezioni del Registro delle imprese.

Alle informazioni raccolte avranno accesso sia gli interessati dietro apposito processo di accreditamento, sia la UIF, la Direzione Nazionale Antimafia e le Autorità di Vigilanza di settore per ottemperare alle loro funzioni ispettive e di controllo⁴⁸³.

Viene inoltre affidato un ruolo rilevante alle imprese anche dall’art. 22 del nuovo decreto, il quale impone di fornire tutti gli elementi e le informazioni in proprio possesso alle banche, agli intermediari finanziari e a tutti gli altri soggetti obbligati, così da permettere l’adempimento dell’adeguata verifica della clientela.

Non solo le imprese devono quindi fornire tutte le informazioni relative al titolare effettivo al momento dell’instaurazione del rapporto, ma devono anche acquisire e conservare informazioni accurate e aggiornate su tale titolare per almeno cinque anni⁴⁸⁴.

⁴⁸³M. DE PAOLIS, *Le nuove norme antiriciclaggio e la responsabilità amministrativa delle società ex d.lgs. 231/2001*, in *Filodiritto*, 10 luglio 2017, pagg. 4 e ss.

⁴⁸⁴ Più precisamente, l’art. 22 prevede che tali informazioni siano acquisite, nel caso di imprese dotate di personalità giuridica, “a cura degli amministratori, sulla base di quanto risultante dalle scritture contabili e dai bilanci, dal libro dei soci, dalle comunicazioni relative all’assetto proprietario o al controllo dell’ente, cui l’impresa è tenuta secondo le disposizioni vigenti nonché dalle comunicazioni ricevute dai soci e da ogni altro dato a loro disposizione. Qualora permangano dubbi in ordine alla titolarità effettiva, le informazioni sono acquisite, a cura degli amministratori, a seguito di espressa richiesta rivolta ai soci rispetto a cui si renda necessario approfondire l’entità dell’interesse nell’ente.” Nel caso in cui il socio senza giustificazione rifiuti o non si attivi per fornire agli amministratori le informazioni da loro ritenute necessarie o le fornisca fraudolente, consegue l’inesercitabilità del “relativo diritto di voto e comportano l’impugnabilità, a norma dell’articolo 2377 del codice civile, delle deliberazioni eventualmente assunte con il suo voto determinante.”

Invece per quanto riguarda le persone giuridiche private che devono effettuare l’iscrizione nel Registro delle imprese, la norma prevede che tali informazioni siano acquisite da a) il fondatore, se ancora in vita, o da b) i soggetti cui è attribuita la rappresentanza e l’amministrazione dell’ente, in base a quanto risulta i) dallo statuto, ii) dall’atto costitutivo, iii) dalle scritture contabili e iv) dalle altre comunicazioni a loro disposizione.

Infine per i trust devono essere tenute dai fiduciari per minimo cinque anni dal momento della cessazione del loro stato di fiduciario, informazioni adeguate relative all’identità del fondatore, del fiduciario o dei fiduciari, del guardiano o di altro per conto del fiduciario; o “delle altre persone fisiche che esercitano il controllo sul trust e

Obblighi importanti anche perché, con le modifiche apportate nel 2017, nel caso in cui non sia stato possibile identificare il titolare effettivo o in cui siano coinvolti soggetti come società fiduciarie, trust o società anonime, i soggetti destinatari della normativa antiriciclaggio dovranno astenersi dall'eseguire le prestazioni richieste dal cliente o dall'instaurare il rapporto professionale, e interromperlo se già instaurato⁴⁸⁵.

5.1. L'organismo di vigilanza: punto comune tra i due decreti 231, eliminato nel 2017

L'organismo di vigilanza ha rappresentato per anni uno dei punti di contatto normativi tra il D.lgs. n. 231/2001 e il D.Lgs. n. 231/2007⁴⁸⁶.

In quest'ultimo, infatti, venivano previsti, all'art. 52, determinati obblighi specifici, in materia antiriciclaggio, all'organismo di vigilanza "*di cui all'articolo 6, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*"⁴⁸⁷, oltre che al collegio sindacale, al consiglio di sorveglianza, al comitato di controllo di gestione, e a tutti i soggetti preposti a vigilare sull'osservanza della normativa, comunque denominati⁴⁸⁸.

L'organismo di vigilanza previsto dal D.Lgs. n. 231/2001 è un organo, facoltativo, che sovrintende al funzionamento, all'osservanza e all'aggiornamento dei modelli organizzativi nelle dinamiche interne all'ente, a cui il Testo Unico Antiriciclaggio, ha profondamente mutato i compiti, aggiungendo alle ordinarie attività elencate e previste all'art. 6 del decreto 2001 anche funzioni di indiretto contrasto al riciclaggio ed alle attività di finanziamento del terrorismo⁴⁸⁹.

I nuovi obblighi riguardavano le comunicazioni da svolgere: a) senza ritardo, alle autorità di

di qualunque altra persona fisica che esercita, in ultima istanza, il controllo sui beni conferiti nel trust attraverso la proprietà diretta o indiretta o attraverso altri mezzi".

⁴⁸⁵ Art. 42 del nuovo D.Lgs. n. 231/2007.

⁴⁸⁶N. ABRIANI-F. GIUNTA, *L'organismo di vigilanza previsto dal d.lgs. 231/2001. Compiti e funzioni*, in Rivista 231, n. 3/2012, pagg. 191 e ss.; F. VIGNOLI, *Profili critici della responsabilità penale dell'organismo di vigilanza*, in Rivista 231, n. 2/2009, pagg. 98-100; S. SILVESTRI, *Normativa antiriciclaggio ex D.Lgs. 231/2007 e obblighi dell'organismo di vigilanza*, in Rivista 231, n. 3/2015, pag. 88; P. BARAZZETTA-A. LAUDATI, *Gli obblighi di comunicazione dell'organismo di vigilanza alla luce delle modifiche introdotte dalla IV direttiva antiriciclaggio*, in Rivista 231, n. 4/2017, pagg. 102 e ss.

⁴⁸⁷ L'art. 6, comma 1, lett. b) D.Lgs. n. 231/2001 lo definisce brevemente come "*un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo*".

⁴⁸⁸F. D'ARCANGELO, *Articolo 25 octies*, sopra citato, pag. 657; C. MANCINI, *Riciclaggio e responsabilità degli enti. I modelli organizzativi*, sopra citato, pagg. 114 e ss.; A. PRESUTTI-A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, pagg. 141 e ss.

⁴⁸⁹S. SILVESTRI, *Normativa antiriciclaggio ex D.Lgs. 231/2007 e obblighi dell'organismo di vigilanza*, in Rivista 231, n. 3/2015, pag. 85.

vigilanza di settore, in caso fossero venuti a conoscenza di atti o fatti che potessero costituire una violazione delle disposizioni emanate ai sensi dell'articolo 7, comma 2; b) senza ritardo, al titolare dell'attività o al legale rappresentante o a un suo delegato, in caso abbiano notizia di violazioni delle disposizioni sulle segnalazioni di operazioni sospette; c) entro trenta giorni, al Ministero dell'economia e delle finanze le infrazioni riguardanti le limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore e il divieto di conti e libretti di risparmio anonimi o con intestazione fittizia di cui abbiano notizia; e infine d) entro trenta giorni, alla UIF, sulle infrazioni inerenti l'obbligo di registrazione di cui abbiano notizia.

Nel caso in cui questi obblighi non fossero rispettati, era poi prevista una sanzione penale consistente nella reclusione fino a un anno e nella multa da € 100 a € 1.000⁴⁹⁰.

Così, l'art. 52, combinato con l'art. 55, comma 5, D.Lgs. n. 231/2007 sembrava attribuire un potere-dovere all'organismo di vigilanza di prevenire il verificarsi di fattispecie illecite, dando corpo alla dibattuta configurabilità di una posizione di garanzia in capo ai componenti di tale organismo, divenuto così “*collaboratore esterno delle varie Autorità di vigilanza e, per giunta, sanzionato con una pena in caso di inerzia*”⁴⁹¹.

Chi sosteneva questa tesi⁴⁹², partiva dall'attribuzione, a norma dell'art. 6 D.Lgs. n. 231/2001 di “*poteri di iniziativa e di controllo*” all'organismo di vigilanza, evidenziandone la natura legale, nonostante la necessaria specificazione da parte del modello organizzativo, giungendo alla conclusione che il potere di fornire almeno un'informativa nei confronti degli organi esecutivi in caso di possibile realizzazione di reati, fosse idoneo a fondare una posizione di garanzia limitatamente ai reati per i quali il modello fosse stato adottato.

L'indirizzo prevalente⁴⁹³ ha, però, sempre escluso la sussistenza di questa posizione di garanzia, dal momento che, da un lato, i reali compiti attribuiti all'organismo di vigilanza riguarda-

⁴⁹⁰ Prevista dalla precedente versione del quinto comma dell'art. 55 D.Lgs. n. 231/2007.

⁴⁹¹ S. SILVESTRI, *Normativa antiriciclaggio ex D.Lgs. 231/2007 e obblighi dell'organismo di vigilanza*, sopra citato, pag. 88.

⁴⁹² A. NISCO, *Compliance e posizioni di garanzia: prime indicazioni dalla giurisprudenza tedesca*, in *Cassazione Penale*, n. 6/2010, pag. 2448; F. VIGNOLI, *Profili critici della responsabilità penale dell'organismo di vigilanza*, in *Rivista 231*, n. 2/2009, pagg. 98-100; anche in *Linee Guida per la Costruzione dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, approvate il 7 marzo 2002, aggiornate al marzo 2014, pagg. 70 e ss., dove viene sostenuta la possibilità di ritenere che il legislatore, tramite l'art. 52 D.Lgs. n. 231/2007, avesse voluto disciplinare una specifica fattispecie di reato a carico dell'Organismo di Vigilanza.

⁴⁹³ In dottrina F. D'ARCANGELO, *Articolo 25 octies*, sopra citato, pagg. 658 e ss.; G. TARTAGLIA POLCINI, *Le interazioni della normativa sulla responsabilità da reato delle società con la disciplina del contrasto al riciclaggio di capitali illeciti*, in *Rivista 231*, n. 1/2010, pag. 20; S. SILVESTRI, *Normativa antiriciclaggio ex D.Lgs. 231/2007 e obblighi dell'organismo di vigilanza*, in *Rivista 231*, n. 3/2015, pag. 88; P. BARAZZETTA-A. LAUDATI, *Gli obblighi di comunicazione dell'organismo di vigilanza alla luce delle modifiche introdotte dalla IV direttiva antiriciclaggio*, in *Rivista 231*, n. 4/2017, pagg. 102 e ss.; in giurisprudenza Cass. pen., Sez. IV, 19 febbraio 2008, n. 22614.

vano solo l'aggiornamento, il funzionamento e l'osservanza dei modelli organizzativi adottati, ma soprattutto, dall'altro, mancavano i poteri impeditivi dei reati in capo ad esso.

Il fondamento delle posizioni di garanzia in capo ad un soggetto, infatti, si può individuare nell'obbligo giuridico di impedire l'evento grazie ad adeguati poteri a lui attribuiti.

L'esattezza di questo indirizzo restrittivo dei compiti dell'organismo sembra poi esser stata confermata dalla correzione operata all'art. 52, comma 2⁴⁹⁴, finalizzata a limitare il perimetro della vigilanza richiesta all'organo alle mere competenze attribuitegli.

In ogni caso, grazie alle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 90/2017, viene risolta ogni questione, poiché viene a mancare l'organismo di vigilanza tra gli organi di controllo soggetti agli obblighi previsti, ai sensi dell'art. 46 dell'odierno D.Lgs. n. 231/2007, di vigilare sul rispetto della normativa antiriciclaggio e di effettuare le comunicazioni ivi disciplinate.

I componenti del collegio sindacale, del consiglio di sorveglianza e del comitato per il controllo sulla gestione, sono, infatti, obbligati senza ritardo a comunicare, da una parte, le “*operazioni potenzialmente sospette*” al legale rappresentante o a un suo delegato e, dall'altra, i fatti che potrebbero costituire violazioni della normativa antiriciclaggio alle autorità di vigilanza di settore e agli altri organismi interessati, di cui venissero a conoscenza nello svolgimento delle loro funzioni.

La più grave conseguenza scampata riguarda la possibilità di ravvisare, in capo a tale organismo, un obbligo di impedire l'evento ai sensi dell'art. 40, comma 2 c.p.⁴⁹⁵.

Eliminando l'obbligo di comunicazione antiriciclaggio a carico dell'organismo di vigilanza, inoltre, i suoi componenti non sono ora più assoggettabili alle sanzioni previste in caso di inosservanza degli stessi.

Inoltre, mentre in origine si trattava di sanzioni penali, oggi i componenti degli organi di controllo sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria da € 5.000 a € 30.000 nel caso in cui omettano di effettuare le comunicazioni obbligatorie sopra elencate, irrogata dalle autorità di vigilanza di settore⁴⁹⁶.

La riforma introdotta nel 2017, quindi, ha sostenuto la tesi della natura esclusivamente interna dell'Organismo di Vigilanza, obbligato a garantire unicamente il funzionamento e il rispetto

⁴⁹⁴ Modifica introdotta ad opera dell'art. 31, comma 1, lett. a), D.Lgs. n. 151/2009, in base al quale l'art. 53 D.Lgs. n. 231/2007 subisce le seguenti modifiche: a) al comma 2, dopo le parole: “*professionisti di cui all'articolo 12, comma 1, lettera b) e d)*,” vengono inserite le seguenti: “*dei revisori contabili di cui all'articolo 13, comma 1, lettera b)*”; b) al comma 3, dopo le parole: “*ivi prevista*” sono inserite le seguenti: “*sui professionisti indicati nell'articolo 12, comma 1, lettere a) e c)*”.

⁴⁹⁵ Per un approfondimento sulle conseguenze dell'applicazione di questo articolo, si rimanda ai paragrafi 2.5.1 e 2.5.2 del secondo capitolo.

⁴⁹⁶ Così l'art. 59 D.Lgs. n. 231/2007.

delle procedure organizzative previste nei Modelli di organizzazione, gestione e controllo, senza avere alcuna posizione di garanzia riguardante l'impedimento di delitti da parte degli organi apicali dell'ente⁴⁹⁷.

5.2. Le modifiche controverse apportate al D.Lgs. n. 231/2001

L'originaria versione del D.Lgs. n. 90/2017 non conteneva riferimenti alla nuova fattispecie di autoriciclaggio introdotta nel 2015, provocando non pochi problemi applicativi.

Come si legge nel nuovo terzo comma dell'art. 72 D.Lgs. n. 231/2007, viene inserito nella normativa sulla responsabilità degli enti, l'art. 25-*octies*, “*dopo l'articolo 25-septies*”.

Il legislatore con questo articolo vuole richiamare il vecchio art. 63, comma 3 dell'originario decreto del 2007; sembra però dimenticarsi l'avvenuta introduzione del reato di autoriciclaggio tra i reati presupposto della responsabilità amministrativa da reato, ad opera della L. n. 186/2014.

Quindi, mentre quest'ultima legge aveva modificato l'originaria formulazione dell'art. 25-*octies* affinché ricomprendesse anche il delitto di cui all'art. 648-*ter* 1 c.p., il nuovo decreto del 2017 sembrava voler riportare in vita la versione precedente⁴⁹⁸.

Lo stesso avveniva per il quarto comma del nuovo art. 72 D.Lgs. n. 231/2007 che, riproponendo l'originaria versione dell'art. 63, inseriva “*dopo l'art. 648-ter del codice penale*” l'art. 648-*quater* c.p.⁴⁹⁹ non elencando l'autoriciclaggio tra i reati a cui era applicabile.

Accadeva così che la confisca per equivalente poteva essere disposta (nuovamente) solo per i reati di riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, riportando così la situazione a prima della L. n. 186/2014.

Addirittura la dottrina si è interrogata sulla volontà del legislatore del 2017 di abrogare la fi-

⁴⁹⁷P. BARAZZETTA-A. LAUDATI, *Gli obblighi di comunicazione dell'organismo di vigilanza alla luce delle modifiche introdotte dalla IV direttiva antiriciclaggio*, sopra citato, pag. 104.

⁴⁹⁸E. DI FIORINO-P. GRELLA, *La disciplina dell'autoriciclaggio a seguito del decreto attuativo della IV direttiva antiriciclaggio*, in *Dirittobancario.it*, luglio 2017, pagg. 2 e ss.

⁴⁹⁹L'art. 648-*quater* predisposto dal dispone che “*Nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei delitti previsti dagli articoli 648-bis e 648-ter, è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il prodotto o il profitto, salvo che appartengano a persone estranee al reato.*

Nel caso in cui non sia possibile procedere alla confisca di cui al primo comma, il giudice ordina la confisca delle somme di denaro, dei beni o delle altre utilità delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona, per un valore equivalente al prodotto, profitto o prezzo del reato.

In relazione ai reati di cui agli articoli 648 bis e 648 ter il pubblico ministero può compiere, nel termine e ai fini di cui all'articolo 430 del codice di procedura penale, ogni attività di indagine che si renda necessaria circa i beni, il denaro o le altre utilità da sottoporre a confisca a norma dei commi precedenti”.

gura dell'autoriciclaggio, visto il mancato riferimento al nuovo art. 648-ter 1 c.p. tra gli artt. 648-ter e 648-quater.

L'infondatezza di questa tesi risulta però evidente: l'art. 15 delle Preleggi (“*Disposizioni sulla legge in generale*”) prevede che una legge venga abrogata da una dichiarazione espressa del legislatore oppure da una nuova legge che o regoli tutta la materia già regolata da quella anteriore o sia incompatibile con quella precedente; l'inserimento dell'art. 648-quater dopo l'art. 648-ter c.p. non sembra essere incompatibile con la presenza, tra i due, della fattispecie del reato di autoriciclaggio.

Vista la necessità di un correttivo della normativa, il 28 giugno 2017, è stato diffuso un comunicato di rettifica, con il quale veniva individuata nell'autoriciclaggio una fonte di responsabilità per le persone giuridiche e veniva ammessa l'applicabilità della confisca per equivalente del relativo prodotto o profitto.

Se, da una parte, le possibili problematiche appaiono eliminate, dall'altra si apre la necessità di chiedersi se questo correttivo sia davvero idoneo allo scopo.

Ai sensi del DPR n. 217/1986⁵⁰⁰, infatti, è possibile rettificare solo nel caso in cui ci sia stato un errore di stampa influente sul contenuto normativo degli atti pubblicati⁵⁰¹ e in ipotesi di difformità tra il testo di un atto normativo promulgato o emanato dal Presidente della Repubblica e quello effettivamente approvato⁵⁰².

Quello del D.Lgs. n. 90/2017 non può evidentemente rientrare in nessuno dei due casi⁵⁰³, rendendo così impossibile attribuire valore alla rettifica del 28 giugno, tenuto conto anche del fatto che si tratterebbe di una modifica in *malam partem*⁵⁰⁴.

Quindi l'unica disposizione di cui può essere sostenuta la valenza è quella dell'originaria formulazione del D.Lgs. n. 90/2017 che, non potendo essere rettificata, comporta il venir meno della responsabilità da reato e della confisca per equivalente in caso di autoriciclaggio.

Dovesse poi intervenire una successiva reintroduzione del riferimento al reato di cui all'art. 648-ter 1 c.p., per i fatti precedenti ad essa, si produrrebbero, per l'ente, gli effetti intertemporali derivanti dal principio di retroattività della norma più favorevole al reo, in base all'art. 3 D.Lgs. n. 231/2001⁵⁰⁵.

⁵⁰⁰ In base all'art. 8, comma 2 del DPR n. 1092/1985 “*gli errori e le omissioni vengono rettificati nei casi e secondo le modalità previsti dal regolamento di esecuzione del presente testo unico*”, ossia il DPR n. 217/1986.

⁵⁰¹ Art. 14 DPR n. 217/1986.

⁵⁰² Art. 15 DPR n. 217/1986.

⁵⁰³ E. DI FIORINO-P. GRELLA, *La disciplina dell'autoriciclaggio a seguito del decreto attuativo della IV direttiva antiriciclaggio*, sopra citato, pag. 5.

⁵⁰⁴ D. PIVA, *D.Lgs. 90 del 2017 (Attuazione IV Direttiva Antiriciclaggio): sviste (e rettifiche) del Legislatore*, in *Giurisprudenza Penale Web*, n. 7-8/2017.

⁵⁰⁵ Lo stesso accadrebbe per la confisca, vista la natura sanzionatoria dell'art. 648-quater c.p.

Se anche così fosse, per quanto riguarda la responsabilità da reato, non si presenterebbero grandi problemi, dal momento che permarrebbero tra i reati presupposto i delitti di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, che sarebbero comunque idonei a coinvolgere l'ente in caso di concorso in essi.

Potrà riscontrarsi, infatti, la responsabilità dell'ente tutte le volte in cui ci sarà la partecipazione al reato di riciclaggio di soggetti apicali o sottoposti, terzi al reato presupposto, ossia tendenzialmente sempre, essendo quella prevista dall'art. 648-*bis* c.p. un'attività che richiede, come già si è detto nel corso di questo scritto, sia il coinvolgimento di una pluralità di soggetti, che l'investimento del denaro “*sporco*” in attività “*pulite*”⁵⁰⁶.

6. L'apparato sanzionatorio

Come è stato variamente esposto nei capitoli precedenti, il legislatore ha creato una sorta di “*microsistema*” di tutela⁵⁰⁷, sanzionando sia penalmente che in via amministrativa il reato di riciclaggio tramite l'art. 648-*bis* e *ter* 1 c.p. e le sanzioni previste dal D.Lgs. n. 231/2007.

In questo contesto si inserisce la responsabilità diretta degli enti, colpiti con sanzioni patrimoniali e interdittive permeate dei principi di legalità⁵⁰⁸, che induce gli enti ad adottare i protocolli sopra delineati per minimizzare il rischio di commissione di condotte di riciclaggio⁵⁰⁹.

Grazie a questa responsabilità, infatti, viene semplificato l'accertamento probatorio da svolgere in sede giudiziale e viene resa possibile l'aggressione ai beni oggetto delle condotte di riciclaggio nelle forme delle misure cautelari reali o di quelle ablatorie in modo più efficace, dal momento che senza si dovrebbe dimostrare la provenienza criminosa dei beni e il legame tra la persona fisica, autore del reato, e l'ente⁵¹⁰.

Il carattere autonomo e diretto di questa responsabilità ex D.Lgs. n. 231/2001, permette inoltre di aggredire il bene nel patrimonio dell'ente senza dover provvedere ad accertamenti

⁵⁰⁶ Così conclude E. DI FIORINO-P. GRELLA, *La disciplina dell'autoriciclaggio a seguito del decreto attuativo della IV direttiva antiriciclaggio*, sopra citato, pag. 5.

⁵⁰⁷F. D'ARCANGELO, *Articolo 25 octies*, sopra citato, pag. 644.

⁵⁰⁸ Le sanzioni devono quindi rispettare le disposizioni riguardo la riserva di legge, il divieto di retroattività e la tassatività.

⁵⁰⁹ Nota dolente di tale impianto sanzionatorio previsto dall'art. 25-*octies* è l'aggravante contenuta nella seconda parte del primo comma, che non risulta collegata alla condotta dei soggetti attivi, comportando così che l'ente vada incontro ad una sanzione diversa in base alla pena prevista per il reato presupposto da cui provengono i proventi con cui sono stati commessi i delitti di cui all'art. 25-*octies*, a prescindere dall'effettivo disvalore della propria condotta.

⁵¹⁰F. D'ARCANGELO, *Articolo 25 octies*, sopra citato, pagg. 644-645.

sull'effettiva titolarità dello stesso, bastando la dimostrazione che il delitto sia stato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio da un soggetto interno ad esso.

Si scoraggia, così, ancora più fortemente, la commissione stessa dei reati presupposto, impedendo che i proventi da questi ottenuti vengano reimmessi nel circuito dell'economia legale.

6.1 La sanzione pecuniaria

Tra le diverse sanzioni previste dall'art. 9, quella pecuniaria riveste una posizione preminente sia per la difficoltà nell'applicazione di sanzioni interdittive, sia per l'impossibilità materiale di sottoporre l'ente a sanzioni detentive.

Inoltre, come emerge dal primo comma dell'art. 10, queste sanzioni vanno sempre applicate in caso di illecito amministrativo derivante da reato.

Per quanto abbia la capacità di fungere da vero deterrente per l'ente, la sanzione pecuniaria deve però essere correttamente commisurata, così da non comportare l'insolvenza della persona giuridica, oltre la quale non sono date sanzioni alternative, e le possibili ricadute negative sui terzi, tendenzialmente innocenti, legati all'ente⁵¹¹.

Come sopra riportato, in caso di condotte rientranti negli articoli 648, 648-*bis* e 648-*ter* c.p., l'ente può vedersi imputata una sanzione pecuniaria da 200 a 800 quote che, nel caso in cui il denaro, i beni o le utilità provengano da un delitto per cui è prevista una pena di reclusione superiore nel massimo a cinque anni, la sanzione verrebbe calcolata da 400 a 1000 quote.

Oltre i casi in cui il fatto sia di speciale tenuità⁵¹², l'ente può ottenere una diminuzione della pena pecuniaria se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, risarcisca integralmente il danno eliminando anche le conseguenze dello stesso, e adotti un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello già avvenuto⁵¹³.

⁵¹¹ G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche, sopra citato*, pagg. 221 e ss.

⁵¹² In questo caso la riduzione di pena è della metà e non potrà comunque essere superiore a lire duecento milioni ex art. 12, comma 1, D.Lgs. n. 231/2001.

⁵¹³ In questo caso, in base al secondo comma dell'art. 12, la pena è ridotta da un terzo alla metà.

6.2. Le sanzioni interdittive

Da non trascurare sono anche le sanzioni interdittive previste dal secondo comma dell'art. 9, D.Lgs. n. 231/2001, che comportano il rischio di interdizione dall'esercizio dell'attività, sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito, divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, esclusione da agevolazioni di natura finanziaria, contributi ed eventuale revoca dei precedentemente concessi, il tutto per una durata non superiore ai due anni⁵¹⁴.

Lo scopo di queste sanzioni è paralizzare il ramo di attività aziendale in cui è nato il reato, contrastando così la criminalità d'impresa nei casi in cui la sola sanzione pecuniaria non risulti idonea.

Per l'applicazione delle sanzioni interdittive è necessario che siano espressamente previste per il reato in questione, il che avviene nel caso dell'art. 25-*octies* D.Lgs. n. 231/2001 per i reati di cui agli artt. 648, 648-*bis*, 648-*ter* e 648-*ter* I c.p.

L'articolo 17 dispone poi che, ferme le sanzioni pecuniarie, le sanzioni interdittive possono non trovare applicazione se, prima della dichiarazione dell'apertura del dibattimento, l'ente ha provveduto al risarcimento del danno, all'eliminazione delle conseguenze del reato, alla definizione di un apposito modello organizzativo e alla messa a disposizione del profitto conseguito ai fini della confisca.

6.3. Le ipotesi di confisca per i reati di riciclaggio per le persone fisiche e giuridiche

La confisca è uno strumento che permette lo spossessamento e la privazione di beni di provenienza illecita dalla disponibilità del soggetto, trovando così, nel caso del riciclaggio, una posizione rilevante e fondamentale: permette, infatti, di spogliare gli autori delle operazioni di sostituzione e trasferimento, e di quelle in grado di ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa di denaro, beni o altre utilità, dall'utilizzo delle somme guadagnate, completando il quadro sanzionatorio e deterrente di questi reati.

Inizialmente la confisca era disciplinata unicamente dall'art. 240 c.p., ed era utilizzata per espropriare cose utilizzate o destinate alla commissione di un reato a favore dello Stato, evitando così la verifica di nuovi reati; col passare degli anni si sono succedute poi numero-

⁵¹⁴A. PRESUTTI-A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, sopra citato, pagg. 255 e ss.

se innovazioni legislative che hanno introdotto confische derogatorie rispetto alla disciplina originaria.

Gli elementi di novità riguardavano sia l'espansione dei casi di obbligatorietà della confisca e della gamma dei beni confiscabili, sia l'attenuazione del collegamento richiesto tra i beni e il reato presupposto⁵¹⁵.

Infatti, da una parte, l'ordinamento doveva rimodellarsi sulla nuova responsabilità dell'ente, superando le difficoltà date dai presupposti della responsabilità del singolo e dalla misurazione dell'intervento repressivo tipico sull'attività di impresa, dall'altra si introduceva una nuova ipotesi di confisca per le persone fisiche, prevista appositamente per le ipotesi di riciclaggio, reimpiego e autoriciclaggio.

6.3.1. La confisca ex art. 648-quater c.p.

Il quarto comma dell'articolo 63 del D.Lgs. n. 231/2007 ha inserito nel codice penale, come è stato precedentemente esposto, anche l'art. 648-*quater*, il cui primo comma tratta una confisca obbligatoria, specifica per i reati di riciclaggio, reimpiego e, dopo la L. n. 186/2014 anche di autoriciclaggio, sui beni che costituiscono il prodotto o il profitto del reato, con l'esclusione di quelli appartenenti a persone terze ad esso⁵¹⁶.

Prima dell'introduzione di questa disposizione i beni in questione erano soggetti alla confisca facoltativa di cui all'art. 240 c.p.⁵¹⁷.

⁵¹⁵E. BATTAGLIA, *Le sanzioni*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, A. DI AMATO (diretto da), Milano, 2009, pagg. 339-340.

⁵¹⁶B.L. GIORGIO, *Il contrasto all'illecita accumulazione della ricchezza: dal sistema antiriciclaggio alle forme di confisca*, in *Diritto penale e processo*, n. 3/2009, pag. 351; A. PERDUCA-F. BRIZZI, *Riciclaggio, reimpiego ed autoriciclaggio*, in *Diritto penale dell'impresa*, C. PARODI (diretto da), Milano, 2017, pagg. 487 e ss.; E. DOLCINI-G. MARINUCCI, *Art. 648-quater, Codice penale commentato*, E. DOLCINI-G. L. GATTA (diretto da), Milano, 2015, pagg. 1360 e ss.

⁵¹⁷L'art. 240 c.p. dispone: "*Nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto.*

È sempre ordinata la confisca: 1) delle cose che costituiscono il prezzo del reato; 1 bis) dei beni e degli strumenti informatici o telematici che risultino essere stati in tutto o in parte utilizzati per la commissione dei reati di cui agli articoli 615 ter, 615 quater, 615 quinquies, 617 bis, 617 ter, 617 quater, art. 617 quinquies del c.p., 617 sexies, 635 bis, 635 ter, 635 quater, 635 quinquies, 640 ter e 640 quinquies. 2) delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione e l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna.

Le disposizioni della prima parte e dei numeri 1 e 1 bis del capoverso precedente non si applicano se la cosa appartiene a persona estranea al reato. La disposizione del numero 1-bis del capoverso precedente si applica anche nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale.

La disposizione del numero 2 non si applica se la cosa appartiene a persona estranea al reato e la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione possono essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa".

Il secondo comma, poi, prevede l'ipotesi di confisca per un valore equivalente al prodotto, profitto o prezzo del reato, applicabile anche a persone estranee ad esso, nel caso in cui la confisca pertinenziale di cui al comma precedente sia impossibile.

In deroga alla disciplina generale di cui all'art. 240 c.p., questa confisca è in grado di ricadere anche su beni privi di rapporti con la pericolosità del soggetto e senza collegamenti diretti con i reati di cui agli artt. 648-bis, 648 ter e 648 ter I c.p. e in caso di concorso di persone nel reato può essere disposta sulla totalità del profitto per ciascun concorrente⁵¹⁸.

Vista la mancanza del nesso di pertinenza con i beni, ad essa viene assegnata prevalentemente una natura sanzionatoria⁵¹⁹.

6.3.2. La confisca in caso di beni appartenenti ad una persona giuridica

Ai sensi dell'art. 19 D.Lgs. n. 231/2001⁵²⁰ è obbligatoria, a differenza delle altre sanzioni previste per l'ente, la confisca, misura centrale per sanzionare la criminalità di profitto e ormai caratterizzata da una funzione di deterrenza primaria⁵²¹.

La norma pone come oggetto della confisca, quando sia possibile procedere alla restituzione, il prezzo, individuato nel denaro o altro bene, dato o promesso per determinare la commissione del reato⁵²², o il profitto del reato.

Quest'ultimo è di non facile determinazione, in bilico tra un'accezione che comprende la sola utilità diretta ricavata dal reato, e una più ampia, in cui vengono inseriti tutti i vantaggi ottenuti, sia immateriali, sia ottenuti successivamente al reimpiego del denaro.

Nel caso in cui il prezzo o il profitto del reato non siano identificabili, perché, per esempio, dispersi o occultati, si applica il secondo comma dell'art. 19, il quale prevede la confisca di “*somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato*”.

⁵¹⁸ Cass. pen., Sez. V, 28 luglio 2009, Alloum, CED 244839.

⁵¹⁹ Come stabilito da Corte Costituzionale, sent. n. 97/2009 riguardo la confisca per equivalente.

⁵²⁰ Il decreto prevede ulteriori ipotesi di confisca, oltre a quelle dell'art. 19, come quella dell'art. 23 riguardante la confisca del profitto realizzato a seguito del mancato rispetto delle sanzioni interdittive, e quella sul profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività a seguito di gestione commissariale (ex comma 4 art. 15; comma 3 art. 45; comma 2 art. 79). mentre nel primo caso la ratio è sempre eliminare il profitto ottenuto da un'attività illecita, nel secondo caso è mantenere la portata afflittiva di una sanzione già applicata, che altrimenti rischierebbe di essere intaccata.

⁵²¹ G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, sopra citato, pag. 248; E. BATTAGLIA, *Le sanzioni*, sopra citato, pagg. 339 e ss.

⁵²² In dottrina M. ROMANO-G. GRASSO-T. PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale, III*, Milano 1994, pag. 532; in giurisprudenza Cass. pen., Sez. Un., 3 luglio 1996, in *Cassazione Penale*, 1997, pagg. 971 e ss.

L'introduzione della confisca da parte del D.Lgs. n. 231/2001 ha risolto le problematiche inerenti l'applicazione della confisca penale, pensata per le persone fisiche, anche alle persone giuridiche, provocate dall'applicazione di misure di sicurezza a soggetti privi di capacità penale⁵²³.

Questo intervento ablativo, dal momento che elimina ogni riferimento alla pericolosità del bene o al valore del suo oggetto e al soggetto autore del reato, dimostra di puntare al vantaggio patrimoniale originato dal reato, nella misura in cui ricade nella sfera patrimoniale dell'ente⁵²⁴, risultando più una vera e propria sanzione, piuttosto che una misura di sicurezza⁵²⁵.

Mentre nel diritto penale delle persone fisiche, quale quello del precedente paragrafo, bisogna provare sia la provenienza criminosa dei beni, sia il legame organico tra l'autore del reato di riciclaggio e l'ente, per aggredire un bene nella titolarità di una persona giuridica, è necessario dimostrare solo che l'autore del reato abbia utilizzato l'ente per mettere in atto le sue condotte di *money laundering*⁵²⁶.

Questo avviene grazie all'autonomia della responsabilità dell'ente, prevista dall'art. 8 D.Lgs. n. 231/2001, il quale, infatti, richiede unicamente l'accertamento della commissione del reato da parte di un soggetto in rapporto con l'ente, a vantaggio o nell'interesse dello stesso che diventa soggetto distinto da quello del suo titolare e, pertanto, diviene passibile di una sanzione autonoma.

7. Il caso Credit Suisse

"Un'indagine senza precedenti, il colosso bancario svizzero Credit Suisse indagato per riciclaggio, 13mila presunti evasori fiscali italiani finiti in una lista al vaglio della Guardia di Finanza e - soprattutto - 14 miliardi di euro portati all'estero anche grazie a finte polizze assicurative. Sono gli ingredienti della maxi-inchiesta per frode fiscale che la procura di Milano ha avviato più di un anno fa e che vive adesso un salto di qualità: i pm milanesi hanno

⁵²³ Il che poteva andare contro all'art. 27, comma 1 Cost.

⁵²⁴N. PISANI, *Le ipotesi di confisca nel d.lgs 231 del 2001 in tema di responsabilità amministrativa ex crimine dell'ente: profili sostanziali*, tratto dalla relazione tenuta all'incontro del CSM Criminalità organizzata e pubblica amministrazione, 09 novembre 2005, su www.diligo.it.

⁵²⁵ Tra gli altri, A. PRESUTTI-A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, sopra citato, pag. 201.

⁵²⁶F. D'ARCANGELO, *Il ruolo e la responsabilità dell'organismo di vigilanza nella disciplina*, in *Rivista* 231, n. 4/2008, pag. 43, dove l'A. fa esempi di assoggettamento dell'ente a scopi criminali quali intestazioni fiduciarie dei beni oggetto del reato di riciclaggio o intestazioni fiduciarie dei beni di interposizione fittizia.

iscritto nel registro degli indagati la casa madre svizzera Credit Suisse Ag e si preparano a chiudere le indagini"⁵²⁷.

Così si apriva uno dei diversi articoli di giornale sulla vicenda, riguardante una società di servizi finanziari operante a livello mondiale, sospettata di gestire un'evasione sistematica, per alti importi, garantendo ai clienti l'anonimato.

Erano stati identificati, durante una perquisizione nel 2014, oltre 13.000 clienti italiani che, grazie alla banca svizzera, avevano trasferito irregolarmente all'estero più di € 14.000.000.000.

Le operazioni che venivano attribuite ai gestori di Credit Suisse riguardavano innanzitutto l'utilizzo di polizze come finti strumenti finanziari per far rientrare in Italia i soldi che all'estero non dovevano esser dichiarati; gli investigatori della Guardia di Finanza e della Banca d'Italia, basandosi sul materiale sequestrato, sostenevano che le polizze vita fossero state fatte non rispettando le condizioni tipiche dell'istituto⁵²⁸.

Esse, infatti, di norma richiederebbero il rispetto di condizioni quali l'impossibilità sia di recedere dal contratto per un certo lasso di tempo, sia di decidere in che modo investire la somma vincolata nella polizza, a causa del costo elevato in caso di smobilizzo improvviso dei soldi, che venivano investiti su mercati azionari.

I clienti, invece, potevano interrompere la polizza senza pagare commissioni o pagandone di circa quattro volte più basse della media del mercato e questo, secondo gli inquirenti, era dovuto al fatto che i fondi sarebbero rimasti sempre nella disponibilità dei clienti della banca⁵²⁹.

Il tutto sarebbe stato possibile approfittando di una regolamentazione fallosa e poco dettagliata di questi strumenti finanziari nel Testo unico delle Finanze⁵³⁰.

Altra condotta riguardava la facoltà, data ai clienti della banca, di accendere conti correnti cifrati in grado di schermare l'identità del titolare effettivo e, per mantenere l'anonimato e salvaguardare il patrimonio dalle pretese di terzi, venivano aperti rapporti finanziari in paesi *off shore* (Panama, Liechtenstein, Bahamas, Singapore, Hong Kong, Costa Rica e altri), ostacolando la circolazione delle informazioni.

⁵²⁷A. MINCUZZI, *Credit Suisse AG indagata a Milano: nel mirino 14 miliardi finiti all'estero con finte polizze vita*, in *Il Sole 24ore*, 9 marzo 2016.

⁵²⁸A. MINCUZZI, *Credit Suisse AG indagata a Milano: nel mirino 14 miliardi finiti all'estero con finte polizze vita*, sopra citato.

⁵²⁹ Un altro aspetto curioso emerso dalle indagini riguardava un documento in cui venivano elencati, in venti punti, i comportamenti che i gestori della banca dovevano tenere per evitare di sollevare sospetti agli occhi delle autorità giudiziarie e fiscali. Ad esempio era consigliato di non dormire più giorni nello stesso hotel, cancellare la rubrica sul telefono cellulare e usare eventi culturali, sportivi o turistici come copertura per i viaggi all'estero.

⁵³⁰A. MINCUZZI, *Credit Suisse AG indagata a Milano: nel mirino 14 miliardi finiti all'estero con finte polizze vita*, sopra citato.

Tramite queste varie attività illecite, solo tra l'ultimo trimestre del 2011 e il 2012⁵³¹, l'istituto aveva realizzato un profitto di € 7.576.782,09.

Verso febbraio 2015 l'accusa della procura sulla banca svizzera riguardava l'ostacolo all'attività di vigilanza, riciclaggio e abusivismo finanziario; a marzo 2016 emerse che l'istituto stesso era indagato, sulla base del decreto del 2001, regolatore della responsabilità amministrativa degli enti⁵³².

Nell'ambito dell'inchiesta penale, come persona giuridica, era infatti imputata per gli illeciti di cui gli artt. 5, comma 1, lett. a) e b)⁵³³, 6,⁵³⁴ 8⁵³⁵, 21⁵³⁶ e 25-*octies* D.Lgs. n. 231/2001 per non aver adottato ed efficacemente attuato modelli di organizzazione e gestione idonei ad evitare la commissione di ripetuti reati di riciclaggio di fondi di provenienza delittuosa da parte sia di soggetti apicali che sottoposti, realizzati nell'interesse "*non esclusivo degli autori di suddetti reati*"⁵³⁷.

Questo processo si è chiuso grazie alla proposta, da parte della banca, di applicazione della pena su richiesta delle parti, ai sensi degli artt. 34⁵³⁸, 35⁵³⁹ e 63⁵⁴⁰ D.Lgs. n. 231/2001 e 444

⁵³¹ Le azioni avvenute nelle annate prese in considerazione erano le uniche non cadute nella prescrizione quinquennale stabilita dall'art. 22 del decreto del 2001.

⁵³² F.Q., *Evasione, Credit Suisse nel mirino dei pm. "Addestrava i funzionari a sfuggire alla Finanza fingendo di essere turisti"*, articolo sopra citato.

⁵³³ Si riporta il testo "*L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a)*".

⁵³⁴ Gli artt. 6 e 7 D.Lgs. n. 231/2001 delineano con precisione i due casi dell'art. 5 sopra visti, analizzati nel terzo paragrafo di questo capitolo.

⁵³⁵ Sopra visto e analizzato più volte, inerente all'autonomia della responsabilità dell'ente.

⁵³⁶ L'art 21 riguarda la pluralità di illeciti, se ne riporta il testo: "*Quando l'ente è responsabile in relazione ad una pluralità di reati commessi con una unica azione od omissione ovvero commessi nello svolgimento di una medesima attività e prima che per uno di essi sia stata pronunciata sentenza anche non definitiva, si applica la sanzione pecuniaria prevista per l'illecito più grave aumentata fino al triplo. Per effetto di detto aumento, l'ammontare della sanzione pecuniaria non può comunque essere superiore alla somma delle sanzioni applicabili per ciascun illecito. Nei casi previsti dal comma 1, quando in relazione a uno o più degli illeciti ricorrono le condizioni per l'applicazione delle sanzioni interdittive, si applica quella prevista per l'illecito più grave*".

⁵³⁷ Sent. Trib. di Milano, n. 15140, del 14 dicembre 2016.

⁵³⁸ L'articolo sancisce: "*per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato, si osservano le norme di questo capo nonché, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale e del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271*".

⁵³⁹ Secondo il quale "*all'ente si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili*".

⁵⁴⁰ Riguardante il procedimento speciale dell'applicazione della pena su richiesta delle parti, per il quale "*l'applicazione all'ente della sanzione su richiesta è ammessa se il giudizio nei confronti dell'imputato è definito ovvero definibile a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale nonché in tutti i casi in cui per l'illecito amministrativo è prevista la sola sanzione pecuniaria. Si osservano le disposizioni di cui al titolo II del libro sesto del codice di procedura penale, in quanto applicabili. Nei casi in cui è applicabile la sanzione su richiesta, la riduzione di cui all'articolo 444, comma 1, del codice di procedura penale è operata sulla durata della sanzione interdittiva e sull'ammontare della sanzione pecuniaria. Il giudice, se ritiene che debba essere applicata una sanzione interdittiva in via definitiva, rigetta la richiesta*".

c.p.p. e dal successivo consenso espresso dal PM.

La sanzione amministrativa applicata all'ente, calcolata in base all'illecito di cui all'art. 25-*octies* D.Lgs. n. 231/2001, consisteva in 1000 quote, pari a € 1.549.000; veniva poi ridotta della metà, ai sensi del secondo comma dell'art. 12, lett. a) e b), grazie al comportamento dell'ente, che, oltre ad aver messo subito a disposizione più di € 7.500.000, aveva adottato un modello di organizzazione e gestione idoneo a prevenire la futura commissione di reati del tipo contestatogli.

La sanzione così ottenuta, pari a € 774.550, è stata poi aumentata secondo la disposizione dell'art. 21 D.Lgs. n. 231/2001, e poi nuovamente ridotta grazie alla scelta del rito, risultando alla fine consistente in € 1.000.000.

Venivano poi escluse le sanzioni interdittive grazie all'eliminazione delle carenze organizzative della banca, ai sensi dell'art. 17 D.Lgs. n. 231/2001, e la pubblicazione della sentenza, a norma dell'art. 18.

Infine, la cifra messa a disposizione dell'ente è stata confiscata ai sensi dell'art. 19, essendo stato qualificato come profitto illecito, dal momento che era stato ottenuto eludendo le normative di tassazione italiana⁵⁴¹.

Questo caso è particolarmente interessante ai fini di questo scritto, poiché, oltre a mostrare il funzionamento pratico del decreto in caso di riciclaggio, è stato fatto uso, per la prima volta, dell'art. 8 D.Lgs. n. 231/2001, sull'autonomia della responsabilità dell'ente, precedentemente visto: la banca, nonostante non fossero mai state indagate le persone fisiche degli amministratori per riciclaggio nell'interesse dell'azienda, ha fatto comunque depositare un'istanza di patteggiamento in Procura, così da poter patteggiare, come ente, quel riciclaggio che il pubblico ministero Gaetano Ruta ravvisava dietro le numerose dubbie operazioni svolte tra il 2005 e il 2012 tramite la banca svizzera⁵⁴².

8. Il caso Bank of China

A giugno 2015, invece, uscì sui giornali la notizia che la filiale milanese di Bank of China,

⁵⁴¹ Per non avere una duplicazione della pena, una volta per recuperare il dovuto sul piano fiscale ed una seconda volta a titolo di confisca ex art. 19 D.Lgs. n. 231/2001, sono andate a coincidere le somme riprese sul piano tributario e su quello penale del profitto del reato.

⁵⁴² L. FERRARELLA, *Milano, la stangata a Credit Suisse: la banca patteggia 112 milioni*, in *Corriere della Sera*, 21 ottobre 2016.

una delle maggiori banche statali della Repubblica Popolare Cinese, insieme a quattro dei suoi dirigenti, era indagata nell'ambito di inchieste antiriciclaggio condotte dai finanzieri del nucleo di polizia tributaria.

Si sospettava il trasferimento illecito di € 4.500.000.000 dall'Italia alla Cina, messo in atto tra il 2007 e il 2010 tramite agenzie di *money transfer* del colosso bancario cinese con sede a Firenze e Prato.

Secondo l'accusa, la Bank of China aveva violato la normativa antiriciclaggio, permettendo l'illecito trasferimento in Cina di denaro ricevuto dalla società finanziaria Money2Money e ricavandone un profitto di € 758.000 derivante dalle commissioni.

In particolare, come riportato dai quotidiani⁵⁴³, tra il 2007 e il 2010 i quattro funzionari indagati avrebbero permesso alla Money2Money di inviare denaro in Cina occultandone non solo la reale provenienza ma anche la destinazione, consentendo, dietro ingenti commissioni, il frazionamento dei trasferimenti in *tranche* da € 1.999 ciascuna, ossia appena sotto la soglia dei € 2000 consentita dalla legge, realizzando il cd. *smurfing*.

Grazie a questa "tecnica", che consiste appunto nell'effettuare versamenti o operazioni di cambio frammentate relative ad una medesima somma di denaro, non veniva raggiunta la soglia fissata per l'identificazione che avrebbe permesso il monitoraggio delle operazioni bancarie.

I soggetti coinvolti nelle indagini sono stati più di 280, cui si sono poi aggiunti l'ex direttore generale, l'ex vicedirettore generale e due ex responsabili degli uffici Rischi, Audit, e Business, per condotte di riciclaggio.

Infatti, mentre da una parte la rete della Money2Money perpetrava azioni illecite, dall'altra la banca le rendeva possibili grazie al frazionamento, non permettendo il funzionamento del sistema antiriciclaggio.

In breve: il denaro in questione risultava essere parte dei proventi ottenuti da condotte di evasione fiscale, appropriazione indebita, sfruttamento della manodopera clandestina, commercio di merce contraffatta, e altri reati. Le condotte messe in atto dai soggetti indagati erano finalizzate ad ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa o comunque a concorrervi.

Si configurava quindi il reato di cui all'art. 648-*bis* c.p.

Da queste condotte la banca aveva ricevuto profitti, grazie alle commissioni richieste per

⁵⁴³ F.Q., *Traffico di capitali illeciti, indagati i vertici di Bank of China Milano*, in *IlFattoQuotidiano.it*, 5 giugno 2015; F. SELVATICI, *Trasferiti due miliardi, ipotesi di riciclaggio per Bank of China*, in *firenzerepubblica.it*, 6 giugno 2015.

svolgere le azioni/omissioni di cui sopra, e veniva quindi anch'essa indagata per l'illecito amministrativo connesso all'attività di riciclaggio dei suoi quattro dirigenti e funzionari.

L'inchiesta non ha avuto un percorso semplice, a causa sia dell'ingente numero di indagati cui notificare l'avviso di conclusione delle indagini, complicato dal fatto che molti non si trovavano in Italia né in Europa, sia della mancata collaborazione della magistratura e della polizia cinese, con cui non sono stati possibili contatti ufficiali.

Nel febbraio 2017 i quotidiani⁵⁴⁴ riportavano che sia le persone fisiche che la banca avevano optato per un patteggiamento: 2 anni di reclusione per i quattro vertici della banca e una sanzione pecuniaria di € 600.000 per l'ente.

Il giudice ha anche ordinato la confisca di € 980.000, somma intesa come profitto del reato.

Ma non solo; la banca, per ottenere il patteggiamento a fronte dell'accusa di riciclaggio, ha dovuto inoltre versare € 22.000.000 al Ministero dell'Economia e delle Finanze a titolo di risarcimento del danno allo Stato italiano⁵⁴⁵.

Per gli altri 280 indagati, invece, le situazioni sono diverse: i tre fondatori della rete di money transfer Money2Money, sono stati condannati con rito abbreviato a pene dai 3 anni e mezzo ai 4 anni e multe di € 4.000 ciascuno, mentre due cinesi sono stati sanzionati con la reclusione da 2 a 3 anni e 6 mesi. Tutti e cinque, per i quali era stata disposta la confisca dei beni già sequestrati per assicurare l'indennizzo in caso di conferma definitiva della condanna, hanno inoltre dovuto risarcire i danni a favore del Ministero dell'Economia, dell'Agenzia delle Dogane e dell'Agenzia delle Entrate.

Venticinque persone sono state prosciolte per non sussistenza del fatto, altre ventinove perché il fatto non costituisce più reato, dal momento che la nuova normativa ha elevato la soglia di punibilità.

Per cinque imputati è stata invece dichiarata la prescrizione e per un sesto, morto durante il processo, è stato dichiarato estinto il reato.

Sono poi state rinviate a giudizio le rimanenti duecentotrenta persone, quasi tutte cinesi, per le quali è rimasta in piedi la sola associazione per delinquere, essendo caduta l'aggravante di aver usato i metodi mafiosi.

Il processo dovrebbe svolgersi il prossimo novembre a Prato.

Anche questo caso si chiude, quindi, con una sentenza di patteggiamento e, a sentire le dichia-

⁵⁴⁴V. MAROTTA-A. MOLLICA, *Un fiume di soldi verso l'Oriente. Condannata «Bank of China»*, in Corriere Fiorentino, 18 febbraio 2017; M. MUGNAINI, *Firenze, Maxi inchiesta sul riciclaggio: Bank of China patteggia per 600 mila euro di multa*, in firenze.repubblica.it, 17 febbraio 2018.

⁵⁴⁵ M. MUGNAINI, *Maxi riciclaggio la Bank of China risarcisce allo Stato 22 milioni di euro*, in firenze.repubblica.it, 19 febbraio 2018.

razioni pubbliche rilasciate da Bank of China, per le stesse motivazioni di Credit Suisse: evitare i tempi di un lungo processo e concentrarsi sullo sviluppo dell'impresa.

Durante il processo la difesa cercò di puntare sulle segnalazioni di operazioni sospette svolte dagli operatori della banca, per dimostrare che la condotta di riciclaggio non si era realizzata.

La fattispecie di cui all'art. 648-*bis* c.p., infatti, richiede che le azioni svolte siano finalizzate ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa del denaro o dei beni derivanti da reato; segnalando, l'operatore lasciava traccia dell'operazione, più che nasconderla.

Come spesso accadeva prima della IV direttiva, però, la sola segnalazione non era una dimostrazione sufficiente: era anzi vista come un tentativo del bancario di preconstituire un elemento di difesa⁵⁴⁶.

Il rispetto del decreto antiriciclaggio, in questo caso, non ha comportato l'esonero dalla responsabilità per riciclaggio dell'ente per le condotte messe in atto dai soggetti apicali; questo anche motivato dal fatto che l'intermediario, come si può leggere nelle Istruzioni emanate da Banca d'Italia per l'individuazione delle sospette, ha la possibilità di rifiutarsi di effettuare le operazioni ritenute anomale per tipologia, frequenza o dimensioni.

Inoltre, dal momento che la segnalazione, come è stato visto nel corso dei precedenti capitoli, è atto distinto dalla denuncia di fatti penalmente rilevanti, e i bancari, accortisi dei numerosi elementi sospetti (in questo caso costituiti dalla tecnica del frazionamento e dallo svolgimento delle operazioni tramite terzi o tramite dipendenti con documenti falsi), non si sarebbero dovuti fermare alla sola segnalazione.

Infine, gli intermediari hanno l'onere di adottare idonee strutture interne per evitare coinvolgimenti, anche inconsapevoli, in atti di riciclaggio, e, in questo caso, sarebbe stato possibile a causa di un'insufficiente conoscenza dei clienti e di deboli controlli interni.

È evidente, quindi, quanto i controlli antiriciclaggio e quelli stabiliti dal D.Lgs. n. 231/2001 debbano non solo essere presenti ed idonei, ma anche effettivi ed efficaci, per poter garantire l'esonero della responsabilità dell'ente ed evitare le sanzioni previste dai decreti 231.

⁵⁴⁶ Si rimanda al paragrafo 6.2 del precedente capitolo.

STRUMENTI E MODELLI DI GESTIONE DEL RISCHIO DI RICICLAGGIO DEL SETTORE BANCARIO

1. Linee guida ABI

Successivamente all'introduzione nel nostro ordinamento del D.Lgs. n. 231/2001, l'Associazione Bancaria Italiana (cd. ABI) ha predisposto un documento guida, espressamente riferito al settore bancario.

Dopo una prima parte, nella quale è stato fatto un quadro del sistema delineato dal decreto, vi è una seconda parte nella quale sono state proposte delle linee guida cui le banche hanno potuto riferirsi per la predisposizione dei propri modelli organizzativi⁵⁴⁷.

Per assicurare il rispetto delle strategie aziendali decise, dell'efficacia ed efficienza dei processi aziendali, oltre all'affidabilità e integrità delle informazioni contabili e gestionali e la conformità delle operazioni con la legge, la normativa di vigilanza e le procedure interne, serve un insieme di regole, di procedure e di strutture organizzative.

Così in ogni ente bancario viene istituita una complessa rete di controlli e verifiche⁵⁴⁸ che, secondo il documento ABI, sarebbe in grado, già da sola, di prevenire la commissione di reati, compresi quelli elencati dal decreto del 2001, che può inoltre essere integrata in base ad una

⁵⁴⁷ A pag. 11, prima dell'inizio della seconda parte, viene infatti esplicitato che tali linee guida "rappresentano la base per una riflessione sui sistemi esistenti ed uno spunto per eventuali adattamenti degli stessi alle finalità precipue di cui al d.lgs. n. 231/2001".

⁵⁴⁸ Nel documento ABI, pag. 10, si legge che le banche devono assicurare "la necessaria separatezza tra le funzioni operative e quelle di controllo ed evitare situazioni di conflitto di interesse nell'assegnazione delle competenze; essere in grado di identificare, misurare e monitorare adeguatamente tutti i rischi assunti o assumibili nei diversi segmenti operativi; stabilire attività di controllo ad ogni livello operativo; assicurare sistemi informativi affidabili e idonei a riferire tempestivamente anomalie riscontrate nell'attività di controllo; consentire la registrazione di ogni fatto di gestione con adeguato grado di dettaglio. Ogni banca effettua un monitoraggio finalizzato alla prevenzione di rischi connessi a frodi e infedeltà dei dipendenti e di quelli derivanti dall'eventuale coinvolgimento della banca in operazioni di riciclaggio di denaro sporco; un monitoraggio sulle attività che possano determinare rischi di perdite risultanti da errori o inadeguatezza dei processi interni, delle risorse umane e dei sistemi oppure derivanti da eventi esterni. Questi principi pervadono tutta l'attività aziendale e riguardano la redazione dei bilanci, i capitoli di spesa, i flussi finanziari in entrata ed in uscita, l'affidabilità di tutte le informazioni finanziarie e gestionali, affinché il complesso delle attività sia conforme ai principi contabili di riferimento, alle leggi, ai regolamenti, alle norme di Vigilanza nonché alle norme statutarie".

valutazione discrezionale svolta da ogni banca con lo scopo di accertare la corrispondenza dei presidi già adottati alle finalità previste dalla normativa in questione.

1.1. L'“organo dirigente” e l'“organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo”

L'art. 6 del decreto individua, quale soggetto incaricato di adottare e di attuare efficacemente il modello di organizzazione e gestione, l'organo dirigente; data la genericità della norma, l'ABI lo identifica con l'Organismo di Vigilanza⁵⁴⁹.

Lo stesso articolo disciplina poi la differenziazione tra questo soggetto e quello cui viene affidato il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza di questo modello e di curarne l'aggiornamento, il quale deve essere un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo.

Poiché nel settore bancario vi sono eterogenee realtà societarie, l'individuazione di questo soggetto può essere differente in base all'ente che si analizza; ciò che è certo, guardando la normativa del 2001, è che tale organismo non possa essere identificato con un soggetto esterno all'ente né con una struttura interna che non sia dotata di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, escludendo così, ad esempio, il collegio sindacale, gli uffici legali e le società di revisione.

Nonostante la banca sia libera di attribuire questi compiti ad un organismo già esistente⁵⁵⁰, le linee guida poste dall'ABI sottolineano che la necessità di vigilanza di cui all'art. 6 possa suggerire di vedere tale organismo come una “*funzione*”, espressamente istituita e disciplinata da parte del consiglio di amministrazione.

A questa funzione, composta da soggetti professionali, capaci e credibili “*verso l'esterno*”⁵⁵¹, deve essere assegnato:

- un budget congruo ai compiti da svolgere,

⁵⁴⁹ Per quanto riguarda le banche quotate, il documento ABI riporta che la scelta di adottare o non adottare i modelli organizzativi non sia da considerarsi come informazione “*rilevante*” ai sensi dell'art. 114 del Testo Unico della finanza, e che quindi non vigano gli obblighi di comunicazione al mercato ed alla Consob.

⁵⁵⁰ In questo caso sarebbe opportuna un'espressa previsione (delibera del consiglio di amministrazione) che motivi la scelta effettuata e provveda alle necessarie integrazioni ai sensi del d.lgs. n. 231/2001.

⁵⁵¹ Documento ABI, *Linee guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche (d.lgs. n. 231/2001)*, pag. 15.

- dei poteri di acquisizione e di richiesta di informazioni da e verso ogni livello e settore operativo della banca;
- a discrezione dell'ente, anche il compito di attivare procedimenti disciplinari e di proporre le eventuali sanzioni in capo a quei soggetti che non abbiano rispettato le prescrizioni del modello organizzativo e gestionale.

Una volta istituito, l'organismo di controllo è libero di disciplinare la propria organizzazione interna e le modalità di svolgimento delle funzioni attribuitegli, come qualunque soggetto collegiale.

1.2. Il contenuto del modello

Il primo obiettivo, indicato dal secondo comma dell'art. 6, cui il modello deve puntare è *“individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati”*.

Questo significa che ogni banca deve provvedere ad una mappatura delle attività aziendali per individuare i settori più a rischio di essere coinvolti nella commissione di illeciti penali, così da adottare i presidi più idonei.

I reati che possono provocare la responsabilità amministrativa dell'ente vengono suddivisi in generali e peculiari.

I primi sono quelli in cui l'essere una società bancaria non rileva: il rischio di commissione è lo stesso cui è sottoposto qualsiasi altro ente; i reati particolari, invece, sono quelli che vedono la banca e le sue attività *“ambiente privilegiato”*⁵⁵² per la loro commissione, date le attività ivi svolte.

I settori individuati dalle linee guida fornite dall'ABI e che richiedono quindi la verifica dei sistemi di controllo al fine del loro adeguamento alle prescrizioni del decreto⁵⁵³ riguardano:

- la gestione di fondi pubblici e

⁵⁵²R. MAFFIA, *Commento alle "Linee guida ABI ex d. lgs. 231/2001 per i reati in materia di riciclaggio"*, in ComplianceNet, 9 febbraio 2009.

⁵⁵³ Viene poi esplicitato, nelle linee guida, pag. 17, che il modello elenchi le operazioni attuate in esecuzione di una concessione amministrativa che, essendo regolate da norme di diritto pubblico ed atti autoritativi, assumono rilievo pubblicistico. Vi sono, infatti, delle particolari attività che in quanto svolte in regime di concessione, possono presentare connotazioni pubblicistiche, ossia: le operazioni che attengono all'attività di intermediazione bancaria consistente nella distribuzione di titoli del debito pubblico; le operazioni svolte in campo monetario, valutario, fiscale e finanziario, in sostituzione di enti pubblici non economici, nella veste di banche agenti o delegate; le operazioni relative alle attività di concessione e gestione dei *“crediti di scopo legale”* e a quelle rientranti nel settore dei c.d. *“crediti speciali o agevolati”* che, per loro natura, gravano in varia misura sulla finanza pubblica.

- l'attività, prevalentemente “*di sportello*”, connessa alla messa in circolazione di valori. Con la circolare n.1 del 9 gennaio 2009 l'Associazione Bancaria Italiana ha poi pubblicato le “*Linee guida ABI ex d. lgs. 231/2001 per i reati in materia di riciclaggio*”, che analizzano l'aggiornamento del decreto a seguito delle novità introdotte dal D.Lgs. n. 231/2007 e che guardano al nuovo art. 25-*octies*⁵⁵⁴.

Per adottare il modello 231 in funzione di questi reati, la banca deve guardare ai presidi già presenti nella normativa di settore che, per il riciclaggio, è costituita dalle Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia, dai pareri e dalle indicazioni del MEF, dell'UIF, dai pareri e dalle indicazioni del Comitato antiriciclaggio, insieme alle prassi applicative già introdotte dai vari protocolli comportamentali interni.

Spetta in ogni caso alle banche individuare le attività a “*rischio riciclaggio*” e predisporre i presidi ritenuti in grado di evitare la commissione di questo reato, evitando così la responsabilità ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001.

Si vuole sottolineare inoltre che, se già prima per un Istituto di Credito era difficoltoso il controllo delle proprie attività (raccolta, impiego, servizi finanziari, ecc.), soprattutto in ambito *money laundering*, negli ultimi anni il monitoraggio è reso ancora più complesso da prodotti che non prevedono il contatto diretto con il cliente in fase di stipula.

Si tratta dei servizi di pagamento digitale, della vendita tramite terze parti (vendita di mutui Intesa Sanpaolo presso le poste italiane) o tramite soggetti non dipendenti (es: Banca 5 attraverso i tabaccai).

1.3. L'esternalizzazione del modello

Il documento ABI sottolinea poi l'obbligo della banca di dare piena pubblicità ai modelli organizzativi adottati, al fine di assicurare che i destinatari siano a conoscenza delle procedure che devono seguire per rispettare la normativa.

L'informazione deve essere completa, tempestiva, accurata, accessibile e continua per permettere ai destinatari di uniformarsi alle direttive aziendali.

La banca deve, inoltre, provvedere ad istituire dei corsi di formazione a tutto il personale, soprattutto a chi si affaccia ad una nuova attività.

⁵⁵⁴ Rinnovata ulteriormente dopo l'introduzione dell'art. 648-ter c.p. tra i reati presupposto della responsabilità amministrativa dell'ente dalla Circolare ABI - Serie Legale n. 6 - 1° dicembre 2015.

1.4. Il sistema disciplinare

Data l'indeterminatezza del decreto riguardo al sistema disciplinare⁵⁵⁵, ciascun ente è libero di elaborare il proprio come meglio ritiene e, essendo autonomo e distante rispetto al sistema penale, qualsiasi violazione delle regole di condotta, anche non integrante gli estremi del reato o non determinante la responsabilità ex D.Lgs. n. 231/2001, può causare una reazione dell'istituto in questione.

L'ABI precisa che il "messaggio" dato dalla banca con questo modello organizzativo "*deve essere forte ed inequivoco: se la regola di comportamento verrà violata, vi saranno delle conseguenze proporzionate alla violazione. Se così non fosse, il soggetto potrebbe sentirsi autorizzato ad "interpretare" il modello, nella convinzione di perseguire gli interessi dell'ente. Si rischierebbe, inoltre, il consolidarsi di una prassi aziendale in senso contrario alle direttive generali*".

2. Esempio pratico di un MOG: Banca Intesa San Paolo

Si vuole prendere ora il modello organizzativo messo in atto da Banca Intesa Sanpaolo per vedere, nella pratica, come si articola il tentativo di tutelarsi dalla responsabilità ex D.Lgs. n. 231/2001, specialmente per quanto riguarda i reati di riciclaggio, autoriciclaggio, reimpiego e ricettazione.

Prima di tutto è necessario dire che la materia antiriciclaggio riguarda più di un organo all'interno di una banca, soprattutto di una sviluppata e strutturata quanto Banca Intesa Sanpaolo.

Come proposto dalle linee guida dell'ABI, la principale è la Funzione Antiriciclaggio, la quale verifica che le procedure aziendali siano coerenti con l'obiettivo di prevenire e contrastare la violazione delle varie normative in materia di riciclaggio, di finanziamento al terrorismo e di corruzione.

Per perseguire gli obiettivi di cui al D.Lgs. n. 231/2001, questa struttura:

- partecipa non solo alla definizione della struttura del Modello, ma anche all'aggiornamento dello stesso;

⁵⁵⁵ La sola previsione specifica riguarda l'obbligo per l'ente di introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello, sia in relazione alle ipotesi di cui all'art. 6, comma 2, lett. e), sia in relazione a quelle di cui all'art. 7, comma 4, lett. b).

- al fine di assicurare un adeguato controllo del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, promuove le modifiche organizzative e procedurali;
- riceve e inoltra le relazioni periodiche e i flussi informativi previsti dalle “*Linee Guida per il contrasto ai fenomeni di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo e per la gestione degli embarghi*”;
- cura, insieme alle altre funzioni aziendali competenti in materia di formazione, la predisposizione di adeguate attività, in grado di aggiornare su base continuativa i dipendenti e i collaboratori.

Vi era poi, prima del recepimento della IV direttiva antiriciclaggio, l’Organismo di Vigilanza, già oggetto di questo scritto⁵⁵⁶, che aveva il compito di vigilare sull’osservanza delle disposizioni del D.Lgs. n. 231/07, nel limite delle sue competenze ed era a questo che la Funzione Antiriciclaggio doveva periodicamente inviare le relazioni sopra viste.

Oggi, infatti, l’OdV mantiene le sue centrali mansioni ma non è più compreso tra gli organi di controllo che, ai sensi dell’art. 46 dell’odierno D.Lgs. n. 231/2007, anno l’onere di vigilare sul rispetto della normativa antiriciclaggio e di effettuare le comunicazioni ivi disciplinate.

Nel documento, all’apertura della sezione sui reati di ricettazione, riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, e di autoriciclaggio, vi è una breve spiegazione del sistema predisposto per evitare il compimento di questi reati nell’ambito bancario.

Dopo una veloce introduzione sul nuovo articolo 25-*octies*, viene trattato il D.Lgs. n. 231/2007, sottolineandone la diversità e allo stesso tempo il fine comune col decreto del 2001, evidenziando che la violazione della normativa antiriciclaggio comporterà le sanzioni ivi previste, senza coinvolgere la responsabilità amministrativa dell’ente.

Procedendo con la lettura del documento sul modello organizzativo 231, si può vedere che gli operatori bancari di Intesa Sanpaolo, dopo una breve analisi delle fattispecie penali in questione⁵⁵⁷, sono avvertiti della possibilità di essere chiamati a risponderne e di far conseguire anche la responsabilità amministrativa della Banca ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001.

Ma non solo. Successivamente viene trattato anche lo scomodo argomento dell’elemento soggettivo, sottolineando come la giurisprudenza tenda a ritenere sufficiente anche l’aver agito nel dubbio della provenienza illecita, accettandone il rischio.

Viene infine precisato che, per quanto riguarda l’operatività bancaria, “*la presenza in determinate situazioni concrete di indizi di anomalia o di comportamenti anomali descritti nei*

⁵⁵⁶ Si rimanda al paragrafo 5.1 del terzo capitolo.

⁵⁵⁷ In cui sono trattati l’oggetto materiale, la condotta, l’elemento soggettivo e le correlazioni con il reato d’origine dei proventi illeciti.

provvedimenti e negli schemi emanati dalle competenti Autorità (per quanto concerne gli intermediari finanziari, dalla Banca d'Italia e dall'UIF) potrebbe essere ritenuta, accedendo alla particolarmente rigorosa interpretazione di cui sopra, come una circostanza oggettiva grave ed univoca atto far sorgere il dubbio dell'illecita provenienza del bene”.

Le problematiche e i rischi esposti nei precedenti capitoli, sono quindi illustrate agli operatori bancari, anche se sommariamente.

Rimane che, esclusi i casi in cui l'operatore bancario cooperi volontariamente e coscientemente alla commissione del reato di riciclaggio di un terzo, ritenere questa relazione sufficiente per determinare la capacità in soggetti quotidianamente in contatto con la clientela di riconoscere cosa costituisce reato, cosa semplice omissione ai sensi della normativa antiriciclaggio e cosa sia lecito, sembra eccessivo.

Soprattutto per fattispecie così complesse da suscitare per anni l'interesse della dottrina e della giurisprudenza e ad ottenere risposte, tutt'oggi, non univoche.

Potrebbe essere questo un altro motivo⁵⁵⁸ per la così rara applicazione della fattispecie del riciclaggio, soprattutto a soggetti esponenti degli istituti bancari, i quali potrebbero difendersi dall'accusa di concorso in riciclaggio sostenendo la mancata comprensione del reale intento dietro le azioni da essi commesse.

2.1. Attività aziendali sensibili

Il secondo comma dell'art. 6 del D.Lgs. n. 231/2001, e così anche le linee guida ABI, richiede che prima di tutto l'ente individui le attività *“nel cui ambito possono essere commessi reati”*.

Quelle identificate da Banca Intesa Sanpaolo come più a rischio di essere coinvolte in operazioni di reati di riciclaggio, autoriciclaggio, ricettazione e reimpiego riguardano i rapporti con la clientela, le ipotesi di coinvolgimento in attività criminose della stessa, e nel particolare:

- l'instaurazione e la gestione dei rapporti continuativi con la clientela;
- il trasferimento di fondi;
- l'operatività di sportello.

Quindi, per un'azione preventiva adeguata è necessaria la conoscenza approfondita della clientela e, ovviamente, il rispetto degli adempimenti previsti dal D.Lgs. n. 231/2007.

⁵⁵⁸ Gli altri motivi sono stati variamente affrontati nel secondo capitolo e vanno dal difficile rapporto con le fattispecie limitrofe, alla clausola di riserva con cui si apre la norma.

Inoltre tutti i protocolli del modello 231 della banca, e non solo quello previsto per il reato di cui all'art. 25-*octies*, laddove siano volti a prevenire la commissione di reati che possono generare proventi illeciti, “*si devono intendere predisposti anche al fine della prevenzione dei reati di riciclaggio in senso lato*”⁵⁵⁹.

Dopo questa introduzione, il modello di Banca Intesa Sanpaolo richiama le “*Linee Guida per il contrasto ai fenomeni di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo e per la gestione degli embarghi*”⁵⁶⁰, le “*Regole per la gestione degli Embarghi*” e le “*Regole in materia di Anti-riciclaggio e Contrasto al Finanziamento del Terrorismo*”.

Il protocollo previsto per i reati di riciclaggio e vicini è quindi predisposto (anche) sulle regole imposte dalla normativa del decreto del 2007 e si serve dei suoi presidi per difendersi dal compimento degli stessi.

2.2. Il protocollo

Il documento continua definendo i ruoli, le responsabilità operative, i principi di controllo e di comportamento per garantire il rispetto della normativa vigente e dei principi di trasparenza, correttezza, oggettività, tracciabilità e riservatezza nell'esecuzione delle attività della banca, e viene applicato a tutte le strutture della Banca coinvolte in attività sensibili (sopra elencate) e di presidio dei rischi connessi alla normativa antiriciclaggio.

Ai fini di contrastare i reati in questione, Banca Intesa Sanpaolo rimanda, come detto, ad attività inerenti alle disposizioni del decreto antiriciclaggio: l'identificazione e la conoscenza della clientela e dei soggetti per conto dei quali i clienti operano, così da valutarne il rischio (principio “*Know Your Costumer*”) per poi stabilire la tempistica e la modalità dei seguenti continui controlli; la registrazione dei rapporti continuativi e delle operazioni disposte dalla clientela e la conservazione delle stesse; e infine il “*reporting esterno indirizzato alle Autorità di Vigilanza e reporting interno ad esso finalizzate*”.

Per svolgere questo processo, i principi su cui si basa il modello sono: la definizione delle responsabilità, la suddivisione dei compiti, un'attività di controllo ben determinata, il tutto tracciabile sia a livello “*informativo che a livello documentale*”; questa tracciabilità rispecchia

⁵⁵⁹ Il riciclaggio “in senso lato” comprende anche l'autoriciclaggio, il reimpiego e la ricettazione.

⁵⁶⁰ Documento, interno anch'esso a Banca Intesa San Paolo, decorrente da febbraio 2016, il quale richiama, per la parte sui fenomeni di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, la disciplina del D.Lgs. n. 231/2007.

perfettamente quella richiesta dalle linee guida ABI, la quale ritiene così di evitare gestioni improprie delle risorse finanziarie dell'ente.

Si prescrive poi la riservatezza delle informazioni, soprattutto per quelle relative all'individuazione dei titolari effettivi, alla profilatura dei clienti ed ai processi di monitoraggio delle operazioni e di segnalazione delle operazioni sospette, grazie a idonee misure informatiche e fisiche.

A completare il sistema, viene disposta la sistematica erogazione di attività di formazione continua dei dipendenti e dei collaboratori riguardo ai profili di rischio legati alla normativa antiriciclaggio e di contrasto al finanziamento del terrorismo.

Dopo aver disposto una suddivisione dei compiti in grado di mantenere l'oggettività e la trasparenza per tutti i passaggi delle varie attività bancarie⁵⁶¹, il protocollo predispone il sistema di controllo su numerosi fattori.

Il Responsabile di ogni Struttura operativa, deve verificare, nel momento di accensione del rapporto, la correttezza e la completezza dei dati censiti in anagrafe, e le informazioni acquisite in relazione alla attività economica svolta, da aggiornare ad ogni operazione richiesta o eseguita; controlla poi che il cliente non compaia nelle versioni aggiornate delle specifiche "Black List".

È successivamente necessario, da una parte, verificare che l'eventuale finanziamento richiesto sia coerente con il profilo economico-finanziario del cliente, per una "valutazione circa la (potenziale) esposizione a fenomeni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo", e, dall'altra, impedire le operatività riguardanti soggetti, Paesi, o merci oggetto di restrizioni di natura finanziaria o commerciale, grazie all'adozione di sistemi di controllo informatici.

A questo deve seguire un monitoraggio da parte delle Strutture operative preposte in grado di garantire un controllo incrociato tra i diversi dati del cliente (tipologia di operazione, profilo del soggetto, frequenza e modalità di esecuzione, area geografica, grado di rischio lui attribui-

⁵⁶¹ Per quanto riguarda i rapporti continuativi inerenti alla erogazione del credito, i soggetti incaricati della fase istruttoria devono essere differenti rispetto ai soggetti che possono deliberare il finanziamento, salve le eccezioni espressamente previste dalla normativa interna; devono differenziarsi i soggetti anche nei casi in cui la normativa impone obblighi rafforzati di adeguata verifica della clientela, per l'apertura di nuovi rapporti, il mantenimento di rapporti preesistenti e l'esecuzione delle operazioni al rilascio di una autorizzazione da parte di una Struttura diversa da quella operativa; infine, per quanto attiene alle attività di monitoraggio dell'operatività per individuare operazioni potenzialmente sospette, deve esserci una segregazione dei compiti in base alla quale: "•gli operatori di Filiale o delle altre Strutture operative monitorano le operazioni relative alla loro area di competenza, segnalando i movimenti anomali al rispettivo Responsabile di Struttura per gli opportuni approfondimenti e/o segnalazioni; •il Responsabile della Struttura operativa, sulla scorta delle informazioni in proprio possesso, ovvero di segnalazioni pervenute dai propri collaboratori, dai Responsabili di altre Strutture non operative o dalla procedura Gianos (operazioni "inattese"), provvede, se l'operazione risulta sospetta, alla segnalazione della stessa al Responsabile per la segnalazione delle operazioni sospette; •il Responsabile per la segnalazione delle operazioni sospette effettua l'analisi della segnalazione e svolge autonomamente le necessarie indagini sull'operazione sospetta, disponendo l'inoltro o meno delle segnalazioni alla competente Autorità".

to, ecc.) e uno da parte delle Strutture preposte al controllo interno della corretta esecuzione dei compiti delle Strutture operative⁵⁶².

Vi erano infine disposizioni per la registrazione procedurale nell'Archivio Unico Informatico, non più prevista dopo le modifiche introdotte dalla IV Direttiva.

Il protocollo presenta poi un corposo elenco dei principi di comportamento che i membri della Banca devono rispettare: dalla collaborazione tra le diverse strutture, così da permettere lo scambio di informazioni finalizzate alla completa ed adeguata conoscenza del cliente, al rispetto delle disposizioni sull'adeguata verifica e sulla profilatura della clientela quando ci sia sospetto di riciclaggio, di finanziamento del terrorismo, o sorgano dubbi sulla veridicità o sull'adeguatezza dei dati identificativi già acquisiti, alla continuità della formazione del personale; soprattutto è fatto divieto alle strutture di porre in essere o di collaborare alla realizzazione di comportamenti che possano rientrare nelle fattispecie di reato prese in considerazione dal D. Lgs. n. 231/2001.

Il modello di Intesa Sanpaolo, specifico per i reati di ricettazione, riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita e di autoriciclaggio, termina con la precisazione che i responsabili delle Strutture interessate devono provvedere a garantire l'efficacia e la concreta attuazione dei principi di controllo e comportamento descritti nel protocollo, mettendo in atto tutti gli adempimenti necessari.

2.3. Il sistema sanzionatorio

Le linee guida ABI, guardando alla volontà del legislatore, riportano la necessità di adottare un adeguato e specifico sistema disciplinare e sanzionatorio, senza il quale non è possibile garantire il rispetto concreto delle disposizioni e delle procedure del modello.

Banca Intesa Sanpaolo le prevede in via generale, a seguito del mancato rispetto dei principi e delle regole di condotta prescritti nel modello, dal momento che costituirebbe un illecito contrattuale.

⁵⁶² Il controllo in questione riguarda: l'acquisizione delle informazioni necessarie per l'identificazione e la profilatura della clientela; la valutazione delle operazioni rilevate da *Gianos* (o da altre procedure informatiche in uso); la rilevazione e la valutazione degli altri indici di anomalia che possono presentarsi nella concreta operatività; la rilevazione delle infrazioni delle disposizioni in tema di limitazioni nell'utilizzo del contante e dei titoli al portatore; e la registrazione dei rapporti e delle operazioni in AUI e conservazione dei documenti e delle informazioni.

La sanzione sarà scelta in base al grado di imprudenza, imperizia, negligenza, colpa o dell'intenzionalità del comportamento tenuto, guardando alla possibile recidiva e a tutte le circostanze che possono aver caratterizzato il fatto e verrà applicata dall'Organismo di Vigilanza⁵⁶³, indipendentemente dall'eventuale processo penale.

Al personale appartenente alle aree professionali e ai quadri direttivi sono applicabili:

- il provvedimento del rimprovero verbale per la lieve inosservanza dei principi e delle regole di comportamento previsti dal modello o di altre procedure predisposte dalla banca;
- il provvedimento del rimprovero scritto si applica per inosservanze non lievi ma nemmeno gravi;
- il provvedimento della sospensione dal servizio e dal trattamento economico fino ad un massimo di 10 giorni si applica in caso di inosservanze di una certa gravità, o anche recidive;
- il provvedimento del licenziamento per giustificato motivo si applica in caso di un evidente inadempimento di prescrizioni, procedure o norme interne stabilite dal modello;
- o infine il provvedimento del licenziamento per giusta causa si applica per un comportamento consapevolmente in contrasto con il modello, in grado di configurare uno degli illeciti di cui al D.Lgs. n. 231/2001, che *“leda l'elemento fiduciario che caratterizza il rapporto di lavoro ovvero risulti talmente grave da non consentirne la prosecuzione, neanche provvisoria, correlandosi detto comportamento ad una “mancanza di gravità tale (o per dolo del fatto, o per i riflessi penali o pecuniari o per la recidività o per la sua particolare natura) da far venir meno la fiducia sulla quale è basato il rapporto di lavoro e da non consentire la prosecuzione del rapporto stesso”*.

Per il personale dirigente, dato il particolare “vincolo fiduciario” che lega la banca e un lavoratore con tale qualifica, le sanzioni sono da applicare gradualmente e guardando al licenziamento con preavviso e al licenziamento per giusta causa solo in caso di massima gravità della violazione e riservandosi, nei casi più lievi di servirsi del rimprovero scritto, della sospensione dal servizio e dal trattamento economico fino ad un massimo di 10 giorni.

Se poi soggetti esterni alla banca rischiano, con il loro comportamento in contrasto con il modello organizzativo, di provocare uno degli illeciti previsti dal decreto del 2001, viene predi-

⁵⁶³ L'OdV riceve un'informativa dalla funzione Risorse Umane, con cadenza almeno annuale, riguardante i provvedimenti disciplinari comminati al personale dipendente nel periodo di riferimento.

sposta la risoluzione anticipata del rapporto contrattuale, salva la possibilità di ottenere da questi un risarcimento qualora da tali comportamenti derivino danni concreti alla Banca⁵⁶⁴. Infine, se la violazione del modello è messa in atto da un componente del Consiglio di Amministrazione, l'Organismo di Vigilanza informa il Comitato per il Controllo sulla Gestione, il quale deve *“provvedere ad adottare le iniziative ritenute opportune in relazione alla fattispecie, nel rispetto della normativa vigente”*.

3. Modello di gestione e sistema antiriciclaggio

Ci si può ora chiedere quanto il modello 231 differisca dal sistema previsto dal decreto antiriciclaggio e se preveda qualcosa oltre i presidi già esistenti.

Sicuramente gran parte è espressamente ripresa dalle disposizioni antiriciclaggio, come espressamente riporta il MOG di Banca Intesa Sanpaolo nella premessa alla descrizione del processo sopra descritto: dall'identificazione della clientela alla valutazione del rischio, dal costante monitoraggio dell'operatività alla registrazione per conservare le informazioni raccolte, in base al principio *Know Your Customer*.

Ciò che la banca, in questo caso, dispone ulteriormente riguarda soprattutto il rispetto di una trasparenza ed oggettività nello svolgimento di ogni attività e di tutte le scelte prese dagli operatori.

Il modello, infatti, prevede da una parte la segregazione dei compiti all'interno di un procedimento di erogazione del credito⁵⁶⁵, dall'altra la conservazione non solo delle informazioni da registrare sul cliente ai sensi del D.Lgs. n. 231/2007, ma anche delle decisioni e delle motivazioni adottate dall'operatore nello svolgimento delle stesse, così da *“consentire la ricostruzione delle responsabilità e delle motivazioni delle scelte effettuate”*.

Inoltre viene previsto che i dipendenti della Banca che ricoprono incarichi di valutazione o autorizzazione previsti dai processi in materia di antiriciclaggio, dovendoli svolgere in base alla loro discrezionalità, in caso di conflitti di interesse, anche potenziali, debbano:

- informarne immediatamente il proprio superiore gerarchico precisando la natura, i termini, l'origine e la portata dell'interesse;

⁵⁶⁴ Danni proveniente, ad esempio, dall'applicazione da parte dell'Autorità Giudiziaria delle sanzioni previste dal D.Lgs. n. 231/2001.

⁵⁶⁵ Devono essere differenziati i soggetti incaricati della fase istruttoria rispetto a quelli che provvedono alla delibera del finanziamento, salve eccezioni previste dalla normativa interna.

- astenersi dall'attività, rimettendo la decisione al proprio superiore o alla Struttura specificamente individuata nella normativa interna per la situazione specifica.

Appaiono assenti, quindi, grandi differenze con le previsioni antiriciclaggio; rimane dubbio se una banca, per ottenere l'esonero dalla responsabilità ai sensi dell'art. 6 D.Lgs. n. 231/2001, sempre nel caso dei reati di interesse di questo scritto, possa solo applicare il decreto del 2007 e rimandare ad esso.

Date le diversità tra le due 231 e la mancanza tra queste di una vera e propria coordinazione⁵⁶⁶, si può sostenere che il solo richiamo non sarebbe sufficiente.

Infatti, nonostante si sia assottigliata la lontananza tra la definizione di riciclaggio ai sensi penali rispetto a quella delineata dall'art. 2 del D.Lgs. n. 231/2007, grazie all'introduzione dell'autoriciclaggio, i fini rimangono differenti: da una parte vigono le disposizioni per impedire che soggetti terzi utilizzino la banca (e gli altri soggetti destinatari) per porre in essere le loro condotte di riciclaggio; dall'altra si trovano i presidi per evitare che l'ente risponda delle azioni criminose dei suoi dipendenti.

La banca, e ogni altro soggetto sottoposto a entrambi i decreti 231, dovrebbe infatti predisporre due sistemi *ad hoc* in grado, insieme, di garantire che, tramite l'ente e i suoi esponenti, non vengano messe in atto condotte di *money laundering*.

4. La valutazione delle operazioni da parte di procedure informatiche: Gianos

Al fine di facilitare il rispetto degli adempimenti antiriciclaggio, dal 1995 è stato reso disponibile agli Intermediari il sistema GIANOS (Generatore Indici di ANomalia per Operazioni Sospette), creato per svolgere funzioni complementari (d'*ausilio*) alla valutazione delle operazioni, senza deresponsabilizzare gli operatori o sostituirne le valutazioni.

Il sistema opera attraverso regole prefissate da un comitato interbancario di esperti (denominato ABI-ARMA), che si basa sull'interpretazione di istruzioni operative di Banca d'Italia, per individuare le operazioni caratterizzate da anomalie.

Per acquisire maggiori informazioni sulla storia di GIANOS, è stato sentito il Dr. Emmanuele Di Fenza, attuale Responsabile Funzione Segnalazioni Operazioni Sospette e Delegato Antiri-

⁵⁶⁶ Si rimanda al paragrafo 4 del III capitolo.

ciclaggio del Gruppo Intesa Sanpaolo, a suo tempo co-autore di questo innovativo sistema informatico⁵⁶⁷.

Con la legge 5 luglio 1991, n. 197 l'Italia istituiva un archivio (A.U.I.) che raggruppava l'operatività di qualsiasi banca con un tracciato informatico univoco.

Queste informazioni, così riunite, sarebbero state ufficialmente nella disponibilità dell'UIF, della magistratura e degli organi di polizia giudiziaria dalla stessa delegati, nonché del procuratore della Repubblica, del Questore e dei reparti speciali della Guardia di finanza; ma si temeva che potessero essere accessibili a soggetti diversi, non essendo i computer e gli archivi elettronici inviolabili davanti a soggetti capaci.

Oltre alla ovvia opportunità industriale di mettere a fattor comune, nell'intero sistema bancario italiano, investimenti di natura informatica a supporto della lotta al riciclaggio, si prospettò la possibilità di far percepire all'opinione pubblica che questo Archivio (di tutte le operazioni superiori a 20.000.000 di lire italiane indipendentemente dalla presenza di sospette) era stato istituito a favore della legalità e dunque del Paese e non a fini di controllo ingiustificato dei soggetti, cittadini ed aziende operanti in Italia.

L'occasione fu altresì colta per realizzare un'intesa tra lo Stato (la Direzione Anti Mafia *in primis*) e l'industria (le banche) che vide il primo decidere cosa controllare e le banche quali destinatarie del controllo richiesto⁵⁶⁸.

Il tutto per il tramite di un'applicazione che anziché operare a risorse illimitate si impegnava a trovare un equilibrio tra costi e risultati tramite una *black box*, ossia una scatola che nessuno poteva aprire.

Con l'emanazione della terza direttiva, GIANOS è stato poi rinnovato e dal 2007 ha assunto una duplice valenza, diventando sia un Generatore di Indici di Anomalia per Operazioni Sospette, sia un Generatore di Profili di Rischio di Riciclaggio a cui la maggior parte degli Intermediari ha abbinato il Questionario di Adeguata Verifica.

Queste ulteriori funzionalità sono state in parte presentate con diffidenza all'opinione pubblica: si temeva infatti che non sarebbe stata rispettata la privacy dei clienti: “È in arrivo “Gia-

⁵⁶⁷Il software venne realizzato tra il 1993 ed il 1995 dalla Istinform Spa, società partecipata dalle Banche Popolari, dalle Banche Ordinarie di Credito, dall'Associazione Nazionale fra le banche Popolari, dall'Associazione Nazionale fra le Banche Ordinarie di Credito, dall'ABI. Nel 1997 le società Istinform e Cefor (società partecipata dalla Banche Popolari) diedero origine, tramite fusione, ad EUROS Consulting. Da giugno 2004 la Business Unit “Sicurezza e Controlli” di EUROS Consulting, specializzata in attività di servizi e consulenza in materia di antiriciclaggio, sicurezza informatica e sistema dei controlli interni, è confluita per cessione di ramo d'azienda in OASI Spa, società del Gruppo Bancario Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane.

⁵⁶⁸Tra gli attori principali si evidenziano Carlo Azeglio Ciampi in qualità di Governatore della Banca d'Italia, Pier Luigi Vigna come Procuratore distrettuale Antimafia con il supporto fondamentale dell'Associazione Bancaria Italiana.

nos" *il Grande Fratello dei nostri conti correnti*" titolavano alcuni dei giornali⁵⁶⁹ di quel periodo.

Nonostante la sua evidente funzionalità, questo sistema informatico, alimentato prevalentemente dall'Archivio Unico, poteva creare alcune criticità nei Gruppi Bancari internazionali; questi, infatti, per conformarsi alla normativa, avevano l'obbligo di evidenziare, per i clienti condivisi, un profilo che tenesse conto dell'operatività di detti clienti anche in Paesi diversi.

Tale profilo doveva riflettere la massima rischiosità ad essi associata.

La necessità di soddisfare questa esigenza ha spinto tutti gli operatori del settore a ricercare prodotti informatici sempre più complessi.

Sul fronte italiano, ad esempio, il passaggio nel 2006 della Banca Nazionale del Lavoro sotto il controllo del gruppo francese BNP Paribas e il successivo insediamento, nel 2007 del Crédit Agricole in CaRiParma e FriulAdria, oltre al crescente sviluppo estero di Intesa Sanpaolo e Unicredit hanno portato il *management* delle Banche a prendere in considerazione prodotti alternativi, che fossero meno vincolati all'Archivio Unico Informatico e che non necessariamente prevedessero la compilazione di un Questionario di Adeguata Verifica, adempimento non obbligatorio negli Stati Esteri.

Inoltre l'eliminazione di ogni riferimento all'AUI nel D.Lgs. n 90/2017 determinerà notevoli implicazioni per un software che proprio nelle registrazioni dell'Archivio Unico Informatico⁵⁷⁰ trova la sua base alimentante.

A tal proposito si deve evidenziare che a fine 2018 verrà rilasciata una nuova versione di GIANOS denominata 4D.

La procedura informatica adottata dagli intermediari dovrà adattarsi ai controlli sempre più precisi delle normative, continuando a garantire il massimo presidio sui tre cardini dell'antiriciclaggio:

- Conoscenza della clientela (*Know Your Customer*)
- Gestione Profilo di Rischio (*assessment*)
- Valutazione inattesi (*Transaction monitoring*).

Ad oggi, per ottenere una completa profilatura dei clienti è necessario ricorrere ad ulteriori software di supporto in grado di:

- gestire il controllo della *bad press*, ossia delle informazioni presenti negli articoli di giornale riguardanti eventuali coinvolgimenti in reati penali a monte del riciclaggio;

⁵⁶⁹ L. FAZZO, *È in arrivo "Gianos" il Grande Fratello dei nostri conti correnti*, in Il Giornale.it, 25 luglio 2009.

⁵⁷⁰ In AUI, oltre ai rapporti continuativi, venivano registrate solo le operazioni pari o superiori ai € 15.000 poste in essere, nella modalità standard, da soggetti non rientranti nei casi di verifica semplificata.

- verificare se il soggetto è presente nella lista dei PEP (Persone Politicamente Esposte);
- controllare se il soggetto è sottoposto a sanzioni per terrorismo o embargo, contenuti nelle *sanction lists*.
- Accertare che tutti i soggetti coinvolti nell'operazione siano stati sottoposti ai controlli sopra citati.

Quindi con l'avvento della IV e della V Direttiva antiriciclaggio, che hanno aggiunto e precisato i dati da analizzare per valutare correttamente la rischiosità del cliente, le procedure informatiche dovranno essere in grado di processare molte più informazioni e conseguentemente consentire agli intermediari la realizzazione del corretto calcolo di rischio antiriciclaggio, così da sostenere l'operatore e permettergli di svolgere un'adeguata verifica della clientela.

CONCLUSIONI

1. L'analisi svolta ha mostrato il complesso e articolato quadro sanzionatorio e preventivo previsto col fine di evitare la commissione di azioni di riciclaggio da parte sia di soggetti esterni alle banche, sia da rappresentanti o dipendenti delle stesse.

Si proverà ora a tirare le fila di quanto osservato, per capire quali siano, effettivamente, i rischi penali cui sono sottoposti le banche e gli operatori bancari in questo ambito.

Come è stato illustrato, la "lotta" al riciclaggio si svolge su più fronti: da una parte, viene colpita la condotta illecita in sé; da un'altra, si impedisce che i circuiti finanziari vengano permeati da capitali illeciti (prevedendo definiti obblighi di adeguata verifica della clientela, registrazione dei dati raccolti e segnalazione di operazioni sospette); da un'altra, ancora, si punisce l'ente che, non mettendo in atto un modello organizzativo idoneo, abbia permesso l'esecuzione del reato per mano di un suo rappresentante.

Nonostante questi fronti manchino di un'espressa e definita coordinazione, nella pratica la copertura da questi fornita risulta piuttosto completa.

Problematica rimane, però, l'efficacia della stessa.

Da un lato, le sanzioni antiriciclaggio, basate su un sistema potenzialmente preventivo, perdono effettività a causa di aspetti quali l'eccessivo numero di segnalazioni, la poca proporzionalità dell'apparato sanzionatorio, la difficile coordinazione tra la necessità di fermare le possibili azioni di *money laundering* e l'obbligo verso i clienti di eseguire le operazioni.

Dall'altro, la norma di cui all'art. 648-*bis* c.p. ha subito negli anni numerose critiche per molte ragioni, tra le quali i suoi contorni poco definiti rispetto alle norme limitrofe, le sue sanzioni, ritenute eccessive rispetto all'oggettivo disvalore della condotta, e soprattutto la sufficienza del dolo eventuale come elemento psicologico del soggetto autore; senza dimenticare le problematiche create dalla clausola di riserva iniziale, non del tutto risolte dall'introduzione dell'art. 648-*ter* 1 c.p. sull'autoriciclaggio.

Questi elementi, comportando una difficoltosa applicazione, come dimostrato dal ridotto numero di sentenze in materia, hanno reso più simboliche che effettive queste sanzioni, essenziali per interrompere il circolo criminoso e rendere meno appetibile la commissione di reati finalizzati al profitto illegale.

Il continuo rinnovamento nella normativa europea, d'altro canto, mostra l'intenzione di giungere ad un sistema antiriciclaggio in grado di stare al passo con i progressi delle possibili modalità di commissione di questo tipo di reati e delle tecnologie.

Tecnologie che vengono sviluppate anche a favore della lotta al riciclaggio, creando server e programmi sempre più in grado di processare tutte le informazioni necessarie e di permettere un controllo diffuso e rapido dei dati raccolti dagli operatori ai fini del D.Lgs. n. 231/2007.

2. Valutato e rivisto il quadro generale, si prenda ora – ai fini di una valutazione del rischio penale - un operatore bancario che compia una grave violazione degli obblighi di adeguata verifica o di conservazione dei documenti, perpetrati tramite frode o falsificazione, oppure una grave violazione del divieto di comunicazione di avvenuta segnalazione; questo soggetto, una volta dimostrato il dolo, potrà essere sanzionato tramite le sanzioni penali previste dal decreto antiriciclaggio, come modificato dal D.Lgs. n. 90/2017.

Potrà essere punito, in quest'ipotesi, con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da € 10.000 a € 30.000.

Nel caso in cui le sue azioni (od omissioni) possano invece integrare un concorso nelle fattispecie di cui agli artt. 648, 648-*bis*, 648-*ter* o 648-*ter* 1 c.p., invece, le sanzioni del decreto lasceranno spazio a quelle previste dal codice, grazie all'applicazione nel campo penale del principio *ne bis in idem* e alla clausola di riserva delle sanzioni antiriciclaggio, rendendo il soggetto punibile con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da € 1.032 a € 15.493.

Per condannare penalmente l'operatore diventerà quindi necessario provare la presenza di tutti gli elementi costitutivi, analizzati nel secondo capitolo di questa tesi, al fine di configurare la fattispecie di riciclaggio e fare attenzione ai fattori spesso problematici della stessa (la clausola di sussidiarietà, la sufficienza o meno del dolo eventuale, la mancanza di limiti chiari con le norme limitrofe, ecc.); a tale scopo, sarà necessario in particolare anche valutare se e come il soggetto abbia messo in atto gli specifici controlli antiriciclaggio.

Ad esempio, il non aver svolto la segnalazione di operazione sospetta - omissione ora punita tramite sanzione amministrativa – può potenzialmente rilevare per la valutazione dell'elemento soggettivo (di riciclaggio o di concorso in riciclaggio) dell'operatore bancario.

Se, dopo l'imputazione per riciclaggio si arrivasse all'assoluzione o all'archiviazione, potrebbe d'altra parte avvenire che l'autorità di controllo verifichi effettivamente perché le segnalazioni antiriciclaggio non erano state effettuate.

Alle sanzioni amministrative si può quindi giungere non solo nei casi previsti direttamente dal decreto, ma anche quando il procedimento penale per i reati di riciclaggio, autoriciclaggio o illecito utilizzo di somme, si concluda nei modi sopra visti (con sentenza di assoluzione).

Quindi, per quanto possa sembrare elevato il rischio per l'operatore di rispondere in via amministrativa o in via penale, risulta evidente l'importanza di informare e formare con grande precisione tutti i soggetti, così da permettere il rispetto delle disposizioni del decreto 231/2007, nel modo più completo e concreto possibile.

Dimostrando di aver svolto un'adeguata verifica del cliente, di aver registrato e conservato i relativi dati e di aver provveduto a svolgere una segnalazione in presenza di indici di anomalia, sarà infatti complesso (esclusi i casi di ulteriori attività sospette del bancario) provare l'intenzione di permettere il riciclaggio di denaro o altri beni, soprattutto per la mancanza dell'idoneità della propria azione di ostacolare l'identificazione dell'origine criminosa degli stessi.

3. Per quanto riguarda la banca, per evitare di incorrere nella responsabilità amministrativa degli enti, dovrà istituire un modello organizzativo e di gestione che punti alla trasparenza e alla rintracciabilità delle scelte e delle azioni svolte dagli operatori; questo, insieme alle procedure previste dal decreto antiriciclaggio, potrà permettere di verificare ogni passaggio intercorso tra il primo contatto col cliente e il momento corrente, evitando zone d'ombra e rendendo così complessa non solo la realizzazione di condotte di *money laundering*, ma anche la possibilità di riscontrare un interesse dell'ente in operazioni che si è adoperato per impedire. In conclusione si può dire che colpire la ripulitura del denaro è parte essenziale della lotta al crimine, soprattutto in quei casi in cui il delitto non è stato scoperto e il profitto illecito è l'unico collegamento restante con esso.

Ancor di più dal momento che i reati presupposti sono compiuti per ottenere quei ricavi che, non riciclati, resterebbero inutilizzati e, di conseguenza, poco appetibili; qualità che, si spera, dovrebbe automaticamente venir trasmessa al rischio corso per ottenerli, disincentivando così indirettamente la commissione dei delitti alla base.

In un momento storico come questo, inoltre, che vede il terrorismo imperare, sono ancor più essenziali la trasparenza e la tracciabilità dei movimenti finanziari, e l'impegno della comunità internazionale pare evidente, come dimostra la velocità con cui è stata approvata la V Direttiva antiriciclaggio.

Rimane indietro, invece, la norma penale interna, caratterizzata da così tanti elementi critici e poco chiari da renderla poco utilizzabile (e utilizzata) nonostante la sua evidente utilità; si rende necessaria forse una rielaborazione della stessa, ben lontana dal tentativo di soluzione apportato nel 2015 con l'aggiunta della fattispecie dell'autoriciclaggio.

Permane la speranza, quindi, che, sull'onda del progresso della normativa europea, il legislatore italiano senta l'esigenza di punire il riciclaggio con una norma chiara, dai contorni definiti, che permetta di arrivare a chiunque intenzionalmente si attivi per ripulire denaro o qualsiasi altro bene; questa (per ora) utopica norma sarebbe in grado di eliminare i rischi penali in capo ad operatori bancari distratti o poco preparati, dedicandosi solo a chi davvero avrebbe avuto le capacità e l'opportunità di fermare la commissione del riciclaggio, e si sia astenuto dal farlo. Nel frattempo, si può confidare sul fatto che, nella pratica, sia evidente chi abbia agito per colpa e chi per dolo, e che la norma, con i suoi pregi e i suoi difetti ormai noti, si adatti alle peculiarità della situazione e alla riprovevolezza delle relative condotte.

BIBLIOGRAFIA

- ABRIANI N.-GIUNTA F., *L'organismo di vigilanza previsto dal d.lgs. 231/2001. Compiti e funzioni*, in Rivista 231, n. 3/2012, pagg. 191 e ss.
- ACQUAROLI R., *Il riciclaggio*, in VIGANÒ F.-PIERGALLINI C. (a cura di), *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, Torino, 2015.
- ALESSANDRI A., *Alcune considerazioni generali sulla riforma*, in ALESSANDRI A. (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002.
- AMATO G., *Le recenti modifiche normative nella lotta al riciclaggio dei profitti delle attività illecite: nuove prospettive sanzionatorie ed investigative*, in Cassazione Penale, n. 5/1995, pag. 1399.
- AMATO G., *Il modello di organizzazione nel sistema di esonero dalla responsabilità: le ragioni di una scelta prudenziale* in Rivista 231, n. 2/2015.
- AMODIO E., *Prevenzione del riciclaggio e doveri dei professionisti. Le sanzioni per inosservanza degli obblighi di collaborazione*, in DANOVÌ R. (a cura di), *La nuova normativa antiriciclaggio e le professioni*, Milano, 2008.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, leggi complementari*, Milano, 2013, pag. 627.
- ANTONACCHIO F.-MICCOLI G., *Restyling delle sanzioni per violazioni degli obblighi antiriciclaggio*, in Il Fisco, n. 7/2016, pag. 651.
- APARO M., *I reati presupposto*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, A. Di Amato (diretto da), Milano, 2009, pagg. 452 e ss.;
- ARENA M.-DE VIVO A., *I pesanti costi della depenalizzazione antiriciclaggio. Alcune riflessioni sul cumulo sanzionatorio dopo il d.lgs. 15 gennaio 2016*, n. 8, in Fondazione Nazionale dei Commercialisti, documento del 15 ottobre 2016.
- ARENA M., *La responsabilità delle persone giuridiche nella nuova normativa antiriciclaggio*, in Rivista 231, n. 3/2017.
- AZZALI G., *Diritto penale dell'offesa e riciclaggio*, in Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1993, pag. 422.
- BARAZZETTA P.-LAUDATI A., *Gli obblighi di comunicazione dell'organismo di vigilanza alla luce delle modifiche introdotte dalla IV direttiva antiriciclaggio*, in Rivista 231, n. 4/2017, pagg. 102 e ss.
- BARBAINI L.-MAINIERI N., *La responsabilità per riciclaggio del funzionario di banca ex art. 648-bis c.p.*, in Giurisprudenza di merito, n. 11/2012, pag. 2404.
- BASILE E., *L'autoriciclaggio nel sistema penalistico di contrasto al money laundering e il nodo gordiano del concorso di persone. Self-Money-Laundering in the Criminal Law Framework of AML and the Gordian Knot of Complicity*, in Cassazione Penale, n. 3/2017, pag. 1277 b.
- BATTAGLIA E., *Le sanzioni*, in DI AMATO A. (diretto da), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Milano, 2009, pagg. 339-340.
- BEVILACQUA F.C., *Le previsioni sanzionatorie della normativa antiriciclaggio*, in ALESSANDRI A., *Reati in materia economica*, in PALAZZO F.-PALIERO C.E. (a cura di), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Torino, 2017, pagg.373 e ss.
- BRUNELLI D., *Autoriciclaggio e divieto di retroattività: brevi note a margine del dibattito sulla nuova incriminazione*, in Diritto Penale Contemporaneo, n.1/2015, pagg. 86 e ss.

- BRUNELLI D., *Autoriciclaggio: profili del concorso di persone*, in MEZZETTI E.-PIVA D. (a cura di), *Punire l'autoriciclaggio. Come, quando e perché*, 2016, Torino, pagg. 21 e ss.
- BURATTI B., *L'attività di controllo ai fini antiriciclaggio e le connessioni con l'azione di contrasto all'evasione fiscale*, in CAPPÀ E.-CERQUA L.D. (a cura di), *Il riciclaggio di denaro*, Milano, 2012, pagg. 274 e ss.
- CAPITANI F.G., *Il direttore di banca non può conoscere ogni operazione sospetta: va verificato in concreto l'omesso controllo*, in *Diritto e Giustizia online*, n. 0/2012, pag. 859.
- CAPOLUPO S., in *Modifiche alla normativa antiriciclaggio e lotta ai paradisi fiscali* in *Il Fisco*, n.46/2016, pag. 4455.
- CAPOLUPO S., *Migliorata la disciplina sull'attività di collaborazione nella segnalazione di operazioni sospette*, in *Il Fisco*, n. 29/2017, pag. 2853.
- CAPOLUPO S., *L'approfondimento delle segnalazioni sospette*, in *Il Fisco*, n. 32-33/2017, pag. 3146.
- CAPPÀ E. -MORERA U. (a cura di), *Normativa antiriciclaggio e segnalazione di operazioni sospette*, Bologna, 2009.
- CAPPÀ E., *Le criticità nell'adempimento dell'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette di riciclaggio*, in CAPPÀ E.-MORERA U. (a cura di), *Normativa antiriciclaggio e segnalazione di operazioni sospette*, Bologna, 2008, pagg. 16 e ss.
- CAPPÀ E., *La collaborazione attiva nel sistema bancario*, in CAPPÀ E.-CERQUA L.D. (a cura di), *Il riciclaggio del denaro: il fenomeno, il reato, le norme di contrasto*, Milano, 2012, pagg. 183 e ss.
- CAPPALÀ M., *Autoriciclaggio e proventi di illeciti anteriori al nuovo art. 648-ter. I c.p.: un (falso) caso di violazione del principio di irretroattività*, nota a Cass. pen., sez. II, n. 3691/2015, in *Cassazione Penale*, n.6/2016, pag. 2486.
- CARANO A.-DI NUZZO U., *La normativa antiriciclaggio tra esigenze di cooperazione internazionale e di armonizzazione delle regole alla luce del d.lgs. n. 56 del 2004*, in *Il Fisco*, n. 48/2004, parte 1, pag. 8095.
- CARANO A.-SALERNO D., *D. Lgs 20 febbraio 2004, n. 56: l'attuazione della seconda direttiva europea nella strategia antiriciclaggio e le novità procedurali e sanzionatorie*, in *Il Fisco*, n.42/2004 parte 1, pag. 7146.
- CARBONE M., *Soggetti e obblighi di adeguata verifica della clientela*, in CAPOLUPO S.-CARBONE M.-BATTAGLIA S.M.-STURZO G., *Antiriciclaggio. Obblighi per professionisti, intermediari e altri soggetti*, Milano, 2012, pag. 259
- CARFORA C., *Il ruolo delle financial intelligence units*, in *Antiriciclaggio & 231 del 2001*, 2013.
- CASSESE E.-COSTANZO P., *Il recepimento della seconda direttiva comunitaria «antiriciclaggio»*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, n.5/2004, pag.495.
- CASSESE E.-COSTANZO P., *La terza direttiva comunitaria in materia di antiriciclaggio e antiterrorismo*, in *Giornale Diritto Amministrativo* n. 1/2006, pag. 5.
- CASTALDI G., direttore UIF in *Le due 231: la responsabilità amministrativa degli enti e la disciplina antiriciclaggio. Il ruolo dell'Unità di Informazione Finanziaria*, 22 giugno 2010.
- CASTALDO A.R.-NADDEO M., *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, Padova, 2010.
- CAVALLINI S.-TROYER L., *Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del "vicino ingombrante"*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 1/2015, pagg. 95 e ss.
- CERQUA L.D., *Profili generali della responsabilità degli enti dipendente da reato*, in *Corriere di Merito*, n. 8-9/2007, pag. 977.

- CERQUA L.D., *Il delitto di riciclaggio dei proventi illeciti*, in CAPPA E.-CERQUA L.D. (a cura di), *Il riciclaggio del denaro, Il fenomeno, il reato, le norme di contrasto*, Milano, 2012, pagg. 47 e ss.
- COSSEDDU A., *Riciclaggio: complessità di un "percorso" normativo*, in Cassazione penale, n.10/2010, pag. 3641 b.
- COSTANZO P., *Il riciclaggio di disponibilità di provenienza illecita. La disciplina penale italiana alla luce delle regole internazionali comunitarie*, in DI AMATO A., *Trattato di diritto penale dell'impresa. I reati del mercato finanziario*, vol. IX, Padova, 2007.
- CRISCUOLO L., *La normativa antiriciclaggio in Italia a seguito del recepimento della III Direttiva comunitaria*, in CAPPA E.-MORERA U. (a cura di), *Normativa antiriciclaggio e segnalazione di operazioni sospette*, Bologna, 2008, pagg. 14 e ss.
- D'ALESSANDRO F., *Il delitto di autoriciclaggio*, in BACCARI M.-LA REGINA K.-MANCUSO E. M. (a cura di), *Il nuovo volto della giustizia penale*, Milano, 2015, pagg. 38 e ss.
- D'ARCANGELO F., *Il ruolo e la responsabilità dell'organismo di vigilanza nella disciplina*, in Rivista 231, n. 4/2008, pagg. 51 e ss.
- D'ARCANGELO F., *Articolo 25 octies*, in LEVIS M.-PERINI A. (diretto da), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna, 2014.
- DE FRANCESCO G., *Riciclaggio ed autoriciclaggio: dai rapporti tra le fattispecie ai problemi di concorso nel reato*, in Diritto Penale e Processo, n. 7/2017, pag. 944.
- DE MAGLIE C., *Gli "infiltrati" nelle organizzazioni criminali: due ipotesi di impunità*, in Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, n. 3/1993, pagg. 1049 e ss.
- DE PAOLIS M., *Le nuove norme antiriciclaggio e la responsabilità amministrativa delle società ex d.lgs. 231/2001*, in Filodiritto, 10 luglio 2017.
- DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in C. F. GROSSO-T. PADOVANI-A. PAGLIARO, *Trattato di diritto penale, Volume IV*, Milano, 2008, pagg. 115 e ss.
- DELLA VOLPE G., *Il contributo dell'extraneus alla condotta di autoriciclaggio: reato di riciclaggio o concorso nell'autoriciclaggio? La presa di posizione del legislatore. The Contribution of the "Extraneus" to the Conduct of Self-Money Laundering: Crime of Money Laundering or Participation in the Crime of Self-Money Laundering? The Stance of the Lawgiver*, in Cassazione Penale, n. 6/2016, pag. 2650 b.
- DELL'OSSO A.M., *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, Torino, 2017.
- DELLO IACOVO A., *L'obbligo di segnalazione di operazioni sospette ex art 3 l. n. 197/1991 riformulato dall'art. 1 D. Lg n. 153/1997: il riciclaggio e gli intermediari...sospetti*, in MANNA A., *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, Torino, 2000, pag. 345.
- DI FIORINO E.-GRELLA P., *La disciplina dell'autoriciclaggio a seguito del decreto attuativo della IV direttiva antiriciclaggio*, in Diritto bancario.it, luglio 2017, pagg. 2 e ss.
- DONADIO G., *Art 648 bis c.p.*, in G. LATTANZI-E. LUPO, *Codice penale, rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Volume XII, Milano, 2010.
- DONADIO G., *Fattispecie incriminatrici nel diritto italiano*, in PALOMBI E. (a cura di), *Il riciclaggio dei proventi illeciti. Tra politica criminale e diritto vigente*, Napoli, 1996.
- FAIELLA S., *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, Milano, 2009.
- FAZZO L., *È in arrivo "Gianos" il Grande Fratello dei nostri conti correnti*, in Il Giornale.it, 25 luglio 2009.
- FEROLA L., *Il riciclaggio dei proventi illeciti nel diritto internazionale*, Milano, 2005.

- FERRARELLA L., *Milano, la stangata a Credit Suisse: la banca patteggia 112 milioni*, in *Corriere della Sera*, 21 ottobre 2016.
- FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 2007, pagg. 586 e ss.
- FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale, parte speciale*, vol. II, *I delitti contro il patrimonio*, Bologna, 2015.
- FISICARO E., *Antiriciclaggio e terza direttiva UE. Obblighi a carico dei professionisti intermediari finanziari e operatori non finanziari alla luce del D.Lgs. 231/2007*, Milano, 2008.
- FORTE G., *Le sanzioni penali previste dall'art. 2 legge n. 197/1991*, in MANNA A. (a cura di), *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, Torino, 2000, pagg. 312 e ss.
- F.Q., *Traffico di capitali illeciti, indagati i vertici di Bank of China Milano*, in *IlFattoQuotidiano.it*, 5 giugno 2015;
- F.Q., *Evasione, Credit Suisse nel mirino dei pm. "Addestrava i funzionari a sfuggire alla Finanza fingendo di essere turisti"*, in *IlFattoQuotidiano.it*, 12 febbraio 2016.
- GAMBOGI G., *Le violazioni di rilevanza penale dei nuovi obblighi antiriciclaggio*, in *Corriere Tributario*, n. 12/2008, pag. 944.
- GAMBOGI G., *Riciclaggio e autoriciclaggio*, in *Officina del Diritto*, Milano, 2015.
- GIACOMETTI T.-FORMENTI O., *La nuova disciplina in materia di prevenzione del riciclaggio e di finanziamento del terrorismo (d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 7-8/2017.
- GIORDANO A.-PORRECA P., *Diritto dei notai al segreto professionale e nuovi obblighi di denuncia antiriciclaggio*, in *Notariato*, n. 3/2006, pag. 329.
- GIORGIO B.L., *Il contrasto all'illecita accumulazione della ricchezza: dal sistema antiriciclaggio alle forme di confisca*, in *Diritto penale e processo*, n. 3/2009, pag. 351.
- GOISIS F., *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2014.
- GRILLO P., *Per 'riciclare' è sufficiente anche il dolo eventuale*, in *Diritto & Giustizia*, n. 25/2015, pag. 44.
- GULLO A., *Autoriciclaggio*, voce per LEO G.-VIGANÒ F. (a cura di), *Il libro dell'anno del diritto*, Treccani 2016, Roma, 2016.
- GULLO A., *La responsabilità dell'ente e il sistema dei delitti di riciclaggio*, in CADOPPI A.-CANESTRARI S.-MANNA A.-PAPA M. (a cura di), *Diritto Penale dell'economia*, 2016, Milano, pagg. 3017 e ss.
- IELO P., *Autoriciclaggio e responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231/2001*, in MEZZETTI E.-PIVA D., (a cura di), *Punire l'autoriciclaggio. Come, quando e perché*, 2016, Torino, pagg. 43 e ss.
- KROGH M., *I principali obblighi antiriciclaggio ed antifinanziamento del terrorismo a carico dei professionisti*, in LICINI C.-KROGH M., *La normativa antiriciclaggio e antiterrorismo per i professionisti*, Milano, 2009, pag. 139.
- KROGH M., *Gli obblighi e le nuove sanzioni antiriciclaggio nel D.Lgs. 25 maggio 2017, n.90*, in *Il Notariato*, n. 5/2017.
- LATTANZI G.-LUPO E., *Codice penale, rassegna di giurisprudenza e di dottrina, libro I*, Milano, 2015.

- LICINI C., in *La persona fisica titolare effettivo in ultima istanza*", nel d.lgs. n. 231/ 2007 attuativo della III direttiva antiriciclaggio, in *Il Notariato*, n. 2/2008, pag. 179.
- LIGUORI U., *Rapporti tra condotte principali e reato presupposto*, in A. MANNA, *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione finanziaria*, 2000, pag. 100.
- LONGOBARDO C., *Riciclaggio* (art. 648-bis c.p.), in FIORE S. (diretto da), *I reati contro il patrimonio*, Milano, 2010.
- MACCHIA A., *Spunti sul delitto di riciclaggio. Points on the Crime of Money Laundering*, in *Cassazione Penale*, n.4/2014, pag. 1449 b.
- MAFFIA F., *Commento alle "Linee guida ABI ex d. lgs. 231/2001 per i reati in materia di riciclaggio"* in *ComplianceNet*, 9 febbraio 2009.
- MAGRI P., *Trattato di diritto penale, parte speciale, I delitti contro il patrimonio mediante frode*, Tomo II, Padova, 2007.
- MAINIERI N., *Il contrasto finanziario al riciclaggio e la collaborazione con l'autorità giudiziale*, in CAPPA E.-CERQUA L.D. (a cura di), *Il riciclaggio del denaro. Il fenomeno, il reato, le norme di contrasto*, Milano, 2012, pagg. 249-254.
- MAINIERI N., *Cassazione: omissione di segnalazioni sospette ed elemento psicologico del riciclaggio*, in *Diritto & Giustizia*, 8 aprile 2016.
- MAINIERI N., *Antiriciclaggio e contrasto al terrorismo: la proposta della Commissione Europea per modificare la IV Direttiva*, in *Compliancejournal.it*, 22 luglio 2016.
- MANCINI C., *Riciclaggio e responsabilità degli enti. I modelli organizzativi*, in E. CAPPA-L.D. CERQUA (a cura di), *Il riciclaggio del denaro, il fenomeno, il reato, le norme di contrasto*, pagg. 103 e ss.
- MANNA A., *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, Torino, 2000.
- MANNA A., *Il bene giuridico tutelato nei delitti di riciclaggio e reimpiego: dal patrimonio all'amministrazione della giustizia, sino all'ordine pubblico ed all'ordine economico*, in A. MANNA, *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione finanziaria*, 2000, pagg. 53 e ss.
- MANTOVANI F., *Diritto Penale, Parte generale*, Milano, 2015.
- MANTOVANI F., *Diritto penale, Parte speciale, Delitti contro il patrimonio*, Milano, 2016.
- MARINUCCI G.-DOLCINI E., *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, Milano, 2012.
- MARINUCCI G.-DOLCINI E., Art. 648 bis c.p., in MARINUCCI G.-DOLCINI E., *Codice penale commentato*, tomo III, Milano, 2015.
- MAROTTA V.-MOLLIKA A., *Un fiume di soldi verso l'Oriente. Condannata «Bank of China»*, in *Corriere Fiorentino*, 18 febbraio 2017;
- MINCUZZI A., *Credit Suisse AG indagata a Milano: nel mirino 14 miliardi finiti all'estero con finte polizze vita*, in *Il Sole 24ore*, 9 marzo 2016.
- MONTEVERDE S., *Attuazione della direttiva CEE in materia di riciclaggio*, in *Diritto Penale e Processo*, n.8/1997.
- MUCCIARELLI F., *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 1/2015, pagg. 108 e ss.
- MUGNAINI M., *Firenze, Maxi inchiesta sul riciclaggio: Bank of China patteggia per 600 mila euro di multa*, in *firenze.repubblica.it*, 17 febbraio 2018.
- MUGNAINI M., *Maxi riciclaggio la Bank of China risarcisce allo Stato 22 milioni di euro*, in *firenze.repubblica.it*, 19 febbraio 2018.

- NANULA G., *Il riciclaggio: un quadro riepilogativo con autorevole conclusione*, in *Il Fisco*, n. 37/2007, parte 1, pag. 5403.
- NISCO A., *Compliance e posizioni di garanzia: prime indicazioni dalla giurisprudenza tedesca*, in *Cassazione Penale*, n. 6/2010, pag. 2448.
- ORLANDO G., *Su alcune inefficienze della disciplina antiriciclaggio. analisi e prospettive*, in *Il Notariato*, n.1/2009, pag.81.
- PAGLIARO A., *Principi di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2003, pagg. 365 e ss.
- PALIERO C.E., *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in ALESSANDRI A., (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002.
- PELISSERO M., *Consapevolezza della qualifica dell'intraneus e dominio finalistico sul fatto nella disciplina del mutamento del titolo di reato*, nota a Cass. pen. sez. II, n. 5522/1992, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n. 1/1996, pag. 322.
- PELISSERO M., *Il concorso nel reato proprio*, Milano, 2004.
- PERDUCA A.-BRIZZI F., *Riciclaggio, reimpiego ed autoriciclaggio*, in PARODI C., (diretto da), *Diritto penale dell'impresa*, Milano, 2017.
- PICCINNI M.L.-DI FRANCO G., *Genesi normativa e peculiarità del money laundering: il delitto di riciclaggio quale reato presupposto per la configurazione dell'art. 25 octies, d.lgs. 231/2001. da reato dei white collars, a diffuso illecito di criminalità economica*, in *Rivista 231*, n. 1/2015, pag. 113.
- PIERGALLINI C., *Autoriciclaggio, concorso di persone e responsabilità dell'ente*, in MANTOVANI F. (a cura di), *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bologna, 2016.
- PISANI M., *Gli obblighi di adeguata verifica della clientela nella disciplina antiriciclaggio*, in *Il Fisco*, n.10/2008, parte 1, pag.1789.
- PISANI N., *Le ipotesi di confisca nel d.lgs 231 del 2001 in tema di responsabilità amministrativa ex crimine dell'ente: profili sostanziali*, tratto dalla relazione tenuta all'incontro del CSM Criminalità organizzata e pubblica amministrazione, 09 novembre 2005.
- PISANI N., *La struttura dell'illecito e i criteri di imputazione*, in DI AMATO A. (diretto da), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Milano, 2009, pagg. 77 e ss.
- PIVA D., *D.Lgs. 90 del 2017 (Attuazione IV Direttiva Antiriciclaggio): sviste (e rettifiche) del Legislatore*, in *Giurisprudenza Penale Web*, n. 7-8/2017.
- PIVA D., *Il volto oscuro dell'autoriciclaggio: la fine di privilegi o la violazione di principi?*, in *Rivista 231*, n. 3/2015, pagg. 69 e ss.
- PISTORELLI L., *La normativa antiriciclaggio introdotta dal D.Lg. 21 novembre 2007, n. 231*, in *Giurisprudenza di merito*, n. 10/2008, pag. 2468.
- POLI A.-MARCHI C.A., *Recepimento III direttiva antiriciclaggio in Italia (d.lgs. 231/2007): nuovi scenari per i destinatari del d.lgs. 231/2001*, in *Rivista 231*, n. 2/2008, pagg. 139 e ss.
- PRESUTTI A.-BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013.
- PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Milano, 1993.
- QUERQUI M.-VERROCCHI G., *La delega legislativa per il recepimento della direttiva n. 60/2005/ce in materia di contrasto al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo internazionale*, in *Il Fisco*, n. 9/2006, parte 1, pag. 1324.

- REINOTTI P.V., *Ricettazione e riciclaggio*, pag. 467, citato in MARINUCCI G.-DOLCINI E., *Codice penale commentato*, tomo III, Milano, 2015, pagg. 1315 e ss.
- ROMANO M.-GRASSO G.-PADOVANI T., *Commentario sistematico del codice penale*, III, Milano 1994, pag. 532
- ROSSI A., *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del d. lgs. 231 del 2001 ed autoriciclaggio: criticità, incertezze, illazioni ed azzardi esegetici*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 1/2015, pagg.134 e ss.
- RUGGIERO C., *La nuova disciplina dell'antiriciclaggio*, Torino, 2008.
- RUSSO E., *Rapporto tra il delitto di riciclaggio ed i reati di ricettazione, favoreggiamento reale ed associazione per delinquere*, in MANNA A. (a cura di), *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, Torino, 2000.
- SALVINI O., *Il contrasto all'abuso del sistema finanziario per scopi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo: la IV direttiva (EU) 2015/849, tra coordinamento e cooperazione*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n.1/2016, pag. 147.
- SANTI F., *Responsabilità da reato degli enti e modelli di esonero*, Milano, 2016.
- SANTORIELLO C., *Precisazioni della cassazione in tema di riciclaggio e conseguenze per la responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Rivista 231*, n. 3/2013.
- SCAPELLATO F., *Il fenomeno del riciclaggio e la normativa di contrasto*, Torino, 2013, pagg. 68 e ss.
- SELVATICI F., *Trasferiti due miliardi, ipotesi di riciclaggio per Bank of China*, in firenzerepubblica.it, 6 giugno 2015.
- SEMINARA S., *I soggetti attivi del reato di riciclaggio tra diritto vigente e proposte di riforma*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 2/2005, pag. 233.
- SEMINARA S., *Spunti interpretativi sul delitto di autoriciclaggio*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 12/2016, pag. 1631.
- SGUBBI F., *Il nuovo delitto di "Autoriciclaggio": una fonte inesauribile di "effetti perversi" dell'azione legislativa*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 1/2015, pagg. 137 e ss.
- SILVARI M.-THIONE M., *Le nuove frontiere del riciclaggio: analisi del fenomeno, linee evolutive ed elaborazioni statistiche di settore*, in *Il Fisco*, n. 23/2006, parte 1, pag. 3529.
- SILVESTRI S., *Normativa antiriciclaggio ex D.Lgs. 231/2007 e obblighi dell'organismo di vigilanza*, in *Rivista 231*, n. 3/2015, pag. 88.
- SOLDI G.M., *Riciclaggio*, in GAITO A. (a cura di), *Digesto delle discipline penalistiche*, Aggiornamento, Torino, 2011.
- STILE G., *Profili problematici della responsabilità dell'ente da riciclaggio*, in *Rivista 231*, n. 3/2009, pag. 113.
- STURZO G., *Gli illeciti penali e la confisca obbligatoria*, in CAPOLUPO S.-CARBONE M.-BATTAGLIA S.M.-STURZO G., *Antiriciclaggio. Obblighi per professionisti, intermediari e altri soggetti*, Milano, 2012, p. 632.
- TARTAGLIA POLCINI G., *Le interazioni della normativa sulla responsabilità da reato delle società con la disciplina del contrasto al riciclaggio di capitali illeciti*, in *Rivista 231*, n. 1/2010, pagg. 15 e ss.
- TARTAGLIA POLCINI G., *La responsabilità delle banche ex d.lgs. 231/2001 per il delitto di riciclaggio: l'obbligo di formazione professionale e i connessi moduli organizzativi*, in *Rivista 231*, n. 1/2011.

- TONDELLI J., *Considerazioni sull'obbligo di segnalazione di operazioni sospette e reato di riciclaggio*, in Banca Borsa Titoli di Credito, n. 4/2004, pagg. 489 e ss.
- TRAMONTANO G.-BERSELLI M.-BISCEGLIE V., *La IV direttiva antiriciclaggio e antiterrorismo. I nuovi obblighi per gli intermediari finanziari e i professionisti*, Roma, 2016, pag. 113.
- TRAVAGLINO G., *Riciclaggio: concorso di persone e di reati*, in Diritto Penale e Processo, n. 6/1996, pag. 755.
- VALLEFUOCO V., *Antiriciclaggio: sanzioni proporzionate alla gravità delle violazioni*, in Il Fisco n. 34/2017, pag. 3252.
- VIGNA P.L., *Il fenomeno criminale*, in E. CAPPA, L.D. CERQUA (a cura di), *Il riciclaggio del denaro*, Milano, 2012, pagg. 3 e ss.
- VIGNOLI F., *Profili critici della responsabilità penale dell'organismo di vigilanza*, in Rivista 231, n. 2/2009, pagg. 98 e ss.
- ZANCAN M.-TROYER L., *Verso una nuova direttiva in materia di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, in Diritto Penale Contemporaneo, n. 3/2017, pag. 368.
- ZANCHETTI M., *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, 1997, Milano.
- ZANCHETTI M., voce "Riciclaggio", in Digesto Pen., Torino, 1997, pagg. 212 e ss.
- ZANCHETTI M., *Il contributo delle organizzazioni internazionali nella definizione delle strategie di contrasto al riciclaggio*, in MANNA A., *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, Torino, 2000, pagg. 3 e ss.

