



Università
Ca' Foscari
Venezia

Laurea magistrale
in Economia e
finanza

Tesi di Laurea

**Dalla responsabilità amministrativa dell'ente
agli obblighi antiriciclaggio: due normative a
confronto**

Relatore

Ch. Prof. Simone Mazzonetto

Correlatore

Ch. Prof. Andrea Minto

Laureando

Ozdzan Baki
859481

Anno Accademico

2020 / 2021

Sommario

INTRODUZIONE	1
---------------------------	---

Capitolo I

DEFINIZIONI DI RICICLAGGIO: PROSPETTIVA PENALE E AMMINISTRATIVA	2
--	---

1.1 Le due interpretazioni di riciclaggio	3
1.2 L'evoluzione delle definizioni giuridiche di riciclaggio nel sistema penale e in quello amministrativo	9
1.2.1 Dai problemi di sostituzione di denaro e valori all'affermarsi del riciclaggio di proventi di delitti tipici.	9
1.2.2. La Convenzione di Strasburgo del 1990 e il suo recepimento nel nostro paese grazie alla legge 9 agosto 1993 n. 328.....	15
1.2.3. Dalla Convenzione ONU di Palermo del 2000 alla terza Direttiva Europea Antiriciclaggio	27
1.2.4. Le 40 Raccomandazioni del GAFI del 2012 e la quarta direttiva europea...	36

Capitolo II

IL SISTEMA ANTIRICICLAGGIO DELINEATO DAL D.LGS. 231/2007	40
---	----

2.1 L'evoluzione della normativa antiriciclaggio	40
2.1.1 La prima direttiva antiriciclaggio	40
2.1.1.1 <i>Il recepimento nell'ordinamento italiano</i>	42
2.1.2 La seconda direttiva antiriciclaggio.....	43
2.1.2.1. <i>Il recepimento nel nostro ordinamento</i>	44
2.1.3 La terza Direttiva e il rinnovamento della disciplina	47
2.1.3.1 <i>Il D.lgs. n. 231/2007</i>	52
2.1.4 La quarta Direttiva antiriciclaggio.....	54
2.1.4.1. <i>Il recepimento della IV Direttiva in Italia</i>	57
2.1.5 La V Direttiva antiriciclaggio	60
2.2. La disciplina sanzionatoria	61
2.2.1 I destinatari degli obblighi.....	64
2.3 I reati previsti in caso di violazioni delle misure antiriciclaggio.....	66
2.3.1 Adeguata verifica.....	69
2.3.1.1 <i>Il titolare effettivo e le difficoltà nell'individuare</i>	72
2.3.1.2. <i>La violazione dell'obbligo di adeguata verifica</i>	75
2.3.3 I rischi del cliente	76

2.3.4 Le sanzioni amministrative.....	80
2.3.4.1 <i>Il cuore del sistema: le segnalazioni di operazioni sospette</i>	84
2.3.4.2 <i>La tempistica delle segnalazioni e la successione nel tempo delle leggi sulle segnalazioni delle operazioni sospette</i>	86

Capitolo III

LA NORMATIVA EX D.LGS. 231/2001: DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA DELLE PERSONE GIURIDICHE, DELLE SOCIETA' E DELLE ASSOCIAZIONI.....	89
--	-----------

3.1 Nascita e origine del D.lgs. 231/2001.....	89
3.1.1 I problemi relativi al profilo oggettivo	91
3.1.2 I problemi relativi al profilo soggettivo.....	93
3.1.3 Il superamento di " <i>societas delinquere non potest</i> " all'interno del Decreto .	94
3.2 I soggetti	97
3.2.1 Gli interessi e i vantaggi dell'ente	100
3.2.1 Interesse proprio o di terzi	101
3.3 I reati presupposto	103
3.4 Il trattamento sanzionatorio: le sanzioni pecuniarie e interdittive.....	104
3.4.1. Le altre sanzioni previste dal D.lgs. 231/2001	108

CAPITOLO IV

IL COMPLIANCE ANTIRICICLAGGIO: LA RELAZIONE TRA GLI OBBLIGHI ANTIRICICLAGGIO PREVISTI DAL D.LGS. 231/07 E L'ART. 25-OCTIES D.LGS. 231/01	110
---	------------

4.1 Il Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo: definizione e finalità.....	111
4.1.1 Contenuto minimo MOG.....	113
4.1.2 Adozione del modello è un obbligo o una facoltà?	115
4.1.3 Obblighi antiriciclaggio e i Modelli 231	117
4.2 Il ruolo dell'Organismo di vigilanza nel sistema di compliance antiriciclaggio	121
4.2.1 L'Organizzazione di Vigilanza e la prevenzione dei reati di cui all'art. 25-octies d.lgs. 231/01	121
4.2.1.1 <i>Assenza di responsabilità penale</i>	124

<i>4.2.1.2 La responsabilità civile.....</i>	125
<i>4.2.2 L'Organismo di Vigilanza nella disciplina antiriciclaggio</i>	127
<i>4.2.2.1 L'OdV nella disciplina di antiriciclaggio fino al 2017.....</i>	127
<i>4.2.2.2 Esclusione dell'Organismo di Vigilanza dal novellato d.lgs. 90/2017.....</i>	130
<i>4.2.2.2.1 I nuovi obblighi di vigilanza e comunicazione e l'esclusione da questa</i>	130
<i>4.2.2.2.2 La responsabilità penale.....</i>	134
CONCLUSIONI	138
BIBLIOGRAFIA	140

INTRODUZIONE

Il tema di antiriciclaggio è più che mai di estrema importanza nell'ambito politico-criminale attuale dovuto, in particolar modo, alla gravità offensiva che comportano le condotte criminose e a sempre più maggiore diffusività che queste hanno sia nel contesto imprenditoriale che economico lecito.

Purtroppo, però, nonostante il legislatore abbia imposto dei principi normativi e delle regole per evitare il diffondersi di questi comportamenti illeciti, si ha tutt'ora delle significative difficoltà nel recepire questa regolamentazione per quanto concerne soprattutto l'applicazione pratica degli adempimenti normativamente imposti agli operatori e lo sviluppo delle attività repressive delle condotte illecite.

È doveroso riferire inoltre che risulta poco esplorato, a livello giurisprudenziale e non solo, il rapporto tra la normativa antiriciclaggio, sia le prescrizioni dettate che le loro conseguenti implicazioni operative, ed i sistemi di compliance volti alla prevenzione della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ex D.lgs. 231/2001.

Con questa tesi quindi cerchiamo di approfondire e comprendere al meglio le forti interrelazioni che legano i due sistemi preventivi muovendo, nello specifico, dall'esame degli obblighi antiriciclaggio imposti dal D.lgs. 231/2007 ai cd. soggetti obbligati e della loro trasposizione nell'ambito dei presidi previsti dai Modelli 231 per la prevenzione dei reati di cui all'art. 25-octies D.lgs. 231/2001.

Capitolo I

DEFINIZIONI DI RICICLAGGIO: PROSPETTIVA PENALE E AMMINISTRATIVA

Nella prospettiva giuridica le norme non sono altro che la manifestazione di fenomeni umani e sociali preesistenti con la funzione di governarli, senza essere considerate delle creazioni artificiali. Questo non vuol dire che la rappresentazione giuridica di una realtà con riflessi economici e il fenomeno stesso siano privi di scelte selettive né tanto meno esplorative della struttura e dei contenuti della definizione. È ovvio che non tutto ha un valore e non può essere riconosciuto subito per quello che è considerato effettivamente. Risultano quindi, molte delle volte, che la normativa e il suo contenuto siano progressive in quanto alcune parti non possono essere percepite subito da parte del Legislatore storico. Da non trascurare anche il rilievo che la stessa espressione linguistica può assumere significati diversi nei vari ambiti del diritto, in base alle differenti finalità dei distinti ordinamenti.

Con queste notazioni possiamo esaminare il concetto di riciclaggio e le varie vicende e fatti che accompagnano l'evoluzione normativa del suo contrasto preventivo e della sua criminalizzazione, in particolar modo ci riferiamo esplicitamente alle sue due definizioni presenti alla minaccia punitiva e all'azione amministrativa.

È di facile intuizione quindi che il riciclaggio, nonostante possa apparire come un'invenzione artificiale di esperienza di criminalizzazione relativamente recente, non sia una mera creazione normativa in quanto dietro alla definizione esiste una realtà economico-finanziaria consolidata dalle diverse trasformazioni delle varie risorse, guadagni e utilità economiche sia a livello nazionale che mondiale. La possibilità di creare un "efficiente sistema di cooperazione internazionale" con l'obiettivo di "privare i criminali dei proventi dei reati" si ha già con la Convenzione di Strasburgo del 1990. Avremmo più dubbi che soluzioni invece se cadessimo nell'errore di misurare il risultato

di un intervento di politica criminale basandoci sul criterio della novità nel quale si è delineato¹.

1.1 Le due interpretazioni di riciclaggio

L'invenzione di una armonizzata nozione normativa di riciclaggio a livello internazionale rappresenta uno degli strumenti di contrasto nella materia oggetto di questo studio nel quale è stato posto alla base la realtà della criminalizzazione del fenomeno. Sebbene il contrasto al riciclaggio non passi con il momento definitorio ciò non vuol dire che quest'ultimo sia di secondo interesse rispetto all'oggettività del sistema preventivo e repressivo. Come vedremo in questa analisi, il profilo della prospettiva definitoria ha in realtà avuto un ruolo principale per quanto riguarda l'evoluzione giuridica del riciclaggio che è segnata da una costante espansione dell'interesse rispetto alle varie tematiche diversificate del fenomeno economico e finanziario² e dal consolidamento della consapevolezza degli effetti macroeconomici distruttivi³.

Tradizionalmente l'interesse economico verso il riciclaggio si basa sugli effetti concreti di quel meccanismo di «*trasformazione di un potere di acquisto potenziale in*

¹ Basti pensare come alcune esperienze nuove ed attese di criminalizzazione siano collegate a dei fenomeni di intrinseco ed indiscutibile disvalore sociale.

² M. Condemi - F. De Pasquale, *Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, in Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale, n. 60, febbraio 2008, Roma, pp. 15-19. Viene sottolineato come, in realtà, l'approccio penalistico-repressivo storicamente sia successivo a quello preventivo che è finalizzato a evitare intrusioni della criminalità economica nella finanza. Tra gli esempi vengono annoverati la Risoluzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 1980 e la Dichiarazione di principi per la prevenzione dell'utilizzo del sistema bancario per il riciclaggio di fondi di origine illecita, adottata dal Comitato di Basilea il 12 dicembre 1988.

³ Gli stessi Autori forniscono un quadro ricco ed esteso della graduale acquisizione della consapevolezza degli effetti macroeconomici e monetari stravolgenti riferiti al riciclaggio dei capitali illeciti, rinforzati ulteriormente dalla globalizzazione. Interessanti sono anche i diversi metodi di stima dei volumi dei capitali sommersi o illeciti che risultano essere particolarmente ambiziosi (M. Condemi- F. De Pasquale, op. cit., pp.17-18).

*effettivo»*⁴ e pone la sua attenzione alle conseguenze dovute alla concorrenza imprenditoriale e sul funzionamento corretto sia dei metodi di allocazione delle ricchezze che dei mercati stessi. Da parte della riflessione giuridica invece tale sensibilità è condivisa solo in parte in quanto si è concentrata principalmente sulla capacità del riciclaggio di trasformare il potere virtuale del provento virtuale mediante particolari forme dissimulate che derivano da un'origine criminale di quei beni economici di riferimento e al tempo stesso con l'abuso degli strumenti messi a disposizione dai vari Stati allo scopo dell'agire economico e finanziario.

Nonostante il riciclaggio del denaro sia una serie di operazioni complesse, a livello internazionale, possiamo riassumerlo semplicemente in tre fasi:

- placement stage
- layering stage
- integration stage⁵

Placement

In questa prima fase di introduzione abbiamo il riciclatore che immette nel sistema finanziario i proventi ottenuti dall'attività illecita. Questa operazione viene eseguita tramite il deposito di fondi, sia nel mercato nazionale che in quello internazionale, presso

⁴ G. Castaldi, *La definizione di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo: le Raccomandazioni GAFI*, in Castaldi-Conforti, *Manuale Antiriciclaggio*, Bancaria Editrice, 2013, riprende il meccanismo di trasformazione del potere di acquisto di origine criminale e ricorda la dottrina che ha esaminato il rapporto tra il fenomeno economico ed il contrasto giuridico di tale meccanismo (Cfr. P. L. Vigna, *“Il fenomeno criminale”*, in E. Cappa, L.D. Cerqua, *Il riciclaggio del denaro. Il fenomeno, il reato, le norme di contrasto*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 3, ss.; D. Masciandaro, *Banche e riciclaggio*, Giuffrè, Milano, 1994).

⁵ G. Castaldi, op. cit., sottolinea come l'attuale tripartizione in realtà non è altro che una semplice evoluzione dell'impostazione bifasica iniziale, alla quale era impiantata l'originaria legislazione penale nazionale: *«Il riciclaggio si sostanzia in una serie di azioni collegate da un rapporto di successione logica e cronologica. Originariamente si prendevano in considerazione il vero e proprio “lavaggio” (money laundering) del denaro o di altri beni, volto a mascherarne l'origine illecita, e “l'impiego” (recycling), consistente nella successiva reimmissione di tali capitali nel ciclo economico lecito. Da questa suddivisione in due fasi deriva la disciplina penale vigente in Italia, che prevede il reato di riciclaggio (art. 648-bis c.p.) e quello di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-ter c.p.)»*.

istituti finanziari, esercizi commerciali, casinò, altri business, ecc. Bisogna inoltre dividere le grandi somme di denaro in piccole somme e poi depositarle presso conti correnti bancari oppure trasportare all'estero e depositare in conti esteri; oppure vengono semplicemente acquistate dei beni di elevato valore (vetture di lusso, case, pietre preziose, metalli, oggetti d'arte) che successivamente possono essere rivendute tranquillamente dietro pagamenti in assegni o bonifici.

Layering

Nella seconda fase, chiamata anche fase di stratificazione o movimentazione di capitali perché vengono creati degli “strati” cioè dai passaggi di transazione finanziaria successive all'introduzione dei soldi nel mercato (trasferimenti, bonifici, prestiti, pagamenti, etc.) per rendere particolarmente complessa la ricostruzione dell'origine illecito del flusso di denaro. Vengono quindi svolti numerosi trasferimenti di denaro da un fondo ad un altro, non solo di diversi istituti ma persino di diversi paesi.

Integration

In quest'ultima fase si ha l'integrazione effettiva dei soldi nel mercato, cioè si ha un'apparente legittimità della ricchezza ottenuto da un'attività illecita reintroducendo semplicemente i soldi in modo tale per cui ora sembrano essere “pulite” nel mercato reale nei modi che appaiono più che normali (vendita di titoli, riscatti di polizze, somme di denaro derivanti dalla vendita di beni). Alla fine di questa fase il riciclatore può utilizzare in modo lecito la ricchezza ottenuta in modo illecito senza alcuna limitazione di sorta, usufruendo dei vari strumenti di pagamento offerti dai vari sistemi bancari per qualsiasi tipo di transazione.

Il riconoscimento del carattere illecito nelle nuove condotte con l'intento di sviare l'origine dei guadagni ottenuti dalle attività e organizzazioni criminali e ha lo scopo di disincentivare le tipiche espressioni illegittime. All'aumento dell'importanza illecita della dissimulazione si è ulteriormente propagata la coscienza degli effetti economici derivanti dall'utilizzo dei guadagni illeciti, origine delle criminalizzazioni successive delle varie forme di impiego. Per questi motivi si sono sviluppate diverse tipologie di modelli per contrastare l'accumulo di patrimoni illeciti. In ambito penale classico gli strumenti

utilizzati sono caratterizzati da matrice qualificabile e coattiva come le varie misure di sicurezza e le diverse sanzioni. In ambito amministrativo invece, strumenti (misure di prevenzione) emessi comunque nel contesto di un procedimento giudiziario, fanno riferimento all'insidiosità sociale dei beni e delle persone, risultato dell'esito di un'apposita verifica indiziaria e senza alcuna necessità di accertamento della responsabilità penale. In questo ambito troviamo l'apparato delineato dal d.lgs. n. 231/2007 che nella prospettiva preventiva rappresenta uno tra i sistemi più sviluppati, con una logica precauzionale, collegato alla funzione coercitiva e ad identificare le operazioni relative ai reati di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.

In merito l'art. 2 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, fornisce le definizioni di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo importanti ai fini del sistema preventivo, delineato sin dal testo normativo che ha recepito la Direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005⁶.

Conformemente all'originario primo comma della disposizione in esame, *«ai soli fini le seguenti azioni, se commesse intenzionalmente, costituiscono riciclaggio:*

- a) la conversione o il trasferimento di beni effettuati essendo a conoscenza che essi provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività, allo scopo di occultare o dissimulare l'origine illecita dei beni medesimi o di aiutare chiunque sia coinvolto in tale attività a sottrarsi alle conseguenze giuridiche delle proprie azioni;*
- b) l'occultamento o la dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o dei diritti sugli stessi, effettuati essendo a conoscenza che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;*

⁶ Direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005 *«relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminali e di finanziamento del terrorismo»*, in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L 309/15 del 25.11.2005.

-
- c) *l'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di beni essendo a conoscenza, al momento della loro ricezione, che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;*
- d) *la partecipazione ad uno degli atti di cui alle lettere precedenti, l'associazione per commettere tale atto, il tentativo di perpetrarlo, il fatto di aiutare, istigare o consigliare qualcuno a commetterlo o il fatto di agevolarne l'esecuzione».*

In base al quarto comma dell'art. 2 del d.lgs. n. 231/2007, «*ai fini del presente decreto per finanziamento del terrorismo vale la definizione di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 22 giugno 2007, n. 109*».

Il 24 maggio 2017 il Consiglio dei Ministri ha approvato il decreto legislativo⁷, con la delega di cui all'articolo 15 della legge 12 agosto 2016 n.170, per attuare a livello nazionale la direttiva UE 2015/849 (c.d. quarta direttiva antiriciclaggio) in merito alla “prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo” e all'attuazione del regolamento (UE) 2015/847 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle informazioni e i dati che fanno riferimento ai trasferimenti di fondi e che abroga il vecchio regolamento (CE) 1781/2006. Successivamente all'entrata in vigore del nuovo provvedimento, il novellato articolo 2, comma 1, del d.lgs. 231/2017 viene specificato ulteriormente l'ambito di attuazione delle disposizioni del decreto, ricollegandole «*a fini di prevenzione e contrasto dell'uso del sistema economico e finanziario a scopo di riciclaggio e finanziamento del terrorismo*».

Negli articoli 45 e 52 del TUE⁸ sono esplicitate le clausole di salvezza, mentre nel

⁷ Decreto Legislativo 25 maggio 2017, n. 90, pubblicato sul Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 140 del 19 giugno 2017 - Serie generale, in vigore dal 4 luglio 2017.

⁸ Ai sensi dell'art. 2, comma 2, novellato, d.lgs. 231/2017 «*le eventuali limitazioni alle libertà sancite dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, derivanti dall'applicazione delle disposizioni di cui al presente decreto, sono giustificate ai sensi degli articoli 45, paragrafo 3, e 52, paragrafo 1, del medesimo Trattato*».

rivisitato quarto comma dell'art. 2, d.lgs. n. 231/2007 si prevede espressamente: «*Ai fini di cui al comma 1, s'intende per riciclaggio:*

- a) *la conversione o il trasferimento di beni, effettuati essendo a conoscenza che essi provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività, allo scopo di occultare o dissimulare l'origine illecita dei beni medesimi o di aiutare chiunque sia coinvolto in tale attività a sottrarsi alle conseguenze giuridiche delle proprie azioni;*
- b) *l'occultamento o la dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o dei diritti sugli stessi, effettuati essendo a conoscenza che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;*
- c) *l'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di beni essendo a conoscenza, al momento della loro ricezione, che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;*
- d) *la partecipazione ad uno degli atti di cui alle lettere a), b) e c) l'associazione per commettere tale atto, il tentativo di perpetrarlo, il fatto di aiutare, istigare o consigliare qualcuno a commetterlo o il fatto di agevolarne l'esecuzione».*

In base al quinto comma dell'art. 2 del d.lgs. n. 231/2007, inoltre, il riciclaggio è considerato tale «*anche se le attività che hanno generato i beni da riciclare si sono svolte fuori dai confini nazionali*»⁹, confermando l'indicazione interpretativa per cui «*la conoscenza, l'intenzione o la finalità, che debbono costituire un elemento delle azioni di cui al comma 4, possono essere dedotte da circostanze di fatto obiettive*»¹⁰.

Successivamente al Decreto Legislativo 25 maggio 2017, n. 90, l'articolo 2, comma 6, del d.lgs. n. 231/2007 si specifica altresì la definizione di finanziamento del

⁹ Cfr. art. 2, comma 2, d.lgs. n. 231/2007, vigente anteriormente alla novella del 2017.

¹⁰ Cfr. art. 2, comma 3, d.lgs. n. 231/2007, vigente anteriormente alla novella del 2017.

terrorismo rilevante ai fini dell'applicazione delle norme contenute nel decreto.

In base alla nuova definizione «*ai fini di cui al comma 1, s'intende per finanziamento del terrorismo qualsiasi attività diretta, con ogni mezzo, alla fornitura, alla raccolta, alla provvista, all'intermediazione, al deposito, alla custodia o all'erogazione, in qualunque modo realizzate, di fondi e risorse economiche, direttamente o indirettamente, in tutto o in parte, utilizzabili per il compimento di una o più condotte, con finalità di terrorismo secondo quanto previsto dalle leggi penali ciò indipendentemente dall'effettivo utilizzo dei fondi e delle risorse economiche per la commissione delle condotte anzidette*»¹¹.

Si tratta di nozioni di grande significato per il sistema delineato dal d.lgs. n. 231/2007, essendo presupposte dalle misure da esso apprestate per la tutela della correttezza dei comportamenti e l'integrità del sistema economico e finanziario (cfr. novellato art. 2, comma 2), perseguita attraverso «l'azione di prevenzione svolta in coordinamento con le attività di repressione dei reati di riciclaggio, di quelli ad esso presupposti e dei reati di finanziamento del terrorismo» (cfr. rivisitato art. 2, comma 3, d.lgs. n. 231/2007).

1.2 L'evoluzione delle definizioni giuridiche di riciclaggio nel sistema penale e in quello amministrativo

1.2.1 Dai problemi di sostituzione di denaro e valori all'affermarsi del riciclaggio di proventi di delitti tipici.

L'embrionale concetto di antiriciclaggio definito dall'art. 13 del decreto-legge 15 dicembre 1979, n.625, convertito successivamente in legge 6 febbraio 1980, n. 15, era poco attinente alla fattispecie penale trattato dall'art. 648-bis c.p., introdotta grazie all'art. 3 del decreto legge n. 59 del 21 marzo 1978, convertito poi con legge 18 Maggio 1978, n. 198, nel quale si evidenzia la «*Sostituzione di denaro o valori provenienti da rapina*

¹¹ Definizione di finanziamento di terrorismo in ambito penale e con la previsione dell'art. 270-quinquies del Codice penale.

aggravata, estorsione aggravata, sequestro di persona a scopo di estorsione»¹². Il reato di acquisizione dei patrimoni illeciti e del loro nascondimento, prima dell'entrata in vigore di quest'ultima norma, sono state trattate dall'art. 648 c.p. (ricettazione) e artt. 378 e 379 c.p. (favoreggiamento personale e reale).

Come osservato, il nuovo art. 648 bis c.p. non conteneva alcun riferimento all'espressione e al concetto di "riciclaggio" ma sanciva comunque una delle sue tipiche forme di apparizione in atto cioè la sostituzione fisica del denaro o dei valori da parte di persone diverse dall'autore di particolari reati-scaturigine, in particolare si riferisce ai delitti di "*rapina aggravata, di estorsione aggravata o di sequestro di persona a scopo di estorsione*". Da sottolineare che questo nuovo reato si manifestava per la natura plurioffensiva e per un dolo generico e aveva come obiettivo, agevolando l'accertamento degli individui dei reati presupposti, quello di salvaguardare sia il patrimonio da quelle attività che impedivano il recupero di valori o di denaro di origine delittuosa sia il mantenimento della capacità da parte dello Stato di una regolare amministrazione della giustizia ed al presidio dell'ordine pubblico. Tutto questo veniva considerata priva di fondamentale evento naturalistico, completando reato "a consumazione anticipata", migliorata con la tenuta di «*atti o fatti diretti a sostituire denaro o valori*». Quindi, in parole semplici, non erano necessarie né la reale sostituzione del denaro¹³ o dei valori di specifica provenienza illecita con altri dello stesso valore né la messa in atto di particolari modalità operative, a patto che le stesse risultassero dotate dell'idoneità e della direzione finalistica predette.

¹² L'art. 648 bis c.p. recitava nel modo seguente: «*Fuori dai casi di concorso nel reato, chiunque compie atti o fatti diretti a sostituire denaro o valori provenienti dai delitti di rapina aggravata, di estorsione aggravata, o di sequestro di persona a scopo di estorsione, con altro denaro o altri valori, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto o di aiutare gli autori dei delitti suddetti ad assicurarsi il profitto del reato, è punito con la reclusione da quattro a dieci anni e con la multa da Lire un milione a Lire venti milioni. Si applica l'ultimo comma dell'articolo precedente*».

¹³ La giurisprudenza ha confermato, in varie occasioni, la natura di reato a consumazione anticipata. Ciò che veniva punito erano gli atti diretti che riguardavano la sostituzione del denaro proveniente dai tre specifici delitti enunciati dall'articolo in essa, visto che non era necessario l'effettiva sostituzione del denaro (cfr. Cass. Pen, Sez. 2, n. 13155 del 15/4/1986, *Ghezzi*, Rv. 174381; Id., n. 2851 del 5/12/1991, *Monteleone*, Rv. 189493).

La riduzione dei delitti-presupposto a supposizioni disomogenee e non abbastanza estese per comprendere e soddisfare l'intero raggio di azione della criminalità organizzata era una conseguenza dell'opinione che un maggior aumento della portata dei reati matrice avrebbe inevitabilmente paralizzato la funzione corretta e l'attuazione stessa della nuova ipotesi criminosa.

In pratica invece emergevano alcune difficoltà da parte del riciclatore per la dimostrazione della dell'origine del denaro acquisito, eccetto i casi in cui si ha l'esistenza di un legame organico con chi l'aveva illecitamente prodotto; circostanza che, per altro ordine di considerazioni, poneva difficili problemi di delimitazione dei confini rispetto a forme concorsuali nel delitto-matrice.

La norma terminava, con dettaglio riproposto sempre anche nelle successive rivisitazioni, con un appello all'ultimo comma dell'articolo 648 c.p., nel quale sullo stesso livello la disposizione restava applicabile *«anche quando l'autore del delitto, da cui il denaro o le cose provengono, non è imputabile o non è punibile»*. È doveroso sottolineare che la disposizione ha espresso, in ogni caso, uno dei primi esercizi di criminalizzazione delle condotte di riciclaggio, dato che fino a quel momento era del tutto inesistente, nel centro all'esperienza internazionale, un'interpretazione penalistica della questione¹⁴.

L'art. 13 del decreto-legge 15 dicembre 1979 n. 625, all'interno della cornice di misure urgenti per il mantenimento e la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica, inseriva per la prima volta nella prassi la necessità e il dovere di identificazione nei confronti di qualsiasi persona che compisse presso uffici della pubblica amministrazione, gli uffici postali compresi, aziende o istituti di credito, operazioni che riguardavano dei versamenti, riscossioni o prelievi di denaro per somma non inferiore a lire 20.000.000 da parte del personale degli uffici incaricati dell'operazione, delle aziende o degli istituti medesimi.

Questi sono tenuti ad annotare, su apposito registro di scritture "elettrocontabili" che sono sottoposti all'obbligo di conservazione decennale, dei vari dati importanti

¹⁴ Bisogna ricordare che solamente con la Convenzione di Vienna del 1988 c'è stata una vera presa di posizione a beneficio della criminalizzazione del riciclaggio.

dell'operazione: data dell'operazione, l'importo, dati generali e completi di chi effettuava l'operazione e il documento di identificazione. La mancata osservazione di questi obblighi o la loro trasgressione era sanzionato penalmente.

Possiamo facilmente notare che il nuovo impianto aveva lo scopo di tracciare operazioni omogenee con le conseguenze previste dall'art. 648 bis c.p., nello specifico penale in quanto non riportata dall'art. 13 cit., che, in realtà nella sua prima formulazione, non trattava nemmeno dei doveri di segnalazione da parte degli operatori richiesti, delle annotazioni e della conservazione delle informazioni acquisite.

Il quadro normativo sopra descritto non mutò sino alla Convenzione delle Nazioni Unite "contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope", accolta a Vienna il 19 dicembre 1988 e approvata in Italia con legge 5 novembre 1990, n. 328. L'art. 3, paragrafo 1 della Convenzione, con scopo di contrasto al riciclaggio, caricava ciascuna Parte di utilizzare, nella legislazione interna, le disposizioni necessarie per assegnare il carattere di reato in caso in cui l'atto fosse stato commesso intenzionalmente, ad un insieme di condotte riguardanti i beni provenienti da reati di traffico di sostanze stupefacenti¹⁵.

L'art. 3, paragrafo 3, affermava che l'intenzione, la conoscenza, la motivazione

¹⁵ Tra le varie condotte sono in primo piano: «(capoverso b-I) la conversione o il trasferimento dei beni nella coscienza che essi provengono da uno o più reati determinati in conformità con il capoverso a) del paragrafo 1 dell'art. 3 cit. o da una partecipazione alla sua perpetrazione, allo scopo di dissimulare o di contraffare l'origine illecita di detti beni o di aiutare qualsiasi persona, la quale sia implicata nella perpetrazione di uno di tali reati, a sfuggire alle conseguenze legali dei suoi atti; (capoverso b-II) la dissimulazione o alterazione della natura dell'origine, del luogo, della disposizione, del movimento o della proprietà reale dei beni oppure dei diritti relativi nella coscienza che essi provengano da uno o più reati determinati conformemente al capoverso a) rammentato o da una partecipazione ad uno di questi reati; nonché compatibilmente con i suoi principi costituzionali e con i concetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico, (capoverso c-I) l'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di beni il cui acquirente, detentore o utilizzatore sa, al momento in cui li riceve, essere provenienti da uno o più reati determinati conformemente al capoverso a) del presente paragrafo o dalla partecipazione ad uno o più reati, (capoverso c-III) l'incitamento o l'induzione in forma pubblica con qualsiasi mezzo, a commettere uno dei reati determinati in conformità con il presente articolo, (capoverso c-IV) la partecipazione ad uno dei reati determinati conformemente al presente articolo e ad ogni associazione e, intesa, tentativo e favoreggiamento mediante aiuto, facilitazioni e consigli in vista della sua perpetrazione».

necessaria, elementi facenti parte di uno dei reati di cui al paragrafo 1 dell'articolo cit., potevano essere ricavate da obiettive circostanze di fatto.

Con la Convenzione quindi abbiamo per la prima volta, anche se delimitato ai proventi derivanti dai reati presupposto connessi al traffico di stupefacenti¹⁶, l'obbligo da parte del legislatore di criminalizzazione del riciclaggio. Questo ci basta per far capire l'importanza della Convenzione di Vienna in quanto ha senza alcun dubbio costituito l'impalcatura basilare sulla quale poi successivamente è stato edificato il quadro normativo antiriciclaggio, in particolare quello repressivo; in effetti, nella legislazione italiana stavano iniziando i progressi nel tema antiriciclaggio sia sul versante penale, sia su quello amministrativo, nonostante ancora embrionale, delle misure predisposte dall'art. 13 del decreto-legge n. 625/1979.

Sul piano penale, in particolare, troviamo i cambiamenti apportati dall'art. 23 della legge 19 marzo 1990 n. 55¹⁷ che ha modificato l'articolo 648-bis c.p.¹⁸. La prima innovazione importante la troviamo con la denominazione della fattispecie, che appunto

¹⁶ Come ricordano M. Condemi-F. De Pasquale, op. cit., «*il ventaglio dei reati presupposto sarà successivamente ampliato, ma la Convenzione ha avuto l'importante funzione di qualificare per la prima volta il riciclaggio come reato*».

Nella Convenzione di Vienna sono stati identificati i reati-presupposto quelli legati: «

- *alla produzione, fabbricazione, estrazione, preparazione, offerta, messa in vendita, distribuzione, consegna, importazione ed esportazione di sostanze stupefacenti o psicotrope;*
- *alla coltivazione delle piante dalle quali alcune di tali sostanze traggono origine;*
- *alla detenzione o all'acquisto di sostanze stupefacenti o psicotrope;*
- *alla fabbricazione, al trasporto o alla distribuzione di materiali o sostanze strumentali alla produzione di sostanze psicotrope».*

¹⁷ «*Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale*».

¹⁸ L'art. 648 bis c.p., dopo le modifiche apportate dalla legge n. 55/1990 recitava nel modo seguente: «*Fuori dai casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce denaro, beni o altre utilità provenienti dai delitti di rapina aggravata, di estorsione aggravata, di sequestro di persona a scopo di estorsione, o dai delitti concernenti la produzione o il traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope, con altro denaro, altri beni o altre utilità, ovvero ostacola l'identificazione della loro provenienza dai delitti suddetti, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da Lire due milioni a Lire trenta milioni. La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di una attività professionale. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648*».

veniva identificata per la prima volta con l'espressione «*Riciclaggio*», con ridimensionamento anche della valutazione precedentemente data della prima versione.

La nuova e aggiornata impostazione veniva rafforzata ulteriormente dall'esistenza del contrasto penale data dal riutilizzo dei proventi illeciti in attività economiche e finanziarie, garantito dall'inserimento dell'art. 648 ter c.p.¹⁹ («*Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita*»), allargando così il concetto di criminalizzazione ad altre azioni "riciclatorie".

Dall'art. 648 bis c.p., per quanto riguarda il concetto di riciclaggio e mantenendo anche il privilegio dell'auto-riciclaggio, vediamo che il legislatore ha persino raddoppiato gli atteggiamenti punibili, cioè oltre alla «*sostituzione*» dei proventi illeciti («*denaro, beni o altre utilità*») si era aggiunta anche l'«*ostacolo all'identificazione*» della loro origine.

Si continuava a mantenere il termine «*denaro*» come oggetto materiale del reato mentre si era sostituito il termine «*valori*» con i termini «*beni o le altre utilità*». Si continuava anche a mantenere la stessa elencazione dei delitti tipici estendendo soltanto anche a quelli «*concernenti la produzione o il traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope*», sottolineando sempre il concetto di riciclaggio come il contrasto della criminalità organizzata. Con la modifica invece il delitto non era più un reato a consumazione anticipata e non era più dato dal dolo specifico della formulazione antecedente (*il fine di procurare a sé o ad altri un profitto, o il fine di aiutare gli autori dei reati presupposti*) che portava l'estensione della capacità repressiva della fattispecie in questione. Risulta innovativa anche l'aggravante che veniva aggiunta dopo la modifica, cioè la circostanza in cui il reato fosse stato «*commesso nell'esercizio di un'attività professionale*».

Con l'articolo 648 ter c.p. si cercava inoltre di completare il contrasto che c'era

¹⁹ L'art. 648 ter c.p., introdotto dalla legge n. 55/1990, recitava nel modo seguente: «*Chiunque, fuori dai casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648-bis, impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti dai delitti di rapina aggravata, di estorsione aggravata, di sequestro di persona a scopo di estorsione, o dai delitti concernenti la produzione o il traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da Lire due milioni a Lire trenta milioni. La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648*».

alle forme tipiche del riciclaggio, la forma tentata compresa.

Nell'articolo troviamo l'identità tra i due reati di riciclaggio per quanto riguarda i reati-presupposti, aggravante speciale se il reato viene commesso nell'esercizio di un'attività professionale, richiamo nell'ultimo comma dell'articolo 648 c.p. e la struttura del dolo generico.

Al fine di agevolare il monitoraggio delle situazioni che potrebbero essere delle azioni potenziali per la realizzazione delle condotte di riciclaggio definite dalle norme, l'articolo 30 della legge n. 55/1990 completava l'obbligo di identificazione, assegnando il compito a carico dei soggetti che eseguivano le operazioni che comportavano a loro volta la trasmissione o movimentazione di mezzi di pagamento, per la somma definito dalla pubblica amministrazione e per i soggetti finanziari istituzionali, con la carica di inserire per iscritto i dati necessari, sotto la responsabilità personale, del soggetto interessato per il quale venivano effettuate le operazioni. Questo, oltre ad aiutare i soggetti ad effettuare il proprio dovere di annotazione e di conservazione dei dati necessari, tutela anche penalmente gli obblighi sia dell'incaricato dell'operazione sia dell'esecutore stesso. Da tener presente che in questa fase ancora non era presente il termine di «riciclaggio» per quanto riguarda il sistema preventivo.

1.2.2. La Convenzione di Strasburgo del 1990 e il suo recepimento nel nostro paese grazie alla legge 9 agosto 1993 n. 328

L'intervento significativo²⁰ da parte del Consiglio d'Europa si ha con la Convenzione di Strasburgo in merito al “*riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi da reato*” dell'8 novembre 1990, riconosciuta in Italia con legge 9 agosto 1993, n. 328.

Partendo dalla consapevolezza che la lotta contro le grandi criminalità non sono più un

²⁰ Il primo passo da parte del Consiglio d'Europa in merito alla materia è la Raccomandazione del 27 giugno 1980, R (80) 101, con oggetto “*Misure contro il trasferimento e l'occultamento dei capitali di origine criminale*”, che si concentrava sulla necessità di verificare e accertare l'identità dei clienti da parte degli operatori bancari e di cercare di stabilire un rapporto maggiore tra gli istituti bancari stessi

problema nazionale ma diventano, in un mondo globalizzato, di carattere internazionale, si sente il forte bisogno di intraprendere una politica criminale comune con l'obiettivo di proteggere la società; per questo motivo la Convenzione ha cercato di trovare dei metodi e soluzioni moderni ed al tempo stesso efficaci su scala sovranazionale. Uno tra i diversi metodi utilizzati è quello di *«privare i criminali dei proventi dei reati»*, con la realizzazione di un *«efficiente sistema di cooperazione internazionale»*.

Uno degli aspetti fondamentali che della Convenzione di Strasburgo era stata la ricerca della configurazione normativa del reato di riciclaggio, dato che si ha avuto con vigore l'armonizzazione della definizione penalistica, restando meno sviluppata invece l'impostazione preventiva.

In particolare, in base all'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione di Strasburgo *«ciascuna Parte è tenuta ad assumere le misure legislative e di altra natura eventualmente necessarie per prevedere come reato secondo la propria legge interna, quando il fatto è commesso intenzionalmente:*

- a) la conversione o il trasferimento di valori patrimoniali, sapendo che essi sono proventi, allo scopo di occultare o dissimulare l'illecita provenienza dei valori patrimoniali stessi o aiutare persone coinvolte nella commissione del reato principale a sottrarsi alle conseguenze giuridiche dei loro atti;*
- b) l'occultamento o la dissimulazione della natura, dell'origine, dell'ubicazione, di atti di disposizione o del movimento di valori patrimoniali, nonché dei diritti di proprietà e degli altri diritti ad essi relativi, sapendo che detti valori patrimoniali sono proventi. Nonché, fatti salvi i principi costituzionali e i concetti fondamentali dell'ordinamento giuridico di ciascuna Parte;*
- c) l'acquisizione, il possesso o l'uso di valori patrimoniali sapendo, nel momento in cui sono ricevuti, che essi sono proventi; d. la partecipazione nella commissione di reati che sono stati previsti a norma del presente articolo, l'associazione o il complotto, allo scopo di commettere tali reati, il tentativo di commetterli, nonché l'assistenza, l'istigazione, il favoreggiamento e la prestazione di consigli per la loro commissione».*

Senza fare l'analisi più approfondita dell'articolo 2 del d.lgs. n. 231/2007, che verrà svolto più avanti, si può affermare che la definizione utilizzata da tale disposizione è senz'altro debitrice della definizione introdotta dalla Convenzione di Strasburgo del 1990. Infatti, in base alla definizione del 1990 il riciclaggio è considerato anche l'acquisizione o il semplice possesso di beni di cui si è a conoscenza dell'origine illecito (nel nostro ordinamento penale tale condotta integra la ricettazione), nonché l'assunzione di quei comportamenti già illustrati (in deroga al vantaggio di autoriciclaggio, in vigore sino alla legge n. 186/2014).

Il principio essenziale²¹ della Convenzione di Strasburgo è l'assenza di una limitazione specifica dell'ambito di applicazione del reato di riciclaggio di fronte ai guadagni di alcuni reati, facendo cenno ai proventi di qualsiasi attività criminosa.

L'art. 1, paragrafo a), della Convenzione, identifica il provento come *«ogni vantaggio economico derivato da reati. Esso può consistere in qualsiasi valore patrimoniale, come definito nel sottoparagrafo b) del presente articolo»*.

Il paragrafo b) invece definisce i *«valori patrimoniali in qualsiasi modo descritti, materiali o immateriali, mobili o immobili, nonché documenti legali o strumenti comprovanti il diritto di proprietà o altri diritti sui predetti valori»*.

Questa definizione, efficace per il riconoscimento dell'ambito degli elementi base del riciclaggio, incoraggia altrettanto l'opinione che assegna tale peso a tutti i reati idonei ad

²¹ Con la Convenzione di Strasburgo, con l'intento di prevenire e contrastare il riciclaggio, si ha un miglioramento dal punto di vista della reciproca cooperazione e nel rispetto degli obblighi da essa derivanti (come per esempio l'assistenza nelle indagini, l'adozione ed esecuzione di misure provvisorie finalizzate al sequestro e alla confisca) che si riferiscono sia *«all'aspetto procedurale circa le richieste che gli Stati possono vicendevolmente rivolgersi sia alle motivazioni sottostanti un eventuale rifiuto»*, come nel caso evidenziato dall'art. 18, comma 1, lett. d) dove la richiesta viene definita di natura politica e fiscale. Al riguardo M. Condemi-F. De Pasquale, op. cit., ricordano che la Convenzione di Strasburgo *«ha assunto notevole rilievo sotto il profilo dell'armonizzazione della procedura penale in materia. Nel tempo, tuttavia, il sistema introdotto dalla Convenzione si è rivelato deficitario sotto due profili: quello della prevenzione (e non della mera repressione) del riciclaggio e quello della assenza della materia del contrasto al finanziamento del terrorismo, ragione per la quale si è avviato un processo di aggiornamento con l'istituzione, a fine 2003, di un Comitato di esperti (PC-RM), al quale è stato affidato il mandato di redigere una bozza del nuovo testo della Convenzione, avendo particolare riguardo alle due lacune sopra descritte»*.

essere oggetto di riciclaggio²².

Il paragrafo 2 dell'art. 6 cit. diceva che *«al fine di dare attuazione o applicazione al paragrafo precedente, dispone che:*

- *è irrilevante il fatto che la Parte abbia o non abbia giurisdizione penale in relazione al reato principale;*
- *può prevedersi che i reati di cui al predetto paragrafo non si applicano alle persone che hanno commesso il reato principale;*
- *la consapevolezza, l'intenzione e il fine, richiesti come elementi di uno dei reati di cui all'anzidetto paragrafo, possono essere dedotti da circostanze obiettive e di fatto».*

In base al paragrafo 3 dell'art. 6, invece *«ciascuna Parte può prendere le misure che ritiene necessarie per conferire carattere di reato, secondo la legge interna, alla totalità o a una parte degli atti di cui al paragrafo 1 dell'art. 6, in uno o in tutti i seguenti casi:*

- *quando l'autore avrebbe dovuto ritenere che i valori patrimoniali costituivano proventi;*
- *quando l'autore ha agito a fine di lucro;*
- *quando l'autore ha agito per facilitare la continuazione di ulteriori attività criminali».*

A livello nazionale per quanto riguarda il monitoraggio delle operazioni collegate al riciclaggio, il decreto-legge 3 maggio 1991, n. 143 inseriva rilevanti novità *«per*

²² Tale nozione non fa alcun riferimento esplicito a specifiche tipologie di reato ma richiama semplicemente la capacità effettiva di produrre lucro da riciclare. Nel paragrafo 4 dell'art. 6 della Convenzione di Strasburgo si ha infatti che *«ciascuna Parte, al momento della firma o all'atto del deposito dello strumento di ratificazione, d'accettazione, d'approvazione o d'adesione, può, con dichiarazione diretta al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, dichiarare che il paragrafo 1 del presente articolo si applica soltanto ai reati principali o alle categorie di tali reati specificati nella predetta dichiarazione».*

prevenire l'utilizzazione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio»²³.

L'introduzione dell'espressione "riciclaggio" nel sistema amministrativo di tipo preventivo comportava a sua volta anche il recepimento del corrispondente fondamento penalista.

Questo comportava come conseguenza però il fatto che il parametro di riferimento da cui si innescava il dovere di segnalare rimaneva quello mutuato dalla fattispecie penale del riciclaggio, che, come conseguenza, si aveva la limitazione ai comportamenti tipici ed ai circoscritti reati presupposti sino a quel momento previsti. Mediante la Direttiva 91/308/CEE del Consiglio delle Comunità europee del 10 giugno 1991 che riguarda la *«prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite»* (prima direttiva europea antiriciclaggio) sono cambiate, a causa della complessità e della consistenza dei doveri di collaborazione stabiliti tra gli enti creditizi e finanziari, le regole relative sia al monitoraggio che al tracciamento di quelle operazioni finanziarie aventi importo significativo.

Nonostante queste mutazioni la direttiva nazionale si manteneva comunque all'interno di un impianto che concedeva al sistema preventivo amministrativo il ruolo di microsistema accessorio a quello penale²⁴.

²³ Nel decreto-legge vengono trattate ed argomentate più dettagliatamente gli obblighi che riguardano l'identificazione e la registrazione dei dati e delle informazioni presso un archivio unico informatico. Vengono inoltre aggiunte alcune limitazioni relative all'utilizzo del contante e dei titoli al portatore nelle varie operazioni, con divieto specifico di transazione tra privati e sopra la soglia prefissata e l'obbligo di effettuare tali operazioni presso un intermediario abilitato con l'introduzione così dell'obbligo di "canalizzazione". Nello specifico si ha l'introduzione di obblighi per cui i soggetti del personale degli intermediari finanziari devono inoltrare a coloro che sono istituzionalmente incaricati ai controlli tutte le segnalazioni, sia interne che esterne, nelle quali si è in presenza di operazioni che *«per caratteristiche, entità, natura, o per qualsivoglia altra circostanza conosciuta a ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica e dell'attività svolta dal soggetto cui è riferita»* portano a pensare che il denaro, i beni e le altre utilità ottenute dalle medesime operazioni, ovviamente in base ai dati oggettivi, possa avere origine da quelli reati che sono indicati nell'articolo 648 bis del codice penale.

²⁴ Nel contesto in cui si ha uno sviluppo della cooperazione internazionale tra autorità giudiziarie e autorità di polizia il sistema penale era concepito come metodo prevalente nella lotta contro il riciclaggio. Quanto rafforzato dalle raccomandazioni del 27 giugno 1980 del Consiglio d'Europa e dalle dichiarazioni dei principi adottati nel dicembre 1988 a Basilea dalle autorità di vigilanza bancaria dei paesi del gruppo dei Dieci (G-10), l'obiettivo principale del progetto di armonizzazione comunitaria era quello di evitare un uso sbagliato del sistema finanziario con

In sostanza si ha una modifica ulteriore della definizione di riciclaggio contenuta nell'art. 1 della prima direttiva europea²⁵ con quella data a Vienna, senza però effettuare una restrizione ai guadagni ottenuti dai reati connessi in qualche modo con il traffico di stupefacenti bensì estendendosi anche ad altre attività criminose come organizzazione criminosa e attività di terrorismo.

L'oggetto di tali comportamenti riciclatori si individua in quei «beni», «[...] di qualsiasi tipo, materiali o immateriali, mobili o immobili, tangibili o intangibili e i documenti o gli strumenti legali che attestano il diritto di proprietà o diritti sui beni medesimi», principio essenzialmente identico a quello di «provento» (inteso come un vantaggio economico prodotto dal reato, dato che è un valore patrimoniale) della Convenzione di Strasburgo del 1990.

Nella direttiva l'«attività criminosa» viene definita come il «reato specificato nell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a) della convenzione di Vienna e ogni altra attività

finalità di riciclaggio per evitare la perdita di fiducia nel confronto degli enti creditizi e finanziari da parte del pubblico relativo ai proventi di attività illecite e rafforzando quindi la solidità, la stabilità dell'ente coinvolto e la credibilità e la fiducia nell'intero sistema finanziario.

²⁵ In merito all'art. 1 della Direttiva 91/308/CEE «per "riciclaggio" si intendono le seguenti azioni commesse intenzionalmente:

- la conversione o il trasferimento di beni, effettuati essendo a conoscenza del fatto che essi provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività, allo scopo di occultare o dissimulare l'origine illecita dei beni medesimi o di aiutare chiunque sia coinvolto in tale attività a sottrarsi alle conseguenze giuridiche delle proprie azioni;
- l'occultamento o la dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o diritti sugli stessi, effettuati essendo a conoscenza del fatto che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività; - l'acquisto, la detenzione o l'utilizzo di beni essendo a conoscenza, al momento della loro ricezione, che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività; - la partecipazione ad uno degli atti di cui ai punti precedenti, l'associazione per commettere tale atto, il tentativo di perpetrarlo, il fatto di aiutare, istigare o consigliare qualcuno di commetterlo o il fatto di agevolare l'esecuzione. La conoscenza, l'intenzione o la finalità che debbono costituire un elemento degli atti sopra specificati possono essere accertate in base a circostanze di fatto obiettive. Il riciclaggio comprende anche i casi in cui le attività che hanno dato origine ai beni da riciclare sono compiute nel territorio di un altro Stato membro o di un paese terzo».

che sia considerata tale dagli Stati membri ai fini della presente direttiva»²⁶, con evidente intento di un'estensione della categoria, data l'assenza di ulteriori specificazioni.

Come già visto nell'art. 3, comma 3 dalla Convenzione di Vienna «*la conoscenza, l'intenzione o la finalità che debbono costituire un elemento degli atti sopra specificati, possono essere accertate in base a circostanze di fatto obiettive*», mentre in linea con il paragrafo 2 dell'art. 6 della Convenzione di Strasburgo «*il riciclaggio comprende anche i casi in cui le attività che hanno dato origine ai beni da riciclare sono compiute nel territorio di un altro Stato membro o di un paese terzo*». Dal punto di vista dell'apparato repressivo esso viene rafforzato ulteriormente con un altro strumento di contrasto delle azioni riciclatorie grazie al varo dell'art. 12-quinquies, comma 1²⁷, decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 1992, n. 356²⁸.

²⁶ L'art. 3, paragrafo 1, lettera a) dice che: «*ciascuna Parte adotta i provvedimenti necessari per attribuire il carattere di reato, conformemente con la legislazione nazionale, qualora l'atto sia stato commesso intenzionalmente: a)*

- i. alla produzione, alla fabbricazione, all'estrazione, alla preparazione, all'offerta, alla messa in vendita, alla distribuzione, alla vendita, alla consegna a qualsiasi condizione, alla mediazione, alla spedizione, alla spedizione in transito, al trasporto, all'importazione o all'esportazione di qualsiasi stupefacente o di qualunque sostanza psicotropa in violazione delle disposizioni della Convenzione del 1961, della Convenzione del 1961 così come modificata o della Convenzione del 1971;*
- ii. alla coltivazione del papavero da oppio, dell'albero della coca o della pianta di canapa indiana, ai fini della produzione di stupefacenti in violazione delle disposizioni della Convenzione del 1961 e della Convenzione del 1961 così come modificata;*
- iii. alla detenzione o all'acquisto di qualunque stupefacente o di ogni sostanza psicotropa ai fini di una delle attività enumerate al capoverso i) sopra;*
- iv. alla fabbricazione, al trasporto o alla distribuzione di attrezzature di materiali o di sostanze figuranti alla Tabella I ed alla Tabella II, che la persona addetta sa essere destinate all'utilizzazione nella coltivazione, la produzione o la fabbricazione illecita di stupefacenti o di sostanze psicotrope, o a favore di esse;*
- v. all'organizzazione, alla gestione o al finanziamento di uno dei reati enumerati ai capoversi i), ii), iii) o iv) precedenti».*

²⁷ Il nuovo comma recitava nel modo seguente: «*salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità o disponibilità di denaro, beni o altre utilità al fine di eludere le disposizioni di legge in materia di misure di prevenzione patrimoniali o di contrabbando, ovvero di agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli articoli 648, 648-bis e 648-ter del Codice penale, è punito con la reclusione da due a sei anni*».

²⁸ Al riguardo M. Pellegrino, *Il trasferimento fraudolento di valori* (art. 12-quinquies decreto legge n. 306/1992), in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di*

A sentire maggiormente l'effetto è l'esistenza di una situazione di divergenza tra l'apparenza giuridico-formale e la reale titolarità o apertura di fatto del contenuto della condotta.

Tale normativa, relativa all'azione tipica orientata a facilitare le operazioni di riciclaggio invece, ha avuto un rapporto di integrità con la più grave fattispecie ex art. 648 bis c.p. spingendo a sua volta la dottrina stessa a concepire e definire quali siano i reali spazi di autonomia della prima, malgrado alcune recenti giudizi accettino l'eventualità che il delitto ex art. 12 quinquies cit. sia invece in concorrenza con quello di riciclaggio e ne possa raffigurare il reato-presupposto.

Con la definizione del nuovo delitto anche l'ambito in cui si opera risulta essere più sicuro perché c'è la possibilità di punire anche l'autore del reato presupposto, andando a formare così una delle prime forme di autoriciclaggio dell'ordinamento nazionale²⁹.

prevenzione ed armi, a cura di V. Maiello, Torino 2015, evidenzia che l'incriminazione, nata con l'obiettivo principale di contrasto alle attività economiche delle consorterie mafiose, si è prestata nel tempo a svolgere una funzione di tutela più ampia. Sottolinea infatti che «*la ratio dell'incriminazione mira a prevenire e punire condotte che agevolino l'occultamento di valori, in modo da poter efficacemente colpire, mediante intervento repressivo anticipato, le forme più insidiose di compenetrazione nell'economia e di accumulazione patrimoniale realizzate soprattutto dalla criminalità organizzata*».

²⁹ Con l'introduzione dei delitti di autoriciclaggio ex art. 648 ter.1. c.p. la Corte di Cassazione (Sez. 2 n. 3935 del 12/01/2017, Di Monaco) ha identificato spazi di concorso data sia dalla nuova fattispecie penale e quella evidenziata dall'art. 12 quinquies. Si ha infatti «*la condotta di autoriciclaggio non presuppone e non implica che l'autore di essa realizzi anche un trasferimento fittizio ad un terzo dei cespiti rivenienti dal reato presupposto. Questo è un elemento ulteriore, che l'ordinamento intende punire ai sensi dell'art. 12 quinquies L. n. 356 del 1992; elemento che, proprio in quanto coinvolge un terzo soggetto - il quale dovrà rendersi formale artefice dell'autoriciclaggio dopo aver funto da prestanome del dante causa autore del reato presupposto - non può neanche ricomprendersi tra quelle "altre operazioni", idonee ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa dei beni, indicate nella norma di cui all'art. 648-ter.1 cod. pen. e riferibili al solo soggetto agente od a chi si muova per lui senza aver ricevuto autonoma investitura formale. Inoltre, è evidente che le due violazioni della legge penale si pongono anche in momenti cronologicamente distinti, di nuovo a dimostrazione della loro diversità, che non consente assorbimenti: l'autore del reato presupposto, prima, compie l'operazione di interposizione fittizia che, poi, darà luogo a quella di autoriciclaggio, senza la quale la condotta sarebbe punibile solo per il reato di cui all'art. 12-quinquies L. n. 356 del 1992*».

Il punto di svolta della normativa del delitto di riciclaggio si ha con la Legge 9 Agosto 1993 n. 328, nel quale viene espressa che *«Ratifica ed esecuzione della convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, fatta a Strasburgo l'8 novembre 1990»*.

L'introduzione di questo nuovo testo normativo ha avuto come conseguenza la riformulazione dell'art. 648 bis c.p. assumendo la seguente forma tutt'ora in vigore: *«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 Lire due milioni a Lire trenta milioni. 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 non colposo per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648»*.

Con questo intervento, in base ai suggerimenti della Convenzione di Strasburgo del 1990 e della prima direttiva europea antiriciclaggio del 1991, lo statuto di attività criminale matrice di riciclaggio viene esteso a tutti i delitti non colposi, cioè dolosi e preterintenzionali.

Bisogna specificare però che i requisiti di provenienza del denaro, dei beni e delle utilità ottenute da attività delittuose delimita inevitabilmente queste ultime nonostante siano in grado di far ottenere un lucro³⁰ che può essere tranquillamente tradotto in denaro, beni ed altre utilità che possono essere riciclabili.

Non sono mancate ovviamente, da parte della giurisprudenza di legittimità, delle restrizioni dell'area della configurabilità del riciclaggio in merito a particolari attributi crimes. Particolarmente rilevanti sono i contrasti interpretativi manifestati nell'ambito della riciclabilità dei risparmi di imposta dei reati tributari dichiarativi, riferendosi in

³⁰ Prodotto, profitto e prezzo ovvero qualsiasi altro arricchimento consistente in un incremento o nel mancato decremento.

particolar modo alle imposte dirette³¹.

Come conseguenza la struttura del reato ha assunto una maggiore flessibilità in campo ed una maggiore predisposizione al contrasto di fenomeni in evoluzione, con individuazione della sovranità della condotta e del diniego del valore giuridico del caso particolare³², individuato in particolar modo anche dalla costruzione del dolo considerato in maniera generica, rifuggendo la standardizzazione normativa di finalità sconosciuta alla configurazione oggettiva.

Tale autonomia lo troviamo grazie al rinvio da parte dell'ultimo comma dell'art. 648 bis c.p. all'ultimo comma dell'art. 648 c.p. che già era presente nella versione del 1978³³. Possiamo quindi osservare che l'attenzione penale, prima di identificare gli

³¹ Il primo arresto della Suprema Corte d'Appello (Cass. Penale, Sez. 2, n. 23052 del 23.4.2015, dep. 29/05/2015, Bagnoli e altri, Rv 264040) ha chiarito il reato di ricettazione, riciclaggio, impiego, bancarotta fraudolenta, fondi di provenienza illecita relativi ai proventi di reato possono configurarsi solo se gli atti previsti nelle clausole di condanna ad essi riferiti sono compiuti dopo la dichiarazione di fallimento, in quanto si presume che non sia ammissibile che siano compiuti prima del compimento del reato presupposto. Successivamente, tale posizione è stata riconsiderata, ammettendo che pur nell'ipotesi di un comportamento distrattore prima della dichiarazione di fallimento, sono stati ammessi anche il reato di ricettazione e il reato di riciclaggio connesso a bancarotta fraudolenta. fondi pubblici nel rispetto della disciplina dell'art. 646 Cod. La sanzione penale, per il rapporto tra lo svolgimento del reato, che impone di qualificare quest'ultimo come delitto di cui all'art. 216 LF Quando il soggetto è lesa per malversazione da parte di un agente, viene dichiarato fallito (Tribunale penale, sez. 5, art. 572 c.c. 16/11/2016, dep. 05/01/2017, Proc. Spendolini, Rv. 268600; Tribunale Penale, Sezione 2, Sentenza n. 33725 del 19/04/2016 Ud., Dep. 08/02/2016, Dessi e altri, Rv. 267497).

³² Autonomia parzialmente contraddetta dall'attenuante, inserita nella disposizione in virtù della legge n. 328/1993, alla cui stregua «*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*». Il risultato è una forma di sanzione non indifferente ai reati materni, nega in parte la tendenza a concentrare valori negativi sui comportamenti dei riciclatori, è utile ma non ausiliaria ai reati materni.

³³ Secondo tale disposizione, essa non indica che gli autori di reati non colposi non siano imputabili o impuniti, né indica la mancanza di condizioni di ammissibilità relative ai reati presupposto (art. 648, c.p.).

Da tale disposizione si deduce che la sanzione del riciclaggio è insensibile all'eliminazione del reato fondamentale (art. 170, comma 1 cp) che si verifica dopo il compimento dell'attività di riciclaggio.

Esaurito il riciclaggio, in caso di abolizione del reato, depenalizzazione o delisting nell'ambito di un reato civile, i precedenti tendono ad adottare la stessa soluzione.

Le qualifiche giuridiche della formazione costituiscono in realtà gli elementi esterni del caso,

specifici delitti matrice, si rivolge direttamente sui proventi eliminando, anche se parzialmente, la necessità di identificare le condizioni di punibilità, i contorni e le cosiddette responsabilità soggettive.

Tutte le operazioni di riciclaggio che vengono identificate mediante la sostituzione, il trasferimento e il compimento di operazioni impediscono in maniera netta il riconoscimento della provenienza delittuosa ex art. 648 bis c.p. nonché dall'impiego di ricavi criminali in attività economiche o finanziarie ex art. 648 ter c.p. In questa maniera si afferma la dinamica che ha segnato l'introduzione del problema: effettivamente si ha la «sostituzione» del ricavo “sporco” con il bene diverso e “pulito”, eliminando completamente il collegamento con il reato-base.

Bisogna porre l'attenzione al termine «trasferimento», sia dal punto di vista giuridico (cessione della proprietà o dell'uso ad altri), che fisico³⁴, inteso, in questo caso, come l'allontanamento dei beni o delle altre utilità dai luoghi della loro produzione ed acquisizione tale per cui la possibilità di identificazione venga ostacolata³⁵. Il compimento del cosiddetto «altre operazioni» che sono diverse da quelle indicate qui sopra, relative al denaro, ai beni e alle utilità di provenienza criminosa sono delle forme di condotta riciclatoria residuale in base all'art. 648 bis c.p. in quanto anche esse sono in grado di ostacolare l'identificazione.

Il comportamento ingannevole che complica ulteriormente ma non impedendo

piuttosto che gli elementi costitutivi delle regole di condanna, motivo per cui le conquiste genetiche illecite rimangono le stesse e mantengono la capacità di produrre effetti economici distorti.

³⁴ Se nel caso di beni immobili o altri beni mobili speciali, il termine deve essere inteso in senso giuridico e per gli altri eventi, non vi è alcun ostacolo compreso il movimento fisico dei beni, e il comportamento può rendere più difficile l'identificazione dell'origine.

³⁵ L'opportunità di sanzionare il “trasferimento” nasce dall'esigenza di chiarezza per compensare comportamenti idonei a “ripulire” guadagni illeciti senza sostituzione. Il presupposto importante del trasferimento è il flusso di valuta attraverso il sistema di pagamento elettronico, e doveroso chiarire che se seguono i depositi bancari, prima di tutto, la "sostituzione" è integrata

definitivamente, l'identificazione della provenienza non lecita del bene³⁶, riunisce tutte le ipotesi alternativamente supposte dalla norma, diventando così sia uno dei suoi autentici disvalori sia che uno degli elementi distintivi rispetto alla ricettazione.

Quindi si comprende che nessun comportamento è punibile ai sensi dell'art. 648 bis c.p. se in essa non si riscontra l'attitudine dissimulatoria, eccezion fatta per l'integrazione di altri reati³⁷ con la condizione che esistano i requisiti necessari.

Tale riformulazione delle condotte è valsa anche a persuadere della configurabilità del reato nella forma tentata.

L'ultima struttura della normativa dei reati ha determinato un significativo ampliamento del perimetro della fattispecie, estendendo i reati presupposti (reati non colposi), i comportamenti, gli oggetti iniziali (le cosiddette «altre operazioni» che impediscono l'identificazione di beni, denaro e utilità di provenienza delittuosa) e i reati finali (per tutte le azioni può trattarsi di "denaro, beni o altre utilità di pubblica utilità", ma può essere anche di "cose" di diversa natura, anche se non hanno un valore economico)³⁸.

La connotazione dell'occultamento necessario è discussa con riferimento all'impiego di denaro, beni o altre utilità di pubblica utilità ottenuti da delitto in attività economiche o finanziarie ai sensi dell'art. 648 ter c.p.³⁹, altra disposizione riesaminata

³⁶ Si riferisce a qualsiasi comportamento caratterizzato da questo specifico atteggiamento oggettivo. L'ostacolo non costituisce un ulteriore evento, ma la direzione della volontà dell'agente. Pertanto, non è necessario che la barriera sia efficace o che il comportamento causi un incidente come realizzarlo, perché il riciclaggio di denaro non è un reato incidente, ma solo un reato comportamentale, che è pericoloso.

³⁷ Cioè la ricettazione, il favoreggiamento personale o reale, l'acquisto di cose di sospetta provenienza.

³⁸ Queste espansioni hanno avuto un impatto decisivo sull'abbondanza del patrimonio legale. Successivamente, l'amministrazione giudiziaria tutela specifici interessi patrimoniali fino a tutelare gli interessi più ampi dell'ordinato funzionamento dell'economia (in termini di allocazione delle risorse, accesso al credito, concorrenza e stabilità, in quanto impatta sull'effettivo funzionamento dei mercati e intermediari finanziari) e dell'impatto che ha l'integrità nell'intero sistema economico.

³⁹ L'articolo, tutt'ora in vigore, sotto la denominazione «*Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita*» recita nel modo seguente:

dalla legge n. 328/1993.

Il concetto di attività economica o finanziaria può essere desunto dagli artt. 2082, 2135 e 2195 cod. civ. Nello specifico si intendono le attività produttive in senso stretto, cioè le attività finalizzate alla creazione di nuovi beni o servizi, allo scambio e alla distribuzione di beni nel mercato dei consumatori, e ogni altra attività che possa rientrare tra le attività elencate nelle norme sopra richiamate del Codice civile.

Esiste una sostanziale sovrapposizione tra comportamento sul lavoro e comportamento criminale ai sensi dell'art. 648 bis c.p. che combina il reato fondamentale di partecipazione con il reato di accettare tangenti ed elimina la configurazione del primo attraverso scelte legislative e restringe l'ambito di applicazione.

1.2.3. Dalla Convenzione ONU di Palermo del 2000 alla terza Direttiva Europea Antiriciclaggio

Con la firma della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale a Palermo nel novembre 2000, sono stati ripristinati e formulati i contenuti e le misure di cooperazione sviluppate nel Financial Action Task Force, rafforzando la struttura e l'autonomia dell'azione preventiva⁴⁰.

Nell'art. 6 della Convenzione di Palermo si impone ai firmatari di introdurre i

«Chiunque, fuori dai casi di concorso nel reato e dai casi previsti dagli articoli 648 e 648-bis, impiega in attività economica o finanziaria denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da lire due milioni a lire trenta milioni. La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale. La pena è diminuita nell'ipotesi di cui al secondo comma dell'articolo 648. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648».

⁴⁰ La Convenzione prevede misure per istituire un sistema efficace di prevenzione e contrasto del riciclaggio di denaro. L'articolo 7 della Convenzione impone ai firmatari di adottare un sistema di regolamentazione e vigilanza per le banche, le istituzioni finanziarie non bancarie e ogni altro soggetto che può essere utilizzato a fini di riciclaggio di denaro e prevede obblighi di identificazione della clientela, registrazione delle operazioni e segnalazione delle operazioni sospette. Lo stesso articolo richiede agli Stati di garantire che le autorità amministrative, di polizia e giudiziarie cooperino e scambino informazioni sia a livello nazionale che internazionale. Si raccomanda inoltre di istituire un'unità di informazione finanziaria quale agenzia centrale per la raccolta, l'analisi e la diffusione di informazioni su possibili casi di riciclaggio di denaro.

reati di riciclaggio nei rispettivi ordinamenti giuridici, di determinare i comportamenti tipici nelle fattispecie penali, in linea con la definizione della prima Direttiva Europea, e a loro volta, come si vede, di farne uso come un progetto Convenzione di Vienna. I cosiddetti reati presupposti del riciclaggio possono riferirsi a reati gravi con condanna a più di quattro anni di reclusione, o ad un elenco di reati che coinvolgono un'ampia gamma di attività di organizzazioni criminali, al quale è fortemente richiesto di ampliarne la portata e i contenuti⁴¹.

Il criterio di selezione è la capacità di realizzare un profitto che possa essere oggetto di riciclaggio (art. 2, lett. h), tenendo presente che per "Proventi di reato" (art. 2, lett. e) si intende qualsiasi derivato o acquisto, diretto o indiretto, attraverso il reato, mentre invece per "beni" (articolo 2, lettera d) si intende *«ogni tipo di averi, corporali o incorporali, mobili o immobili, tangibili o intangibili, nonché atti giuridici o documenti attestanti la proprietà o interessi in tali averi»*.

In base all'art. 6, par. 2c) i reati svolti al di fuori delle competenze di uno Stato sono considerati effettivamente dei reati presupposti solo quando il fatto costituisce reato ai sensi del diritto interno dello Stato in cui è stato commesso e si fonda sull'attuazione o applicazione dell'art. 6 se tale reato è stato commesso lì.

Per quanto concerne la punizione degli elementi soggettivi di un reato, si ha che *«la conoscenza, l'intenzione o lo scopo, in quanto elementi di un reato di cui al paragrafo 1 del presente articolo, possono essere dedotti da circostanze obiettive basate su fatti»*.

Se invece si ha la richiesta da parte dei principi fondamentali del diritto interno di uno Stato, possono essere previste delle eccezioni in quanto i reati di cui al comma 1 dell'articolo sopra citato non si applica alle persone che commettono i reati presupposto

⁴¹ In base all'art. 6, par. 2a), della Convenzione di Palermo ogni Stato Parte cerca di applicare il paragrafo 1 dell'articolo 6 alla più vasta gamma possibile di reati presupposti; secondo il par. 2b, ogni Stato Parte include nella categoria di reati presupposti tutti i reati gravi come definiti all'art. 2 della Convenzione e i reati determinati conformemente agli artt. 5, 8 e 23 della Convenzione. Per gli Stati parte la cui legislazione include un elenco di reati presupposto specifici, includono almeno tutti i reati relativi a gruppi criminali organizzati.

(art. 6, comma 2, lett. e), riconoscendo che non è una norma uniforme per incriminare inevitabilmente l'autoriciclaggio.

Il 4 dicembre 2001 il Parlamento Europeo e il Consiglio hanno emanato la Direttiva 2001/97/CE (la cosiddetta seconda Direttiva Europea Antiriciclaggio) che modifica la Direttiva 91/308/CEE del Consiglio sulla prevenzione dell'uso del sistema finanziario con finalità di riciclaggio di denaro ai fini del reddito illegale derivante da attività illecite, sottolineando la necessità di espandere la platea dei predicate crimes delle responsabilità rafforzando così l'azione di contrasto al riciclaggio contro il riciclaggio⁴².

Secondo il contenuto concordato dell'azione comune 98/699/GAI adottata dal Consiglio il 3 dicembre 1998, in merito al riciclaggio di denaro, il rintracciamento, l'individuazione, il congelamento e la confisca dei beni e degli strumenti dati dall'attività illecita, si ha ulteriore consolidamento del *«l'ampliamento della gamma dei reati di base agevola la segnalazione delle operazioni sospette nonché la cooperazione internazionale»*. Con questo gli Stati membri si sono accordati in modo che, secondo la definizione data nell'azione comune⁴³, tutti i reati gravi costituiscono un reato di base, con l'obiettivo di criminalizzare il riciclaggio di proventi di attività illecite.

⁴² Secondo il Considerando 7 della seconda direttiva, la precedente direttiva comunitaria obbligava gli Stati membri a combattere unicamente il riciclaggio dei proventi di reati connessi al traffico di stupefacenti, mentre negli anni successivi era emersa la tendenza ad una definizione molto più ampia del riciclaggio, fondata su una gamma più vasta di reati "base" o "presupposto". Ne offriva testimonianza nel 1996 la revisione delle 40 raccomandazioni del GAFI (Gruppo di azione finanziaria internazionale), il più importante organismo internazionale per la lotta contro il riciclaggio.

⁴³ In base all'art. 1, comma 1 *«Al fine di potenziare l'azione efficace contro la criminalità organizzata gli Stati membri garantiscono che non sia fatta o accolta alcuna riserva sui seguenti articoli della convenzione del Consiglio d'Europa del 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato (in seguito denominata «la convenzione del 1990»):*

- a) *Articolo 2: se il reato è punibile con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata massima superiore ad un anno;*
- b) *Articolo 6: se si tratta di reati gravi. Tali reati includono in ogni caso i reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata massima superiore ad un anno ovvero, per gli Stati il cui ordinamento giuridico prevede una soglia minima per i reati, i reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata minima superiore a sei mesi».*

Le operazioni di riciclaggio di denaro e relativi beni (Articolo 2 della Direttiva 2001/97/CE) sono ancora quelle descritte nella prima Direttiva. Viene descritto più dettagliatamente il concetto di “attività criminale” derivata dai proventi e viene menzionata «*qualsiasi tipo di coinvolgimento criminale nella perpetrazione di un reato grave*».

In base all'art. 1 della Direttiva, i seguenti costituiscono i reati gravi: «

- *i reati definiti nell'art. 3, paragrafo 1, lettera a) della convenzione di Vienna;*
- *le attività delle organizzazioni criminali quali definite nell'art. 1 dell'azione comune 98/733/GAI (GU L 351 del 29.12.1998);*
- *la frode, perlomeno quella grave, quale definita nell'art. 1, paragrafo 1 e nell'art. 2 della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (GU C 316 del 27.11.1995);*
- *la corruzione;*
- *un reato che possa fruttare consistenti proventi e sia punibile con una severa pena detentiva in base al diritto penale dello Stato membro⁴⁴».*

Nel 2003, il GAFI ha raccomandato di rafforzare l'ampliamento della portata dei reati di riciclaggio di denaro. La raccomandazione n. 1 della proposta richiede ai paesi di criminalizzare il riciclaggio di denaro sulla base della Convenzione di Vienna del 1988 e della Convenzione di Palermo del 2000.

È un requisito fondamentale per criminalizzare il riciclaggio di denaro connesso a tutti i reati gravi nella gamma più ampia possibile.

I reati presupposto possono essere descritti con riferimento a tutti i reati o soglie relative a una classe di reati gravi o a pene detentive applicabili ai reati presupposto (metodo soglia), o un elenco di reati, o una combinazione di questi.

⁴⁴ Per quanto riguarda quest'ultima disposizione, tutti i paesi si sono impegnati a modificare tale definizione entro il 15 dicembre 2004 per renderla coerente con la definizione di reato grave menzionata nell'operazione congiunta 98/699/GAI del 3 dicembre 1998, con il privilegio che ciascun stato ha il potere di designare qualsiasi altro crimine come attività criminale.

Nella legge soglia, i reati presupposto dovrebbero includere almeno tutti i reati che rientrano nella categoria dei reati gravi previsti dalle leggi nazionali, ovvero dovrebbero includere i reati con una pena massima superiore ad un anno di reclusione, o per quelli con una soglia minima di reati, cioè condannato a sei mesi di pena minima per la reclusione.

Indipendentemente dal metodo utilizzato, ogni paese dovrebbe comprendere una serie di reati in ciascuna categoria segnalata.

Secondo la Raccomandazione n. 3, il reato presupposto del riciclaggio di denaro dovrebbe essere esteso agli atti avvenuti in un altro paese, e tali atti costituiscono reato in quest'ultimo paese e a livello nazionale, anche se è possibile che quest'ultimo sia l'unico requisito.

I paesi possono stabilire che i reati di riciclaggio di denaro non si applicano alle persone che commettono reati presupposto, come richiesto dai principi di base delle loro leggi nazionali.

Ciascun paese dovrebbe garantire che:

- a) *l'intento e le conoscenze necessarie per dimostrare il reato di riciclaggio di denaro rispetto gli standard stabiliti nelle convenzioni di Vienna e Palermo, ovvero che esse siano deducibili da circostanze di fatto obiettive;*
- b) *la responsabilità penale, e, ove ciò non sia possibile, la responsabilità civile o amministrativa, si applichino alle persone giuridiche.*

Promossa dalle raccomandazioni del GAFI nel 2003, la Convenzione sul riciclaggio di denaro, la ricerca, il sequestro e la confisca dei procedimenti penali e il finanziamento del terrorismo è stata ratificata a Varsavia il 16 maggio 2005 ed è stata aperta alla firma di tutti i paesi⁴⁵.

⁴⁵ Essendo stata soddisfatta la richiesta di 6 ratifiche inclusi 4 Stati membri, la Convenzione è in vigore, sul piano internazionale, dal 1° maggio 2008, mentre l'Italia ha provveduto alla sua ratifica con la legge 28 luglio 2016, n. 153. La Convenzione di Varsavia ha aggiornato e ampliato la Convenzione di Strasburgo del 1990. Questa espansione mira a sottolineare l'importanza di forme di finanziamento del terrorismo attraverso attività legali. Pertanto, la Convenzione del 2005 è il primo strumento internazionale per prevenire e controllare il riciclaggio di denaro e il

Tra le novità introdotte dalla Convenzione, alcune si riferiscono ai reati di riciclaggio⁴⁶. Nonostante la Convenzione di Strasburgo del 1990 menzioni i comportamenti definiti nella Convenzione di Vienna (articolo 6), non limita i reati che generano profitti illeciti, ma questo metodo innovativo è stato opposto dai firmatari per limitare la portata del denaro e l'ambito di applicazione in modo da avere solo determinati reati o proventi dei reati che costituiscono il reato di riciclaggio.

In particolare, le riserve per i reati presupposto ostacolano il coordinamento e la cooperazione delle legislazioni nazionali.

L'articolo 9 della Convenzione di Varsavia ha reintrodotta l'elenco delle azioni di riciclaggio già previsto nella Convenzione di Strasburgo del 1990, riconoscendo che l'ordinamento giuridico nazionale esclude la possibilità di sanzioni per l'autoriciclaggio (articolo 9, comma 2 bis), ma, a sua volta, ne limita anche l'inserimento dei fondi di riserva relativi ai reati presupposto del riciclaggio in modo da collocare i proventi di ciascun reato a monte della metodologia antiriciclaggio (c.d. tutte le modalità del reato), piuttosto che concentrarsi sull'elenco dei reati (c.d. metodo dell'elenco), o sulla base della soglia sanzionatoria applicabile (c.d. metodo della soglia).

finanziamento del terrorismo. Deriva dal riconoscimento pubblico che il rapido accesso alle informazioni relative al finanziamento o alle risorse delle organizzazioni criminali (comprese le organizzazioni terroristiche) è la base per il successo delle misure di prevenzione e repressione e, in definitiva, è il modo migliore per destabilizzare le attività di queste organizzazioni. L'accordo estende inoltre l'ambito di collaborazione a tutti gli enti tipici che prevenono il riciclaggio di denaro (verifica dell'identità dei clienti, obbligo di segnalazione di operazioni sospette, identificazione dei beneficiari effettivi). In terzo luogo, abbinata al concetto accettato a livello internazionale, introduce la definizione di unità di informazione finanziaria-FIU (Financial Information Unit), che deve ricevere segnalazioni di operazioni "sospette", e prevede che i paesi firmatari stabiliscano e dotino tutti gli obblighi necessari. Risorse e informazioni per svolgere al meglio il ruolo di prevenzione del riciclaggio di denaro e di contrasto al finanziamento del terrorismo. Come osservano inoltre M. Condemi-F. De Pasquale, op. cit., *«l'ampliamento alla disciplina preventiva, al contrasto del finanziamento del terrorismo, alla definizione e al ruolo delle FIU costituisce un indubbio passo avanti nell'armonizzazione delle legislazioni antiriciclaggio e antiterrorismo anche a paesi che sono fuori dall'Unione europea, dal momento che la Convenzione di Varsavia – come la terza direttiva comunitaria 2005/60/CE, omissis – sono entrambe ispirate ai principi del Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale»*.

⁴⁶ In base all'art. 1, par. a della Convenzione di Varsavia si conferma la nozione di provento quale *«ogni vantaggio derivato od ottenuto, direttamente o indirettamente, da reati»*.

Infatti, l'articolo 9 della Convenzione del 2005 riconosce l'uso dei tre metodi di cui sopra menzionati ma, al tempo stesso, limita l'uso degli ultimi due metodi.

Dopo le raccomandazioni del GAFI, è stato istituito un elenco di reati presupposto, elenchi che costituiscono il nucleo imprescindibile che deve essere incluso nell'ambito dei reati di riciclaggio di denaro (art. 9, paragrafo 4)⁴⁷.

Sempre ispirandosi alle raccomandazioni del GAFI, si prevede che, in riferimento alle sanzioni applicabili, siano da considerarsi reati presupposto tutte le persone condannate ad una pena detentiva massima superiore ad un anno o ad una pena minima superiore a sei mesi (art. 9, comma 4).

Per quanto riguarda gli elementi soggettivi del reato di riciclaggio, la Convenzione di Varsavia mantiene l'impostazione della Convenzione di Strasburgo, che richiede una condotta dolosa (causata dall'avverbio "intenzionalmente"), e stabilisce che "la conoscenza, l'intenzione o lo scopo" deve supportare il riciclaggio di denaro desumibili dalla situazione concreta» (art. 9, comma 2, lettera c).

Per contro, i Paesi che hanno aderito alla Convenzione trattano le ipotesi non dolose, non vincolanti e con evidenti funzioni semplificate dell'onere della prova, come opzioni per i reati di riciclaggio (cd. riciclaggio «colposo»)⁴⁸.

Al fine di promuovere la cooperazione internazionale, la Convenzione richiede ai Paesi aderenti di adottare le misure necessarie affinché:

⁴⁷ L'elenco dei reati presupposto è coerente con l'elenco del nuovo glossario raccomandato dal GAFI nel giugno 2003 e comprende le seguenti categorie di reati: partecipazione a gruppi criminali organizzati; terrorismo e finanziamento del terrorismo; tratta di persone e traffico di immigrati; e atti sessuali sfruttamento, compreso lo sfruttamento sessuale dei bambini; traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope; traffico illecito di armi; traffico illecito di beni rubati e altri beni; corruzione; truffe; contraffazione valutaria; rapimento e presa di ostaggi; rapina e furto; contrabbando; estorsione ; contraffazione; pirateria informatica; reati di insider trading e manipolazione del mercato.

⁴⁸ Si ipotizza la possibilità di incriminare l'imputato che «sospettava che i beni costituivano provento di reato» ovvero «avrebbe dovuto presumere che i beni costituivano provento di reato» (art. 9, paragrafo 3). Tale facoltà non è stata riconosciuta dai paesi che hanno aderito alla convenzione.

-
- a) anche in assenza di condanna preventiva o simultanea per reati presupposto, sia possibile condannare per riciclaggio (art. 9, comma 5) o dimostrare che i beni sono stati originati da reati presupposto senza la necessità di dover determinare esattamente quale sia il reato (articolo 9, paragrafo 6);
- b) atti avvenuti in un altro paese e che costituivano reato in quel paese e costituirebbero reato presupposto se commessi nella patria sono considerati reati presupposto. I paesi partecipanti hanno il diritto di richiedere semplicemente solo quest'ultimo requisito (articolo 9, paragrafo 7).

Direttiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005 «*Sulla prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a fini di riciclaggio e finanziamento del terrorismo*» (cd. terza direttiva europea antiriciclaggio), come indica il titolo, ha come oggetto sia il riciclaggio dei proventi di attività criminose sia il finanziamento del terrorismo (art.1, comma 1)⁴⁹.

In termini di definizione di antiriciclaggio, si consolida la prospettiva favorevole dell'abbandono del solo riciclaggio dei proventi derivanti dall'attività di sostanze stupefacenti ed estendere i reati di matrice ad una più ampia gamma di reati basilari, adatti ad ambiti convenienti per segnalazione di transazioni sospette in modo da avere una cooperazione internazionale.

L'obiettivo principale è quello di allineare la definizione di "reato grave" alla decisione quadro 2001/500/GAI del Consiglio del 26 giugno 2001 in materia di riciclaggio di denaro, identificazione, rintracciamento, congelamento o sequestro e confisca di strumenti e proventi di reato⁵⁰.

⁴⁹ In base al Considerando n. 8 della terza direttiva europea antiriciclaggio «*il fatto di sfruttare il sistema finanziario per trasferire fondi di provenienza criminosa o anche denaro pulito a scopo di finanziamento del terrorismo minaccia chiaramente l'integrità, il funzionamento regolare, la reputazione e la stabilità di tale sistema. Di conseguenza, è opportuno che le misure preventive previste dalla presente direttiva coprano non soltanto la manipolazione di fondi di provenienza criminosa, ma anche la raccolta di beni o di denaro pulito a scopo di finanziamento del terrorismo*».

⁵⁰ I reati gravi «*includono in ogni caso i reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata massima superiore ad un anno ovvero,*

La terza direttiva definisce il contenuto delle operazioni di riciclaggio (art. 1, comma 2) e dei beni da essa interessati (articolo 3, paragrafo 3), aggiungendo solo atti giuridici in forma elettronica o digitale in merito ai documenti o agli strumenti legali. Chiarisce inoltre che anche se l'attività che produce i beni da riciclare avviene nel territorio di un altro Stato membro o di un Paese terzo, viene comunque considerato come atto di riciclaggio (articolo 1, paragrafo 3).

Per "attività criminosa" si intende qualsiasi tipo di reato connesso alla commissione di un "reato grave" (art. 3, comma 4), ossia i reati (art. 3, comma 5):

- a) *previsti dagli articoli da 1 a 4 della decisione quadro 2002/475/GAI sulla lotta contro il terrorismo (reati terroristici, riconducibili a un'organizzazione terroristica, connessi alle attività terroristiche e, infine, istigazione, concorso, tentativo nei reati precedenti);*
- b) *previsti dall'art.3, paragrafo 1, lettera a, della Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope del 1988 (cd. Convenzione di Vienna);*
- c) *commessi dalle organizzazioni criminali di cui all'art. 1 dell'azione comune 98/733/GAI del Consiglio, del 21 dicembre 1998;*
- d) *la frode, almeno quella grave, come definita dall'art.1, paragrafo 1 e nell'art.2 della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee;*
- e) *la corruzione;*
- f) *reati punibili con una pena o con una misura di sicurezza privative della libertà di durata massima superiore a un anno ovvero di durata minima superiore a sei mesi.*

per gli Stati il cui ordinamento giuridico prevede una soglia minima per i reati, i reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata minima superiore a sei mesi».

Nel nostro ordinamento, questa definizione di riciclaggio di denaro che precede addirittura l'art. 2 del D.Lgs. 231/2007, viene recepita con il Regolamento (CE) n.1781/2006 Parlamento Europeo e Consiglio del 15 novembre 2006 merito ai dati informativi che fanno riferimento ai trasferimenti di fondi.

1.2.4. Le 40 Raccomandazioni del GAFI del 2012 e la quarta direttiva europea.

La revisione del 2012 raccomandata dal GAFI ha ripristinato il metodo del riciclaggio del 2003, ipotizzando che esso debba essere criminalizzato ai sensi della Convenzione di Vienna e della Convenzione di Palermo e di tutti i tipi di reati gravi *«al fine di includervi il maggior numero possibile di reati-presupposto»* (Raccomandazione 3).

La Raccomandazione n. 37 richiede ai paesi di fornire la più ampia gamma possibile di indagini, azioni penali e procedure relative al riciclaggio di denaro, ai reati presupposto correlati e al finanziamento del terrorismo in modo rapido, costruttivo ed efficace.

In questo senso, i paesi devono predisporre di una base giuridica sufficiente per fornire assistenza e, se del caso, devono esistere trattati, accordi o altri meccanismi per rafforzare la cooperazione.

Più dettagliatamente i paesi *«non devono rifiutarsi di evadere un'istanza di assistenza legale reciproca in virtù del solo fatto che il reato è anche associato a questioni fiscali»*.

Dopo un lungo dibattito, la legge no. 186 del 15 dicembre 2014 ha recepito nel diritto penale nazionale il reato di autoriciclaggio, “riservato” all'autore del reato (e ai concorrenti), assumendo che utilizzi, sostituisca o trasferisca fondi in condizioni economiche, attività finanziarie, imprenditoriali o speculative, beni o altre utilità derivanti dalla commissione dei reati presupposto.

La rilevanza penale dei comportamenti tipici dipende inoltre dalla loro idoneità ad ostacolare concretamente l'individuazione della fonte del reato del loro destinatario, connotazione ingannevole che non sussiste nel reato del lavoro ex art. 648 ter c.p. Ciò che viene criminalizzato è il fatto che l'autore del reato rientra di nascosto

nell'ambiente economico con i frutti del delitto illegale.

In questo modo è stato efficacemente contrastato l'uso occulto dei proventi di reato e si è rafforzato l'effetto deterrente sulla previsione dei reati presupposto. Pertanto, lo scopo dell'accusa diventa parte integrante del complesso patrimonio giuridico⁵¹. Va sottolineata inoltre la rilevanza penale della repressione di comportamenti tipici in ambito economico e sociale, per cui siano la destinazione di proventi illeciti da attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative. Infatti, l'articolo 648-ter., comma 4, c.p., afferma che *«non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale»*⁵². Utilizzando come parametro di riferimento l'art. 648 bis c.p., l'autoriciclaggio basato sull'art. 648 ter.1 c.p. ha lo stesso oggetto materiale (*«denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo»*) ma con pene diverse in base alla gravità del reato presupposto, e fa altresì riferimento all'ultimo comma dell'art. art. ⁵³648 c.p.

Parimenti, il nuovo reato costituisce il reato presupposto della responsabilità materiale e la disciplina della confisca di cui al D.lgs. 08 giugno 2001, n. 231 (art. 25) al quale viene applicata la disciplina della confisca di cui all'art. 648 quater c.p.

Si prevede uno scenario aggravato di effetto comune (art. 648ter, comma 5) costituito dal *«dall'aver commesso il fatto nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale»*, ampliando così il tipico (limitata attività professionale) recupero e riuso dell'attività di riciclaggio.

⁵¹ F. Mucciarelli, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Diritto penale contemporaneo*, Rivista trimestrale 1/2015, osserva in proposito: *«l'idea di fondo, che sembra giustificare l'incriminazione dell'autoriciclaggio, riposa sulla considerazione di congelare il profitto in mano al soggetto che ha commesso il reato-presupposto, in modo da impedirne la sua utilizzazione maggiormente offensiva, quella che espone a pericolo o addirittura lede "l'ordine economico"»*.

⁵² Come osserva F. Mucciarelli, op. cit., *«attraverso la previsione del quarto comma, il legislatore ha anche puntualmente definito i criteri della utilizzazione, evidentemente riferiti al denaro e alle altre utilità, quando le stesse abbiano natura di beni mobili, mentre la formula espressa con il termine tradizionale di "godimento" allude per certo alla utilizzazione in proprio (per esigenze personali) di beni immobili o agli stessi equiparati»*.

⁵³ Se l'autore del reato presupposto non è imputabile, impunità o mancanza delle condizioni di ammissibilità, allora dovrebbe essere punito anche il concorrente del reato.

Le circostanze attenuanti con effetti speciali previste dagli artt. 648-ter.1, comma 6, c.p. sono state adoperate efficacemente per evitare che il comportamento portasse a ulteriori conseguenze o per assicurare l'individuazione delle prove e dei beni del reato, del denaro e delle altre utilità derivanti da reato. Quanto alla dichiarazione finale, la nuova fattispecie penale è stata aspramente criticata, tesa a mostrare gli effetti contraddittori della reintroduzione economica e sociale di maltrattamenti in termini di uso personale e edonistico dei proventi illeciti, aumentandone i limiti e i paradossi⁵⁴. Inoltre, era stato concordato che i concorrenti non venissero puniti per attività di riciclaggio che comportino la destinazione di proventi criminosi «*alla mera utilizzazione o al godimento personale*», dove si intendeva quale causa oggettiva di esclusione del tipo e la persistente non punibilità dell'autoriciclaggio da “reati pregressi” commessi prima dell'entrata in vigore dell'art. 648-ter.1 c.p.⁵⁵

Appare concreta la prospettiva di una possibile estensione della storia giudiziaria dei concorrenti in autoriciclaggio, che lederebbe gli interessi dei riciclatori di denaro o dei criminali di cui all'art. 648 ter c.p. e lo specifico 'approfondimento del significato dell'avverbio “concretamente” che invece fa riferimento alla natura ingannevole dell'atto nel determinare la fonte del reato dei beni materiali originari.

La Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio (UE) 2015/849 del 20 maggio 2015 (la cosiddetta quarta direttiva antiriciclaggio)⁵⁶ non ha apportato

⁵⁴ Per questi commenti, la diversificata ingiustizia tra disinteresse per il consumo personale e opposizione all'occupazione sociale non sembra essere alleviata dai cambiamenti diretti e più forti delle regole del mercato sociale generati dall'autoriciclaggio storicamente configurato. Ovviamente il rapporto può derivare dall'unico e uso domestico di proventi illeciti.

⁵⁵ In senso contrario, la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 3691 depositata il 27 gennaio 2016, ha affermato che il reato di autoriciclaggio si configura anche quando il reato presupposto è stato commesso in data anteriore a quella di entrata in vigore del nuovo articolo 648 ter.1, c.p. L'estremo modale della condotta specifica compiutamente l'autonomia dell'autoriciclaggio rispetto ai delitti-presupposto, denotandone il peculiare disvalore. Ciò significa che tra il delitto-presupposto posto in essere dall'auto riciclatore e quello di autoriciclaggio non intercede un rapporto di progressione criminosa, dovendosi inquadrare il primo quale un presupposto della condotta (F. Mucciarelli, op.cit.).

⁵⁶ C.d. Quarta direttiva europea antiriciclaggio, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, che modifica il regolamento (UE)

innovazioni nelle operazioni di riciclaggio di denaro o nei beni oggetto di riciclaggio in merito alla definizione data dalla seconda direttiva⁵⁷.

È nuovo anche l'espressione dei «reati fiscali» che si riferiscono alle imposte dirette e indirette nella definizione di attività criminosa dell'art. 3, paragrafo 4, lett. f.

Considerato che ogni Stato membro può attribuire alla nozione di "attività criminale" reati fiscali diversi, tale nozione può essere punita con le sanzioni ai sensi dell'art. 3, comma 4, lett. f) della Direttiva, mentre la definizione di violazioni fiscali prevista dalla normativa nazionale può essere diversa.

Pur non volendo unificare la definizione dei reati fiscali prevista dalla legislazione nazionale degli Stati membri, è tenuta a consentire alle agenzie di informazione finanziaria dell'Unione di scambiare informazioni o fornire assistenza nella misura massima possibile, secondo quanto previsto dall'art. 57 della quarta direttiva antiriciclaggio, per cui *«le differenze fra le definizioni di reati fiscali contemplate nelle diverse legislazioni nazionali non ostacolano lo scambio di informazioni o la prestazione di assistenza tra le FIU, nella massima misura possibile prevista dal proprio diritto nazionale»*.

n. 648/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la direttiva 2006/70/CE della Commissione.

⁵⁷ Il Regolamento (UE) 2015/847 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015, riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (CE) n. 1781/2006, ha riproposto la stessa definizione offerta dall'art. 1, par. 3 e 4, della Quarta direttiva antiriciclaggio (the "4AMLD").

Capitolo II

IL SISTEMA ANTIRICICLAGGIO DELINEATO DAL D.LGS. 231/2007

2.1 L'evoluzione della normativa antiriciclaggio

In base a quanto analizzato nel capitolo precedente possiamo affermare che il legislatore, con il D.Lgs. 231/2007, si è sforzato di allineare il sistema di prevenzione nazionale agli standard sovranazionali (inizialmente dalla I e II direttiva ma soprattutto, nello specifico, dettati dalla III Direttiva antiriciclaggio, Direttiva CE 2005/60; dalla IV Direttiva antiriciclaggio, Direttiva UE 2015/849, parzialmente recepita con la riforma di cui al D.Lgs. 90/2017 e successivamente dalla V Direttiva antiriciclaggio, Direttiva UE 2018/843, recepita con la riforma di cui al D.lgs. 125/2019), introducendo appunto il concetto di riciclaggio parallelo e al tempo stesso, per alcuni aspetti, più ampia rispetto a quella penalistica, con l'intento di aumentare ulteriormente l'attenzione necessaria da parte delle Autorità investite dei controlli e dei poteri sanzionatori in modo da raggiungere una tutela maggiore del sistema economico-finanziario evitando un utilizzo improprio ai fini di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.

La scelta del legislatore delegato è risultata quindi quella di istituire un sistema fondato sulla collaborazione attiva da parte di tutti i soggetti coinvolti, allo scopo di prevenire e filtrare la commissione di condotte prodromiche rispetto alle fattispecie delittuose, intercettandole già nella loro fase embrionale e bloccando così sin dall'origine eventuali derive criminali.

2.1.1 La prima direttiva antiriciclaggio

Come abbiamo avuto l'opportunità di accennare nel capitolo precedente, nel giugno 1991 veniva emanata la Direttiva sulla *“prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi da attività illecite”* conosciuta anche come

prima direttiva antiriciclaggio che poi venne abrogata completamente dall'articolo 44 della Direttiva n.2005/60/CE. In questo atto comunitario⁵⁸ venivano inizialmente considerati come soggetti gli enti creditizi, enti finanziari e imprese di assicurazione⁵⁹, i quali avevano l'obbligo di collaborare direttamente con le autorità relative all'identificazione della clientela, conservazione della documentazione e la segnalazione delle operazioni sospette. Fin da subito però si era notato che le nuove regole identificate erano molto limitate sia perché il fenomeno del riciclaggio in quanto era data da una vasta gamma di reati che formavano la premessa per gli utilizzi successivi dei guadagni ottenuti da attività illecite sia perché gli autori di riciclaggio, in molti casi, si avvalevano di soggetti diversi da enti creditizi o finanziari. Tali problemi portarono, di conseguenza, col passare degli anni, ad una rivalutazione necessaria della materia.

In particolare, la Direttiva stabilì:

- la definizione di riciclaggio, ampiamente discusso nel Capitolo I;
- il divieto del riciclaggio (art.2);
- l'obbligo a cui sono sottoposti gli intermediari per l'identificazione e la registrazione della clientela *«mediante documento probante [...] per tutte le operazioni con clienti il cui importo sia pari o superiore a 15.000 ECU, a*

⁵⁸ L. FEROLA, *Il riciclaggio dei proventi illeciti nel diritto internazionale*, pagg. 232 e ss.

⁵⁹ Obblighi rivolti principalmente ad enti creditizi e finanziari ma anche ai professionisti in quanto l'art. 12 della Direttiva prevedeva già l'estensione delle disposizioni per cui *«la possibilità di procedere al riciclaggio non soltanto per il tramite di enti creditizi e finanziari, ma anche di altri tipi di attività professionali e categorie di imprese, gli Stati membri devono estendere totalmente o parzialmente le disposizioni della presente direttiva a quelle professioni e imprese che svolgono attività particolarmente suscettibili di utilizzazione a fini di riciclaggio»*, da mettere in atto da parte degli Stati membri in coerenza con i principi stabiliti dalla Convenzione di Vienna del 1988 delle Nazioni Unite per quanto riguarda la lotta contro la produzione e il traffico di sostanze stupefacenti e la Dichiarazione di Principi del 1988 del Comitato di Basilea per quanto concerne la Supervisione Bancaria. Aspetto molto importante che verrà riproposto, riformulato e integrato nelle successive Direttive.

prescindere dal fatto che siano effettuate con un'unica operazione o con più operazioni, tra le quali sembri esistere una connessione» (art.3);

- l'obbligo di conservare la documentazione per un periodo minimo di 5 anni (art.4);
- valutare con diligenza ogni operazione che possa far richiamo o possa esser connessa al riciclaggio (art.5);
- gli intermediari sono obbligati ad istituire strutture interne di comunicazione e controllo con lo scopo di impedire l'attuazione di operazioni di riciclaggio e di istruire il personale su questi aspetti per fare in modo che i dipendenti siano a conoscenza delle disposizioni della Direttiva e siano in grado di riconoscere possibili operazioni di riciclaggio (art.11).

2.1.1.1 Il recepimento nell'ordinamento italiano

La prima direttiva in Italia venne recepita mediante la normativa contenuta nel D.L. 3 maggio 1991, n. 143, convertito, successivamente, nella L. 5 luglio 1991, n. 197. Essa conteneva norme riguardanti l'uso del denaro contante e dei titoli al portatore nelle transazioni con l'intento di limitare queste operazioni in modo da impedire l'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio. Tale scelta appropriata è anche il frutto di una mancanza, nel nostro Paese, di un'adeguata normativa che avesse come obiettivo la capacità di proteggere il sistema creditizio e finanziario da un uso non corretto da parte delle organizzazioni criminali⁶⁰.

Il nuovo decreto-legge ha introdotto alcuni obblighi relativi agli intermediari abilitati, in particolar modo si hanno degli obblighi di identificazione, rilevazione e registrazione delle attività svolte e di segnalazione di tali operazioni, di qualsiasi importo, se ritenute sospette. Inoltre, veniva introdotto anche il principio della collaborazione

⁶⁰ S. MONTEVERDE, *Attuazione della direttiva CEE in materia di riciclaggio*, in *Dir. Pen. e Processo*, n. 8/1997, pagg. 925 e ss.

attiva per il quale gli intermediari non solo cercavano di agevolare l'accesso alle informazioni da parte delle Autorità ma erano altrettanto richiamati a partecipare in modo diretto alla lotta contro il riciclaggio visto che erano obbligati a mettere a disposizione, tempestivamente, informazioni utili ai fini di giustizia⁶¹.

Il D.lgs. 26 maggio 1997, n. 153 ha invece apportato delle modifiche alla L. 5 luglio 1991, n. 197 con l'intento di semplificare e perfezionare la procedura che riguarda la segnalazione delle operazioni sospette. In merito, come ultimo intervento, riportiamo quello del D.lgs. 25 settembre 1999, n. 374 che ha esteso l'area di interesse della disciplina di antiriciclaggio anche agli operatori economici aventi attività ritenute essenzialmente sottoposte al rischio di infiltrazioni criminali, con l'estensione anche degli adempimenti richiesti e cioè di identificazione della clientela, registrazione dei relativi dati e segnalazione delle operazioni sospette.

2.1.2 La seconda direttiva antiriciclaggio

La prima Direttiva ha avuto, fin da subito, delle lacune e dei problemi interpretativi dimostrando di non essere in grado di seguire l'evoluzione e stare al passo del fenomeno di riciclaggio, problemi aggravati ulteriormente dallo sviluppo di liberalizzazione delle economie mondiali alle politiche monetarie e la situazione politico-economica dei vari Stati in un'epoca dove oramai si cominciava ad avere la "globalizzazione dei capitali"⁶². Per far fronte a queste problematiche dieci anni più tardi, esattamente il 4 dicembre 2001 si ha l'emanazione della Direttiva 2001/97/CE⁶³ (cosiddetta seconda Direttiva). In questa occasione viene ampliato l'ambito soggettivo in

⁶¹ Art.6 recita nel modo seguente: «*comunicando o segnalando a quest'ultime le operazioni anomale o sospette e fornendo tutte le informazioni necessarie per porre in essere le procedure stabilite dalla seguente normativa*».

⁶² L. FEROLA, *Il riciclaggio dei proventi illeciti nel diritto internazionale*, pagg. 261, ss.; E. FISICARO, *Antiriciclaggio e terza direttiva UE*, pag. 19.

⁶³ Pubblicata in G.U. dell'Unione Europea, L 344 del 28 dicembre 2001.

modo da riconsiderare anche le “attività e professione” dato che, come riportato nei

Considerando della stessa 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*»⁶⁴.

Inoltre, nell'articolo 1, a differenza della prima Direttiva, vengono nominati altri reati presupposti come appunto la corruzione, la frode e tutti quei reati che permettono di ottenere dei rendimenti consistenti ma che sono altrettanto sanzionate con pene severe a livello nazionale. In questa occasione, con l'avvento della tecnologia e dell'informatica, sono state introdotte delle misure appropriate per le operazioni, che stavano aumentando sempre di più, a distanza. Queste misure riguardavano le richieste di ulteriori prove per la verifica dei documenti o la semplice richieste di effettuare il pagamento da una banca che sia soggetto agli obblighi di antiriciclaggio in quanto, siccome le operazioni venivano svolte tramite internet, il cliente non è direttamente identificabile da parte dell'operatore.

2.1.2.1. Il recepimento nel nostro ordinamento

La direttiva 2001/97/CE è stata recepita in Italia con il D.Lgs. 20 febbraio 2004, n. 56, che ha permesso al legislatore di adeguare l'ordinamento nazionale alla disciplina comunitaria in materia di antiriciclaggio⁶⁵. Il decreto ha sia ampliato le categorie di professionisti che sono obbligati ad una collaborazione attiva sia introdotto elementi innovativi relativi all'accertamento delle violazioni amministrative.

La novità principale apportata alla disciplina riguarda l'elenco degli intermediari finanziari, ripartibile in tre macrocategorie:

⁶⁴ E. CASSESE - P. COSTANZO, *Il recepimento della seconda direttiva comunitaria "antiriciclaggio"*, in *Giornale Dir. Amm.*, n. 5/2004, pag. 495.

⁶⁵ L. CRISCUOLO, *La normativa antiriciclaggio in Italia a seguito del recepimento della III Direttiva comunitaria*, pag.16.

-
- gli intermediari finanziari che dipendevano già, parzialmente, da tali obblighi ma che il nuovo decreto al riguardo li ha ulteriormente chiariti, ampliati ed aggiornati, in base alle novità introdotte dopo il 1991;
 - le imprese non finanziarie che svolgono attività diversificate pur non essendo considerati come veri e propri operatori del settore finanziario che però hanno in comune con essi la capacità purtroppo di essere utilizzati frequentemente a fini di riciclaggio per le caratteristiche che permettevano di avere accumuli e trasferimenti, anche ingenti, di ricchezze in modo del tutto inidentificabili⁶⁶;
 - le cosiddette libere professioni⁶⁷ che comprendono sia le attività professionali svolte in forma societaria per i quali si guarda l'iscrizione ai relativi albi, sia che libere professioni economiche-contabili e legali dove, nello specifico, per i notai e gli avvocati vi erano ulteriori limitazioni⁶⁸.

Tali soggetti dovevano rispettare i seguenti obblighi:

- identificazione della clientela in base alle operazioni, anche frazionate, di importo superiore a € 12.500;
- registrazione e conservazione dei dati⁶⁹;
- segnalazione delle operazioni sospette⁷⁰;

⁶⁶ A. URBANI, *Disciplina Antiriciclaggio e Ordinamento del credito*, Padova: CEDAM, 2006, pag. 205-208.

⁶⁷ Art. 2 bis. «*revisori, contabili esterni e consulenti tributari, agenti immobiliari, notai e altri liberi professionisti legali, commercianti di oggetti di valore elevato quali pietre o metalli preziosi o opere d'arte e case d'asta, ogniqualvolta il pagamento sia effettuato in contanti e per un importo pari o superiore a €15.000, case da gioco*».

⁶⁸ A. GIORDANO - P. PORRECA, *Diritto dei notai al segreto professionale e nuovi obblighi di denuncia antiriciclaggio*, Notariato, n. 3/ 2006, pag. 329.

⁶⁹ Art. 3 del D.Lgs. n. 56/2004, il quale rinvia alla disciplina contenuta nell'art. 13 del D.L. 15 dicembre 1979, n. 625.

⁷⁰ Art. 2, commi 2 e 3, del D.Lgs. n. 56/2004.

-
- comunicazione tempestiva al Ministero dell'economia e delle finanze nel caso in cui non ci fosse il rispetto delle disposizioni che limitavano l'uso del contante e dei titoli al portatore, nonché il diffondersi e la circolazione degli altri mezzi di pagamento⁷¹.

Alle autorità di vigilanza della borsa, del cambio estero e dei mercati dei derivati finanziari si chiede inoltre di informare *«le autorità responsabili per la lotta al riciclaggio di proventi di attività illecite qualora vengano a conoscenza di fatti che possano costituire una prova di riciclaggio di tali proventi»*⁷².

Le modifiche apportate dal decreto relativo all'apparato sanzionatorio riguardavano invece l'introduzione di sanzioni amministrative pecuniarie sia in caso di violazioni degli obblighi già esistenti e fino ad ora non sanzionati, sia delle violazioni di nuova introduzione e il procedimento con cui vengono accertate le violazioni amministrative e l'irrogazione delle relative sanzioni pecuniarie.

Il decreto in esame oltre a costituire un'innovazione in materia di riciclaggio è, al tempo stesso, la causa principale dei problemi di leggibilità e di un insufficiente coordinamento in quanto va a modificare altri testi ad essa precedenti, circostanza che incentivano l'auspicio di una redazione di un Testo unico della normativa antiriciclaggio.

In merito alle problematiche dovute alla mancanza di una corretta coordinazione del sistema facciamo richiamo all'art. 8, comma 9 del decreto, il quale prevedeva che le disposizioni stabilite in attuazione di norme abrogate o sancite sarebbero rimaste applicabili sino all'assunzione delle nuove norme attuative, evitando così pericolose soluzioni di continuità e garantendo la certezza del diritto.

⁷¹ Art. 7, comma 1, del D.Lgs. n. 56/2004.

⁷² Cfr. Direttiva n.2001/97/CE. Art.10.

2.1.3 La terza Direttiva e il rinnovamento della disciplina

Il 26 ottobre 2005 si ha la direttiva antiriciclaggio n.2005/60/CE⁷³ (la terza Direttiva) che non impiega più la tecnica della modifica legislativa, bensì presenta una nuova disciplina, abrogativa della prima direttiva del 1991 che era già stata modificata ed integrata nel 2001 dalla seconda Direttiva antiriciclaggio, regolatrice della materia fino a maggio 2015 e relativa *“alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminali e di finanziamento del terrorismo”*. A differenza delle altre due Direttive con le quali si andava ad aggiornare e ampliare la disciplina antiriciclaggio, con il nuovo atto europeo vengono introdotte nuove regole e istituti, sono di elevata rilevanza le disposizioni sul rischio di riciclaggio e gli obblighi riguardanti l'adeguata verifica della clientela, che cambiarono l'impianto regolamentare rendendo la regolamentazione sicuramente più complessa e articolata. Essa è caratterizzata da una flessibilità che porta le autorità competenti e le imprese destinatarie in sede di assumere degli impegni di elevate importanza ma, al tempo stesso, si è in presenza anche di un certo rischio riguardo alle varie incertezze applicative.

Nei “considerando” iniziali della Direttiva troviamo l'affermazione che il riciclaggio ed il finanziamento del terrorismo sono di rilevanza internazionale e di conseguenza è evidente il bisogno di una normativa internazionale in quanto un intervento nazionale, in mancanza di una cooperazione internazionale, comporterebbe effetti indiscutibilmente limitati. Per tali ragioni oltre alle misure adottate che si basano sulle 40 Raccomandazioni del GAFI si aggiungono anche le 9 in merito al finanziamento del terrorismo, riesaminate nel 2003.

Il finanziamento del terrorismo che il considerando n.4 definisce come: *«la fornitura o la raccolta di fondi, in qualunque modo, direttamente o indirettamente, con l'intenzione di utilizzarli, in tutto o in parte, per compiere uno dei reati di cui agli articoli da 1 a 4 della decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, sulla lotta contro il terrorismo, o sapendo che saranno utilizzati a tal fine»* era capace di scombussolare le fondamenta stessa della società e per questa ragione le misure della

⁷³ Pubblicata in G.U. dell'Unione Europea, L 309/15 in data 25 novembre 2005.

Direttiva sono state rivolte anche ai “*proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo*”.

La Direttiva ha come scopo quindi di contrastare le basi economiche della criminalità e del terrorismo non solo ribadendo le disposizioni dettate dalle discipline precedenti ma ampliandone ulteriormente i contenuti⁷⁴.

In primis vediamo un aumento della portata della definizione di riciclaggio (e non una modifica) implementando i cosiddetti reati presupposti che in base all’art. 3, comma 5 si ha:

- a) *gli atti definiti agli articoli da 1 a 4 della decisione quadro 2002/475/GAI;*
- b) *ognuno dei reati definiti nell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a) della convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope del 1988;*
- c) *le attività delle organizzazioni criminali quali definite nell'articolo 1 dell'azione comune 98/733/GAI del Consiglio, del 21 dicembre 1998, relativa alla punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione europea;*
- d) *la frode, perlomeno la frode grave, quale definita nell'articolo 1, paragrafo 1 e nell'articolo 2 della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee;*
- e) *la corruzione;*
- f) *i reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata massima superiore ad un anno ovvero, per gli Stati il cui ordinamento giuridico prevede una soglia minima per i reati, i reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata minima superiore a sei mesi.*

⁷⁴ A. Balsamo, *La destinazione delle somme di denaro fa scattare il finanziamento del terrore*, in Guida al Diritto, 2006, n. 1, pag. 37 - 38.

In base al principio di derivazione internazionale del know your customer sono stati successivamente inseriti obblighi rilevanti molto più stringenti con l'ottica della due diligence relativi alla verifica della clientela.

Si tratta di un insieme di attività che hanno l'obiettivo non solo di identificare l'identità del cliente ma che effettuano dei controlli sostanziali e continui fino al termine della durata del rapporto professionale.

Con ciò si precisa anche la verifica del titolare effettivo, il quale non è altro che il soggetto che, in ultima analisi, possiede oppure controlla il cliente e per il quale vengono effettuate una serie di operazioni. Per quanto riguarda le società invece ci deve essere il possesso o il controllo diretto o indiretto di una percentuale sufficiente delle azioni o dei diritti di voto in seno a tale entità giuridica (25% più uno).

Mentre l'adeguata verifica della clientela così come stabilita dall'art. 9 deve essere svolta prima di aver stabilito un rapporto professionale, gli obblighi di verifica, in base all'art. 7, devono invece essere effettuati successivamente all'instaurarsi di un rapporto d'affari; quando ci sono delle transazioni di importo superiore ai €15.000 indipendentemente dal fatto che tali transazioni siano avvenute con una o più operazioni; quando sorge il sospetto di riciclaggio o finanziamento del terrorismo oppure quando sorge il dubbio sulla veridicità e adeguatezza delle informazioni per quanto concerne l'identificazione del cliente.

In dettaglio, secondo l'art. 8, verificare la clientela in modo adeguato vuol dire:

- *identificare il cliente e verificarne l'identità sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile e indipendente;*
- *se necessario, identificare il titolare effettivo ed adottare misure adeguate e commisurate al rischio per verificarne l'identità, in modo tale che l'ente o la persona soggetti alla presente direttiva siano certi di conoscere chi sia il titolare effettivo, il che implica 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;*

-
- *ottenere informazioni sullo scopo e sulla natura prevista del rapporto d'affari;*
 - *svolgere un controllo costante nel rapporto d'affari, in particolare esercitando un controllo sulle transazioni concluse durante tutta la durata di tale rapporto in modo da assicurare che tali transazioni siano compatibili con la conoscenza che l'ente o la persona in questione hanno del proprio cliente, delle sue attività commerciali e del suo profilo di rischio, avendo riguardo, se necessario, all'origine dei fondi e tenendo aggiornati i documenti, i dati o le informazioni detenute.*

Uno dei pilastri fondamentali della Direttiva è l'introduzione del concetto di *risk based approach* con il quale vengono definiti, trattati e valutati gli obblighi di adeguata verifica della clientela. Tale approccio permette di determinare il rischio di riciclaggio sia basandosi sul profilo soggettivo che appunto si riferisce alla natura del cliente in esame, sia sul profilo oggettivo che si basa invece sul rapporto d'affari, transazioni o operazioni che vengono svolte a sua richiesta. Quanto detto si applica, secondo l'art. 13, nei seguenti casi:

- *il cliente non è fisicamente presente ai fini di identificazione;*
- *in caso di conti di corrispondenza con enti corrispondenti di paesi terzi;*
- *quando si è in presenza di operazioni o rapporti d'affari con persone politicamente esposte residenti in un altro stato membro o in un paese terzo.*

Quando invece il rischio di riciclaggio viene considerato scarso, e quindi di importanza chiaramente inferiore rispetto agli altri rischi, allora si hanno gli obblighi semplificati di adeguata verifica. In base all'art.11, comma 2, gli Stati membri possono autorizzare un regime di obblighi semplificati a:

- a) *alle società quotate i cui valori mobiliari sono ammessi alla negoziazione su un mercato regolamentato ai sensi della direttiva 2004/39/CE in uno o più Stati membri e alle società quotate di paesi terzi che sono soggette ad obblighi di comunicazione conformi alla normativa comunitaria;*

-
- b) ai titolari effettivi di conti collettivi gestiti da notai o altri liberi professionisti legali di uno Stato membro o di un paese terzo, purché siano soggetti ad obblighi in materia di lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo conformi agli standard internazionali e al controllo del rispetto di tali obblighi e purché le informazioni sull'identità del titolare effettivo siano accessibili, a richiesta, agli enti che operano quali enti di deposito dei conti collettivi;
- c) alle autorità pubbliche nazionali; o a qualunque altro cliente caratterizzato da uno scarso rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo che soddisfi i criteri tecnici stabiliti a norma dell'articolo 40, paragrafo 1, lettera b).

I soggetti identificati dalla Direttiva si trovano in dovere di collaborare, in merito agli obblighi di segnalazione, con l'UIF (Unità di Informazione Finanziari) che rappresenta l'unità centrale nazionale con l'incarico di ricevere e analizzare le segnalazioni e successivamente comunicarli, se riguardanti effettivamente un possibile riciclaggio o finanziamento del terrorismo, alle autorità competenti.

Tali soggetti, secondo l'art. 24⁷⁵, hanno anche la facoltà di non effettuare queste operazioni se persiste fin dall'inizio il sospetto di una relazione con il riciclaggio o con il finanziamento del terrorismo. Quindi si trovano ad essere tutelati sia perché non sono responsabili per le segnalazioni che fanno in quanto sono in buona fede ai sensi della Direttiva, sia perché gli Stati membri cercano di proteggerli da qualsiasi azione lesiva oppure da una minaccia nel caso in cui c'è la denuncia di un'operazione sospetta.

Preme sottolineare che oltre alla conservazione dei documenti e delle informazioni in merito al rapporto d'affari, alle registrazioni e alle scritture per un

⁷⁵ L'articolo recita nel seguente modo: «Gli Stati membri impongono agli enti e alle persone soggetti alla presente direttiva di astenersi dall'eseguire le operazioni che sanno o sospettano abbiano una relazione con il riciclaggio o con il finanziamento del terrorismo prima di avere completato l'azione necessaria a norma dell'articolo 22, paragrafo 1, lettera a). In conformità della legislazione degli Stati membri, si può impartire l'istruzione di non eseguire l'operazione. Qualora si sospetti che l'operazione in questione dia luogo a riciclaggio o finanziamento del terrorismo e detta astensione non sia possibile o possa impedire il perseguimento dei beneficiari di tale operazione, gli enti e le persone di cui trattasi informano l'UIF immediatamente dopo aver eseguito l'operazione in questione».

eventuale riutilizzo in caso presenza di indagini di riciclaggio e finanziamento del terrorismo è stato introdotto anche l'obbligo, in presenza di una segnalazione, di non comunicarla al cliente.

Per gli Stati membri ci fu l'obbligo di recepire la Direttiva n.2005/60/CE entro il 15 dicembre 2007, che a sua volta è stata seguita dalla Direttiva n. 2006/70/CE approvata il 1° agosto 2006⁷⁶.

2.1.3.1 Il D.lgs. n. 231/2007

La terza Direttiva è stata recepita in Italia con il D. Lgs. n. 231/07 con l'obiettivo di razionalizzare e riordinare il sistema e soprattutto il suo criticato apparato sanzionatorio assumendo così una veste formale riguardo alla materia in esame portando ad essere considerato il tanto atteso "testo unico" che fece abrogare tutte le norme precedenti.

Il provvedimento era composto da un allegato tecnico e da 68 articoli suddivisi in 5 titoli:

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

⁷⁶ Pubblicata in G.U. dell'Unione Europea, L 214 in data 4 agosto 2006.

Il decreto legislativo, così come appena descritto, entrò in vigore il 29 dicembre 2007⁷⁷ e già dopo pochi mesi fu al centro di modifiche e integrazione di varia portata. La principale innovazione si ha con il delineamento di una definizione autonoma di riciclaggio che oltre ad essere diversa è anche più ampia rispetto a quella penale⁷⁸ prevista dall'art. 648-bis c.p.

Ha accentuato la capacità di operare in base al grado di rischio del riciclaggio e di finanziamento del terrorismo che si basano sul tipo di cliente, sul tipo di rapporto stabilito, sulla prestazione professionale offerta e sulle operazioni effettuate⁷⁹.

Il continuo rinvio che privava di chiarezza il sistema rendendo a sua volta ridondante e in molti casi confuso testimonia che la nuova normativa non è del tutto soddisfacente.

L'incomprensione completa e l'individuazione della nozione di rischio che a sua volta ha portato delle conseguenze non gradite ha fatto sì che anche il principio della proporzione in base al rischio sia stato oggetto di critiche a causa di una possibile interpretazione non pertinente della nozione⁸⁰. Come conseguenza, al fine di evitare qualsiasi sanzione, i soggetti obbligati rischiavano di segnalare molte più operazioni del dovuto, rischiando di intasare i lavori e compromettere l'efficacia del sistema stesso. Per tali ragioni il legislatore nazionale avrebbe dovuto, in modo più approfondito, identificare parametri e criteri di valutazione del rischio più circostanziate in modo che possano essere più selettive e conformi al tipo di prestazione. Era invece il compito dell'interprete quello di temperare le rigorose disposizioni del D.Lgs. n. 231/2007 con i principi definiti dalla III Direttiva, mettendo in atto da una parte la calibratura degli

⁷⁷ Sono state di successiva introduzione invece l'art 62 (disposizioni UIC), entrato in vigore il 1 gennaio 2008 e l'art 49, in vigore dal 30 aprile 2008.

⁷⁸ Ampiamente discusso nel capitolo precedente.

⁷⁹ Art. 3 del D.lgs. 231/07: «*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*».

⁸⁰ G. ORLANDO, *Su alcune inefficienze della disciplina antiriciclaggio. Analisi e prospettive*, in *Il Notariato*, n. 1/ 2009, pag. 81.

obblighi in ragione del rischio e dall'altra il bilanciamento tra costi e benefici.

In merito si era introdotto il D.Lgs. n. 8/2016 che ammetteva la depenalizzazione di diversi tipi di reato, tra cui previste anche dal decreto legislativo del 2007, punite con sanzioni finanziarie. Tale decreto ha alleggerito il processo penale riducendo la quantità ma non ha portato gli stessi benefici anche ai destinatari di tali pene sia perché essi continuano comunque ad essere sanzionati con il pagamento di una determinata somma sia perché ci fu un aumento dei livelli quantitativi delle sanzioni amministrative. Precedentemente all'introduzione del decreto nel 2016 nell'impianto punitivo c'erano sei ipotesi delittuose, due contravvenzioni e quindici illeciti amministrativi; criticati soprattutto per l'uso anticipato della soglia di punibilità, indipendentemente dalla valutazione effettiva della lesività.

La genericità e la confusione nell'identificazione dei comportamenti sanzionatori, insieme alle caratteristiche descritte sopra, sono le principali cause di un'applicazione ridotta in giurisprudenza che risulta, a sua volta, essere più volte denunciata per quanto concerne le disposizioni del Codice penale in merito alla materia presa in esame.

2.1.4 La quarta Direttiva antiriciclaggio

Visto i motivi per cui ci fu bisogno di una nuova direttiva vediamo che con la IV Direttiva vengono richiesti agli stati membri dell'UE delle sanzioni più efficaci in modo che siano più proporzionate e scoraggianti e che permettano di avere un sistema sanzionatorio più diversificato e articolato in merito alle caratteristiche del destinatario⁸¹, con particolare attenzione anche al principio di offensività per quanto concerne le ipotesi di gravi e ripetute violazioni. La direttiva 2015/849 venne pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea il 5 giugno 2015 ed entrò in vigore il 25 giugno 2015. Il termine per il suo recepimento da parte degli Stati membri era il 26 giugno 2017.

⁸¹ 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.

Gli elementi innovativi⁸² introdotti dalla IV Direttiva antiriciclaggio sono:

- l'allargamento delle "persone politicamente esposte" (PEPs) e la rimozione 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;
- la soppressione dell'Archivio unico informatico;
- riorganizzazione dell'intero apparato sanzionatorio.

Un altro elemento innovativo in questa direttiva è che lo scopo del provvedimento per cui viene esplicitamente impedito ai Paesi membri di utilizzare il sistema finanziario ai fini di riciclaggio e del finanziamento del terrorismo non si trova più nella rubrica delle direttive antiriciclaggio con minime differenze di formulazione, bensì nel primo paragrafo rendendolo così parte integrante dell'elaborato.

Come con la n. 60 del 2005, la nuova direttiva continua a richiedere agli Stati membri di impedire il riciclaggio del denaro e del finanziamento del terrorismo a livello internazionale, senza considerare però le misure utilizzate a livello nazionale dai vari Stati, le quali hanno scopo appunto di vietare le condotte di riciclaggio e di finanziamento al terrorismo⁸³, per le quali però è interessante che non vi sia una richiesta particolare per

⁸² 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.

⁸³ Il Codice penale contiene diverse disposizioni per tale condotta. Una è rappresentata dall'articolo 270 bis 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 poniamo l'attenzione al 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,*

punire tali condotte a livello penale⁸⁴.

Come ormai abbiamo ben compreso, la Direttiva del 2005 dava piena libertà agli Stati membri di decidere in merito alla tipologia e alle modalità di esercizio del potere di imporre sanzioni, il che rendeva difficile il confronto delle varie sanzioni delle varie nazioni che a sua volta complicava il funzionamento del sistema.

Con la nuova Direttiva si cerca invece di porre fine al problema mettendo a disposizione dei vari Stati membri una varietà di sanzioni e misure nel caso in cui ci fossero delle violazioni gravi degli obblighi che si riferiscono alle misure di adeguata verifica della clientela, alla conservazione di documenti, alla segnalazione di operazioni sospette e ai controlli interni dei soggetti obbligati. Gli Stati continuano ad avere comunque il privilegio di modificare le azioni in base alle proprie esigenze che si basano sulle dimensioni, sulle caratteristiche e sulla natura delle attività dei vari soggetti obbligati.⁸⁵

In merito ai soggetti interessati invece, la nuova Direttiva conferma il principio di fondo già stabilito dalla Direttiva 2005/60/CE allo scopo di combattere il riciclaggio, cioè: *«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*

un'istituzione o un organismo internazionale.» e all'articolo 270 sexies dove *«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 270 quater che punisce con la reclusione da cinque a otto anni chi, fuori dei casi dell'articolo 270 bis, 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.

⁸⁴ Si guardi il Considerando (1), che nello specifico sottolinea: *«sviluppare ulteriormente gli strumenti di diritto penale a livello di Unione»*.

⁸⁵ G. TRAMONTANO - M. BERSELLI - V. BISCEGLIE, *La IV direttiva antiriciclaggio e antiterrorismo*, pag. 88.

finanziario dell'Unione, grazie agli oneri riguardanti le idonee e appropriate procedure per il rispetto degli obblighi previsti».

Si evidenzia, inoltre, che le misure sono proporzionate sia al rischio di riciclaggio in base ai vari rapporti stabili, sia alle caratteristiche delle varie professioni e alla dimensione e all'estensione dei destinatari.

Per questo motivo si continua parlare sempre di adeguatezza delle verifiche, di approccio basato sul rischio e di obblighi rafforzati o semplificati, in base alle circostanze.

2.1.4.1. Il recepimento della IV Direttiva in Italia

La Direttiva UE 2015/849, emanata con l'intento di ottimizzare e migliorare l'utilizzo degli strumenti necessari nella lotta contro il riciclaggio dei proventi di attività criminose e il finanziamento del terrorismo, viene recepita nel nostro paese con il decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 90.

Il nuovo decreto si basa sul D.Lgs. n. 231 del 2007, inserendo però elementi innovativi in riferimento ai soggetti destinatari degli obblighi, le comunicazioni da effettuare alle competenti Autorità, le misure riguardanti un'adeguata verifica del cliente, l'attività di registrazione, il concetto di titolare effettivo, i controlli da effettuare, gli obblighi di conservazione e le sanzioni in materia. Nella seconda parte del nuovo decreto invece vediamo dei cambiamenti apportati anche al D.Lgs. n. 109 del 2007 (per quanto riguarda l'antiterrorismo) e altre disposizioni che riguardano l'ambito valutaria e finanziaria.

Il D.Lgs. n. 90/2017 è suddiviso in dieci articoli nel modo seguente: i primi cinque articoli riguardano le modifiche apportate ai rispettivi Titoli del D.Lgs. n. 231/2007, i tre articoli successivi apportano delle modifiche al D.Lgs. 22 giugno 2007, n. 109, al D.Lgs. 19 novembre 2008, n. 195 e ad altre disposizioni in vigore, il penultimo articolo comprende le disposizioni finali mentre l'ultimo articolo contiene invece la clausola di invarianza.

Oltre al nuovo decreto, in aprile 2018 la Banca d'Italia ha reso ufficiale un documento di consultazione pubblica attraverso il quale si ha la concretizzazione al

decreto antiriciclaggio così come stabilito dall'art. 7⁸⁶ e agli Orientamenti che vengono emessi insieme alle Autorità Europee⁸⁷ per quanto riguarda i messaggi che vengono associati ai trasferimenti di fondi dal primo gennaio 2019.

I destinatari di tale documento sono ridotti rispetto ai soggetti del D.Lgs. n. 231/2007⁸⁸. Esso identifica i cardini della metodologia di autovalutazione che permette

⁸⁶ L'art. 7 del D.lgs. n. 231/2007 recita 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».*

⁸⁷ Le autorità che insieme costituiscono il Comitato congiunto delle autorità europee di vigilanza sono: EBA (European Banking Authority), ESMA (European Securities and Markets Authority) e EIOPA (European Insurance and Occupational Pensions Authority).

⁸⁸ Nelle disposizioni preliminari sono elencati i destinatari del documento di Banca d'Italia: «

- 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 microcredito, 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.»*
- p) *.*

di seguire il principio base dell'approccio concentrato sul rischio.

Questa deve essere effettuata seguendo quattro macro-attività:

1. l'identificazione del rischio pertinente: per valutare i rischi potenziali cui si è esposti bisogna porre l'attenzione alla propria operatività, ai propri prodotti e servizi, alla propria clientela e all'area geografica di svolgimento dell'operatività;
2. l'analisi delle fragilità: una volta identificati i rischi bisogna analizzare poi l'idoneità effettiva dell'assetto organizzativo della vigilanza per poter individuare il livello di vulnerabilità in una scala di quattro valori (da "non significativa" a "molto significativa");
3. la determinazione del rischio residuo: mettendo assieme i primi due punti viene individuata 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: una volta che viene identificato il rischio residuo la banca deve prendere tutti i provvedimenti e le iniziative di adeguamento per evitarlo.

Quanto descritto viene effettuato in coordinazione da parte delle funzioni istituite all'interno della banca. Infatti, questi rischi vengono individuati dall'organo che ha la funzione di supervisione, vengono poi attuati grazie a degli ordini stabiliti dall'organo con funzione di gestione ma al tempo stesso sottoposti a continue verifiche in ambito antiriciclaggio. Per quest'ultima, ciascuna banca deve aggiornare l'autovalutazione inviandola, ogni anno entro il 30 aprile, alla Banca d'Italia insieme alla relazione annuale della funzione. Il documento inoltre è considerato come un progresso del provvedimento di Banca d'Italia dell'11 marzo 2011, riguardante le nuove disposizioni di antiriciclaggio, perché fa emergere le modifiche che gli istituti destinatari dovranno svolgere per rispettare la normativa.

2.1.5 La V Direttiva antiriciclaggio

I frequenti attacchi terroristici negli ultimi anni ha fatto capire che c'è la necessità di raggiungere ulteriormente la trasparenza da parte delle entità giuridiche e delle operazioni finanziarie in modo che i fondi e i beni vengano ricondotti facilmente ai reali titolari effettivi. Nel 5 luglio 2016 la Commissione Europea propose una nuova direttiva⁸⁹ in modo da modificare quella precedente che però era ancora in fase di recepimento negli altri stati membri⁹⁰. La nuova direttiva che andrà a modificare alcuni aspetti della IV Direttiva⁹¹ venne approvata da parte del Parlamento europeo il 19 aprile 2018, 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).

La nuova direttiva, oltre ad aver ulteriormente specificato i soggetti interessati, si è occupato di fenomeni del tutto nuovi come appunto le valute virtuali e i portafogli digitali, visto la crescita esponenziale del mercato delle criptovalute in quegli anni, cercando di risolvere il problema di trasparenza e creando così un legame naturale tra questo nuovo mercato e il problema di riciclaggio e finanziamento di attività illecite.

Con essa vediamo anche un affinamento in merito alla procedura con cui vengono valutati i rischi e una maggiore concessione dei poteri alla Commissione nell'identificazione dei paesi terzi ad alto rischio.

Da precisare che mentre nella IV Direttiva non vengono menzionate in alcun modo le valute virtuali, la sua attuazione invece nel nostro paese le ha definite e

⁸⁹ N. MAINIERI, *Antiriciclaggio e contrasto al terrorismo: la proposta della Commissione Europea per modificare la IV Direttiva*, in *compliancejournal.it*, 22 luglio 2016.

⁹⁰ Il nuovo documento riporta la seguente intestazione: «*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*».

⁹¹ Questo per evidenziare che la V Direttiva, facente parte di un piano d'azione della Commissione stessa, ha semplicemente lo scopo di migliorare la parte riguardante la lotta contro il finanziamento del terrorismo.

parzialmente regolate, anticipando così la V Direttiva.

Anche per quanto concerne l'adeguata verifica della clientela venne introdotto agli stati membri l'obbligo di vietare ai loro enti creditizi e istituti finanziari di aprire nuove cassette di sicurezza e di regolare con dei nuovi provvedimenti per l'adeguata verifica per quelli già esistenti.

La Direttiva impone inoltre agli stati membri, in ambito dell'utilizzo delle carte prepagate, l'obbligo di distinguere le operazioni di pagamento a distanza di importo superiore a € 50 e modifica la soglia mensile di pagamento da € 250 a € 150, modifica che al di là del beneficio potrebbe anche complicare la disciplina antiriciclaggio a causa dell'aumento notevole del numero di casi richiedenti una adeguata verifica della clientela.

L'innovazione principale però è quella che riguarda i titolari effettivi. Vennero appunto introdotte nuove modalità con le quali i cittadini possono ottenere informazioni sui titolari effettivi di società che producono nell'UE e nuove sanzioni effettive nel momento in cui ci fossero casi di violazione da parte delle stesse.

Gli Stati membri avevano, già con l'art. 30 della Direttiva (UE) 2015/849, il dovere di predisporre *«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»* però non c'erano delibere per sistemare nel caso in cui invece non fossero avvenute.

2.2. La disciplina sanzionatoria

Nel Titolo V del D.Lgs. n. 231/2007 troviamo l'apparato sanzionatorio che a sua volta è ulteriormente articolato in sanzioni penali (Capo I) e amministrative (Capo II). Da questa suddivisione vediamo che sono previste diverse procedure irrogazione in base alle varie forme di sanzioni e in base ai soggetti chiamati in causa⁹².

I reati che sono specificatamente supposti dalla legge antiriciclaggio fanno hanno

⁹² F.C. BEVILACQUA, *Le previsioni sanzionatorie della normativa antiriciclaggio*, pagg. 375 e ss.

come riferimento il codice di procedura penale.

Per questa ragione, per gli avvenimenti che di prima vista appaiano di importanza penale, la UIF ha l'obbligo, in base all'art 331 c.p.p.⁹³, l'obbligo di comunicare direttamente l'autorità giudiziaria.

Nel caso in cui, alla fine delle indagini preliminari, si accerta che il reato sia comprovato allora il p.m. ha il compito di eseguire effettivamente l'azione penale in presenza di un giudice competente.

Per quanto riguarda i professionisti invece, nel caso in cui ci sia un inadempimento oppure semplicemente il non corretto adempimento degli obblighi di collaborazione attiva a cui sono obbligati dal decreto in esame sono previste delle sanzioni sia penali che amministrative, a seconda della inosservanza e della gravità della violazione commessa.

Questo sistema sanzionatorio però è stato molte volte criticato perché, a differenza di quello che definiamo principio comunitario, le autorità competenti adottano delle misure non proporzionate, effettive e dissuasive in riferimento ai soggetti obbligati che violano le direttive di recepimento della normativa comunitaria.

Per esempio, il principio di proporzionalità non viene rispettata per quanto riguarda le sanzioni penali previste dal D.Lgs. n. 231/2007 in riferimento alle condotte di modesta potenzialità lesiva, magari attribuibili ad inconcludenza della struttura organizzativa, spesso non adeguata.

Visto le carenze della normativa, già con la IV Direttiva si è cercato di modificare l'apparato sanzionatorio cercando di identificare un insieme di sanzioni che poi successivamente gli Stati membri dovrebbero prevedere che non ci siano tale violazioni in materia di adeguata verifica della clientela, conservazione dei documenti, segnalazione di operazioni sospette e controlli interni. Secondo la legge delega n. 170/2016, la riforma mirava a a seleziona e quindi ridurre l'area di importanza penalistica, tenendo presente anche l'articolato apparato sanzionatorio amministrativo. Il legislatore delegato, infatti,

⁹³ Il primo comma dell'art. 331 c.p. recita nel modo seguente: «(...) 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».

secondo l'art 15, lett. h, n. 1 della legge delega n. 170/2016, 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*». Nel nuovo art. 55 D.lgs. n. 231/2007 notiamo che non esiste quasi più la tecnica del rinvio che invece era presente nella versione originale dell'articolo stesso e che rendeva completamente difficile l'identificazione e la mera comprensione delle condotte vietate.

Una semplificazione, questa, ottenuta grazie sia al cambiamento delle tecniche di stesura delle norme sia alla delimitazione dell'area penale in riferimento alle condotte delineate da un maggiore disvalore in quell'ambito che riguarda gli obblighi gravanti sugli operatori⁹⁴.

Le fattispecie ex novo sono ideate con condotte attive segnata soltanto da diverse modalità di falsificazione delle informazioni e dei documenti; nelle versioni precedenti, 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.

Ciò che rimane invece invariata è il comma 4, cioè la violazione del divieto riguardante i soggetti obbligati per avvenuta comunicazione delle segnalazioni di operazioni sospette e delle relative comunicazioni da parte delle autorità pubbliche (UIF in questo ambito).⁹⁵ Il comma 5 riguardante le fattispecie più gravi punite con la

⁹⁴ 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.

⁹⁵ Il comma recita così: «*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, essendovi tenuto, viola il divieto di comunicazione di cui agli articoli 39, comma 1, e 41, comma 3, e' punito con l'arresto da sei mesi a un anno e con l'ammenda da 5.000 euro a 30.000 euro*». L'unica estensione si ha con l'ampliamento 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.

reclusione da uno a cinque anni e con la multa da € 310 a € 1.550 in riferimento all'uso indebito e falsificazione di carte di pagamento e di possesso, cessione o acquisizione di tali documenti di provenienza illecita viene abrogata dal D.lgs. 1 marzo 2018, n. 21.

Con le riforme prese in esame sembra che siano stati eliminati i vizi più importanti del sistema, cosicché il Titolo V del D.lgs. del 2007 è totalmente rivisto: sono state aggiunte nuove sanzioni, alcune sono state declassate da sanzioni penali a sanzioni amministrative e altre hanno subito delle modifiche in modo tale da rendere il sistema più efficace possibile.

2.2.1 I destinatari degli obblighi

Gli obblighi annunciati dal D.lgs. n. 231/2007 e che qui sopra abbiamo trattati si mettono in pratica in base ai soggetti interessati: finanziari e soggetti esercenti attività finanziaria, professionisti e revisori contabili, e "altri soggetti".

Il legislatore del 2017 ha raggruppato i soggetti interessati in diverse categorie identificate in base all'attività svolta, e non alla forma giuridica che ai fini della normativa preso in esame è irrilevante, considerando e assoggettando alle prescrizioni di legge sia le persone giuridiche che le persone fisiche.

Oltre all'elenco precedente di soggetti situata nel Capo III del D.Lgs. n. 231/07, vengono ulteriormente aggiunti nel comma 2 lett. h) e v) e al comma 5 lett. d) e i) dell'art. 3 i seguenti soggetti:

- *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.*

All'interno della categoria della degli intermediari bancari e finanziari, cioè soggetti che effettuano attività di raccolta del risparmio, di concessione di credito e finanziamenti sotto qualsiasi forma, nonché di mediazione delle medesime attività il legislatore considera anche le banche, le poste italiane S.p.a., gli istituti di moneta elettronica (IMEL), gli istituti di pagamento (IP), le società di intermediazione mobiliare (SIM), le società di gestione del risparmio (SGR), e molti altri 84 corrispondenti alle medesime caratteristiche, rimasti immutati rispetto alla precedente normativa⁹⁶.

⁹⁶ Art. 3, comma 2: «

- a) *le banche;*
- b) *Poste italiane S.p.a.;*
- c) *gli istituti di moneta elettronica come definiti dall'articolo 1, comma 2, lettera h-bis), TUB (IMEL);*
- d) *gli istituti di pagamento come definiti dall'articolo 1, comma 2, lettera h-sexies), TUB (IP);*
- e) *le società di intermediazione mobiliare, come definite dall'articolo 1, comma 1, lettera e), TUF (SIM);*
- f) *le società di gestione del risparmio, come definite dall'articolo 1, comma 1, lettera o), TUF (SGR);*
- g) *le società di investimento a capitale variabile, come definite dall'articolo 1, comma 1, lettera i), TUF (SICAV);*
- h) *le società di investimento a capitale fisso, mobiliare e immobiliare, come definite dall'articolo 1, comma 1, lettera i-bis), TUF (SICAF);*
- i) *gli agenti di cambio di cui all'articolo 201 TUF;*
- l) *gli intermediari iscritti nell'albo previsto dall'articolo 106 TUB;*
- m) *Cassa depositi e prestiti S.p.a.;*
- n) *le imprese di assicurazione, che operano nei rami di cui all'articolo 2, comma 1, CAP;*
- o) *gli intermediari assicurativi di cui all'articolo 109, comma 2, lettere a), b) e d), CAP, che operano nei rami di attività di cui all'articolo 2, comma 1, CAP;*
- p) *i soggetti eroganti micro-credito, ai sensi dell'articolo 111 TUB;*
- q) *i confidi e gli altri soggetti di cui all'articolo 112 TUB;*
- r) *((LETTERA SOPPRESSA DAL D.LGS. 4 OTTOBRE 2019, N. 125));*
- s) *le società fiduciarie iscritte nell'albo previsto ai sensi dell'articolo 106 TUB;*
- t) *le succursali insediate di intermediari bancari e finanziari ((di cui al presente comma)), aventi sede legale e amministrazione centrale in un altro Stato membro o in uno Stato terzo;*

Per i servizi e le funzioni che offrono, questi sono soggetti che più di qualsiasi altro rischiano sia di entrare in contatto con chi effettua operazione di riciclaggio sia che essere utilizzati, a loro insaputa, per operazioni di money laundering, finendo così al centro del sistema antiriciclaggio.

2.3 I reati previsti in caso di 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 e sostituite dall'art. 5 del D.Lgs. del 25 maggio 2017, n. 90.

Esso è composto da cinque delitti e una contravvenzione e dalle disposizioni in merito alla confisca dei beni e dei profitti del reato.

In riferimento allo studio che conduciamo tratteremo solamente i primi perché rientrano specificamente nel nostro campo d'interesse mentre il reato di cui al sesto comma⁹⁷, che invece è riferito al caso di indebito utilizzo di carte di credito o di pagamento, o altro documento analogo che abilita al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi, che non è stato modificato rispetto al nono comma dell'art. 55 della precedente versione del decreto del 2007 ma che è stato

u) gli intermediari bancari e finanziari ((di cui al presente comma)) 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'articolo 18-bis TUF e le società di consulenza finanziaria di cui all'articolo 18-ter TUF».

⁹⁷ L'art. 55 comma 9 D.lgs. n. 231/2007, così come l'art. 55, comma 5 della nuova versione del medesimo decreto, successivamente abrogato, recitava nel modo seguente: «*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 abilita 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 abilita 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, nonché ordini di pagamento prodotti con essi*».

abrogato dal D.lgs. 1 marzo 2018, n.21, disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103.

Nell'art.55, dal punto di vista penale si punisce: «

- *Chiunque, essendo tenuto all'osservanza degli obblighi di adeguata verifica ai sensi del presente decreto, falsifica 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 e' punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da 10.000 euro a 30.000 euro. Alla medesima pena soggiace chiunque essendo tenuto all'osservanza degli obblighi di adeguata verifica ai sensi del presente decreto, in occasione dell'adempimento dei predetti obblighi, 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.*
- *Chiunque, essendo tenuto all'osservanza degli obblighi di conservazione ai sensi del presente decreto, 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 dei predetti dati e informazioni e' punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da 10.000 euro a 30.000 euro.*
- *Salvo che il fatto costituisca piu' grave reato, chiunque essendo obbligato, ai sensi del presente decreto, a fornire i dati e le informazioni necessarie ai fini dell'adeguata verifica della clientela, fornisce dati falsi o informazioni non veritiere, e' punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da 10.000 euro a 30.000 euro.*
- *Salvo che il fatto costituisca piu' grave reato, chiunque, essendovi tenuto, viola il divieto di comunicazione di cui agli articoli 39, comma 1, e 41, comma 3, e'*

punito con l'arresto da sei mesi a un anno e con l'ammenda da 5.000 euro a 30.000 euro».

L'obiettivo di queste modifiche è quello di allineare nel miglior modo possibile il quadro normativo alle più recenti tendenze delle istituzioni comunitarie e della comunità internazionale che richiedono ai legislatori nazionali l'utilizzo di sistemi sanzionatori basati su misure proporzionate, effettive e dissuasive.

Il regime sanzionatorio introdotto dal D.lgs. n. 231/2007 conteneva, nella prassi, qualche problema di efficacia e proporzionalità delle sanzioni. Quindi, con un'esigenza di aggiornare tale sistema sanzionatorio in modo da renderlo adeguato alla disciplina comunitaria richiesta in materia finanziaria, si è cercato di limitare sia l'ambito soggettivo di applicazione, che ora si fa riferimento solamente ai soggetti obbligati, sia la previsione di fattispecie incriminatrici, che ora vede come prima azione i comportamenti di grave violazione degli obblighi di adeguata verifica e di conservazione dei documenti, commesse soprattutto attraverso frode o falsificazione, e di violazione del divieto di comunicazione dell'avvenuta segnalazione, predisponendo delle sanzioni penali adeguate in base alla rilevanza della condotta.

Per quanto concerne invece le violazioni commesse prima dell'entrata in vigore del decreto, che vengono sanzionate in via amministrative, si applica la legge vigente all'epoca della commissione del fatto, se più favorevole, compreso il pagamento in misura ridotta. Comparando vediamo che le nuove sanzioni, rivolgono maggiormente l'attenzione verso gli elementi di concreta lesività della condotta mentre la vecchia legislazione invece c'era una netta anticipazione della tutela, visto anche l'assenza di un semplice ottemperamento degli obblighi antiriciclaggio, indipendentemente dalla causa che comportava un qualunque danno.

2.3.1 Adeguata verifica

L'adeguata verifica, che riguarda l'identificazione del cliente e la veridicità dei dati da questa acquisiti⁹⁸, si trova nel Titolo II del decreto ed è senza dubbio uno dei concetti di elevata importanza per quanto riguarda il contrasto al riciclaggio.

Nell'art. 18, comma 2, ci si riferisce agli obblighi che bisogna rispettare col compimento di diverse attività, infatti: «*Gli obblighi di adeguata verifica della clientela si attuano attraverso:*

- a) l'identificazione del cliente e la verifica della sua identità sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile e indipendente. Le medesime misure si attuano nei confronti dell'esecutore, anche in relazione alla verifica dell'esistenza e dell'ampiezza del potere di rappresentanza in forza del quale opera in nome e per conto del cliente;*
- b) l'identificazione del titolare effettivo e la verifica della sua identità attraverso l'adozione di misure proporzionate al rischio ivi comprese, con specifico riferimento alla titolarità effettiva di persone giuridiche, trust e altri istituti e soggetti giuridici affini, le misure che consentano di ricostruire, con ragionevole attendibilità, l'assetto proprietario e di controllo del cliente;*
- c) l'acquisizione e la valutazione di informazioni sullo scopo e sulla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale, per tali intendendosi, quelle relative all'instaurazione del rapporto, alle relazioni intercorrenti tra il cliente e l'esecutore, tra il cliente e il titolare effettivo e quelle relative all'attività lavorativa, salva la possibilità di acquisire, in funzione del rischio, ulteriori informazioni, ivi comprese quelle relative alla situazione economico-patrimoniale del cliente, acquisite o possedute in ragione dell'esercizio dell'attività'. In presenza di un elevato rischio di*

⁹⁸ Gli stessi obblighi sono previsti 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.

riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, i soggetti obbligati applicano la procedura di acquisizione e valutazione delle predette informazioni anche alle prestazioni o operazioni occasionali;

- d) *il controllo costante del rapporto con il cliente, per tutta la sua durata, attraverso l'esame della complessiva operatività del cliente medesimo, la verifica e l'aggiornamento dei dati e delle informazioni acquisite nello svolgimento delle attività di cui alle lettere a), b) e c), anche riguardo, se necessaria in funzione del rischio, alla verifica della provenienza dei fondi e delle risorse nella disponibilità del cliente, sulla base di informazioni acquisite o possedute in ragione dell'esercizio dell'attività».*

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 le precedenti. 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.

Tali obblighi qui sopra descritti devono essere osservati generalmente in quattro casi:

-
- nel momento in cui l'intermediario finanziario e il cliente instaurano un rapporto continuativo;
 - quando le persone interessate non possiedono un rapporto attivo con la Banca, e cioè sono semplicemente degli esecutori di operazioni occasionali che interessano la trasmissione o la movimentazione di mezzi di pagamento di importo pari o superiore a € 15.000 o frazionato (in € 5.000);
 - se c'è il sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, a prescindere dall'importo, o se si hanno dei forti dubbi sulla veridicità o adeguatezza dei dati utilizzati per l'identificazione del cliente.

Per condurre questo tipo di valutazione, gli intermediari possono utilizzare standard generali per valutare i rischi delle operazioni o dei clienti, che possono essere distinti in fattori soggettivi e fattori oggettivi.

I primi si occupano della natura giuridica, le principali attività svolte dal soggetto, i comportamenti da esso tenuti e l'area geografica in cui risiede o ha sede il cliente o la controparte; per quanto riguarda i secondi invece vediamo che l'operatore deve verificare sia le tipologie di operazioni stabilite che i rapporti continuativi stabili, il modo in cui questi vengono svolti e con quale frequenza, il collegamento tra l'attività svolta dal clienti e all'area geografica destinata della transazione.

Con l'obiettivo di promuovere tale attività valutativa, il legislatore ha inserito l'obbligo di collaborazione per tutti i cittadini che aprono conti o svolgono attività connesse o sono ancora incaricati di svolgere servizi. Devono fornire tutte le informazioni necessarie sotto la propria responsabilità per consentire agli operatori di adempiere ai propri obblighi di dovuta diligenza. Ad esempio, se il cliente in questione rappresenta o svolge affari a vantaggio di altre persone da lui direttamente o indirettamente controllate, è tenuto a rilasciare per iscritto tutte le informazioni necessarie e aggiornate di cui dispone sotto la propria responsabilità.

L'obbligo dell'operatore di verificare non solo l'identità ma anche quella del potenziale beneficiario effettivo dell'oggetto è particolarmente rilevante. Nella versione

precedente, la legge menzionava la necessità di tutte misure necessarie per comprendere la struttura del e controllo del cliente, ricorrendo, nel caso ad informazioni desunte da pubblici registri, di elenchi, o di documenti di pubblica accessibilità, o sulla base di elementi acquisiti in altro modo.

L'indeterminatezza di tale disposizione mostra la centralità attribuita ai destinatari degli obblighi derivanti dal presente decreto nonostante le limitazioni derivanti dalla totale mancanza di potere di controllo, si è ritenuto l'intermediario, ed è ancora in parte l'unico soggetto in grado di rilevare gli elementi che a un sospetto di natura possono costituire una segnalazione preliminare, grazie ad un contatto più o meno continuo con il cliente. l'unico soggetto in grado di rilevare elementi che possono avere un sospetto di natura tale da costituire una segnalazione preliminare, grazie ad un contatto più o meno continuo con il cliente.

Esistono anche casi di 'obbligazioni in forma semplificata, i destinatari non sono vigili nei confronti di determinati clienti o transazioni, ma devono solo verificare di trovarsi in una situazione in cui non esiste effettivamente non richieda l'obbligo in questione.

Quando invece si è di fronte a casi più rischiosi come, per esempio, quando non si ha il cliente fisicamente presente o quando si rivelano essere delle persone politicamente esposte allora si hanno degli obblighi che sono in forma rafforzata con delle misure più incisive e penetranti da parte dei destinatari.

Se l'operatore non si trova in condizioni di svolgere in modo regolare l'adeguata verifica deve evitare di *“instaurare, eseguire ovvero proseguire il rapporto, la prestazione professionale e le operazioni”* e successivamente valutare se sia il caso di effettuare la segnalazione di operazioni sospetto in base a quanto riportato nell'art. 35 del decreto.

2.3.1.1 Il titolare effettivo e le difficoltà nell'individuarlo

Il titolare effettivo, in base all'art. 1, comma 2, lettera u) e l'art.2 dell'Allegato tecnico al D.Lgs. n. 231/2007 originale, era la persona fisica che possedeva il cliente o

che per la quale veniva svolta un'operazione o un'attività.

Questo tipo di identificazione che l'operatore poteva liberamente ricorrere non era necessario ma era semplicemente previsto dall'art. 20.

Con la III Direttiva, l'individuazione del titolare effettivo si stabiliva con le misure che consideravano il profilo del rischio, le differenze e le peculiarità delle diverse professioni e il giusto equilibrio tra i costi e i benefici. Con queste nuovi orientamenti troviamo qualcosa che non è mai avvenuta nell'ordinamento italiano, cioè la direttiva ha reso fondamentale la presenza di protocolli di comportamento variabile. Per i clienti persone giuridiche, la direttiva richiede l'identificazione dei titolari effettivi e misure appropriate relative al rischio per verificarne l'identità, in modo che i professionisti sappiano esattamente chi sono i titolari effettivi⁹⁹.

Ciò significa che le persone giuridiche, i trust e le istituzioni legali simili adottano misure appropriate e proporzionate in risposta a situazioni di rischio per comprendere la proprietà e la struttura di controllo del cliente. Tornando al decreto antecedente la modifica odierna, l'articolo 19 prevedeva l'obbligo di individuare il titolare effettivo con mezzi idonei in base al rischio; secondo gli esiti dell'accertamento effettuato invece, l'ente non era ancora in grado di identificare il titolare senza pregiudicare l'esecuzione dell'operazione.

Questo perché un soggetto, per essere idoneo ad essere titolare effettivo, come si è visto, deve superare la soglia di rilevanza della consistenza quantitativa nel possesso o nel controllo dell'ente tracciato nell'articolo 2 dell'allegato del 25% più uno di partecipazione al capitale sociale.

Se questa percentuale non viene raggiunta, la ricerca si concluderà senza un beneficiario effettivo.

Dopo che sono state apportate modifiche dal D.Lgs. n. 90/2017, il novellato articolo 20 D.Lgs. n. 231/2007 contiene i criteri per determinare chi è il titolare effettivo di un cliente diverso da persona fisica, considerato coerente con la persona fisica che possiede direttamente o indirettamente l'ente o il relativo controllo nella situazione finale.

⁹⁹ Articolo 8, comma 1, lettera b) Direttiva 2005/60/CE.

Il secondo comma prosegue parlando di come determinare la titolarità diretta facendola coincidere con la titolarità di oltre il 25% del capitale detenuto da persone fisiche nel caso di società per azioni, e la titolarità 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.

I commi 3 e 4 dell'articolo 20 continuano a disciplinare i casi in cui la persona fisica o giuridica interessata non può essere identificata univocamente nell'esame degli assetti proprietari secondo i criteri sopra indicati. In questo caso, il titolare effettivo si sovrapporrà alla persona fisica o all'individuo e il controllo su di esso spetterà in ultima analisi a tali persone fisiche per i seguenti motivi:

- a) controllano la maggioranza dei diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria;
- b) controllano diritti di voto sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea generale degli azionisti normale;
- c) esistono specifici obblighi contrattuali che consentono di influenzare primo.

Se non si è in grado di identificare con esattezza uno o più titolari effettivi, questi coincidono con le persone fisiche o i soggetti che detengono il potere amministrativo o gestionale della società.

Quest'ultima è l'ovvia conseguenza dei problemi che possono derivare dalla precedente dichiarazione, e sottolinea la necessità di determinare in ogni caso l'effettivo beneficiario. Quindi, tutti questi argomenti saranno inclusi nel registro dei beneficiari effettivi come stabilito dall'art. 21 del novellato D.Lgs. n. 231/2007 e confermato dal testo della V Direttiva, sarà cura della società stessa comunicare (e quindi identificare) il vero nome del proprietario.

In caso di inadempimento della società, l'art. 2630 del Codice civile prevede pagamenti da 103 a 1.032 euro. Il registro può risolvere l'incertezza dell'identificazione di queste entità, e infine rivelare i veri gestori degli enti, ed eliminare i rischi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo causati dallo screening delle società fantasma; tuttavia, sono ancora molte le incertezze nell'applicazione. Le clausole attuative emanate dal

Ministero però possono chiarire i problemi di come garantire che i dati dei titolari effettivi non vengano utilizzati per finalità diverse dall'antiriciclaggio e siano conformi al nuovo GDPR oppure chi sarà il "giudice" incaricato di valutare l'ammissibilità della richiesta di accesso al registro.

2.3.1.2. La violazione dell'obbligo di adeguata verifica

Il D.Lgs. n. 231/2007 non prevede esplicitamente una violazione dell'obbligo appena esaminato; tuttavia, l'articolo 55, comma 1, sanziona chi non ottempera alle prescrizioni dell'obbligo di identificazione di cui al Capo I del Titolo II, applicabile in mancanza di adeguata verifica. Sebbene sia apparso per la prima volta, non è un reato ordinario che può essere commesso da "chiunque", ma un reato a sé stante, che richiede un agente con specifiche qualità o qualifiche per garantire la sussistenza del reato.

È ovvio che l'autore non può che essere una persona "tenuta all'adempimento degli obblighi di diligenza previsti dal presente decreto", cioè le materie elencate negli articoli 11, 12, 13 e 14 del D.Lgs. n. 231/2007, rispettivamente, intermediari finanziari e personale coinvolto in attività finanziarie, professionisti, revisori e "altri soggetti".

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

Le azioni sanzionate da questa clausola, sostanzialmente negligenti in passato, includono ora la falsificazione di dati e informazioni su clienti, beneficiari effettivi, esecutori, operazioni o scopi e la natura dei rapporti o dei servizi in corso.

La logica di questa regola sembra ovvia. È stato evidenziato che una delle parti più importanti della normativa antiriciclaggio è l'obbligo di adeguata verifica, che consente l'avvio di procedure di segnalazione in caso di operazioni sospette.

Quando il soggetto (richiesto a collaborare per evitare il riciclaggio) distorce accuratamente i dati cui la conoscenza è necessaria per il funzionamento e l'efficienza del meccanismo preventivo, tutti gli altri strumenti legislativi messi a disposizione dall'azienda diventano inutili.

Occorre anzitutto conoscere la falsità delle informazioni utilizzate per renderne

più rara e complicata l'applicazione¹⁰⁰; e, in quanto reato, l'elemento soggettivo richiesto è la condotta dolosa, che richiede l'accertamento e la volontà di fatti anti-giudiziali. Pertanto, quando l'azione viene eseguita, il soggetto deve effettivamente comprendere la falsità di tali dati; va sottolineato che, di norma, la frode è considerata globale 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.

Inoltre, la legge non si limita a sopprimere i "titolari", ma impone le stesse sanzioni (da 10.000 euro a 30.000 euro) per chi utilizza gli stessi dati falsificati. Ciò evidenzia che l'attività di acquisizione e aggiornamento dei dati e la loro verifica è ormai considerata un impegno, che ha un impatto anche sul livello organizzativo di coloro che devono svolgere l'adeguata verifica della clientela.

2.3.3 I rischi del cliente

In merito all'articolo 22 del nuovo D.Lgs. n. 231/2007, vediamo che anche i clienti hanno degli obblighi a proprio carico e devono fornire tutte le informazioni necessarie ai soggetti obbligati a condurre l'adeguata verifica della clientela secondo le loro responsabilità.

Per quanto riguarda l'identificazione dei titolari effettivi, i clienti devono essere responsabili di fornire tutte le informazioni richieste, delle quali sono a conoscenza, a tale scopo per iscritto¹⁰¹.

Le citate informazioni necessarie per l'adeguata verifica della clientela sono state riviste nei paragrafi precedenti e rimangono pressoché invariate nella nuova clausola.

¹⁰⁰ 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.

¹⁰¹ In base all'art. 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*».

Il nuovo art. 21 prevede che alcune società¹⁰² debbano comunicare al registro delle imprese¹⁰³ le informazioni sui loro titolari effettivi affinché tali dati possano essere archiviati in una apposita sezione ad accesso riservato.

La mancata comunicazione delle informazioni sull'avente diritto economico sarà punita con le stesse modalità dell'articolo 2630 del codice civile.

Tuttavia, questa clausola e le relative sanzioni si applicheranno solo in futuro, cioè all'atto dell'istituzione di un registro dei beneficiari effettivi che consenta di conservare tali informazioni su base regolare.

L'articolo 22 D.Lgs. n. 231/2007 prevede inoltre che le società dotate di personalità giuridica abbiano l'obbligo di acquisire e conservare le informazioni sulla titolarità effettiva per un periodo non inferiore a 5 anni, e di fornirle al debitore in occasione dell'adempimento delle proprie obbligazioni con diligenza dovuta.

Gli amministratori otterranno tali informazioni sulla base dei documenti contabili e dei libri contabili societari e, in caso di dubbio, dovranno fare specifica richiesta agli azionisti.

L'eventuale rifiuto o astensione dei soci senza motivo comporterà la perdita del diritto di voto in assemblea e la competitività delle deliberazioni assunte dal voto determinante dei soci non cooperanti.

Pertanto, ai dirigenti e ai clienti delle aziende destinatarie della Legge Antiriciclaggio è affidato un compito specifico, affinché diventino anch'essi destinatari della normativa, anche se non espressamente prevista dagli artt.10-14.

Si evince dai dati letterali nel titolo ("Obbligo del Cliente") e dal contenuto dell'art. 22 del decreto antiriciclaggio che questo sia un vero obbligo a carico del cliente.

Tutto ciò è confermato anche dall'orientamento dottrinale e da rare affermazioni

¹⁰² Si tratta di società dotate di personalità giuridica che necessitano di iscrizione nel Registro delle imprese di cui all'articolo 2188 del Codice civile e delle persone giuridiche private che necessitano di iscrizione nell'Registro delle persone giuridiche private di cui al decreto del Presidente della Repubblica febbraio 2000, n. 361.

¹⁰³ L'articolo stabilisce anche la modalità di tale comunicazione, ossia «per via esclusivamente telematica e in esenzione da imposta di bollo»

giuridiche¹⁰⁴, infatti nell'art. 21 si «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».

Per non parlare della conferma rappresentata dalle relative sanzioni, qualora non vengano rispettate le disposizioni del terzo comma dell'articolo 55 D.Lgs. n. 231/2007, come modificato dalla nuova legge 2017.

Il presente comma è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 10.000 a euro 30.000 chiunque sia tenuto a fornire dati e notizie necessari per l'adeguata verifica della clientela e a fornire informazioni false, salvo che i fatti costituiscano più gravi conseguenze.

Si tratta di un reato appropriato perché la normativa sanziona solo coloro che sono tenuti a fornire dati e informazioni per l'adeguata diligenza ai sensi degli statuti di riferimento, ovvero i clienti che si apprestano solo ad instaurare un rapporto con una banca o un intermediario finanziario, sono soggetti agli obblighi previsti dall'art. 22 del medesimo decreto sopra citato.

Rispetto alla precedente versione in cui si affermava che "esecutore che non indica o indica false le generalità del soggetto per conto del quale esegue l'operazione", si può notare che può esserci una maggiore specificità nel comportamento per integrare questo crimine, tenendo conto di chiare e sufficienti verifiche.

Le sanzioni comminate agli esecutori, infatti, sono le due tipologie di sanzioni previste dall'articolo 55, commi 2 e 3 del D.Lgs. n. 231/07.

Il primo procedimento penale prevedeva che gli esecutori che omettono o

¹⁰⁴ 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 sugli intermediari, la disciplina antiriciclaggio pone un vero e proprio obbligo informativo in capo al cliente».

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».

falsificano le generalità della persona eventualmente rappresentata sono puniti con la reclusione da sei mesi a un anno e con la multa da 500 a 5.000 euro.

Nel secondo invece se l'esecutore non fornisce indicazioni circa lo scopo o la natura del rapporto in corso o della prestazione professionale o fornisce indicazioni false, è punito con la pena da sei mesi a tre anni.

Il legislatore, stabilendo la responsabilità del soggetto sulla mancata informazione di alcuni elementi, ha una notevole aspettativa della soglia di pena in quanto anche la dimenticanza o la disattenzione dovrebbero essere punite¹⁰⁵.

Inoltre, i reati coinvolti sono reati propri e possono essere compiuti solo dagli operatori che conducono le operazioni.

Ma definire il termine "esecutore" non è mai stato un compito facile e, in questo caso, la determinazione dell'elenco iniziale degli statuti non aiuta.

L'espressione, infatti, può riferirsi sia al cliente che all'intermediario, professionista o altro soggetto considerato dal D.lgs. n. 231/2007.

I legislatori possono fare riferimento alla terminologia utilizzata nella legge 625/1979, distinguendo tra il personale preposto all'obbligo di identificazione e l'esecutore principale dell'operazione.

Qui l'esecutore testamentario coincide ovviamente con il committente, e questo è di fatto obbligato a fornire informazioni sull'oggetto per il quale compie operazioni per evitare fittizi meccanismi di intervento; ma stando all'art 55 comma 2, questi due termini non possono essere realmente coincidenti in quanto non si fa riferimento agli esecutori importanti, ma cita gli esecutori delle operazioni.

Tale termine non viene ripetuto nel decreto di riforma 2017. Come si è visto, il decreto cita chiaramente nell'articolo 1, comma 2, lettera f), il cliente come *«il soggetto che instaura rapporti continuativi, compie operazioni ovvero richiede o ottiene una prestazione professionale a seguito del conferimento di un incarico»* resolvendo il problema precedentemente esistente.

¹⁰⁵ 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.

L'ultima novità evidente è l'aumento esponenziale in termini di reclusione: prima dell'attuazione della IV Direttiva, le pene previste erano da sei mesi a un anno di reclusione e una multa da 500 a 5.000 euro; ora psi prevedono da sei mesi a tre anni di reclusione e multe da 10.000 a 30.000 euro.

La cosa più importante è che i clienti che non rispettano gli obblighi previsti dalla legge non vedranno le uniche conseguenze di essere sanzionati; infatti, se non è possibile determinare il titolare effettivo dell'operazione richiesta, l'operatore deve evitare di eseguire l'operazione¹⁰⁶.

Se l'operatore non può ispezionare completamente il cliente, infatti, sarà obbligato a non instaurare un rapporto professionale o a cessare il servizio (se già esistente). Deve poi valutare se segnalare alla UIF le operazioni sospette ai sensi dell'articolo 35¹⁰⁷.

Inoltre, dalle clausole sussidiarie iniziali di questo paragrafo si evince che il cliente può anche far ricadere la sua condotta nell'ambito del diritto penale, in particolare dell'articolo 648bis del Codice penale.

La stessa clausola si trova anche nell'articolo 55, comma 4 e l'art. 58. I rischi e le sanzioni che ne derivano sono di gran lunga superiori a quelli previsti dal decreto Antiriciclaggio, e sono anche a carico dell'operatore bancario, come illustrato nelle pagine seguenti.

2.3.4 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; esistono regole generali che si applicano a tutti i destinatari della normativa antiriciclaggio, ed esistono regole specifiche riservate ad alcuni destinatari. Di

¹⁰⁶ Si fa riferimento all'art. 42 del modificato D.Lgs. 231/2007.

¹⁰⁷ L'articolo stabilisce che «*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*».

conseguenza, sono state riformulate le principali fattispecie di illecito amministrativo e le relative sanzioni, che non sono un numero fisso, ma devono essere quantificate in base alla gravità della violazione.

Il nuovo meccanismo sanzionatorio, infatti, distingue le fattispecie penali “fondamentali” dalle ipotesi “qualificate”, che oggettivamente si caratterizzano per l'esistenza, sostituzione o cumulo di altri elementi costitutivi di fatti rilevanti come, ad esempio, il comportamento "grave", "ripetitivo", "sistematico" o "multiplo"¹⁰⁸.

Pertanto, è possibile prendere in considerazione tutte le circostanze di un caso specifico e dedurre nell'ambito di una specifica controversia elevata, in particolare la "gravità" sarà sanzionata:

- la forza dei fattori soggettivi determinati nel comportamento del soggetto dell'obbligazione, ponendo particolare attenzione alla mancata o insufficiente vigilanza su prassi di compliance, procedure standardizzate, standard operativi, o anche solo misure preventive che rientrano nell'ambito della sua disponibilità e capacità organizzative;
- il grado di cooperazione tra l'imputato e l'autorità contenziosa può essere dedotto dalla velocità con cui vengono soddisfatte le esigenze degli investigatori in materia di documenti, dati e informazioni;
- presenza di alcune circostanze dove si verificano comportamenti anomali o indici anomali, riconducibili a quelli rappresentati dal legislatore, con particolare attenzione all'incoerenza delle operazioni nelle caratteristiche della clientela e nei relativi rapporti, alle operazioni di importo elevato e alla ripetizione e diffusione dei comportamenti che sono legate agli obblighi, alla dimensione del soggetto e la complessità dell'organizzazione delle operazioni¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Cfr. circolare del Ministero dell'Economia e delle Finanze, 6 luglio 2017, prot. DT 54071.

¹⁰⁹ L'elevato valore delle operazioni concluse non costituisce di per sé un fattore idoneo a determinare dubbi, ma è necessario aumentare il livello minimo di attenzione e di attivazione che il debitore deve prestare.

Il carattere “ripetitivo” delle violazioni è invece dovuto al fatto che in merito alle medesime violazioni vi siano precedenti denunce, ovvero, in caso di simultanea trattazione da parte delle autorità precedente, una serie di contestazioni sollevate nei confronti del medesimo soggetto obbligato, diversi dal contenuto della fattispecie contestata, ma concentrati 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 sono necessarie per determinare la "sistematicità" della violazione. Deve basarsi sulla negligenza delle sanzioni legali riscontrate in una o più controversie e seguire l'analisi dell'agenzia di segnalazione di un numero sufficiente di singole operazioni, operatività e/o servizi professionali, non necessariamente riguardanti lo stesso cliente o lo stesso tipo di negozio o transazione, e diverso da un punto di vista soggettivo e/o oggettivo.

A differenza della precedente, l’aspetto "plurimo" riguarda un'unica controversia di alto livello, può riferirsi ad una singola operazione, oppure può essere suddivisa in più operazioni distribuite nel tempo, oppure può essere molto estesa nell’arco temporale; può riferirsi ai servizi che consistono in più operazioni distinte a livello oggettivo o economico e giuridico, che però sono coordinate o collegate dal punto di vista della finalità perseguita e per ciascuna di esse possono essere rilevati i suddetti fattori sospetti.

Inoltre, anche queste violazioni possono essere considerate violazioni “multipli”: sebbene diverse dal punto di vista soggettivo e oggettivo e distribuite nel tempo, sono contestate dall’autorità verbalizzante in un unico atto e l’autorità irrogante rilevi la sussistenza della violazione per più di una di esse.

Pertanto, si può affermare che la disciplina sanzionatoria per la violazione dell’obbligo di adeguata verifica, conservazione e segnalazione delle operazioni sospette prevede molteplici livelli sanzionatori in base alla gravità della violazione¹¹⁰. Considerato che il meccanismo di quantificazione delle sanzioni economiche è stato criticato, tale

¹¹⁰ M. 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.

modifica è molto attesa e il meccanismo dipende dal coefficiente percentuale dell'importo dell'operazione in questione, che è commisurato al principio di proporzionalità¹¹¹.

Un esempio lampante sono le sanzioni previste dall'articolo 57, comma 4, che comminano una sanzione dall'1% al 40% dell'importo dell'operazione per chi non segnala operazioni sospette.

Si può immaginare il dilemma degli operatori finanziari, soprattutto nel caso di operazioni di grandi dimensioni, considerando il rischio di dover pagare una somma di denaro così elevata.

In caso di violazione degli obblighi di adeguata verifica e conservazione, l'articolo 56 prevede due livelli di sanzioni: un importo base pari a 2.000 euro, che può essere ridotto da un terzo a due terzi nel caso di violazioni di lieve entità e violazioni gravi, ripetute, sistematiche o multiple nei quali la sanzione pecuniaria può arrivare fino a 2.500 euro, fino a 50.000 euro.

L'inosservanza, invece, dell'obbligo di conservazione di dati, documenti e informazioni acquisiti in sede di adeguata verifica della clientela di cui all'articolo 57 comporta una sanzione amministrativa pari a 2.000 euro, che può variare da un terzo a due terzi da infrazioni di lieve entità.

Allo stesso modo è prevista la sanzione di coloro che ritardano nell'adempimento degli obblighi di prenotazione.

Anche in questo caso, se si verificano violazioni gravi, ripetute, sistematiche o multiple, la sanzione base è aumentata a 2.500 euro, fino a un massimo di 50.000 euro 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.

¹¹¹ A.R. CASTALDO - M. NADDEO, *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, 2010, pag. 365.

2.3.4.1 Il cuore del sistema: le segnalazioni di operazioni sospette

L'articolo 35 del novellato D.Lgs. n. 231/2007 prevede che i soggetti obbligati siano tenuti a inviare immediatamente all'UIF le segnalazioni di operazioni sospette quando sanno o hanno motivi per sospettare che siano in corso, o siano state compiute, o tentate, operazioni di riciclaggio o finanziamento del terrorismo; e la relazione deve essere eseguita prima di che l'operazione venga effettuata.

Pertanto, la segnalazione è a discrezione del soggetto dell'obbligazione, e sarà valutata in base a caratteristiche, entità, natura delle operazioni, al loro collegamento o separazione, o qualsiasi altra situazione di cui l'operatore è a conoscenza in ragione della propria attività, guardando anche alla capacità economica e all'attività svolta dal soggetto cui è riferita¹¹².

Sebbene siano stati adottati molti metodi ausiliari per identificare indicatori o pattern anomali che rappresentano comportamenti anomali, l'assenza di indicatori in determinate circostanze non elimina l'onere della segnalazione quando gli operatori hanno motivo di ritenere che siano sospetti.

L'indice anomalo implica automaticamente che il l'operazione sia valutata come rischioso.

Si precisa che la presente segnalazione non costituisce notizia di reato, ma rappresenta una forma di collaborazione che richiede a soggetti dotati di determinate conoscenze l'accertamento dell'attuazione di un eventuale reato.

Questa attività di segnalazione e la successiva indagine di attività sospette sono in realtà di natura amministrativa.

Solo al termine dell'intero procedimento di indagine tecnica, la Procura interverrà qualora sussistano elementi che costituiscano una denuncia di reato.

Per gli intermediari finanziari, l'art. 36 del decreto riforma specifica le modalità con cui deve essere eseguita la segnalazione.

In primo luogo, l'intermediario deve avvalersi di procedure che esaminino le operazioni, guardando soprattutto alle informazioni e ai dati conservati ai sensi degli artt.

¹¹² Parametri elencati al primo comma dell'art. 35 del D.Lgs. 231/2007.

31 e ss., anche con strumenti informatici o telematici.

Il responsabile dell'ente preposto all'amministrazione e alla gestione dei rapporti con la clientela deve comunicare immediatamente al legale rappresentante o ad altro fiduciario l'operazione ritenuta sospetta. Quest'ultimo è il titolare della funzione di segnalazione, preposto all'esame della segnalazione ricevuta e, se sospetta, trasmessa all'UIF eliminando però il nominativo del segnalante.

In caso di violazione degli obblighi di segnalazione sono previsti due livelli di sanzioni: nel secondo livello, vi è un presupposto più grave, considerando che la violazione può causare impatti più gravi e dove l'importo viene progressivamente aumentato.

Salvo che i fatti costituiscano reato, chi omette di segnalare un'operazione sospetta sarà multato di 3.000 euro.

In caso di violazioni gravi, ripetute, sistematiche o multiple, l'importo della sanzione aumenterà notevolmente: sarà comminata una sanzione amministrativa pecuniaria da 30.000 a 300.000 euro. In queste stesse circostanze, il decreto sanzioni pubblicherà senza indugio sul MEF o sull'apposita sezione del sito web dell'ente regolatore. La stessa sanzione è comminata dalle banche e dagli intermediari finanziari, nonché dagli 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.

Qualora tali violazioni gravi, ripetitive, sistematiche o multiple generino benefici economici, l'importo massimo delle sanzioni (300.000 euro) sarà aumentato al doppio dell'importo del vantaggio, se il vantaggio è stato determinato o determinabile, e in ogni caso, qualora i vantaggi di cui sopra non siano determinabili, non sarà inferiore a 450.000 euro o massimo 1 milione di euro.

Se il soggetto obbligato non attua la sospensione dell'operazione sospetta disposta dall'UIF, verrà comminata una sanzione di euro da 5.000 a € 50.000.

Considerata l'importanza di questa azione nella lotta al riciclaggio di denaro, la mancata previsione dei reati in circostanze non denunciate può creare confusione. Si può tuttavia rilevare che le previste sanzioni amministrative hanno una notevole

rilevanza economica, e pertanto è teoricamente opportuno dare adeguate segnalazioni ai soggetti obbligati a effettuare tali segnalazioni.

Le sanzioni amministrative per violazione degli obblighi di segnalazione sono in realtà di tipo integrativo: sin dall'inizio della norma si evince che, in ambito amministrativo, “salvo che i fatti costituiscano reato,” la violazione è opinabile.

È possibile completare il reato anche nella forma di partecipazione al delitto previsto dagli artt. 648bis, 648ter e 648ter.1 cp se contengono elementi di frode dolosa, anche minima.

Tale applicabilità è stata confermata da due sentenze della Suprema Corte, che hanno recentemente valutato qualificate le omesse segnalazioni sia del funzionario che del direttore di banca ai fini del reato di riciclaggio. Ciò significa che, per violazione della legge, l'operatore bancario può essere soggetto a sanzioni amministrative e può essere considerato responsabile del reato, con la reclusione da 4 a 12 anni e la multa da 5.000 euro a 25.000 euro. Inoltre, è necessario sottolineare l'ampia gamma di sanzioni irrogate dalla legge nella pratica; l'importo del pagamento dipenderà dalla valutazione della gravità della violazione sulla base di specifici parametri legislativi predeterminati.

2.3.4.2 La tempistica delle segnalazioni e la successione nel tempo delle leggi sulle segnalazioni delle operazioni sospette

Infine, a giudicare dalla tempistica della relazione, l'originaria formulazione dell'articolo 41, comma 4, della legge n. 41 del D.Lgs. 231/2007 si prevede che, non appena la persona tenuta alla segnalazione venga a conoscenza degli elementi sospetti, proceda immediatamente, se possibile, prima l'operazione sia effettuata.

Il 23 febbraio 2017 il Governo ha approvato un progetto di decreto legislativo di attuazione della Direttiva (UE) 2015/849.

L'ultima parte dell'articolo 35, comma 2, prevede che, in ogni caso, “deve essere effettuato 30 giorni dopo il completamento dell'operazione sospetta altrimenti la segnalazione sarà considerata tardiva”.

Tale clausola ricorda ai soggetti della normativa antiriciclaggio che la scoperta di elementi sospetti può essere complicata in alcuni casi, e talvolta scoperta anche molto

dopo l'esecuzione dell'operazione.

In particolare, nell'Audizione ABI alla Commissioni riunite Giustizia (II) e Finanze (VI) della Camera del 27 marzo 2017, si sottolinea 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».*

Con le modifiche apportate dal D.Lgs. n. 90/2017 il nuovo art. 35, comma 2 del D.Lgs. n. 231/2007 i soggetti obbligati che scoprono elementi sospetti non devono compiere operazioni prima della presentazione della segnalazione, salvo che sussista un obbligo di legge all'accettazione del contratto o che l'operazione non possa essere eseguita per differimento "riguardo alla normale operatività" o anche se differita vi sia il rischio di ostacolo l'operazione deve comunque essere eseguita.

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, pertanto, appare che gli operatori coinvolti sono tenuti a segnalare, indipendentemente dal fatto che sia in corso o meno, il tempo successivo al completamento dell'operazione.

Tornando all'art.5 del decreto dopo le modifiche apportate dal D.Lgs. n. 90/2017 si legge che il soggetto obbligato deve segnalare all'UIF quando conosce, sospetta o ha fondati motivi di sospettare attività di riciclaggio, e deve farlo prima di compiere operazioni.

Pertanto, alla luce dei dubbi che possono sorgere, gli operatori coinvolti nel caso sembrano non essere in grado di rispondere al mancato adempimento dell'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette.

Dopo aver eseguito la stessa operazione, il soggetto non sembra in questo momento essere

vincolato da tale obbligo.

Rilevanti sono anche gli aspetti relativi ai principi destinati a gestire l'applicazione delle nuove discipline sanzionatorie nella fase iniziale.

Sebbene, come si è visto, il principio del trattamento preferenziale nel sistema sanzionatorio penale sia effettivo, per gli ordinamenti amministrativi, come ha sottolineato la Corte costituzionale¹¹³, l'applicazione di tale principio non è vincolante, e rientra quindi nella discrezionalità dell'organo amministrativo.

Il legislatore decide entro un intervallo ragionevole le circostanze in cui dovrebbe essere applicato.

Il nuovo articolo 69 stabilisce che nessuno può essere sanzionato per il fatto che alla data di entrata in vigore della riforma non costituisce più reato.

In tal modo, il legislatore ha permesso che l'abolizione dei reati si estendesse alle vicende amministrative e penali; per questo, nessuno sarebbe stato sanzionato per i propri atti, anche se la normativa vigente al momento delle sanzioni non fosse più in vigore secondo l'art. normative vigenti in quel momento.

Pertanto, è necessario valutare caso per caso se il testo modificato del D.Lgs. 231/2007 consideri ancora la condotta controversa come reato, in caso contrario l'autorità competente dovrà emettere una clausola di archiviazione.

Per le violazioni, invece, sanzionate amministrativamente prima del provvedimento di rettifica, se più vantaggioso, si applica la normativa vigente al momento dell'illecito. 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.

Per l'applicazione di tale principio, si presuppone che almeno una clausola legislativa reciprocamente rispettata nel tempo preveda sanzioni amministrative, che in ogni caso prevarranno sulle sanzioni penali eventualmente stabilite dall'altro partito. Pertanto, è necessario determinare le sanzioni più favorevoli per gli agenti in materia di sanzioni amministrative.

¹¹³ Corte cost., 20 luglio 2016, n. 193.

Capitolo III

LA NORMATIVA EX D.LGS. 231/2001: DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DELLE PERSONE GIURIDICHE, DELLE SOCIETÀ E DELLE ASSOCIAZIONI

3.1 Nascita e origine del D.lgs. 231/2001

Il Governo ebbe la delega ad emanare, attraverso la Legge n. 300 del 29 settembre 2000¹¹⁴, la *“Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società ed delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell’art. 11 della L. del 29 settembre 2000, n. 300”*, presente nel D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Con tale legge il Governo italiano, oltre a rispettare l’obbligo contenuto nella convenzione OCSE¹¹⁵, ha risposto alla necessità di riempire il vuoto presente nel nostro ordinamento, una lacuna in riferimento all’assenza di responsabilità degli enti, a prescindere dalla loro personalità. Oltre alle richieste di razionalizzazione e omogeneità delle sanzioni degli Stati membri dell’Unione Europea in materia di enti amministrativi, il decreto ha soddisfatto anche le esigenze di politica penale, tenendo

¹¹⁴ Conteneva il seguente contenuto: *“Ratifica ed esecuzione dei seguenti Atti Internazionali elaborati in base all’articolo K.3 del Trattato dell’Unione Europea: Convenzione sulla tutela finanziaria delle Comunità Europee, fatta a Bruxelles il 26 Luglio 1995, del suo primo Protocollo fatto a Dublino il 27 Settembre 1996, del Protocollo concernente l’interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, di detta Convenzione, con annessa dichiarazione, fatto a Bruxelles il 29 Novembre 1996, nonché della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono stati coinvolti funzionari delle Comunità Europee o degli Stati membri dell’Unione Europea, fatta a Bruxelles il 26 Maggio 1997 e della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17 Settembre 1997”* e con l’aggiunta inoltre della *“Delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica”*.

¹¹⁵ Si fa riferimento alla Convenzione di Bruxelles del 26 luglio 1995: considerato il primo invito all’assunzione di sanzioni effettive in modo tale che sia proporzionale e dissuasiva in riferimento agli eventi.

ben presente che, negli ultimi anni, i reati più gravi e più pericolosi sono stati perpetrati da società o enti.

Si era a conoscenza che ormai c'era un invaso aziendale sulle illegalità individuali, a tal punto che era possibile riconoscere chiaramente che l'azienda può criminalizzare il proprio centro di interessi autonomo e rapporti giuridici, un riferimento per i precetti di vario genere, nonché le decisioni e attività di matrice dei soggetti che agiscono in nome, per conto o comunque all'interno della società¹¹⁶.

Infatti, la politica criminale prevalente nelle imprese può essere suddivisa in due tipologie tipiche, ma allo stesso tempo diverse:

- da una parte vi sono stati casi in cui l'ente, pur non essendo nato con lo scopo di commettere reati, non era in grado di evitare le illegalità perché assumeva una politica aziendale che comportava il loro conseguimento;
- d'altra parte, la commissione dei reati è stata dovuta alla mancanza di controllo da parte di alti funzionari in riferimento ai soli subordinati o all'inefficace organizzazione interna.

Il D. Lgs. n. 231/2001 colpì i due casi di economia illecita, permettendo a sua volta la costruzione di un sistema sanzionatorio che comportasse ulteriori punizioni del sostenimento del costo del processo.

In merito alla questione di responsabilità si è subito notata la novità introdotta dal legislatore, precedentemente analizzata, con il concetto di “*responsabilità amministrativa*”, che ha causato molte discussioni sulla reale natura criminale o amministrativa della responsabilità delle persone giuridiche; ma per mettere in dibattito la possibilità di chiamare a suo nome l'istanza per i crimini commessi, è necessario prima analizzare due aspetti:

- identificazione dei modelli di sanzione da assumere: penale, civile o amministrativo;

¹¹⁶ In merito si veda “*La responsabilità degli enti*”, di Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam, 2008, pag. 10 e “*Diritto penale delle società commerciali*”, Bricola, Milano, 1971, pag. 29 e ss.

-
- analisi approfondita del profilo oggettivo e soggettivo del decreto in esame per riuscire a collegare il reato all'ente.

La risoluzione di tali problemi può essere varia, come per esempio rifiutando la responsabilizzazione della società oppure attraverso le soluzioni penali o amministrative¹¹⁷.

Il cuore del problema si è rivelato essere l'articolo 27 della Costituzione¹¹⁸ che, istituendo nell'ordinamento il *principio di colpevolezza*, chiarisce l'obiettiva imputazione del reato all'ente ma al tempo stesso provoca forti dubbi circa la colpevolezza dell'ente e non rende facile e automatico la sua responsabilità penale.

3.1.1 I problemi relativi al profilo oggettivo

Sorgono spontanei i primi problemi in merito al *divieto di responsabilità per fatto altrui* e al brocardo *societas delinquere non potest*, la nozione che riguarda cioè il compimento dell'azione penalmente rilevante da parte di un soggetto o persona fisica¹¹⁹. Tale espressione comportò l'esclusione, *tout court*, di qualsiasi soggetto diverso dalla persona fisica dall'elenco dei soggetti dotati di capacità penale.

Nello specifico, la nozione di persona, interpretato come portatore o soggetto di diritti, deve possibilmente coincidere con il concetto di uomo¹²⁰. Nel caso del diritto positivo, tali diritti si estendono anche alle persone giuridiche, ma ciò è dovuto ad una

¹¹⁷ “*La responsabilità penale delle persone giuridiche*”, di Falzea, in AA. VV, pag. 152.

“*Il costo del principio societas delinquere non potest nell'attuale dimensione del fenomeno societario*”, Bricola, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1970, pag. 951.

¹¹⁸ L'articolo recita nel modo seguente: “*La responsabilità penale è personale. L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva. Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Non è ammessa la pena di morte*”.

¹¹⁹ “*La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*”, di M. Riverditi, Jovene Editore, Napoli, 2009, pag. 8.

¹²⁰ Art. 1 c.c.: «*La capacità giuridica si acquista dal momento della nascita. I diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita.*»

finzione creata e auspicata dal legislatore, ed è l'unica fonte di uguaglianza tra persone fisiche e giuridiche; pertanto, le sentenze penali non possono fondarsi su concetti astratti e non può collocare alcuna volontà, comportamento o punizione attribuiti al più forte (corpo/azienda, ecc.).

Riassumendo, dal punto di vista dell'incapacità aziendale, la persona giuridica equivale all'incapace¹²¹, infatti, entrambe hanno il supporto del legale rappresentante, e sono fisicamente e razionalmente incapaci di eseguire, in modo fisico e razionale, il comportamento che a sua volta è penalmente punibile.

In secondo luogo, bisogna considerare il primo comma dell'articolo 27 della Costituzione che vieta la responsabilità per le azioni altrui; pertanto, sanzionare gli enti invece delle persone fisiche sarebbe incostituzionale per l'errata identificazione dell'autore, visto quanto sinora detto, e le possibili conseguenze per i soggetti interessati, azionisti, lavoratori, ecc.

Per quanto concerne il secondo comma del medesimo articolo vediamo che non assegna alle società il concetto della "volontà colpevole", che appare come un elemento chiave nell'irrogazione di sanzioni ai trasgressori per la rieducazione, sulla base di requisiti fisiologici e psicologici ben definiti.

In merito al comma 3 invece, il quale attribuisce alle sanzioni penali il compito di rieducare l'autore del reato, chiarisce che quest'ultimo deve essere in grado di capire perché viene punito per poi avere la possibilità di essere corretto.

Per ultimo troviamo l'art. 197 del Codice penale¹²² che determina che qualora il soggetto che rappresenta o dirige la società commetta un reato e diventi insolvente, la

¹²¹ Art. 2 c.c.: «La maggiore età è fissata al compimento del diciottesimo anno. Con la maggiore età si acquista la capacità di compiere tutti gli atti per i quali non sia stabilita un'età diversa. Sono salve le leggi speciali che stabiliscono un'età inferiore in materia di capacità a prestare il proprio lavoro. In tal caso il minore è abilitato all'esercizio dei diritti e delle azioni che dipendono dal contratto di lavoro».

¹²² Art. 197 c.p.: Gli enti forniti di personalità giuridica, eccettuati lo Stato, le regioni, le province ed i comuni, qualora sia pronunciata condanna per reato contro chi ne abbia la rappresentanza, o l'amministrazione, o sia con essi in rapporto di dipendenza, e si tratti di reato che costituisca violazione degli obblighi inerenti alla qualità rivestita dal colpevole, ovvero sia commesso nell'interesse della persona giuridica, sono obbligati al pagamento, in caso di insolvibilità del

società riceverà un obbligo di garanzia civile, pertanto, in senso opposto, è facile comprendere che il legislatore non tratta l'ente come un soggetto attivo.

Da ciò si può intuire che la responsabilità penale si innesca solo per i soggetti puniti dall'ordinamento per aver commesso atti ritenuti colposi dall'ordinamento da sanzionare e rieducare prima del loro reinserimento nella società.

Anche la teoria dell'organicista sociale è coinvolta nel superamento di questo problema¹²³, sottolinea come, in quanto portatori e creatori autonomi di relazioni umane, siano dotati di una propria volontà collettiva, grazie agli organi che la compongono. Si giunge dunque ad ampliare il concetto di azione, ricomprendendo in esso anche quella compiuta da soggetti agenti in nome e/o per conto dell'ente.

3.1.2 I problemi relativi al profilo soggettivo

Quanto detto finora ci aiuta a comprendere che, mentre i soggetti/organismi compiono azioni sulla base di una volontà sociale, concentrare la responsabilità di azioni riconducibili all'ente ad una sola persona fisica si muterebbe in una responsabilità per fatto altrui, vietata dall'ordinamento proprio dall'articolo 27 della Costituzione.

In merito alla sanzione dell'ente che porterebbe ad una pena indiretta ma reale su quest'ultima e sui terzi si precisa che essa è un falso problema essendo che anche la sanzione pronunciata contro una persona porta inevitabilmente a ripercussioni sul contesto familiare e sociale dell'autore del reato¹²⁴.

condannato, di una somma pari all'ammontare della multa o dell'ammenda inflitta. Se tale obbligazione non può essere adempiuta, si applicano al condannato le disposizioni dell'articolo 136.

¹²³ In tal senso, si veda: *“Le basi del diritto amministrativo”*, di Casetta, Milano, 2002, pag. 1009.

¹²⁴ *“Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni”*, Palazzo, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1976, pag. 439.

Un altro limite al conferimento della responsabilità penale all'ente è stato riconosciuto nel caposaldo *nulla poena sine culpa*, il quale sembrerebbe voler dire l'irrealizzabilità di imputare la sanzione all'ente dato che quest'ultimo, non essendo considerato una persona fisica, nonostante ci sia un comportamento penalmente rilevante, si svolge senza il riconoscimento alcuno di una colpa o di un dolo all'interno dell'azione. fatto senza che possa riconoscere una colpa o una colpa intenzionale nell'azione¹²⁵.

Per ultimo, in merito all'aspetto rieducativo della sanzione, quest'ultima adempie il suo compito aggiustando la gestione economica e dirigendola verso il conseguimento di diversi scopi sociali.

3.1.3 Il superamento di "*societas delinquere non potest*" all'interno del Decreto

Alla luce dei numerosi limiti considerati dall'art. 27 Cost., e di facile comprensione che il legislatore abbia preferito "evitarli" utilizzando, all'interno del Decreto n. 231, la relativa teoria dell'"immedesimazione organica"¹²⁶, e utilizzando a sua volta una doppia struttura:

- dal punto di vista formale, venne introdotta una responsabilità amministrativa dell'ente da un atto illecito;
- sul piano strutturale, disciplinò autonomamente le condizioni soggettive e oggettive di cui agli articoli 5, 6 e 7 del citato decreto.

La ragione risulta quindi essere molto semplice e efficace: dato che l'ente interviene ed entra in relazione con terzi, dimostrando al mondo esterno le decisioni apportate dai suoi organi interni, allora ne diviene anche proprietario dei suoi effetti giuridici.

¹²⁵ Intero Codice penale si basa sulla presenza dell'elemento soggettivo in termini di colpa o dolo, come indicato negli artt. 42 e 43 del c.p.

¹²⁶ Secondo questa teoria, dato che gli atti compiuti dagli organi interni dell'azienda producono le loro conseguenze nei confronti dell'azienda stessa, allora anche gli effetti penali o derivanti dal reato devono manifestarsi nei confronti della società.

È fuori discussione, infatti, che la società abbia una propria autonomia e indipendenza, che sono presenti fin dal suo inizio e che sono facilmente riconoscibili in presenza di un patrimonio distinto da quello degli azionisti.

Per lo più, nella medesima Relazione al decreto legislativo, si trova che *«dal punto di vista teorico, non si sarebbero incontrate insuperabili controindicazioni alla creazione di un sistema di vera e propria responsabilità penale degli enti. Sul punto può dirsi oltretutto superata l'antica obiezione legata al presunto sbarramento dell'art. 27 Cost., e cioè all'impossibilità di adattare il principio di colpevolezza alla responsabilità degli enti. Come risulterà meglio nella parte della relazione dedicata a questo aspetto, appare ormai recessiva una concezione "psicologica" della colpevolezza, che ne esaurisce cioè il contenuto nel legame psicologico tra autore e fatto; di contro, la rinnovata idea di una colpevolezza intesa (in senso normativo) come rimproverabilità sembra perfettamente attagliarsi al fenomeno nei termini in cui è stato poc'anzi descritto. Potrebbe anzi affermarsi che proprio la mancata previsione di una forma di responsabilità della persona giuridica in relazione a comportamenti in linea o comunque discendenti dalla politica aziendale, in uno con il suaccennato costume di rinnovare frequentemente e sistematicamente i centri di imputazione formali all'interno della stessa, si risolvesse - paradossalmente - nell'aggiramento di quel principio di "responsabilità personale" che ha rappresentato la remora più sensibile all'adozione da parte dell'Italia di nuovi modelli sanzionatori»*¹²⁷.

Il legislatore ha successivamente incrementato il decreto con aspetti caratterizzanti tipici

¹²⁷ In merito si veda anche “La responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato”, Gennai, Traversi, Giuffrè editore, Milano 2001, pag. 6.

sia della disciplina penale¹²⁸ che della disciplina amministrativa¹²⁹, innescando così la nascita di un vivo dibattito in dottrina:

- alcuni considerarono e definirono il decreto come «*una responsabilità amministrativa modello, rivestita delle garanzie e del diritto penale contrattuale coercitivo*», alla luce della dipendenza dal reato e della capacità di giudicare concessa al giudice penale;
- altri hanno affermato l'elevata natura amministrativa del decreto nel termine con cui è intitolato il decreto, il tipo di procedura applicata per determinare la responsabilità e la presenza di istituzioni incompatibili con il diritto penale;
- certi considerarono invece che il D.lgs. n.231 avesse la natura fortemente penale;
- alcuni poi considerarono il testo come un misto tra la disciplina amministrativa e quella penale;
- per ultimo, il cosiddetto *quartum genus*, che considera il decreto come un ibrido tra la responsabilità penale, civile, punitivo-amministrativa che però al tempo stesso non rappresenta per intero neanche uno dei tre prospetti.

¹²⁸ Gli aspetti fondamentali sono:

- il fatto che sia una responsabilità da reato;
- presenza del giudice penale (il cui la decisione dipende da quanto scritto nel Codice penale, nel decreto e nel rispettivo regolamento di attuazione);
- art. 8 che riguarda l'autonomia della responsabilità dell'ente collettivo quando non sia individuabile l'autore del reato
- art. 35 ribadisce che «*all'ente si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato in quanto compatibili*».

¹²⁹ Gli elementi tipici del diritto amministrativo sono:

- gli avvenimenti modificati dell'ente (Art. 27 e ss.);
- dell'archiviazione e di contestazione dell'illecito (Art. 58 e 59);
- del risanamento e della liquidazione degli enti creditizi (Art. 97- bis);
- il fatto che la prescrizione avvenga dopo 5 anni.

3.2 I soggetti

Nel comma 2 dell'articolo 1 del Decreto vengono identificati i soggetti destinatari di tale norma rivolgendosi agli “enti” e, nello specifico, a coloro che sia sono dotati di personalità giuridica che società e associazioni che sono invece prive di una propria personalità giuridica.

Pertanto, è chiaro il motivo per cui il legislatore abbia voluto inserire nella norma tutti i soggetti che non hanno una personalità giuridica in quanto sono in grado di evitare i controlli e per tale ragione rischiano di essere delle attività illecite; pertanto, i soggetti di interesse sono:

- le persone giuridiche private;
- le società di persone, di capitali e le cooperative;
- le associazioni non riconosciute;
- gli enti pubblici economici.

Invece, come definito nel comma 3 dello stesso articolo, il decreto non può essere applicato:

- *allo Stato e agli altri enti pubblici territoriali (Comuni, Regioni, Provincie), essendo titolari di poteri pubblicistici;*
- *agli altri enti pubblici non economici in quanto esercitano pubblici poteri;*
- *a tutti gli altri organi che esercitano funzioni costituzionali (sindacati e partiti politici), perché il divieto di svolgere attività sindacale limiterebbe notevolmente la rappresentatività, mettendo in pericolo le libertà costituzionali che tutelano.*

Anche alle imprese individuale viene applicata la normativa sulla responsabilità amministrativa, in quanto, per la Corte, esse hanno una complessa organizzazione interna e possono impegnare la responsabilità di altri soggetti, oltre all'imprenditore, che agiscono a suo vantaggio¹³⁰.

¹³⁰ Sentenza Cass. Pen., Terza Sezione Penale della Cassazione, 20 aprile 2011 n. 15657.

Nell'art. 5¹³¹ del decreto sono specificate le persone fisiche che, nonostante le loro azioni non pertinenti alle norme, realizzano la responsabilità dell'ente. Pertanto, vengono stabilite le regole oggettive per l'attribuzione della responsabilità ai sensi del decreto. In questo modo il legislatore supera il concetto di "*societas delinquere non potest*" perché, per la prima volta, l'ente è considerata per legge in grado di compiere atti, utilizzando diversi metodi di collegamento, che producono i loro effetti nell'ambito giuridico della società.

Affinché l'ente venga considerata responsabile però vi è la necessità di tre condizioni, ossia:

- il comportamento penalmente rilevante deve essere eseguito a vantaggio dell'ente;
- i soggetti che svolgono tali azioni devono essere delle persone fisiche che hanno il ruolo di soggetto apicale o subordinato;
- tali soggetti non devono avere compiuto le condotte "*nell'interesse esclusivo proprio o di terzi*".

Bisogna ricordare inoltre che, per l'assunzione della responsabilità, i soggetti sopra indicati devono aver posto un fatto presupposto tra quelli richiamati dal decreto negli artt. 23, 24 e 25, in riferimento al rispetto del principio di legalità.

Risulta subito evidente che il legislatore abbia preferito i soggetti definendoli per categorie riportate nelle lettere a e b e non semplicemente un'elencazione esaustiva, tenendo conto l'intenzione di indicare dei principi oggettivi-formali e pluralità degli enti inclusi nel decreto.

¹³¹ Il comma 1 dell'articolo recita nel modo seguente: «*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)*

L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.»

La prima categoria riguarda i soggetti definiti apicali, cioè soggetti che, di fatto o di diritto, dominano l'ente o una delle sue unità autonome tramite delega o attraverso poteri originari. Fanno parte di questa classe:

- chi svolge le funzioni di rappresentanza dell'ente (ad esempio il legale rappresentante);
- chi esercita funzioni di amministrazione (ad esempio l'amministratore unico/delegato/amministratori non delegati aventi l'obbligo di vigilare e di fare quanto possibile, se informati, per evitare atti pregiudizievoli/amministratori dipendenti);
- chi ha il trasferimento o una delega di funzioni ed è in posizione apicale, dato che detengono, dunque, il compito di sovrintendere l'organizzazione aziendale;
- chi è membro del consiglio di sorveglianza solo se nello statuto è conferito loro il potere di realizzare atti di gestione attiva oppure di approvazione di operazioni rilevanti;
- chi possiede funzioni di direzione (ad esempio il direttore generale);
- chi è destinatario di norme di prevenzione degli infortuni sul lavoro/datore di lavoro/legale rappresentate/soggetto delegato all'attuazione della normativa antinfortunistica/dirigente con compiti di controllo dei lavoratori subordinati);
- chi svolge una delle precedenti funzioni in una unità organizzativa avente autonomia finanziaria e funzionale (ad esempio il direttore di uno stabilimento);
- chi detiene la gestione ed il controllo "di fatto" (ad esempio l'amministratore di fatto).

Si precisa che il legislatore ha adottato sia i criteri di rappresentatività, che sono di origine civilistica, sia di effettività, che invece sono origine penale; sono infatti inclusi nella categoria anche coloro che hanno effettivamente operato indipendentemente dalla

presenza di una qualifica formale (i cosiddetti amministratori di fatto).¹³²

Tra le figura apicali, sempre all'interno del decreto, ci sono anche coloro che esercitano funzioni di rappresentanza, di amministrazione o anche semplicemente il comando delle singole unità organizzative, perché l'indipendenza economica e l'autonomia decisionale di tali soggetti porta loro allo stesso livello dei soggetti che sono al vertice dell'ente.

Non sono invece presenti nella lettera a, del primo comma dell'Art. 5 i seguenti soggetti:

- i sindaci, in quanto il collegio sindacale detiene la funzione di controllo e di vigilanza dell'operato degli amministratori ma non il potere di gestione;
- i membri del consiglio di sorveglianza, dotati anch'essi di meri poteri di controllo.

Rientrano invece nella categoria dei soggetti sottoposti all'altrui direzione, cioè le figure subordinate oppure dipendenti dell'ente, tutti coloro che operano nell'ente in una posizione di subordinazione, nonché coloro che svolgono collaborazioni coordinate e continuative.

La loro inclusione nella norma deriva dal fatto che le realtà aziendali risultano essere sempre più ingarbugliate e rappresentate dalla suddivisione delle competenze e, pertanto, non è corretto non includere tali soggetti pur non avendo alcuna indipendenza di gestione e di decisione, possono realizzare delle azioni criminali al fine di portare vantaggio/interesse all'ente stesso, che invece in caso contrario si sarebbe creata una condizione di impunità per l'ente.

3.2.1 Gli interessi e i vantaggi dell'ente

Come visto sopra, la prima condizione per cui l'ente abbia la responsabilità amministrativa nelle azioni svolte è che queste vengano effettuate nell'interesse o vantaggio dell'ente stessa; cosa intende il legislatore esattamente con questi due termini?

Il termine "*interesse*" si riferisce allo scopo delle azioni del soggetto, e, per valutarlo, si procederà ad un'analisi ex ante; invece, il termine "*vantaggio*" indica il

¹³² Con soggetti subordinati si intendono i prestatori di lavoro subordinati ai sensi degli artt. 2094 e 2095 Cod. Civ.

beneficio ottenuto dalla società, qualunque sia la finalità della condotta dell'autore del reato e pertanto si procederà con una valutazione ex post.

La giurisprudenza di legittimità ribadisce, infatti, che due nozioni sono da considerarsi giuridicamente differenti: l'*interesse* si riconosce quando vi è un desiderio di arricchirsi, anche quando successivamente non si avverano, mentre per vantaggio è il beneficio oggettivamente realizzato attraverso il comportamento illecito.

Secondo questo approccio, si è in presenza di un vantaggio anche quando le somme raccolte dallo Stato vengono accreditate sul conto personale dell'amministratore da parte della società, poiché il profitto sorge quando il denaro viene accreditato alla società.

La differenza fra i due termini è confermata ulteriormente, grazie alla lettura combinata, dalla lettera a) del primo comma art. 12, nel quale si evidenzia il caso in cui il soggetto agisce per l'interesse proprio o altrui e invece l'ente ne riceve un minimo vantaggio.

Inoltre, vi è una differenza anche dal punto di vista probatorio in quanto il vantaggio è decisamente più facile da dimostrare rispetto al concetto di interesse, e per questo motivo il legislatore ha deciso di utilizzare entrambi i termini.

Dal punto di vista della rilevanza economica delle due parole si afferma che il concetto di interesse è più correlato alla politica commerciale da parte del violatore a favore dell'ente, mentre il concetto di vantaggio include il significato di profitto¹³³ aziendale/arricchimento economico.

3.2.1 Interesse proprio o di terzi

Nel comma 2 dell'art. 5 è espressa la clausola oggettiva di esclusione della responsabilità amministrativa; qualora il comportamento dell'autore del reato sia stato attuato per fini propri o altrui, l'ente non sarà responsabile, per la mancanza di utilità ottenuto dalla società attraverso il reato.

¹³³ È proprio lo studio della lettera del primo comma dell'Art 13 a permettere l'identificazione del vantaggio con il profitto.

In questo contesto il giudice non dovrà verificare nemmeno l'esistenza di un qualche vantaggio, come si deduce in modo indiretto dal testo della norma.

In sintesi, se una persona commette un reato presente nel decreto per la realizzazione di un interesse esclusivamente proprio o altrui e che la società realizzi o meno un beneficio, l'ente non è considerato responsabile ai sensi del D.lgs. 231/01¹³⁴. Tuttavia, nel caso in cui la figura apicale/subordinata avesse agito solo in parte nell'interesse dell'organismo o se egli avesse agito principalmente nell'interesse proprio o per terzi, senza recare beneficio all'organizzazione, la responsabilità amministrativa sarebbe comunque impegnata¹³⁵.

Infine, da una puntuale analisi del primo e del secondo comma dell'articolo 12¹³⁶, possiamo affermare che ci sono tre possibili casi di interesse:

- l'*interesse* “pieno”, ossia l'autore del reato ha agito nel solo *interesse* della società;
- l'*interesse* “misto”, quando l'*interesse* dell'autore del reato è prevalente ma comunque vi è la presenza di un *interesse* anche della società;
- l'*interesse* “inesistente” per l'ente, quando emerge l'*interesse* esclusivo per sé o per altri della condotta posta in essere dall'autore del reato.

¹³⁴ In “*Il nuovo diritto penale delle società*”, Alessandri, Milano, 2002, pag. 52 Paliero sostiene che, essendo questi casi in realtà molto frequenti, sarebbe stato preferibile che il legislatore istituisse la responsabilità amministrativa da reato anche in questi casi, ricorrendo magari a sanzioni più lievi.

¹³⁵ Tuttavia, nella seconda ipotesi, vi sarebbe sia una riduzione della sanzione pecuniaria in base all'articolo 12, comma 1, lettera a, sia la non applicazione delle interdizioni.

¹³⁶ I commi uno e due dell'articolo recitano nel modo seguente: «*La sanzione pecuniaria è ridotta della metà e non può comunque essere superiore a € 103.291,00 se:*

- a) l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo;*
- b) il danno patrimoniale cagionato è di particolare tenuità;*

La sanzione è ridotta da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado:

- a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso;*
- b) è stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi».*

3.3 I reati presupposto

L'area di impegno della responsabilità degli enti "da reato" è stata definita come un modello cosiddetto "chiuso", basato su un elenco nominale di infrazioni.

La serie di reati per i quali si applica la responsabilità amministrativa dell'ente comprende, in primo luogo, i reati osservati e ribaditi dalle Convenzioni che a loro volta sono soggetti a ratifica da parte della legge delega n. 300/ 2000, e sono riconducibile alle categorie di concussione, truffa e frode. Tra i reati possiamo osservare:

- malversazione a danno dello Stato, art. 316-bis c.p.;
- indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato, 316-ter c.p.;
- concussione, art. 317 c.p.;
- corruzione e istigazione alla corruzione commesse anche da funzionari comunitari, artt. 318, 319, 319-bis, 319-ter, 321 e 322 c.p.;
- frode informatica commessa a danno dello Stato o di altro ente pubblico, art. 640-ter co. 2;
- truffa ai danni dello Stato o di altri enti pubblici per il conseguimento di erogazioni pubbliche, art. 640 co. 2 n. 1 e 640-bis c.p.

La responsabilità amministrativa si applica al momento in cui vengono commessi i reati contemplati e se vi è solo un tentativo da parte del soggetto che ha commesso il reato di cui nell'art. 26 del D.lgs. 231/2001.

L'insieme dei reati presupposto contemplati dal D.lgs. 231/2001 sono stati successivamente ampliati, da subito con l'art. 6 del D.L. 25 settembre 2001, n. 350, che ha permesso l'introduzione dell'art. 25-bis in merito alla falsità in monete, in carte di pubblico credito e in valori di bollo, successivamente con l'art. 3 del D.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, si ha l'introduzione dell'art. 25-ter in materia di reati societari, per i quali è esclusa l'applicabilità delle sanzioni interdittive, realizzando così un depotenziamento dell'impianto punitivo rispetto ad essi. L'art.3 della legge 14 gennaio 2003, n. 7 ha poi introdotto gli articoli 25-quater e 25-quinquies, che riguardano invece i delitti con finalità di terrorismo o eversione dell'ordine pubblico e delitti contro la personalità individuale.

Il Consiglio dei ministri ha introdotto, il 24 aprile 2007¹³⁷Il 24 aprile 2007, un nuovo disegno di legge relativo ai reati di materia ambientale che ha ampliato significativamente la capacità della responsabilità amministrativa.

Successivamente, sempre in materia ambientale, è stata emanata la legge del 22 maggio 2015 n.68 che ha introdotto nel Codice penale una serie di nuovi reati il cui adempimento prevede non solo la responsabilità penale dell'agente, ma anche, a seguito dell'integrazione dell'articolo 25-undecies del d.lgs. 231/2001, quella para-penale dell'ente nell'interesse o per il profitto nei confronti del quale agisce.

In materia di sicurezza sul lavoro e salute invece, nel corso del 2007, vengono ulteriormente estese ribadendo particolarmente *«omicidio colposo o lesioni personali colpose gravi o gravissime commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro»*. Nell'ordinamento italiano tale novità viene recepito con l'art. 25-septies, introdotto dalla legge 23/2007 e poi modificato dall'art. 300 del D.lgs. 81/08.

Il proseguimento dell'inserimento di nuove fattispecie di reato rientranti nell'applicazione del decreto 231/2001 testimonia il modo in cui la disciplina in esame si presenta come un quadro di riferimento all'interno del quale comprendere istanza di tipizzazione normativa riguardante la responsabilità degli enti.

In ogni caso, ogni ente può volontariamente estendere la prevenzione dei comportamenti illeciti anche se non lo è per decreto 231/2001, ampliando così il contenuto del modello organizzativo. La già menzionata volontaria inclusione nei reati estranei alla categoria prevista dal decreto può essere presa in esame positivamente solo dal giudice penale che dovrà valutare il risultato che tali reati comportano alla società¹³⁷.

3.4 Il trattamento sanzionatorio: le sanzioni pecuniarie e interdittive

Le sanzioni applicabili al soggetto si dividono in sanzioni primarie e secondarie; la prima, le sanzioni pecuniarie e interdittive; dall'altra, il secondo gruppo può comprendere la confisca e la pubblicazione delle sentenze. La finalità di tali sanzioni è

¹³⁷ S. BARTOLOMUCCI, *Riflessioni in tema di adozione degli strumenti di prevenzione dei reati d'impresa con finalità esimente*, in *Le società*, 2003, n. 6, pag. 813.

contrastare direttamente le sanzioni pecuniarie e le decadenze, ovvero indirettamente contrastare gli embarghi e la pubblicazione di sentenze, gli utili o, in generale, l'utilità economica dell'ente¹³⁸. Le sanzioni fin qui richiamate rientrano tutte nel regime penale del diritto penale; tuttavia, agli enti non possono essere applicati altri regimi tipici dei regimi sanzionatori penali, come la sospensione condizionale o la conversione delle sanzioni pecuniarie in caso di insolvenza dell'ente¹³⁹. Ciò premesso, si rileva come le sanzioni applicate all'ente perseguano finalità di prevenzione generale/speciale, infatti, tale sistema ruota intorno al giudizio di idoneità dei modelli e all'attività realizzata dall'ente dopo la commissione dell'illecito.

L'art. 10 D.lgs. 231/2001 prevede che le sanzioni pecuniarie siano sempre applicate agli enti che hanno commesso illeciti amministrativi; pertanto, l'analisi del regime sanzionatorio stabilito dal Decreto deve partire da tale norma. È importante sottolineare che per quanto riguarda le sanzioni pecuniarie, la legge delega 300/2000 le effettua un limite alle sanzioni di legge da un minimo di 25.822 euro ad un massimo di 1.549.370 euro, rilevando che le sanzioni devono essere ridotte nei casi in cui il fatto sia particolarmente vulnerabile o vi è una ripresa efficace dell'assunzione dei comportamenti riparativi o di reinserimento. Si tratta di una scelta legislativa che è stata criticata nella letteratura giuridica perché si ritiene che il trattamento sanzionatorio da essa riservato non tenga conto dei diversi valori del reato. Si segnala inoltre che le soglie minime previste dall'Atto Delegato potrebbero essere troppo elevate per le piccole imprese, mentre quello massimo potrebbero essere dissuasive per quanto riguarda i reati di forma grave.

Per affrontare queste problematiche e conformarsi alle disposizioni dell'atto delegato, che richiede che nell'irrogazione delle sanzioni si tenga conto "dell'importo dei proventi penali e della situazione economica dell'ente", il governo è andato oltre l'approccio della "somma complessiva" definito dal codice, preferendo un sistema di quote a due stadi¹⁴⁰. Questa soluzione è stata presa in prestito da Tagessatzsystem in

¹³⁸ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, p. 144 ss.

¹³⁹ FANTETTI F. R., *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 373

¹⁴⁰ Come riportato dall'art. 11, comma 1, lettera g legge delega 300/2000.

Germania e incorporata nell'art. 10 Decreto 231/2001, secondo il quale devono essere applicate sanzioni economiche per le azioni il cui numero non sia inferiore a cento ma non superiore a mille. Inoltre, l'ammontare delle azioni varia da un minimo di 500.000 lire ad un massimo di 3 milioni di lire. Il "sistema delle quote" consente ai giudici di determinare prima il numero di azioni e quindi il loro valore monetario¹⁴¹.

Così facendo, l'articolo 11 del medesimo decreto, che stabilisce i criteri per la misurazione delle sanzioni pecuniarie, prevede che i giudici tengano conto della gravità dei fatti, del livello di responsabilità dell'ente e dei fatti delle attività svolte per eliminare o mitigare le conseguenze e prevenire ulteriori crimini. Pertanto, uno dei fattori di cui i giudici devono tenere conto è il "livello di responsabilità dell'ente", che dovrebbe essere valutato da due prospettive. In primo luogo, deve essere menzionato il soggetto che ha commesso il reato, pertanto, se commesso da persona di alto livello, il reato risulterà più grave, in quanto il reato è riconducibile alla politica aziendale dell'ente stesso. È invece meno grave se è commesso da un subordinato, che in questo caso è specchio di un difetto di controllo o organizzativo. Ma in termini di "entità della responsabilità del soggetto", bisognerebbe anche citare la partecipazione del soggetto al reato, e prestare attenzione alla regola del "valore negativo della volontà dell'impresa" e al livello di diligenza ed efficienza manifestato nell'adozione e nell'attuazione del modello organizzativo". In merito alla "gravità dei fatti" si richiama anche l'art. 11 D.lgs. 231/2001 che distingue la responsabilità delle persone fisiche da quella delle persone giuridiche, la negligenza o la portata del reato della persona fisica offesa non dovrebbe essere considerata¹⁴².

In generale, tuttavia, un aspetto positivo del "sistema delle quote" è che si deve tenere conto della situazione economica dell'ente per evitare sanzioni eccessivamente dolorose afflittive nei confronti di società di piccole dimensioni oppure sanzioni

¹⁴¹ GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo, cit.*, p. 162.

¹⁴² MUCCIARELLI F., *Le sanzioni interdittive temporanee nel d.lgs. n. 231/2001*;
DOLCINI E.-PALIERO C.E. (a cura di), *Studi in onore di G. Marinucci*, III, Giuffrè, 2006, p. 2489 ss.

scarsamente efficaci nei confronti di quelle di grandi dimensioni.

In generale, comunque, un aspetto positivo del sistema “per quote” è rappresentato dal fatto che si debba tenere conto della situazione economica dell’ente, evitando sanzioni troppo afflittive nei confronti di società di piccole dimensioni oppure sanzioni scarsamente efficaci nei confronti di quelle di grandi dimensioni.

Tuttavia, le sanzioni pecuniarie imposte alle grandi entità possono tradursi in costi operativi e, d'altra parte, le sanzioni stesse sono sovraccaricate per le aziende più piccole . Rispetto a quest'ultimo, l'impossibilità di distinguere nettamente gli interessi degli enti da quelli delle persone fisiche può portare a gravi violazioni del principio del ne bis in idem proprio per il fatto che la stessa persona è sanzionata due volte. Riguardo a questi enti, alcune dottrine affermano che il legislatore dovrebbe più opportunamente prevedere la riduzione delle sanzioni pecuniarie, o comunque la correzione, specie dopo prolungati reati presupposto. La stessa esigenza, inoltre, è stata sentita dal comitato ministeriale incaricato di redigere lo schema del decreto, che evidenzia il problema ma non propone soluzioni per evitare conflitti o violare le leggi delega. Si propone, pertanto, una soluzione interpretativa che affermi che non possono essere comminate sanzioni pecuniarie a soggetti nei quali non sia determinabile la distinzione tra l’interesse della società e quello della persona fisica autrice del reato.

Quanto alle sanzioni interdittive, va detto che, a differenza delle altre sanzioni che si applicano sempre in presenza di un reato nell'ente, sono irrogate congiuntamente alle sanzioni pecuniarie, ma solo alle condizioni previste dall'art. 13 Decreto. 231/2001, avremo modo di discuterne per il resto della discussione.

Le sanzioni interdittive applicabili sono previste dall'art. 9, comma 2, e nel divieto di svolgere attività, di sospendere o revocare autorizzazioni, licenze o concessioni funzionanti in relazione ad atti criminosi, e nel divieto di appalti con le pubbliche amministrazioni, salvo ottenere il diritto al servizio pubblico, ivi comprese le concessioni, i prestiti, le donazioni o le sovvenzioni, nonché l'eventuale revoca di offerte concesse, sono vietate dalla pubblicità di beni o servizi. Si tratta di sanzioni altamente invalidanti che possono persino paralizzare l'attività fisica o incidere sulla sua capacità giuridica, sui

suoi diritti e sulle sue facoltà.

3.4.1. Le altre sanzioni previste dal D.lgs. 231/2001

Per quanto riguarda le sanzioni, va inoltre ricordato che la confisca e la pubblicazione delle sentenze è disciplinato dall'art. 18 Decreto. 231/2001, il quale prevede che "quando sono irrogate sanzioni interdittive a carico di un ente, può essere ordinata la pubblicazione di una sentenza". La sentenza è pubblicata una sola volta su uno o più giornali indicati dal giudice nella sentenza, per estratto o integralmente, e affisse sull'ente. Il comune in cui è ubicata la sede e la pubblicazione della sentenza è curata dal Cancelliere a spese dell'ente. In merito alla confisca, invece, va ricordato l'art. 19 dello stesso decreto che afferma: "La confisca del prezzo o dei profitti del reato è condannata in ogni caso, eccettuata la parte che può essere restituita all'offeso"; eccezion fatta per i diritti acquisiti dai terzi in buona fede.

Ove la confisca non possa essere effettuata a norma del primo comma, possono derivare denaro, beni o altre utilità equivalenti al prezzo o al profitto del reato. Alla luce dell'articolo, si può notare che la prima caratteristica della confisca è obbligatoria: la confisca infatti è sempre disposta in caso di condanna. Oggetto della confisca è il prezzo o il profitto del reato, ciò significa che lo scopo dell'agenzia è combattere lo sfruttamento del reato a scopo di lucro. Visto il richiamo al comma 2 dell'articolo, è consentita anche la confisca in equivalenti. Si può notare che l'art. prevede istituzioni in base all'art 19 del Decreto 231/2001 che differisce dalla confisca prevista dall'art. 240 c.p., perché nel primo caso non si realizza il tipo di valutazione predittiva tipica delle misure di sicurezza del codice.

Infine, si possono notare ulteriori differenze tra le confische disciplinate dall'art. 19 della citata legge e le sanzioni pecuniarie applicabili all'ente quale primo ente sono diverse dall'articolo 2 e non hanno limiti di valore. A giudicare dalle eccellenze, si può affermare che all'interno del sistema sanzionatorio previsto dal Decreto 231/2001, la confisca è lo strumento "più acuto e più terribile". Pertanto, si può concludere che la confisca ai sensi del decreto più volte citato non fa parte delle misure di sicurezza, ma

può essere considerata "come la principale punizione e quindi ha una chiara connotazione punitiva".

CAPITOLO IV

IL COMPLIANCE ANTIRICICLAGGIO: LA RELAZIONE TRA GLI OBBLIGHI ANTIRICICLAGGIO PREVISTI DAL D.LGS. 231/07 E L'ART. 25-OCTIES D.LGS. 231/01

Al termine dell'analisi svolta, seppur in modo sintetico, sugli elementi essenziali della normativa antiriciclaggio, risulta in modo chiaro che il legislatore abbia adoperato una condotta con l'intenzione di creare un solido sistema di prevenzione radicato nella partecipazione obbligatoria di alcuni soggetti tenuti all'identificazione e alla gestione dei rischi. Tale approccio obbliga pertanto tutti coloro che hanno gli obblighi di cui al D.lgs. 231/2007, in particolare quelli organizzati in forma societaria, a impegnarsi attivamente per creare al loro interno adeguati sistemi organizzativi e gestionali al fine di poter seguire in modo che sia pienamente conforme alla legge. In particolare, i requisiti di cui sopra possono ritenersi pienamente soddisfatti attraverso l'utilizzo di precisi presidi organizzativi volti ad assicurare una comprensione completa della clientela, la tracciabilità delle operazioni finanziarie e i loro relativi rischi di utilizzo del sistema economico ai fini di riciclaggio (o finanziamento del terrorismo) sino a giungere, da ultimo, all'individuazione ed alla segnalazione delle operazioni sospette. Pertanto, nell'ambito del complesso interno organizzativo della struttura aziendale di cui al D.lgs. 231/2007, deve ritenersi fondamentale lo sviluppo della struttura organizzativa di compliance antiriciclaggio, che consente di assicurare che la due diligence e le valutazioni dei rischi operino nella piena coerenza per la coerenza interna delle procedure aziendali e la corretta allocazione di compiti e responsabilità, nel rispetto della legge, la corretta esecuzione degli stessi e definisce elementi ben definiti per individuare situazioni meritevoli di segnalazione.

Alla luce di quanto sopra, è necessario ora soffermarsi ad analizzare come i precisi e severi vincoli operativi imposti in materia di obblighi di cui al D.lgs. 231/2007 si riflettano nel sistema di prevenzione della responsabilità amministrativa di cui al D.lgs. 231/ 2001 ed in particolare la misura in cui le garanzie vengono realizzate e che

permettono l'attuazione agli obblighi antiriciclaggio pregiudicando la rilevanza dei protocolli di prevenzione previsti dai Modelli 231.

Questa analisi non può che partire dalle cause profonde di queste due 231 specie vegetali, dalle loro caratteristiche e dai loro principali usi. È noto, infatti, che sia la normativa antiriciclaggio che il Decreto n. 231/2001 hanno i medesimi severi requisiti per prevenire l'utilizzo a fini illeciti dei sistemi economici e aziendali. Tuttavia, di fronte a cellule genetiche così ordinarie, è noto che questi due complessi regolatori hanno caratteristiche e caratteristiche differenti.

4.1 Il Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo: definizione e finalità

Secondo la Relazione di accompagnamento al Decreto 231/2001, i modelli di organizzazione vengono definiti come dei documenti contenenti regole di condotta, con contenuti minimi prefissati dal Legislatore, tali da costituire un modello comportamentale per chi agisce nell'ambito dell'ente, orientato ad impedire la commissione di determinati reati¹⁴³.

Un modello di organizzazione, gestione e controllo è formato da un insieme di regole, metodi, strumenti e comportamenti che hanno come scopo quello di escludere l'ente dal reato dovuto alla commissione di un reato.

Maggiore è l'individuazione e la prevenzione dei comportamenti penalmente importanti indicati dalla norma migliore sarà la predisposizione da tali reati.

Quindi quando si parla di MOG 231 si fa riferimento ad un modello che preveda dei metodi, strumenti e comportamenti che siano idonei ad assicurare una corretta esecuzione

¹⁴³ Si precisa inoltre che: l'ente è tenuto ad adottare modelli di comportamento specificatamente calibrati sul rischio-reato, ovvero volti a impedire, mediante regole di comportamento dell'istituto, la commissione di determinati reati.

Condizione indispensabile per l'esonero dell'ente non appena il modello viene adottato è che esso sia anche efficacemente attuato: l'efficacia rappresenta quindi un punto qualificante essenziale del nuovo regime di responsabilità.

delle attività dell'impresa, rispettando le leggi e identificando ed eliminando, tempestivamente, tutto quello che è a rischio illeciti.

Nello strutturarli si fa riferimento principalmente alla natura, alla dimensione nonché al tipo di attività svolta, e al tipo di identificazione del rischio-reato che la caratterizza¹⁴⁴.

Tale caratteristica, cioè strutturare il modello in base alla realtà operativa aziendale, viene rafforzata anche dalla giurisprudenza che ha stabilito dei requisiti specifici che il modello deve avere per esercitare una funzione efficace.

Dato che il modello non è considerato uno strumento statico visto che ha la necessità di rispondere alle esigenze specifiche e richieste dinamiche per adeguarsi ai rispettivi e progressivi cambiamenti per migliorare la sua performance che a sua volta sarà valutata periodicamente e continuamente¹⁴⁵ deve adeguarsi non solo in fase di adozione iniziale ma anche nella fase di attuazione, cioè inteso come la capacità di adeguarsi alla realtà organizzativa dell'ente.

In concreto, esso può essere visto come il funzionamento efficace delle deleghe, dei poteri aziendali e dell'attribuzione delle risorse finanziarie che nel dettaglio sono indirizzate alla prevenzione dei rischi.

La caratteristica dell'idoneità del modello riflette le conoscenze che si hanno, si consolidano e si condividono, nel momento in cui viene commesso l'illecito e che hanno una finalità di minimizzare il rischio. Questo comporta la necessità di utilizzare gli strumenti, le tecniche di analisi e le competenze più efficaci che si hanno in quel momento storico per evitare il reato presupposto che poi verranno considerate da parte di un giudice nel caso di una fase di verifica.

Dal momento che il modello viene strutturato, esso viene attuato e successivamente sottoposto a vigilanza.

¹⁴⁴ Art. 7, comma 3, Decreto 231/2001: *“Il modello prevede, in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio”*.

¹⁴⁵ Al riguardo: ABI, *Linee guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche*, p. 15

Il compito di valutare i criteri sopra indicati spetta al Giudice che formulerà ed elaborerà un giudizio di conformità con riferimento alla possibilità di prevenzione dei reati facenti parte della realtà operativa dell'ente con riferimento all'attività o al settore nel quale avviene il reato.

Se il Giudice attesta che i controlli e le misure previste sono in grado di prevedere e quindi permettono di evitare il verificarsi del reato presupposto allora si avrà un giudizio positivo in merito a tale modello.

Nel caso in cui ci sia la commissione di un reato, il modello potrà comunque essere considerato efficace nel caso in cui ci sia stato un aggiramento doloso del MOG 231 data la dovuta diligenza. Unendo i recenti avvenimenti giudiziari e le indicazioni del d.lgs. 231/2001 possiamo stabilire che il MOG può essere considerato come uno strumento di compliance che permette di prevenire le condotte illecite in un'ottica di prevenzione globale dei rischi, creando così un nuovo approccio culturale.

Da ciò si desume l'intenzione del legislatore di mettere in relazione, con un approccio sinergico, i differenti sistemi di identificazione e gestione dei vari rischi di differenti ambiti specifici; quindi, è importante anche la consapevolezza della presenza di dell'interdipendenza sistemica esistente tra i vari eventi rischiosi, cioè semplicemente la possibilità che da un evento possano scaturire altre situazioni dannose dando origine al cosiddetto effetto domino.

Per suddette ragioni l'ente è orientato ad adottare una metodologia che abbia una caratteristica generale di un sistema di gestione del rischio, nel quale viene rinquadrato ovviamente anche il d.lgs. 231/2001.

4.1.1 Contenuto minimo MOG

Risulta chiaro, in base alle osservazioni fatte sopra, le ragioni per cui il Legislatore non abbia optato per l'adozione di un modello di organizzazione e di gestione standard, unico e valido in assoluto. Gli artt. 6 e 7 del Decreto cercano di stabilire e definire un contenuto minimo a cui bisogna attingersi per la sua realizzazione. in dettaglio, nell'art.

6, comma 2 troviamo insieme di requisiti minimi da adottare per poter avere un MOG efficace, cioè: “

- a) *individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;*
- b) *prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;*
- c) *individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;*
- d) *prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;*
- e) *introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello”.*

È subito chiaro che si tratta di un elenco che lascia libera discrezionalità nelle scelte dei metodi e delle forme di attuazione in base alle necessità che hanno ciascun ente. Troviamo invece dei suggerimenti più specifici, per una corretta strutturazione dei modelli, da parte sia della giurisprudenza che dalle linee guida espresse dalle associazioni principali, queste ultime che in base al comma 3 dello stesso articolo, definiscono i codici di comportamento che possono essere utilizzate dai vari enti¹⁴⁶

Si deduce che la non astensione del modello ad alcuna delle indicazioni presenti in queste linee guida non comportano l'invalidità dato che non sono considerati un vincolo ma semplicemente uno strumento aggiuntivo di sostegno per la gestione dei rischi¹⁴⁷.

La giurisprudenza è intervenuta, determinando i requisiti che comportano la definizione del modello come uno strumento che permette l'esclusione dalla responsabilità amministrativa¹⁴⁸. Queste prescrizioni rafforzano ulteriormente

¹⁴⁶ Si segnalano tra le principali quelle di Confindustria, dell'ABI, dell'ANIA e dell'ANCE.

¹⁴⁷ S. Corbella, *I Modelli 231: la prospettiva aziendale. Una proposta interpretativa nel quadro della New Institutional Theory*, Franco Angeli, Milano, 2013, p. 26.

¹⁴⁸ Ordinanza cautelare del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano (dott.ssa Secchi) depositata il 9 novembre 2004 che esamina l'idoneità di Modelli di organizzazione,

l'incapacità di avere un modello standard applicato all'impresa senza considerare le sue reali condizioni operative, dato che la giurisprudenza stessa prescrive “*i criteri della specificità, dell'attualità e della dinamicità*”¹⁴⁹ in quanto indispensabili per una giusta costruzione e un funzionamento efficace del modello.

Lo scopo, quindi, è quello di ottenere un MOG considerando il sistema di controllo interno preesistente, le aree interessate, il settore di riferimento, la cultura interna attingendosi ulteriormente alle indicazioni dettate dai principali framework di riferimento per la gestione del rischio, della giurisprudenza e delle linee guida delle associazioni di categoria.

4.1.2 Adozione del modello è un obbligo o una facoltà?

L'adozione del MOG non è obbligatorio e quindi la mancanza predisposizione con comporta la sanzione. L'ente decide di adottarlo o meno in base al grado di rischio dell'avvenimento degli atti illeciti, sia dolosi che colposi, per il quale viene effettivamente valutato in termini di probabilità di avveramento e di conseguenze che essi comportano. L'assenza del modello però sottopone maggiormente l'ente al rischio di reato e quindi la manifestazione della responsabilità amministrativa¹⁵⁰ perciò il suo utilizzo è una manifestazione della volontà di individuare tali rischi e gestirli. Tale scelta si trasforma in una scelta di governance e comincia a far parte della politica d'impresa.

gestione e controllo ex artt 6 e 7 d.lg. 231/2001.

¹⁴⁹ “*I modelli – in quanto strumenti organizzativi della vita dell'ente, devono qualificarsi per la loro concreta e specifica efficacia e per la loro dinamicità; essi devono scaturire da una visione realistica ed economica dei fenomeni aziendali e non esclusivamente giuridico – formale[...]*”, ordinanza del Gip del Tribunale di Milano 9 novembre 2004, in *Il Foro Italiano*, 2005, pag 560.

¹⁵⁰ Secondo la Cass. pen., Sez. VI, n. 32626/2006 “*non si prevede alcuna forma di imposizione coattiva dei modelli organizzativi, la cui adozione invece è sempre spontanea*”.

L'art 6 comma 1 lett. a definisce l'organo dirigente¹⁵¹ come il soggetto a cui spetta la scelta di adozione o meno del modello, tale scelta viene fatta in concomitanza con quello che è stato indicato dalla norma civilistica riferendosi alla cura e alla di vigilanza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile (art. 2381 comma 5 c.c.).

Esiste una netta distinzione tra la possibilità di adizione del modello e l'obbligo di verifica della società amministrata. Per comprendere tale differenza andiamo ad analizzare l'art. 2392 del c.c. in merito alla responsabilità che gli amministratori hanno nei confronti della società. Questi hanno il dovere di svolgere i propri obblighi utilizzando il concetto di "*diligenza del buon padre di famiglia richiesta dalla natura dell'incarico e dalle specifiche competenze*" nel compiere le scelte soprattutto devono essere ben informati meditate e basate sulla natura dell'attività esercitata.

Quindi questo dovere che è sottoforma di "*diligenza del buon padre*" si trasforma in un obbligo di verifica dell'esposizione al rischio della società e di valutare se necessario adottare un Modello 231.

Questo dovere in realtà non è altro che lo svolgimento dell'attività di risk assessment, cioè l'identificazione dei settori o delle aree di attività nel quale si possono manifestarsi gli atti illeciti e manifestarsi le azioni criminose.

In questa ottica quindi si può riconoscere l'esistenza di una responsabilità degli amministratori non per la mancanza del modello ma la non effettuazione di una valutazione per quanto riguarda la possibilità di evitare il rischio oppure di non aver identificati i rischi, con la diligenza sopra citata, presupposti a cui la società è esposta. Siamo di fronte ai cosiddetti "amministratori inadempienti" che appunto risultano ad essere esposti all'azione di responsabilità nei confronti della società per i danni provocati in chiara applicazione delle sanzioni previste dal Decreto 231 che, oltre agli interessi economici della società, danneggino anche quelli di tutti i soci.

¹⁵¹ Con riferimento alle società non si definisce quale sia l'organo che deve deliberare l'adozione del modello e quindi si presume che sia l'Organo Amministrativo oppure all'Assemblea, qualora il modello sia previsto nello statuto.

Quindi, in base ad una lettura più ampia dell'articolo, è possibile identificare una responsabilità civile degli amministratori per la mancata assunzione del modello organizzativo che più specificatamente si riferisce ad una mancanza del dovere di attivazione o di vigilanza dell'ente stesso¹⁵².

È doveroso quindi fare una netta distinzione tra la valutazione dell'adeguatezza organizzativa che, come abbiamo visto, grava sugli amministratori e la possibilità di adotta il modello 231 con riferimento all'ente al quale spetta la responsabilità amministrativa.

Tali riflessioni portano alla conseguenza che l'utilizzo dei MOGC può essere considerato un onere e non una facoltà.

Attualmente nella stipula dei contratti è sempre presente la clausola 321 nel quale vengono rispettati i contenuti del modello e del codice etico e l'inosservanza di questi comporta all'inadempimento contrattuale che comporta persino al risarcimento dei danni provocati.

4.1.3 Obblighi antiriciclaggio e i Modelli 231

Compreso nel dettaglio le caratteristiche e l'importanza dei modelli 231 bisogna ora soffermarsi per osservare come i vincoli operativi, concreti e stringenti, relativi ai soggetti obbligati del d.lgs.231/2007, si concretizzano e si manifestano nel sistema preventivo della responsabilità amministrativa del d.lgs. 231/2001 e nello specifico in che maniera e di quanto la tutela predisposta dagli obblighi antiriciclaggio ricadono nel concetto di idoneità dei protocolli di prevenzione previsti dai Modelli 231. Per svolgere l'analisi bisogna partire dalle ragioni, caratteristiche e finalità fondanti i due impianti 231.

¹⁵² La mancanza di un adozione causa sia la responsabilità penale che civile degli amministratori in carica per mala gestione, infatti, secondo l'art. 2392 c.c. “[...]È ammissibile l'azione di responsabilità dei soci nei confronti dell'amministratore per omessa predisposizione ed adozione di un modello organizzativo e gestorio ex D.Lgs. 231/2001 ove tale omissione sia connessa con indebiti prelievi dalle casse sociali e con la commissione di delitti dolosi. Tale profilo di responsabilità determina l'obbligo del risarcimento nei confronti dei soci danneggiati”, Trib. Milano (III Civile) - Sent. 13/02/08 Azione di responsabilità e il ruolo degli amministratori

Dalle analisi dei precedenti capitoli si ribadisce che entrambi i decreti sono figli delle stesse necessità di eliminazione dello sfruttamento del sistema imprenditoriale ed economico a scopi illeciti. È altrettanto vero però che, nonostante la comune cellula genetica dovuta ad una derivazione sovranazionale, i due sistemi normativi manifestino caratteristiche e lineamenti completamente differenti tra loro.

Oltre alle più evidenti discordanza nell'identificazione dei destinatari coinvolti dalle relative normative, i soggetti obbligati per antiriciclaggio da una parte e tutti gli enti aventi una personalità giuridica, le società e le associazioni che possono anche non aver la personalità giuridica e che hanno una responsabilità ai sensi del d.lgs. 231/2001 dall'altra parte, le più importanti distinzioni tra i due impianti sono concentrate sulla definizione dei loro bisogni preventivi, su quelli più strettamente operativi e sulla natura ed entità dei rispettivi arsenali sanzionatori.

Da una parte è evidente lo sforzo del complesso normativo antiriciclaggio di creare una rete che possa far permetta di ottenere gli adempimenti obbligatori che svelino, grazie anche all'effettuazione quotidiana delle operazioni economiche, diverse movimentazioni anomale o situazioni in cui possono essere presenti i sospetti di riciclaggio o finanziamento del terrorismo; la violazione di tali obblighi comporta una responsabilità di tipo solidale secondo l'art. 6 L. 689/1981 in merito alle alle violazioni commesse all'interno delle persone giuridiche.

D'altro canto, invece, il d.lgs. 231/2001, dovendo seguire le necessità di più ampia portata preventiva, si sofferma su un concetto di sistema premiale rilevante, disimpegnato dagli obblighi legalmente sanzionato perché si basa sull'esonero di responsabilità di società sane che hanno autonomamente e volontariamente intrapreso la strada verso il ripudio incondizionato delle varie scelte criminali.

Il centro d'attenzione del d.lgs. 231/2001 quello di adottare un compliance program che non sia obbligato e che sia regolato sull'analisi e gestione del rischio che, a sua volta, ha lo scopo di evitare determinati tipi di reati assumendo determinate regole di comportamento un apparato disciplinare specifico interno, cioè il Modello 231 è stato trattato precedentemente. In assenza di tale modello, ci potrà essere un giudizio al quale

il d.lgs. 231/2001 fonda imponenti conseguenze sanzionatorie di tipo pecuniario ed interdittivo.

Questo collegamento dell'impianto sanzionatorio alla mancanza di un'organizzazione efficace della società, cioè il non aver predisposto misure idonee a evitare la commissione, nell'interesse dello stesso, di reati da parte dei soggetti ad essi funzionalmente legati, comporta una riconsiderazione del 231/2001 su un piano opposto rispetto alla normativa antiriciclaggio delineata, nel quale non c'è la possibilità di discrezione dei soggetti coinvolti.

Ulteriormente, tenendo presente le analisi sopra condotte e unendo le considerazioni che sono state svolte con riferimento alle diversità semantiche e reali delle due definizioni di riciclaggio, è facile identificare altri diversi livelli di intervento a cui sono destinati i sistemi organizzativi interni associati: da una parte c'è la normativa antiriciclaggio che cerca di identificare e dimostrare avvenimenti che rischiano di trasformarsi in condotte illecite, dall'altra parte invece il Modello 231 ha lo scopo di essere in grado di prevenire le conseguenze di tale azioni nell'interesse dell'ente.

Questi allontanamenti sistematici tra i due impianti vengono controbilanciati dalle predisposizioni date dal d.lgs. 231/2007 in riferimento alle norme sanzionatorie destinate ai soggetti obbligati che non abbiano cercato di evitare e che agiscano indipendentemente da quanto imposto precedentemente dai Modelli 231 di cui questi enti sono dotati.

Bisogna prestare attenzione, a questo punto, alle possibili interferenze che ci possono sorgere e nello specifico all'importanza che possa avere l'adempimento degli obblighi di riciclaggio in merito alla responsabilità delle persone giuridiche ex art. 25-octies D.lgs. 231/2001.

La chiara scelta legislativa sopra richiamata stabilisce infatti la necessità di modificare nettamente la struttura dei poteri e di prevenzione e controllo tradizionalmente previsti nei Modelli 231 perché obbliga gli enti interessati, coinvolti nella lotta al riciclaggio di denaro, di rispettare le disposizioni di cui il D.lgs. 231/2007 e disciplinare il settore tenendo presente gli standard di rischio nello sviluppo di protocolli di prevenzione e monitoraggio.

Risulta evidente una forte necessità di correlazione, sia operativa che finalistica, tra i due sistemi giuridici-organizzativi per garantire l'esistenza di un unico assetto organizzativo nel qual l'effettiva attuazione reali si rispecchia nella compenetrazione e concomitanza funzionale della vigilanza antiriciclaggio o dei relativi adempimenti.

In questa fase, va ricordato che il Modello 231 si pone in modo generico come elemento normativo di secondo livello e si innesta, non solo all'interno del concetto di antiriciclaggio, da un punto di vista preventivo rispetto a un possibile atto illecito, su potenziali sistemi e metodi di gestione o meccanismi interni già esistenti e d'esecutivi, venendo così a disegnare un aggregato di struttura intra-regolamentare complessa il cui scopo principale è il perfezionamento e stabilimento dell'azione lecita da parte di tutti i soggetti che sono legati alla persona giuridica.

Come conseguenza di ciò che abbiamo affermato sopra, il Modello 231 utilizzato dai soggetti obbligati verrà considerato, relative alle parti riguardanti la prevenzione dei delitti richiamati dall'art. 25-octies del D.lgs. 231/2001, come parte integrante del più ampio sistema antiriciclaggio predisposto da ex D.lgs. 231/2007 e si coordinerà con esso diventando così un punto di riferimento per gli adempimenti degli obblighi precedentemente descritti, dei flussi di informazioni raccolti dettagliatamente e poi condivisi e della vigilanza dell'attuazione delle disposizioni di quanto previsto.

Risulta infatti omogeneo con l'impianto esimente definito dal legislatore del 2001 associare al Modello 231 predisposto dai soggetti obbligati una portata ulteriore rispetto alla completa e specifica prevenzione dei delitti di cui agli artt. 648 ss. c.p., allargando così il suo ambito di intervento anche con riferimento al sistema di compliance antiriciclaggio il cui rispetto (seppur con i dovuti distinguo, tenuto conto del radicamento della responsabilità ex D.lgs. 231/2001 solo in presenza di condotte poste in essere nell'interesse o a vantaggio dell'ente) diviene elemento essenziale in un'ottica di giudizio sull'idoneità preventiva dei Modelli 231.

4.2 Il ruolo dell'Organismo di vigilanza nel sistema di compliance antiriciclaggio

4.2.1 L'Organizzazione di Vigilanza e la prevenzione dei reati di cui all'art. 25-octies d.lgs. 231/01¹⁵³

Per individuare i principali poteri dell'OdV a fronte dei reati elencati nell'articolo 25-octies, occorre fare riferimento alle disposizioni contenute nel D.lgs. 231/2001.

La scelta ed effettiva attuazione di un modello di organizzazione e gestione per prevenire i reati di specie nel momento in cui questi si verificano (come previsto dall'art. 6 comma 1, lett. a¹⁵⁴, d.lgs. 231/2001) e la predisposizione di un OdV che in base all'art. 6, comma 1, lett. b¹⁵⁵ sorveglia invece il suo corretto funzionamento e il continuo aggiornamento risultano avere un ruolo principale nell'esonerare l'ente da ogni responsabilità in merito ai reati presupposto indicati negli artt. 22 e ss. D.lgs. 232/01 compiuti dai suoi soggetti apicali. Inoltre, dato che l'art. 25-octies contiene, tra i suddetti reati sopra citati, la ricettazione, l'impiego di denaro, beni o utilità di prevenzione illecita, il riciclaggio e l'antiriciclaggio, l'OdV ha il compito di prevenzioni di tali reati.

Dunque, l'Organizzazione di Vigilanza ha il compito di verificare l'idoneità e

¹⁵³ L'articolo recita nel seguente modo: *“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.*

Nei casi di condanna per uno dei delitti di cui al comma 1 si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a due anni.

In relazione agli illeciti di cui ai commi 1 e 2, il Ministero della giustizia, sentito il parere dell'UIF, formula le osservazioni di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231”.

¹⁵⁴ *“a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi”.*

¹⁵⁵ *“b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo”.*

l'adeguatezza dei “modelli di organizzazione, gestione e controllo” nell'impedire il verificarsi dei reati presupposto. In dettaglio:

- si accerta della concordanza tra i modelli e le norme precauzionali antiriciclaggio in quanto questi, per quanto riguarda i soggetti obbligati, devono rispettare il d.lgs. 231/2007 e le modifiche successive, le norme attuative e le linee guida delle associazioni che sono identificate come categoria rappresentative. Al riguardo, l'art. 9, comma 1, Delibera Consob n. 20570/2018¹⁵⁶, attuativa della normativa antiriciclaggio in base alle recenti modifiche, istituisce l'obbligo per i soggetti destinatari, nel caso in cui questi adottino eventualmente un MOGC, di includere disposizioni specifiche per quanto riguarda la prevenzione dei reati di riciclaggio e di finanziamento al terrorismo.

Invece, per quanto riguarda i soggetti non destinatari della disciplina antiriciclaggio, devono essere considerate e formulate, in base all'art. 6, comma 3, d.lgs. 231/2001¹⁵⁷, le osservazioni del Ministro della Giustizia sentito il parere dell'UIF;

- svolge l'aggiornamento continuo¹⁵⁸ per verificare che il modello attuato, nel tempo, mantenga la coerenza tra quanto previsto all'inizio e la effettiva operatività successiva.

Nel caso in cui ci fosse necessità, adotta sia delle misure correttive e rinnovative dei modelli utilizzati che il compito di costante informazione dei soggetti primari nel caso di comportamenti non conformi al modello.

¹⁵⁶ Il comma recita nel modo seguente: «*I modelli di organizzazione e di gestione eventualmente adottati dalle società di revisione, ai sensi e per gli effetti di cui al Decreto Legislativo 8 giugno 2001 n. 231, contengono specifiche previsioni in merito alla prevenzione dei reati di riciclaggio e finanziamento del terrorismo*».

¹⁵⁷ Il comma dice che: “*I modelli di organizzazione e di gestione 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*”.

¹⁵⁸ Si intende, per esempio, verifiche periodiche sulle operazioni effettuate.

Importante anche la verifica fatta nell'abito cosiddetto whistleblowing in relazione all'adeguatezza del sistema di segnalazione delle presunte violazioni;

- svolge una attenta analisi per assicurarsi dell'adeguatezza e del rispetto delle procedure aziendali e dei protocolli utilizzati nella realizzazione dei modelli da parte delle funzioni chiamati in causa nei processi a rischio riciclaggio;
- deve avere la capacità di intraprendere e il potere di controllo che permettono, di conseguenza, la possibilità di ottenere informazioni, anche a campione, da qualsiasi unità organizzativa con la possibilità di accedere autonomamente e senza avvertimento, estrarre copia dei documenti e svolgere incontri periodici con i responsabili e i dirigenti delle unità¹⁵⁹;
- ulteriormente, ha il potere di ricevere ed inviare una serie di informazioni agli organi di controllo interno¹⁶⁰. È importante, in questa fase, la peculiarità, l'impatto e, in particolare, il modo con cui si diffondono tali informazioni per poter esaminare l'efficacia delle conseguenze dell'azione dell'OdV. Se necessario, come indicato anche dall'art. 9, comma 2 e 3¹⁶¹, della Delibera Consob n. 20570/2018, in caso di carenze dei modelli, l'OdV può eseguire ulteriori approfondimenti e successivamente comunicare la procedura, ovvero

¹⁵⁹ Cass. pen., sez. II, sent. 27 giugno 2016, n. 52316.

¹⁶⁰ Per organi di controllo interno si intendono: collegio sindacale, compliance, internal audit, risk management, funzione antiriciclaggio, RSPP, dirigente preposto.

¹⁶¹ Il comma 2 individua i seguenti compiti per l'OdV: «*L'organismo di vigilanza, nominato ai sensi dell'articolo 6 del Decreto Legislativo 8 giugno 2001 n. 231, vigila sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli di organizzazione e di gestione e, in coordinamento con gli organi sociali e le funzioni di controllo, verifica l'efficacia dei presidi e l'osservanza delle procedure relative alla mitigazione e gestione dei rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, promuovendo l'adozione delle misure correttive più idonee al superamento di eventuali carenze*». Il comma 3 prevede invece lo scambio delle informazioni, cioè «*L'organismo di vigilanza è dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo e, nell'esercizio delle proprie funzioni, può accedere senza limitazioni a tutte le informazioni aziendali rilevanti e scambia regolari flussi informativi con gli organi e le funzioni aziendali*».

In merito a questo argomento si richiama l'attenzione anche alla Circolare n. 285 del 2013 di Banca d'Italia, contenente le disposizioni di vigilanza per le banche e l'art. 31 del Regolamento IVASS n. 38/2018.

segnalare il risultato, le anomalie riscontrate, i rischi presenti e gli aspetti di sviluppo della compliance interna agli organi di controllo e di governo. Ha la possibilità anche di delegare ulteriori analisi specifiche e più approfondite a *internal ed external auditor*;

- ha il dovere di formare il personale sulla conformità delle norme dei modelli, riferendosi sempre alla sua funzione preventiva dei reati.

4.2.1.1 Assenza di responsabilità penale

Sebbene l'Organismo di Vigilanza abbia l'obbligo e allo stesso tempo il potere di svolgere quanto elencato sopra nel caso dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, non ha la possibilità di evitare direttamente il compimento dei reati, di riciclaggio compresi, da parte dei soggetti apicali e subordinati. In questa prospettiva, esso non può quindi essere considerato responsabile per il semplice ommesso impedimento di questi reati da parte di terzi, in quanto mancano le condizioni definite dall'art. 40, comma 2, Codice penale, cioè: «*non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo*»; quindi non sussiste l'obbligo giuridico di evitare le conseguenze del comportamento degli altri cercando di neutralizzarne le conseguenze ed è assente la titolarità di assolvere adeguatamente questo compito.

Nonostante l'OdV svolga la funzione di controllo bisogna ribadire che essa non è finalizzata alla prevenzione dei reati bensì al semplice funzionamento del modello¹⁶² ed è privo di poteri di impedimento della commissione illeciti. A sostegno di quanto detto possiamo dire che esso non ha il compito di adottare il modello, né tanto meno aggiornarlo, ma semplicemente controllare la sua applicazione e in caso di bisogno semplicemente consigliare agli organi competenti gli interventi fondamentali per una

¹⁶² *Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 di Confindustria, 7 marzo 2002, agg. marzo 2014, pp. 70-71.*

corretta funzionalità¹⁶³.

Perciò anche il criterio dell'autonomia dell'OdV non permette di avere poteri di intervento sull'organizzazione dell'ente.

Per quanto concerne invece la quantità di persone, non è possibile per l'OdV, spesso composto solamente da tre membri se non addirittura da una persona, svolgere la funzione di controllo sulle varie attività di un ente e sulle azioni dei suoi appartenenti specie se questo è di dimensioni rilevanti.

In ogni caso, tali poteri non possono essere auspicabili in quanto si tratta di poteri paragonabili a quelli dell'Autorità giudiziaria o delle Forze dell'Ordine.

4.2.1.2 *La responsabilità civile*

Sempre per quanto riguarda l'aspetto giuridico dell'OdV è di notevole importanza l'eventualità di delineare una responsabilità che abbia la natura civilistica in merito ai suoi componenti nel momento in cui ci sia una assenza o non completa vigilanza del funzionamento del modello. È facile analizzare il concetto della responsabilità civile dell'organismo distinguendolo in due concetti separati: il profilo *interno* ed *esterno*.

Con il primo profilo ci si riferisce al rapporto di responsabilità tra l'OdV e l'ente che lo ha nominato, cioè, in questo caso, l'organo amministrativo dell'ente che ha anche il potere di decidere l'inizio di azioni legali per conto dell'ente stesso. Quindi possiamo dedurre che l'inquadramento della responsabilità dei componenti dell'OdV non è altro che una responsabilità assunta nel caso di assenza di adempimento di obblighi contrattuali presi in incarico da ognuno dei componenti nei confronti dell'ente. Nonostante ci sia una mancanza di condivisione di uno strumento contrattuale, da parte dei componenti, nel quale vanno definiti i compiti e le responsabilità, comunque è delineabile una convenzione, tra l'ente e i sopradetti componenti, che si basa nelle previsioni normative che definiscono gli obiettivi ed i compiti dell'OdV nel suo complesso, dalle quali può

¹⁶³ Per una presentazione breve ma dettagliata dei poteri e dei limiti di intervento dell'OdV, si rinvia alla Circolare n.83607/2012 della Guardia di Finanza: *Attività della Guardia di Finanza a tutela del mercato dei capitali*, vol. III, parte II, p. 87.

pertanto desumersi il contenuto di obblighi di correttezza e diligenza applicabili all'attività dei suddetti componenti.

Alla luce di quanto detto quindi i componenti dell'organismo sono richiamati a rispondere, a titolo di responsabilità contrattuale in riferimento all'ente nel caso in cui questo riesca a dimostrare che:

- l'intervenuta violazione degli obblighi di vigilanza di cui al d.lgs. 231/2001;
- il manifestarsi di un danno che sia conseguenza immediata e diretta delle violazioni verificate ed accertate;
- l'esistenza di un adeguato rapporto di causalità tra il summenzionato inadempimento ed il danno.

Ne consegue che le responsabilità assunte dai componenti dell'organismo devono essere considerati in merito alle obbligazioni contrattuali che vengono considerati violati e che il realizzarsi del reato presupposto si in qualche modo e del tutto casuale connesso a tale inadempimento.

Per quanto riguarda il secondo profilo invece in dottrina viene riconosciuta la difficoltà di attribuire una responsabilità a spese dell'OdV, anche se siamo in presenza di un reato presupposto, perché la natura dell'organismo, in quanto addetto al controllo sull'operato dell'ente, e non di organo aziendale, non sembra adatto ad assegnare alla condotta di quest'ultimo una rilevanza esterna.

Per questo motivo non è possibile far cadere la responsabilità ai componenti dell'OdV per la responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c. in riferimento ai danni cagionati da soggetti non facenti parte dell'ente. Invece, i terzi che hanno subito i danni, hanno la facoltà di contestare la responsabilità assunta dall'ente per l'incapacità delle scelte in ambito gestionale degli amministratori, tenendo presente però che l'ente ha la facoltà di agire per regresso, dove siano evidenti i presupposti, nel confronto dei componenti dell'organismo.

Non è altrettanto accettabile che l'OdV venga accusato per responsabilità extracontrattuale nel caso in cui non ci fosse una corretta adeguatezza del modello

utilizzato dall'ente perché la scelta del modello aspetta l'organo amministrativo dell'ente stesso e ciò si ritiene valido anche laddove l'OdV non avesse controllato attentamente il funzionamento del MOGC e recuperato le relative segnalazioni nei confronti degli amministratori dell'ente.

4.2.2 L'Organismo di Vigilanza nella disciplina antiriciclaggio

4.2.2.1 L'OdV nella disciplina di antiriciclaggio fino al 2017

Fino alla riforma avvenuta nel 2017 (d.lgs. 90/2017), l'OdV stabilito presso i soggetti obbligati ai sensi del d.lgs. 231/2007 conteneva ulteriori e specifici compiti.

Per primo vediamo l'obbligo di vigilanza generale in riferimento al quale l'art. 52, comma 1, stabiliva che «*Fermo restando quanto disposto dal codice civile e da leggi speciali, il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza, il comitato di controllo di gestione³⁹, l'organismo di vigilanza di cui all'articolo 6, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e tutti i soggetti incaricati del controllo di gestione comunque denominati presso i soggetti destinatari del presente decreto vigilano sull'osservanza delle norme in esso contenute*».

Nell'articolo vediamo che l'inciso “*fermo restando quanto disposto (...) da leggi speciali*” determina comunque l'ancoraggio all'art. 6, comma 1, lett. b, d.lgs. 231/2001 in merito all'obbligo dell'organismo relativo alla vigilanza sul modello. A questo però, l'articolo aggiunge un ulteriore obbligo di vigilanza per quanto concerne l'osservanza delle normative antiriciclaggio. Questo comportava delle conseguenze inefficienti dato il sovrapporsi dei controlli di antiriciclaggio con gli altri organi identificati dallo stesso articolo, come per esempio il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza, il comitato di controllo di gestione e i soggetti incaricati del controllo di gestione, e l'incapacità strutturale dell'organismo di effettuare una funzione totale e completa di monitoring.

Per risolvere questi problemi si ebbe la modifica dell'art. grazie all'art. 30, comma 1, lett. a, d.lgs. 25 settembre 2009, n. 151. In base alla nuova versione dell'articolo ogni organo di controllo avrebbe dovuto effettuare i controlli nell'ambito in cui sono

relativamente competenti e quindi venne ad affermarsi che l'OdV avrebbe dovuto vigilare tutto ciò che riguardava l'antiriciclaggio, l'intero corpus normativo, in riferimento alla *“corretta applicazione delle misure e dei presidi adottati dall'ente per prevenire il fenomeno del riciclaggio”* presente nel d.lgs. 231/2001; non avrebbe invece dovuto controllare direttamente i singoli fatti gestionali.

Se durante l'attività di vigilanza condotta ai sensi dell'art. 52, comma 1, si erano manifestate delle violazioni del d.lgs. 231/2007, l'OdV avrebbe dovuto eseguire gli obblighi di comunicazione previsti dal comma 2: *«Gli organi e i soggetti di cui al comma 1:*

- a) comunicano, senza ritardo, alle autorità di vigilanza di settore tutti gli atti o i fatti di cui vengono a conoscenza nell'esercizio dei propri compiti, che possano costituire una violazione delle disposizioni emanate ai sensi dell'articolo 7, comma 2;*
- b) comunicano, senza ritardo, al titolare dell'attività o al legale rappresentante o a un suo delegato, le infrazioni alle disposizioni di cui all'articolo 41 di cui hanno notizia;*
- c) comunicano, entro trenta giorni, al Ministero dell'economia e delle finanze le infrazioni alle disposizioni di cui all'articolo 49, commi 1, 5, 6, 7, 12, 13 e 14 e all'articolo 50 di cui hanno notizia;*
- d) comunicano, entro trenta giorni, alla UIF le infrazioni alle disposizioni contenute nell'articolo 36 di cui hanno notizia».*

Per quanto riguarda gli obblighi di comunicazione interna, nel quale i destinatari sono il titolare dell'attività e il legale rappresentante, la lettera b si riferiva agli obblighi di segnalazione delle attività sospette richiamate dall'art. 41. La norma aveva un carattere prudenziale perché se durante la sua attività di controllo l'OdV riscontrasse o semplicemente sospettasse della presenza di attività illecite, sarebbe richiamato ad avvisare i vertici perché eseguissero le opportune verifiche.

I destinatari degli obblighi di comunicazione esterna, invece, sono:

-
- le Autorità di vigilanza del settore, quando l'organismo identifica delle violazioni della normativa antiriciclaggio (lettera a) oppure delle assenze di registrazione dei dati o informazioni all'interno dell'Archivio Unico Informatico (lettera d);
 - il Ministero dell'Economia e delle Finanze, quando l'organismo riscontra delle norme in merito alle limitazioni dell'uso del contante e dei titoli al portatore oppure delle interdizioni dei libretti di risparmio anonimi o con intestazione fittizia (lettera c).

Proprio gli obblighi di comunicazione esterna destavano non poche perplessità: questa sorta di "obbligo di denuncia" a danno dell'ente di appartenenza pareva strutturalmente incompatibile con la funzione tipicamente interna e di sostegno all'ente dell'OdV.

La violazione degli obblighi di comunicazione di cui all'art. 52, comma 2, d.lgs. 231/2007 era sanzionata dal successivo art. 55, comma 5: «*Chi, essendovi tenuto, omette di effettuare la comunicazione di cui all'articolo 52, comma 2, è punito con la reclusione fino a un anno e con la multa da 100 a 1.000 euro*». Questa è l'unica norma all'interno dell'intero ordinamento che associa chiaramente una pena a un comportamento eseguito dai membri dell'OdV.

Successivamente all'intervento correttivo con il d.lgs. 151/2009 si è ulteriormente aggiunto all'art. 12 d.lgs. 231/2007, nell'ambito delle disposizioni sugli adempimenti antiriciclaggio dei professionisti, il comma 3-bis. Tale norma ha permesso di esonerare i componenti degli organi di controllo dagli obblighi del soggetto vigilato, cioè:

- l'adeguata verifica della clientela (art. 18);
- l'identificazione del cliente e del titolare effettivo (art. 19);
- la registrazione di dati e la conservazione di documenti (artt. 36, 37 e 39);
- la segnalazione di operazioni sospette (art. 41).

Si sottolineava così che i singoli componenti degli organi di controllo non effettuavano una prestazione professionale per conto dell'ente, ma erano collocati nell'ambito di un rapporto organico con il medesimo; rispetto ai componenti dell'OdV, ciò significava che gli unici obblighi previsti dal d.lgs. 231/2007 restavano quelli di vigilanza (art. 52, comma 1) e di comunicazione (art. 52, comma 2).

4.2.2.2 Esclusione dell'Organismo di Vigilanza dal novellato d.lgs. 90/2017

La Direttiva (UE) 849/2015, cioè la Quarta Direttiva, che fa riferimento alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo venne recepita in Italia con il d.lgs. 90/2017 che ha comportato cambiamenti radicali all'interno della disciplina antiriciclaggio inserendo una serie di elementi nuovi in merito ai soggetti obbligati, alle misure di adeguata verifica della clientela (incluse quella semplificata e rafforzata), alla valutazione del rischio, alle segnalazioni di operazioni sospette, nonché all'attività di registrazione e al regime sanzionatorio.

Le conseguenze più importanti che si ebbero con tale riforma furono le modifiche degli obblighi di vigilanza e comunicazione degli organi di controllo all'interno degli enti obbligati e soprattutto dell'Organismo di Vigilanza dall'elenco di soggetti destinatari di questi obblighi.

Per questa ragione andiamo ad osservare e comprendere quali siano i compiti rimasti dell'OdV all'interno della normativa antiriciclaggio, tenendo ben presente sempre che esso continua ad avere comunque l'obbligo di vigilanza dell'OdV sull'adeguatezza del MOG anche in relazione alla prevenzione dei reati di riciclaggio.

4.2.2.2.1 I nuovi obblighi di vigilanza e comunicazione e l'esclusione da questa

Successivamente alla riforma, gli obblighi di vigilanza e comunicazione degli organi di controllo interno presso i soggetti obbligati ai sensi della normativa antiriciclaggio che prima venivano disciplinati dall'art. 52, vengono adesso contemplati

invece dagli artt. 46 e 51 d.lgs. 231/2007. Rimane invariato invece il contenuto dell'obbligo di vigilanza sull'osservanza delle norme antiriciclaggio ma che trova nuova collocazione nell'art. 46, comma 1¹⁶⁴.

A differenza, invece, gli obblighi di comunicazioni e la penalizzazione delle loro violazioni¹⁶⁵ vengono formulati nuovamente. Se vediamo nel dettaglio, la nuova riformulazione nell'art. 46, comma 1, lett. a, introduce il dovere di comunicare le operazioni potenzialmente sospette che gli organi controllo vengono a conoscenza durante quando esercitano le proprie funzioni, in modo veloce, al legale rappresentante o comunque a un suo delegato. L'introduzione del diretto controllo sulle operazioni sospette è una novità che nell'abrogato art. 52, comma 2, lett b che prevedeva semplicemente la comunicazione delle segnalazioni delle operazioni omesse non esisteva.

Nella lettera b dello stesso articolo troviamo invece l'obbligo di comunicazione di tipo esterno, anche questa volta senza ritardo, alle Autorità di Vigilanza della disciplina, cioè la Banca d'Italia, il Consob, l'IVASS, e organismi e amministrazioni di competenza che sono definiti dall'art 1, comma 2, lett. a, d.lgs. 231/2007 in un'ottica che del rispetto delle attribuzioni presi in esame, degli avvenimenti che possono comportare delle

¹⁶⁴ Tale comma recita nel modo seguente: *“I componenti del collegio sindacale, del consiglio di sorveglianza e del comitato per il controllo sulla gestione presso i soggetti obbligati vigilano sull'osservanza delle norme di cui al presente decreto e sono tenuti a:*

- a) comunicare, senza ritardo, al legale rappresentante o a un suo delegato le operazioni potenzialmente sospette di cui vengono a conoscenza nell'esercizio delle proprie funzioni;*
- b) comunicare, senza ritardo, alle autorità di vigilanza di settore e alle amministrazioni e organismi interessati, in ragione delle rispettive attribuzioni, i fatti che possono integrare violazioni gravi o ripetute o sistematiche o plurime delle disposizioni di cui al presente Titolo e delle relative disposizioni attuative, di cui vengono a conoscenza nell'esercizio delle proprie funzioni”i.*

¹⁶⁵ In base all'art. 59, comma 1, *“Ciascun componente degli organi di controllo presso i soggetti obbligati è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 euro a 30.000 euro qualora, nell'esercizio delle proprie funzioni, ometta di effettuare le comunicazioni obbligatorie ai sensi dell'articolo 46 del presente decreto.*

Secondo invece quanto riportato dall'art. 63, comma 5, *“La violazione dell'obbligo di cui all'articolo 51, comma 1, del presente decreto è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria da 3.000 euro a 15.000 euro”.*

violazioni di elevata importanza¹⁶⁶ delle disposizioni che fanno capo al titolo II (obblighi di adeguata verifica, di conservazione, di segnalazione di operazioni sospette) e delle norme attuative che si vengono a conoscere nel momento in cui si esercitano le proprie funzioni.

L'art 51, comma 1, specifica invece che nell'ambito di comunicazione esterna questa deve avvenire entro 30 giorni al MEF nel caso in cui si tratti delle violazioni dei limiti all'uso del contante e dei titoli al portatore (art. 49, commi 1, 5, 6, 7 e 12) e del divieto di conti e libretti di risparmio in forma anonima o con intestazione fittizia (art. 50), che sono stati riscontrati dagli organi di controllo durante l'esercizio delle proprie funzioni¹⁶⁷.

Con l'art 46, comma 2, abbiamo ulteriore conferma dell'esclusione dagli obblighi di riciclaggio dei componenti degli organi di controllo dei soggetti che sono obbligati per quanto concerne proprio il soggetto controllato.

L'esclusione dell'OdV e di quei soggetti che hanno il compito di verifica di gestione dagli organi considerati obbligati secondo gli artt 46. e 51 d.lgs. 231/2007 è l'elemento innovativo di fondamentale importanza, per la nostra analisi, introdotto dal d.lgs. 90/2017. I soggetti che rimangono ad essere obbligati sono il collegio sindacale, del consiglio di sorveglianza e del comitato per il controllo sulla gestione.

Con tale decreto il legislatore ha eliminato ogni riferimento in merito all'ambito di antiriciclaggio; possiamo trovare solamente un'unica eccezione nelle disposizioni di attuazione data dall'art. 9, comma 4, Delibera CONSOB n. 20570/2018, secondo cui le *“attività svolte dall'organismo sono documentate e i relativi atti, ove richiesti, sono*

¹⁶⁶ Tali concetti sono specificati nella Circolare Min. econ. fin., 6 luglio 2017 (DT 54071), p. 4 ss.

¹⁶⁷ Si precisa, ulteriormente, che *“In caso di infrazioni riguardanti assegni bancari, assegni circolari, libretti al portatore o titoli similari, la comunicazione deve essere effettuata dalla banca o da Poste Italiane S.p.A. che li accetta in versamento e dalla banca o da Poste Italiane S.p.A. che ne effettua l'estinzione, salvo che il soggetto tenuto alla comunicazione abbia certezza che la stessa è stata già effettuata dall'altro soggetto obbligato. Qualora oggetto dell'infrazione sia un'operazione di trasferimento segnalata ai sensi dell'articolo 35, non sussiste l'obbligo di comunicazione di cui al comma 1.”*

prontamente forniti alle Autorità di vigilanza di settore e alla UIF". Il non rispetto di questa unica collaborazione, che non richiede nessuna iniziativa in capo all'OdV, possono sussistere comunque, secondo l'art. 60, comma 1, d.lgs. 231/2007 delle sanzioni amministrative¹⁶⁸.

Di conseguenza si è mantenuta la funzione di vigilanza e comunicazione delle violazioni in ambito antiriciclaggio in riferimento a organi che sono presenti inevitabilmente all'interno degli organismi societari dei enti obbligati, come per esempio collegio sindacale, consiglio di sorveglianza, comitato per il controllo sulla gestione.

Si sottolinea anche che non è obbligatorio avere l'OdV, nonostante sia considerato come un "*presidio fondamentale ai fini della prevenzione della commissione degli illeciti*" nell'area degli intermediari bancari e finanziari¹⁶⁹.

Bisogna fare attenzione nel riconoscere la differenza tra l'OdV e gli organi di controllo interno obbligati ai sensi del d.lgs. 231/2007 perché non è molto netta questa distinzione. Questo è evidente se riprendiamo in mano l'art. 6, comma 4-*bis*, d.lgs. 231/2001, introdotto con l. 183/2011 nel quale viene espresso che all'interno delle società di

¹⁶⁸ CONSOB, Delibera n. 20570 del 2018 che si riferisce all'"Adozione del Regolamento recante disposizioni di attuazione del Decreto Legislativo 21 novembre 2007, n. 231 e successive modifiche ed integrazioni per i revisori legali e società di revisione con incarichi di revisione su enti di interesse pubblico o su enti sottoposti a regime intermedio".

Nell'art. 9, comma 4 si specifica che ai "*destinatari degli obblighi di trasmissione e informazione nei confronti dell'UIF, previsti dal presente decreto e dalle relative disposizioni attuative, che omettono di fornire alla medesima Unità le informazioni o i dati richiesti per lo svolgimento delle sue funzioni istituzionali*" si esegue una sanzione amministrativa pecuniaria (da 5.000 euro a 50.000 euro).

¹⁶⁹ In merito si richiama la Relazione sull'Analisi d'Impatto emessa dalla Banca d'Italia, 3 luglio 2013 in relazione al procedimento di pubblica consultazione di "*Disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche in materia di sistema dei controlli interni, sistema informativo e continuità operativa*", par. 2, p. 7. Inoltre, per ulteriori approfondimenti e per avere un quadro preciso di come avvengono i controlli interni delle banche si consiglia la Circolare della Banca d'Italia n. 285 del 17 dicembre 2013, "*Disposizioni di vigilanza per le banche*", Titolo IV, Capitolo 3, Sezione II, Paragrafo 4.

capitali il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo sulla gestione hanno il potere¹⁷⁰ di svolgere le funzioni dell'OdV.

L'eventuale commistione tra organi o cariche sociali non incide però sul fatto che, quando siano esercitate le distinte funzioni di OdV, non sorga comunque alcuno specifico obbligo ai sensi del d.lgs. 231/2007. Infatti, i *componenti* del collegio sindacale, consiglio di sorveglianza e comitato per il controllo sulla gestione sono obbligati ai sensi del d.lgs. 231/2007 e *l'esercizio delle loro funzioni*.

Di conseguenza, qualora si opti per unificare cariche e funzioni, è sempre opportuno adottare alcune cautele⁵²:

- in sede di affidamento dell'incarico e di concreto svolgimento dello stesso, si distinguano le *funzioni* svolte in qualità di organo di controllo della società e quelle svolte come OdV;
- i *componenti* di entrambi gli organi, in caso di dubbio sulle funzioni che stanno svolgendo, chiedano che sia verbalizzato il proprio dissenso a determinazioni dell'organo anche potenzialmente contrarie agli obblighi antiriciclaggio. In questo caso, infatti, si andrà esenti da eventuali responsabilità per violazione di tali obblighi⁵.

Va inoltre ricordato che, in sede di ispezione della Banca d'Italia, si svolgono frequentemente interlocuzioni con l'OdV, a dimostrazione dell'importante ruolo che questo può rivestire nell'organizzazione dell'ente.

4.2.2.2.2 La responsabilità penale

Conseguentemente all'entrata in vigore della nuova Direttiva, anche il concetto di responsabilità penale deve essere rielaborato. Si ebbero infatti, una serie di riforme di fattispecie penale all'interno del d.lgs 231/2007 che portarono ad una riduzione dell'area

¹⁷⁰ Nelle Linee guida Confindustria 2002, agg. 2014, p. 64, secondo cui “*l'integrazione dei compiti ad esso attribuiti con la funzione di Organismo di vigilanza consentirebbe al Collegio di massimizzare le sinergie, eliminando duplicazioni e assicurando l'adeguatezza dei flussi informativi*”.

di rilevanza penale delle violazioni a opera dei soggetti obbligati, riformando realmente l'ambito sanzionatorio amministrativo. Precedentemente, il legislatore delegato si occupava 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”*¹⁷¹.

La modifica che il d.lgs. 90/2017 ha effettuato sull'art 55 del d.lgs. 231/2007 che precedentemente sanzionava le mancanze relative agli obblighi di comunicazione in capo agli organi di controllo, avviene con il nuovo art. 9, comma 1, d.lgs. 90/2017, che oggi sanziona penalmente i seguenti comportamenti eseguiti dai soggetti obbligati:

- falsificazione di dati e informazioni relative al cliente, al titolare effettivo, all'esecutore, allo scopo e alla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale, nonché utilizzo di dati e informazioni falsi (comma 1);
- acquisizione o conservazione di dati falsi o informazioni non veritiere, nonché l'uso di mezzi fraudolenti finalizzati a pregiudicare la corretta conservazione dei dati (comma 2);
- comunicazione di dati o informazioni non veritiere (comma 3);
- violazione del divieto di comunicare l'avvenuta segnalazione di operazione sospetta o del flusso di ritorno delle informazioni (comma 4).

In sintesi, quindi, viene abrogato il reato relativo alla mancanza di comunicazione come esito di una combinazione dei precedenti artt. 52, comma 2, e 55, comma 5. L'omissione delle comunicazioni prescritte ai componenti degli *“organi di controllo dei soggetti obbligati”* – collegio sindacale, consiglio di sorveglianza e comitato per il controllo sulla gestione (artt. 46 e 51) – è infatti oggi sanzionata in via amministrativa dagli artt. 59 e 63.

¹⁷¹ Si fa riferimento all'art. 15, lett. h, n. 1, l. 12 agosto 2016, n. 170.

In questo quadro, la soppressione degli obblighi di comunicazione penalmente sanzionati gravanti sull'OdV, unitamente al venir meno di qualsiasi riferimento a quest'ultimo nel d.lgs. 231/2007, si riflette anche sulla questione della configurabilità di una posizione di garanzia in capo ai suoi membri per il mancato impedimento dei reati di riciclaggio⁵⁷. Ne risulta confermata la tesi negativa, che valorizza l'inidoneità del modello organizzativo a creare *ex novo* obblighi di impedimento dell'evento, nonché la carenza in capo all'OdV di poteri impeditivi in ordine a singoli fatti di reato.

All'esito della riforma, dunque:

- è venuto meno il reato *ex art. 55, comma 5, d.lgs. 231/2007*;
- alla sola qualifica di membro dell'OdV non si correla la configurabilità di una responsabilità per mancato impedimento dei reati commessi da apicali e subordinati.

In tale contesto, la responsabilità penale dei membri dell'OdV può residuare soltanto:

- nei casi di concorso commissivo, materiale o morale, nel reato presupposto qualora i singoli membri dell'OdV collaborino dolosamente all'illecito compiuto da altri (responsabilità per concorso *ex art. 110 c.p.*);
- in caso di favoreggiamento rispetto al reato presupposto;
- nel caso di omesso impedimento del singolo reato presupposto (tra cui anche il riciclaggio, l'impiego e l'autoriciclaggio), *ex art. 40, comma 2, c.p.*, ove il membro dell'OdV cumuli la veste di amministratore non esecutivo o di sindaco. A tali qualifiche, infatti, si correla una posizione di garanzia, desunta, rispettivamente, dagli artt. 2086, 2392, comma 2, c.c. e dagli artt. 2403 e 2407 c.c.;
- nel caso di omesso impedimento del reato altrui, ma soltanto a seguito del perfezionamento di un particolare atto negoziale tra l'ente e i componenti dell'OdV, con cui questi vengano investiti di puntuali e precisi obblighi impeditivi e dei relativi poteri. Non può tacersi però come ciò potrebbe

comportare uno snaturamento della funzione dell'OdV.

Il venir meno di ogni riferimento all'OdV all'interno del d.lgs. 231/2007, come novellato nel 2017, impone uno sforzo ermeneutico al fine di verificare se e quali compiti residuino in capo all'OdV in materia di antiriciclaggio.

A tal proposito merita osservare come anche prima della riforma del 2017 le specifiche prescrizioni *ex d.lgs. 231/2007* si aggiungevano, ma non si sostituivano agli obblighi *ex d.lgs. 231/2001*.

Dunque, il mancato riferimento all'OdV nell'elenco degli organi di controllo di cui al (nuovo) art. 46 d.lgs. 231/2007 sottrae l'OdV agli obblighi della normativa antiriciclaggio ma non lo priva, nei limiti della vigilanza sul MOGC, delle funzioni connesse alla prevenzione dei reati di cui all'art. 25-*octies* d.lgs. 231/2001.

CONCLUSIONI

In merito all'argomento fin qui esposto, è ben visibile come la necessità di prevenire gli atti di riciclaggio, si fa riferimento nello specifico a quelli a quelli originati all'interno dei contesti operativi ed organizzativi delle persone giuridiche o rafforzati perlomeno dallo sviluppo e dall'effettuazioni di attività imprenditoriali ed economiche, abbiano condotto il legislatore ad ottenere e perfezionare, grazie al D.lgs. 231/2007, un nuovo impianto normativo di carattere preventivo/repressivo, basato sulla possibilità di anticipo della salvaguardia dei beni giuridici che vengono danneggiati dai comportamenti in discussione e la sopraffazione di specifici vincoli operativi e di collaborazione in capo ai soggetti coinvolti.

Come sottolineato più volte, il completo e totale inserimento dei reati di cui agli artt. 648 ss. c.p. nel catalogo 231 ha permesso di strutturare una normativa basata al faticoso trasferimento e un'attenta rielaborazione degli obblighi previsti dal D.lgs. 231/2007, per i quali il semplice inadempimento comporta la sanzione per i soggetti di interesse, nell'universo esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche.

Perciò è chiaro come le attività di adeguata verifica della clientela, di valutazione del rischio e di segnalazione delle operazioni sospette, con le necessarie predisposizioni per avere un adeguato assetto organizzativo interno che dia la possibilità di ottenere un corretto adempimento, hanno assunto un ruolo primario di elevata importanza nella prevenzione dei reati di cui all'art. 25-octies del D.lgs. 231/2001, di estrema importanza anche in un'ottica di adozione ed efficace attuazione dei Modelli 231 e delle conseguenti attività di verifica dell'OdV.

Il quadro normativo ed organizzativo così descritto, con particolare richiamo ovviamente alla doverosa compenetrazione biunivoca delle due interpretazioni di antiriciclaggio e dei presidi di loro competenza, si è posto il problema di trovare il miglior strumento efficace che eviti l'uso del sistema economico e finanziario secondo i fini e scopi illeciti per poi sviluppare/migliorare l'eticità d'impresa con l'obiettivo di

contrastare, il più possibile, una sua probabile derivazione criminale.

Purtroppo per, il quadro roseo delineato nei primi anni dell'entrata in vigore del D.lgs. 231/2007 non avvera nella realtà operativa e giurisprudenziale.

Di fronte al continuo e fatidico accrescimento dei fenomeni di riciclaggio e finanziamento del terrorismo dovuto principalmente ai nuovi metodi di cyber laundering e all'accrescimento delle situazioni economico-finanziari che permettono facilmente avverarsi delle attività criminali e alla parallela esitazione e all'incertezza degli operatori economico nell'adottare il giusto sistema di compliance antiriciclaggio in modo che siano in concordanza con le esigenze stabilite dal legislatore siamo in presenza di registrazione continua di numeri sensibilmente insufficienti relativi alla trasposizione processuale e repressione delle relative attività criminose, in particolare per quanto concerne la responsabilità ex D.lgs. 231/2001.

Per cercare di porre rimedio alle mancanze sopra descritto in ambito principalmente applicativo, dato la evidente necessità di compiere maggiore sforzo per adeguare e concordare l'ordinamento interno agli obblighi sovranazionali, si presume un intervento legislativo, già cominciato con il recepimento della V Direttiva Antiriciclaggio, con l'obiettivo non solo di delineare un impianto normativo differente in ottica di sviluppo dei presidi/obblighi antiriciclaggio ma anche perfezionare ed aumentare la capacità operativa e far fronte, anche attraverso il rafforzamento dell'efficacia delle attività investigative e di vigilanza, alle forti esigenze di anticipazione di tutela e di prevenzione interna, veri principi ispiratori dei due impianti 231 analizzati.

BIBLIOGRAFIA

- [1] CONDEMI m. – DE PASQUALE F., *Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, in Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale, n. 60, Febbraio 2008, Roma.
- [2] CASTALDI G., *La definizione di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo: le Raccomandazioni GAFI*, in Castaldi-Conforti (a cura di) *Manuale Antiriciclaggio*, Bancaria Editrice, 2013.
- [3] Direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005.
- [4] Decreto Legislativo 25 maggio 2017, n. 90.
- [5] PELLEGRINO M., *Il trasferimento fraudolento di valori*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di V. Maiello, Torino 2015.
- [6] Legge n. 328/1993.
- [7] MUCCIARELLI F., *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Diritto penale contemporaneo*, Rivista trimestrale 1/2015.
- [8] FEROLA L., *Il riciclaggio dei proventi illeciti nel diritto internazionale*.
- [9] MONTEVERDE S., *Attuazione della direttiva CEE in materia di riciclaggio*, in *Dir. Pen. e Processo*, n. 8/1997.
- [10] FISICARO E., *Antiriciclaggio e terza direttiva UE*.
- [11] CASSESE E. - COSTANZO P., *Il recepimento della seconda direttiva comunitaria "antiriciclaggio"*, in *Giornale Dir. Amm.*, n. 5/2004.
- [12] CRISCUOLO L., *La normativa antiriciclaggio in Italia a seguito del recepimento della III Direttiva comunitaria*.

-
- [13] URBANI A., *Disciplina Antiriciclaggio e Ordinamento del credito*, Padova: CEDAM, 2006.
- [14] GIORDANO A. - PORRECA P., *Diritto dei notai al segreto professionale e nuovi obblighi di denuncia antiriciclaggio*, Notariato, n. 3/ 2006.
- [15] BALSAMO A., *La destinazione delle somme di denaro fa scattare il finanziamento del terrore*, in Guida al Diritto, 2006, n. 1.
- [16] ORLANDO G., *Su alcune inefficienze della disciplina antiriciclaggio. Analisi e prospettive*, in Il Notariato, n. 1/ 2009.
- [17] TRAMONTANO G. - BERSELLI M. - BISCEGLIE V., *La IV direttiva antiriciclaggio e antiterrorismo. I nuovi obblighi per gli intermediari finanziari e i professionisti*, Roma, 2016.
- [18] 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.
- [19] MAINIERI N., *Antiriciclaggio e contrasto al terrorismo: la proposta della Commissione Europea per modificare la IV Direttiva*, in compliancejournal.it, 22 luglio 2016.
- [20] BEVILACQUA F.C., *Le previsioni sanzionatorie della normativa antiriciclaggio*.
- [21] 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)*, n. 7-8/2017, Diritto Penale Contemporaneo.
- [22] CAPOLUPO S. - CARBONE M. - BATTAGLIA S. M. - STURZO G., *Antiriciclaggio. Obblighi per professionisti, intermediari e altri soggetti*, Milano, 2012.
- [23] LICINI C. - KROGH M., *La normativa antiriciclaggio e antiterrorismo per i professionisti*, Milano, 2009.

-
- [24] 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.
- [25] KROGH M., *Gli obblighi e le nuove sanzioni antiriciclaggio nel D.lgs. 25 maggio 2017, n.90*, dalla rivista *Il Notariato*, n. 5/2017.
- [26] CASTALDO A.R. - NADDEO M., *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, 2010.
- [27] *La responsabilità degli enti*, di Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam, 2008.
- [28] *Diritto penale delle società commerciali*, Bricola, Milano, 197.
- [29] *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, di Falzea, in AA. VV.
- [30] *Il costo del principio societas delinquere non potest nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, Bricola, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1970.
- [31] *Le basi del diritto amministrativo*, di Casetta, Milano, 2002.
- [32] *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, Palazzo, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1976.
- [33] *La responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Gennai, Traversi, Giuffrè editore, Milano 2001.
- [34] *Il nuovo diritto penale delle società*, Alessandri, Milano, 2002.
- [35] BARTOLOMUCCI S., *Riflessioni in tema di adozione degli strumenti di prevenzione dei reati d'impresa con finalità esimente*, in *Le società*, 2003, n. 6.
- [36] DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*.
- [37] FANTETTI F. R., *L'organismo di vigilanza-*
- [38] GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*.
- [39] PAOLOZZI G., *Vademecum per gli enti*.
- [40] *Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 di Confindustria*, 7 marzo 2002, agg. marzo 2014.

-
- [41] *Attività della Guardia di Finanza a tutela del mercato dei capitali*, vol. III, parte II.
- [42] Circolare Min. econ. fin., 6 luglio 2017 (DT 54071).
- [43] ABI, *Linee guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche*.
- [44] CORBELLA S., *I Modelli 231: la prospettiva aziendale. Una proposta interpretativa nel quadro della New Institutional Theory*, Franco Angeli, Milano, 2013