CAMERA PENALE DI MILANO

GIAN DOMENICO PISAPIA

Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane

FORMAZIONE PERMANENTE
PROGRAMMA PER L'ANNO 2018

RICICLAGGIO E AUTORICICLAGGIO

L'attività della Guardia di Finanza

Milano, 25 settembre 2018

Ten. Col. t.ST Pietro Sorbello

1 Introduzione. Gli obblighi antiriciclaggio e la collaborazione attiva

2 L'attività della Guardia di Finanza in materia antiriciclaggio (poteri valutari e di polizia economico-finanziaria)

3 L'approfondimento delle SOS ed il passaggio dall'attività amministrativa alle funzioni di polizia giudiziaria

4 Statistiche e comparazione

Gli obblighi antiriciclaggio e la collaborazione

I direttiva antiriciclaggio (91/308/CEE del 10.06.1991)

«Il riciclaggio deve essere **combattuto prevalentemente con strumenti di natura penale** e nel quadro di una cooperazione internazionale tra autorità giudiziarie e autorità di polizia»;

«gli strumenti di natura penale non dovrebbero però costituire l'unico modo per combattere il riciclaggio, dato che **il sistema finanziario può svolgere un ruolo estremamente efficace»;**

Bene giuridico

Art. 2 (Finalità e principi) D.Lgs. 231/2007

1. Le disposizioni si applicano **a fini di prevenzione e contrasto** dell'uso del sistema economico e finanziario **a scopo di riciclaggio e finanziamento del terrorismo**.
2. Il decreto detta misure volte a **tutelare l'integrità del sistema economico e finanziario** e la **correttezza dei comportamenti degli operatori tenuti alla loro osservanza**.

Collaborazione **attiva** e passiva

Rapporto funzionale tra integrità sistema finanziario ed **interessi collegati** agli obblighi antiriciclaggio tutelati anche attraverso l'**anticipazione** dell'intervento sanzionatorio.

Politica criminale ed analisi economica del diritto.

Politica criminale

Insieme **misure** (non necessariamente **penali**) per **diminuire i reati** e basate su razionalità di **scopo** (scelta mezzi appropriati).

Prevenzione riciclaggio

Partnership pubblico-privato

SOS
Art. 35 D.Lgs. 231/2007
Art. 187-*novies* D.Lgs. 58/1998

Whistleblowing
Art. 48 D.Lgs. 231/2007
Art. 54-*bis* D.Lgs. 165/2001

Analisi economica del diritto

Studia la capacità delle norme di **orientare il comportamento** secondo lo scopo: valuta quale comportamento le norme **incentivano** ad adottare

Binomio diritto economia

Ordinamento non come complesso di precetti e sanzioni, ma **di incentivi e disincentivi**. La sanzione è rielaborata ipotizzando che un **individuo razionale** ritenga **non economico violare una regola per non sostenere il costo della sanzione**.

Tre problemi normativi da risolvere

Politica criminale ed analisi economica diritto

probabilità di essere scoperti

- art. 35 (Obbligo SOS) D.Lgs. 231/2007
- cooperazione internazionale

Art. 35. I soggetti obbligati, **prima** di compiere l'operazione, inviano senza ritardo alla UIF, una segnalazione di operazione sospetta **quando sanno**, **sospettano** o hanno **motivi ragionevoli per sospettare** che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di **RICICLAGGIO** o di finanziamento del terrorismo o che comunque i fondi, indipendentemente dalla loro entità, provengano da **attività criminosa**.

probabilità di essere sanzionati

- prescrizione
- assistenza giudiziaria
- prova
- Dolo/**colpa**

probabilità di **mantenere** prodotto o profitto del reato

- (sequestro preventivo finalizzato alla) confisca per equivalente
- cooperazione internazionale

Evoluzione fenomenologie riciclaggio e normativa

1. **riciclaggio monetario** (1970)
2. **riciclaggio bancario** (1980)
3. **riciclaggio finanziario** (1990)
4. **riciclaggio non finanziario** (2000)
5. **riciclaggio virtuale** (2010)

1991

Direttiva 1991/308/CEE: **obblighi** in capo ad enti creditizi e finanziari (1^ direttiva)

D.L. 03.05.1991, n. 143 (convertito dalla legge 05.07.1991, n. 147)

2001

Direttiva 2001/97/CE: estensione ad operatori "non finanziari" (2^ direttiva)

D.Lgs. 20.02.2004, n. 56

2005

Direttiva 2005/60/CE: **innovazione** (*customer due diligence* e *risk-based approach*) ed estensione antiterrorismo (3^ direttiva).

D.Lgs. 21.11.2007, n. 231: **autonoma nozione di riciclaggio.**

2015

Direttiva 2015/849/UE del 20.05.2015: rafforzamento antiterrorismo ed allineamento Raccomandazioni GAFI 2012 (4^ direttiva).

D.Lgs. 25.05.2017, n. 90: nozione autonoma riciclaggio, coincidenza oggetto materiale

2018

Direttiva (UE) 2018/843/UE del 30.05.2018: include tra i destinatari obblighi le piattaforme di scambio di valute virtuali (5^ direttiva).

Recepimento entro il 10.01.2020.

Nozioni di riciclaggio

Art. 3 D.L. 143/1991 - 1. […] obbligo segnalare […] ogni operazione che […] induca a ritenere […] che il denaro, i beni o le utilità oggetto operazioni medesime possano provenire da taluno dei reati ex art. 648-*bis* c.p.

Art. 2 D.Lgs. 231/2007 - **Ai soli fini del presente** decreto le seguenti azioni, se commesse intenzionalmente, costituiscono riciclaggio:

a) conversione o trasferimento di beni, effettuati essendo a conoscenza che provengono da **attività criminosa** o da **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 [**art. 379 c.p**.];
b) occultamento o dissimulazione reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà o diritti sugli stessi, effettuati essendo a conoscenza che provengono da attività criminosa o da partecipazione a tale attività [**art. 512-*bis* c.p**.];
c) acquisto, detenzione o utilizzazione di beni essendo a conoscenza, al momento della loro ricezione, che provengono da attività criminosa o da partecipazione a tale attività [**art. 648 c.p.**];
d) partecipazione ad uno degli atti di cui alle lettere precedenti, l'associazione per commettere tale atto, tentativo, aiutare, istigare o consigliare qualcuno a commetterlo o agevolarne l'esecuzione.

Art. 648-*bis* modificato dalla legge 55/1990

Tassatività reati presupposto

Art. 648-*bis* modificato dalla legge 328/1993

Delitti non colposi

Art. 648-*ter 1* introdotto da legge 186/2014

Autoriciclaggio

Valutazione multilivello rischio riciclaggio e finanziamento terrorismo

Commissione UE valuta **rischio mercato interno** ed attività transfrontaliere (art. 6 IV Direttiva)

→ analisi e valutazione rischi a livello UE, tenuto conto dei settori maggiormente esposti e dei mezzi più diffusi per riciclare.

CSF analizza e valuta **rischio nazionale** (art. 14)

- individua minacce più rilevanti e vulnerabilità sistema nazionale di prevenzione, investigazione e repressione, metodi e mezzi di svolgimento di tali attività e settori più esposti.
- rende disponibili ai soggetti obbligati ed agli **organismi di autoregolamentazione** i risultati dell'analisi per la valutazione dei rischi nell'esercizio della propria attività e della predisposizione di misure proporzionali e adeguate.

Soggetti obbligati

→ Art. 15. Valutazione rischio da parte dei soggetti obbligati
Art. 16. Procedure di mitigazione del rischio

Gli obblighi del sistema di prevenzione (dopo D.Lgs. 90/2017)

Obbligo di astensione

Soppresso obbligo di registrazione

Conservazione

Adeguata verifica della clientela

Segnalazione di operazioni sospette

Limiti uso contante

Omessa comunicazione al MEF (artt. 51 e 63, quinto comma)

Art. 58 «5. Ai soggetti obbligati che, con una o più azioni od omissioni, commettono, anche in tempi diversi, una o più violazioni della stessa o di diverse norme in materia di **adeguata verifica** della clientela e di **conservazione** da cui derivi, come conseguenza immediata e diretta, l'inosservanza dell'obbligo di **segnalazione** si applicano unicamente le sanzioni previste dal presente articolo».

Cumulo giuridico

Superamento limite art. 8 legge 689/1981

Quando sorgono tali obblighi? Art. 3, quarto comma, lett. c.

Nell'esercizio della professione: c) notai ed **avvocati QUANDO**, in nome o per conto dei propri **CLIENTI**, compiono qualsiasi **OPERAZIONE** di natura finanziaria o immobiliare e **QUANDO** assistono i clienti nella predisposizione o realizzazione di operazioni riguardanti:

Non sempre e comunque

1. trasferimento a qualsiasi titolo di diritti reali su beni immobili o attività economiche
2. gestione di denaro, strumenti finanziari o altri beni
3. apertura o gestione conti bancari, libretti di deposito e conti di titoli
4. organizzazione apporti necessari alla costituzione, gestione o amministrazione società
5. **costituzione, gestione o amministrazione di società, enti, trust o soggetti giuridici analoghi**

Se manca conferimento incarico non esiste un cliente

«**Operazione**»: movimentazione, trasferimento o trasmissione mezzi pagamento o compimento atti negoziali a contenuto patrimoniale, ivi compresa **stipula atto negoziale**, a contenuto patrimoniale, rientrante nell'esercizio dell'attività professionale o commerciale

Obblighi di adeguata verifica (art. 17)

QUANDO

Adeguata verifica del **cliente** e del **titolare effettivo**:

- instaurazione **rapporto continuativo** o **conferimento incarico** per esecuzione **prestazione professionale** → Art. 1 (Definizioni)
- esecuzione **operazione occasionale** con trasmissione o movimentazione di **mezzi di pagamento** di importo pari o superiore a **15.000 euro**, effettuata con una **operazione** unica o più operazioni che **appaiono** collegate per realizzare un'**operazione frazionata** → Misure proporzionali al rischio
- sospetto riciclaggio o finanziamento terrorismo, **indipendentemente da qualsiasi deroga, esenzione o soglia**
- quando vi sono **dubbi sulla veridicità o sull'adeguatezza** dei dati precedentemente ottenuti per identificazione

Adeguata verifica > identificazione

Nuovi e **clienti già acquisiti**, rispetto ai quali **muta livello di rischio** → Controllo costante (**A – Ω**)

Obblighi di adeguata verifica (art. 18)

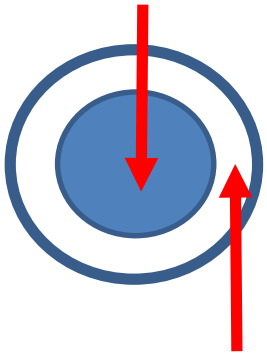
COSA

Gli obblighi di adeguata verifica si attuano attraverso:

- **identificazione** e **verifica** identità del **cliente**, dell'**esecutore** o del **titolare effettivo** (mediante documento d'identità o altro equipollente, del quale viene estratta copia cartacea o digitale)

Obbligo assolto, anche senza presenza fisica (ipotesi art. 19, primo comma, lett. a)

Identificazione



Adeguata verifica

- acquisizione informazioni su **scopo** e **natura** rapporto o prestazione (attività lavorativa, situazione economico-patrimoniale)

- controllo **COSTANTE** rapporto (esame operatività, aggiornamento informazioni acquisite anche riguardo, se necessaria in funzione del rischio, a verifica provenienza fondi e risorse cliente).

Fermi obblighi di identificazione, per esame posizione giuridica o difesa o rappresentanza in procedimento innanzi a un'autorità giudiziaria o in relazione a tale procedimento, compresa consulenza sull'eventualità intentarlo o evitarlo, **i professionisti sono esonerati dall'obbligo di verifica fino al conferimento dell'incarico**.

Obblighi di adeguata verifica (art. 19)

Semplificata (art. 23)

Rafforzata (artt. 24 e 25)

Da parte di «terzi» (art. 26)

COME

- **verifica identità**: riscontro veridicità dati identificativi, se sussistano dubbi, incertezze o incongruenze, attraverso ricorso:

- **acquisizione e valutazione informazioni su scopo e natura**

- **controllo costante**:

sistema pubblico prevenzione furto identità introdotto dal D.Lgs. 64/2011

archivio centrale informatizzato ex art. 30-*quater* D.Lgs. 141/2010

fonti attendibili e indipendenti (data base P.A. o soggetti privati autorizzati al rilascio identità digitali ex art. 64 D.Lgs. 82/2005 «CAD»)

Accesso sezione **Registro imprese** (società, persone giuridiche private e trust): art. 21, secondo comma, lett. e) D.lgs. 231/2007, consentito ai soggetti obbligati

Sistema Pubblico di Identità Digitale

Obblighi di adeguata verifica e di astensione

a. **identificazione**

b. **verifica identità**

c. **controllo costante**: analisi operazioni ed attività svolte per verificare coerenza con la conoscenza del cliente e suo profilo di rischio, anche riguardo **origine fondi**.

d. **acquisizione e valutazione informazioni su scopo e natura**: compatibilità informazioni cliente con quelle acquisite *aliunde* dai soggetti obbligati

Art. 22. **Obblighi** cliente di fornire per iscritto tutte le informazioni necessarie e aggiornate per consentire adempimento adeguata verifica.

...però

Impossibilità oggettiva di effettuare **adeguata verifica della clientela**?

Obbligo di astenersi da instaurare, eseguire o proseguire (art. 42)

Valutare invio SOS

Esonero obbligo per esame posizione cliente o compiti di difesa o rappresentanza in un procedimento innanzi a un'autorità giudiziaria o in relazione a tale procedimento, compresa la consulenza su eventualità intentarlo o evitarlo.

Sanzione amministrativa art. 56, terzo comma

Obblighi di conservazione (art. 31)

NOVITÁ

D.Lgs. 90/2017

eliminazione degli obblighi di registrazione, della tenuta dell'Archivio Unico Informatico e del registro della clientela

I soggetti obbligati **conservano** documenti, dati ed informazioni utili a prevenire, individuare o accertare eventuali attività di riciclaggio o di FT e a consentire analisi effettuate dalla UIF o da altra Autorità competente (anche *outsourcing*)

Interesse alla tracciabilità

In modo da ostacolare concretamente identificazione provenienza delittuosa (art. 648-ter. 1)

- copia dei **documenti** acquisiti in occasione dell'adeguata verifica della clientela
- l'originale ovvero copia avente efficacia probatoria delle **scritture e registrazioni inerenti le operazioni**

per **10 anni** dalla cessazione del rapporto continuativo, prestazione professionale o esecuzione operazione occasionale.

Obblighi di conservazione (art. 31)

COSA

La documentazione conservata deve consentire di ricostruire univocamente:

1. data di instaurazione del rapporto continuativo o del conferimento dell'incarico
2. dati identificativi del cliente, del titolare effettivo e dell'esecutore
3. informazioni sullo scopo e la natura del rapporto o della prestazione
4. la data, l'importo e la causale dell'operazione
5. i mezzi di pagamento utilizzati (divieto contante ≥ soglia 3.000 euro)

Tracciabilità

Art. 9, nono comma. I dati e le informazioni acquisite nell'ambito delle attività svolte ai sensi del presente articolo **sono utilizzabili ai fini fiscali**, secondo le disposizioni vigenti.

Art. 34, primo comma. I dati e le informazioni **conservate** secondo le norme di cui al presente Capo **sono utilizzabili a fini fiscali**.

Obblighi di conservazione e tracciabilità

Art. 648-*bis* “in modo da ostacolare l’identificazione della loro provenienza delittuosa”

L’art. 648-*bis* è integrato anche dal compimento di operazioni che rendono difficile l’accertamento della provenienza (Cass. pen., Sez. II, 11.01.2013, n. 1422). **L’avvenuta identificazione della provenienza illecita non rende inidonea l’azione** ai sensi dell’art. 49, secondo comma, atteso che, per aversi reato impossibile, tale inidoneità deve essere *ex ante* assoluta e non può desumersi dal mero fatto che il reato sia stato agevolmente scoperto (Cass. pen., Sez. II, 01.10.2012, n. 37718). Il riciclaggio è una fattispecie a forma libera che persegue un ampio spettro di condotte inclusivo di **tutte le attività dirette a neutralizzare o comunque ad intralciare l’accertamento dell’origine illecita** (Cass. pen., Sez. II, 18.12.2014, n. 52645).

Art. 648-*ter*. 1 “in modo da ostacolare concretamente l’identificazione della loro provenienza delittuosa”

L’art. 648-*ter.* 1 punisce le attività di impiego, sostituzione o trasferimento di beni od altre utilità commesse dallo stesso autore del delitto presupposto idonee ad “ostacolare concretamente l’identificazione della loro provenienza delittuosa”. La condotta deve essere **dotata di particolare capacità dissimulatoria**, idonea cioè a fare ritenere che l’autore del delitto presupposto abbia voluto effettuare un impiego di qualsiasi tipo ma sempre finalizzato ad occultare l’origine illecita, ipotesi **non ravvisabile nel versamento di una somma in una prepagata intestata alla stessa autrice del reato** (Cass. pen., Sez. II, 14.07.2016, n. 33074).

Obblighi di conservazione e scambio informazioni ambito UE

Con il D.Lgs. 16.05.2018, n. 60 è stata recepita la Direttiva 2016/2258/UE (c.d. DAC 5 - Directive on Administrative Cooperation).

«La **direttiva 2011/16/UE** [DAC 1] contempla altri scambi di informazioni e altre forme di cooperazione amministrativa fra gli Stati membri. L'accesso alle informazioni AML detenute da soggetti a norma della direttiva (UE) 2015/849 nel quadro della **cooperazione amministrativa nell'ambito fiscale** garantirebbe che le autorità fiscali siano **maggiormente in grado di assolvere i loro obblighi ai sensi della direttiva 2011/16/UE** e di lottare più efficacemente contro l'evasione fiscale e la frode fiscale» (cons. n. 4)

Tre principali modalità:

- scambio su richiesta
- scambio di informazioni spontaneo
- scambio di informazioni automatico

Obiettivo

Assicurare all'Amministrazione finanziaria la possibilità di attingere ai dati e alle informazioni conservati dai soggetti obbligati in funzione di una maggiore trasparenza delle operazioni finanziarie cross-border ed una più incisive azione di contrasto alle manovre evasive ed elusive di respiro internazionale.

Modalità di conservazione (art. 32)

Modalità conservazione devono prevenire la perdita dei dati e delle informazioni e garantire la **ricostruzione dell'operatività o attività del cliente.** A tal fine devono assicurare:

a. accessibilità completa e **tempestiva** da parte del MEF, Autorità di vigilanza di settore, UIF, DIA, G.d.F., DNA;

b. tempestiva acquisizione, da parte del soggetto obbligato, dei documenti, dati ed informazioni, con indicazione della relativa data;

E' **tempestiva** se conclusa entro 30 giorni da conferimento incarico, variazione e chiusura prestazione professionale

c. integrità dati ed informazioni e non alterabilità successivamente alla loro acquisizione;

d. trasparenza, completezza e chiarezza nonché il mantenimento della **storicità dei medesimi**.

Il fascicolo del cliente, conforme a prescrizioni artt. 31 e 32, costituisce idonea modalità di conservazione (art. 34, secondo comma)

Outsourcing, ma resta la **responsabilità del soggetto obbligato** e purché sia assicurato a quest'ultimo l'accesso diretto e immediato al sistema di conservazione (delega funzioni).

Obbligo di segnalazione di operazioni sospette (art. 35)

I soggetti obbligati, PRIMA di compiere l'operazione, inviano SENZA RITARDO all'UIF, una segnalazione quando

- SANNO
- SOSPETTANO
- MOTIVI **RAGIONEVOLI** SOSPETTO

Diverso **standard** rappresentazione

che siano

- IN CORSO
- COMPIUTE
- TENTATE

operazioni di RICICLAGGIO o di FT

o che comunque i FONDI provengano da ATTIVITÀ CRIMINOSA

Evoluzione nozioni con D.Lgs. 90/2017

C.p.p. e sospetto (116 disp. att.)

Motivi di sospetto (art. 35)

Caratteristiche (collegamento e frazionamento)	Frequenza, volume, durata delle operazioni, modalità di svolgimento	**Profili oggettivi operazione**
Entità	ammontare delle operazioni	
Natura	tipologia/oggetto delle operazioni	
Capacità economica	ammontare operazioni e sostenibilità	**Profili soggettivi cliente**
Attività svolta	tipologia operazioni in rapporto reale conoscenza/competenza e poteri (2639 c.c.)	

Ricorso **frequente o ingiustificato** ad operazioni in contante, anche se non eccedenti la soglia di cui all'art. 49 e, in particolare, il prelievo o il versamento in contante di importi **non coerenti con il profilo di rischio** del cliente, costituisce elemento di sospetto

Motivi con base legale

Indicatori di anomalia D.M. 16.04.2010

Adeguata verifica - Indicatori di anomalia - SOS

D.M. 16.04.2010 Allegato 2

L'adempimento valutato **in relazione all'adeguata verifica** e tenendo conto degli **indicatori di anomalia,** i cui obiettivi sono:

1. agevolare valutazione su eventuali profili di sospetto;
2. ridurre margini incertezza connessi con **valutazioni soggettive**;
3. contribuire all'**omogeneo adempimento** degli obblighi.

Analisi elementi acquisiti (adeguata verifica) e tempestività SOS

I professionisti:

1. si avvalgono degli indicatori per valutazione complessiva su natura operazione, trovando riscontro rispetto alla situazione concreta
2. valutano **nel tempo**, i rapporti intrattenuti con il cliente e l'eventuale gruppo societario cui lo stesso appartiene, avendo riguardo alle operazioni compiute o richieste durante incarico.

➡ **Controllo costante**

Escluse indagini esterne o **estranee all'adempimento incarico**, fermo **restando l'obbligo** di chiedere al cliente informazioni sullo **scopo e sulla natura** prevista dell'operazione o della prestazione professionale.

Analisi elementi acquisiti (adeguata verifica) e tempestività SOS

Art. 1
D.M. 16.04.2010

Valutazione complessiva operazione

L'impossibilità di ricondurre operazioni o comportamenti ad uno o più indicatori **PUÒ NON ESSERE SUFFICIENTE ad escludere che l'operazione sia sospetta.** I professionisti valutano con massima attenzione **ulteriori comportamenti e caratteristiche dell'operazione** che, sebbene **non descritti** negli indicatori, rilevino **in concreto** profili di sospetto.

La **mera ricorrenza** di **uno o più indicatori di anomalia NON È MOTIVO DI PER SÉ SUFFICIENTE per una SOS**, per cui occorre valutare in concreto la rilevanza dei comportamenti della clientela.

La SOS dopo **FILTRO selettivo particolarmente incisivo** e scaturire da una reale volontà collaborativa **piuttosto che timore sanzioni**.

La **collaborazione attiva** non si esaurisce in meccanismi automatici di rilevazione, che declasserebbero la valutazione del rischio a **mero adempimento burocratico**.

Analisi elementi acquisiti (adeguata verifica) e tempestività SOS

I soggetti obbligati, **PRIMA** di compiere l'operazione, inviano SOS **SENZA RITARDO** alla UIF

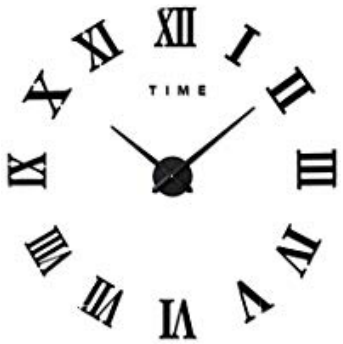
Art. 6, quarto comma, lett. c.: UIF può sospendere operazione per 5 giorni lavorativi

In presenza sospetto, i soggetti obbligati **NON COMPIONO l'operazione** fino all'invio SOS, salvo che l'operazione:

- debba eseguirsi per obbligo legale di ricevere l'atto;
- non possa rinviarsi tenuto conto della normale operatività o del pregiudizio alle indagini.

In questi casi, i soggetti obbligati, ricevuto l'atto o eseguita l'operazione, **ne informano IMMEDIATAMENTE** la UIF.

Potere impeditivo ex 40 cpv c.p.?



Le comunicazioni effettuate in **BUONA FEDE** ai fini della SOS:

- **non violano eventuali restrizioni alla comunicazione** imposte in sede contrattuale o da leggi, regolamento o disposizioni amministrative;
- **NO RESPONSABILITÀ anche** se colui che le effettua non sia a conoscenza dell'attività criminosa sottostante ed a prescindere dal fatto che l'attività illegale sia stata realizzata.

Art. 51 c.p. Adempimento dovere

Limite negativo obbligo SOS

Art. 35[5]. L'obbligo di SOS non si applica ai professionisti per le informazioni ricevute dal cliente o ottenute riguardo allo stesso nel corso dell'esame della posizione giuridica o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza del medesimo **in un procedimento innanzi a un'autorità giudiziaria** o in relazione a tale procedimento, compresa la consulenza sull'eventualità di **intentarlo o evitarlo**, ove tali informazioni siano ricevute o ottenute prima, durante o dopo il procedimento stesso.

Circolare MEF 09.01.2015
FAQ MEF 23.01.2015

Ministero dell'Economia e delle Finanze

L'esonero non si estende a tutti i casi di consulenza ma solo a quelli collegati a procedimenti giudiziari.

Gli obblighi antiriciclaggio si applicano quando si concretizza, con il **conferimento dell'incarico**, il rapporto tra professionista e cliente. Se all'attività del professionista, limitata alla valutazione sull'opportunità di accedere o meno alla procedura di voluntary disclosure, **non segua il conferimento dell'incarico**, non sussistono obblighi antiriciclaggio.

Limite negativo obbligo SOS

Relazione Commissione europea sull'applicazione della direttiva 2005/60/CE (COM/2012/0168 final)

«Tutti gli Stati membri hanno optato per integrare l'esenzione di cui all'art. 23, paragrafo 2, della direttiva nella normativa nazionale per quanto riguarda gli avvocati, ma senza un'indicazione precisa di quando la comunicazione prevale sulla riservatezza dovuta nei confronti del cliente. **La situazione crea preoccupazione negli ambienti giuridici che periodicamente manifestano il timore che gli obblighi imposti dalla direttiva possano violare il vincolo degli avvocati al segreto professionale e il <u>diritto fondamentale ad un processo equo e ad un'equa difesa</u>**».

Nella causa C-305/05 (Ordre des barreaux francophones et germanophones c. Conseil des ministres) la Corte di giustizia fu interessata in via pregiudiziale dalla *Cour d'arbitrage* del Belgio alla quale aveva fatto ricorso il citato Ordine sostenendo che gli articoli della legge che «estende agli avvocati **l'obbligo di informare** le autorità competenti qualora constatino fatti che sanno o sospettano essere connessi al riciclaggio di capitali […], arrecano un pregiudizio ingiustificato ai principi del segreto professionale e dell'indipendenza dell'avvocato, i quali costituirebbero un elemento primario del **diritto fondamentale di ogni singolo ad un equo processo e al rispetto del diritto alla difesa**. Tali articoli violerebbero così gli artt. […] 6 della CEDU, i principi generali del diritto in materia di diritto alla difesa, l'art. 6, n. 2, UE".

Pronunciandosi sulla direttiva 91/308/CEE, la Corte di giustizia ha affermato il principio che "gli obblighi di informazione e di collaborazione con le autorità responsabili per la lotta contro il riciclaggio […] non violano il diritto ad un equo processo». **Sentenza 26.06.2007 causa C-305/05**.

Termine entro cui effettuare SOS e sanzione per inadempimento.

"lunghezza tempi SOS rende difficile intercettare tempestivamente i flussi sospetti, vanificando l'efficacia preventiva del sistema [...] **qualsiasi ingiustificato ritardo va necessariamente considerato alla stregua di un inadempimento** [...] e comporta l'applicazione delle sanzioni previste". Così UIF, *Rapporto annuale*, 2010, pag. 8.

È corretto?

Art. 1 legge 689/1981

Art. 35 Schema:

1. «[...] si **considera tardiva** ove effettuata, nonostante la preesistenza degli elementi di sospetto, **solo successivamente all'avvio di attività ispettive** presso il soggetto obbligato [...]. In ogni caso, è **considerata TARDIVA** la segnalazione effettuala decorsi **30 giorni** dal compimento dell'operazione sospetta»

Art. 58 Schema:

1. «Ai soggetti obbligati che omettono di effettuare la SOS **ovvero la effettuano TARDIVAMENTE ai sensi dell'art. 35**, si applica la **sanzione amministrativa pecuniaria dall' 1 al 40 % del valore dell'operazione** non segnalata **ovvero tardivamente segnalata**».

Art. 58. 1. Salvo che il fatto costituisca reato, ai soggetti obbligati che **OMETTONO** di effettuare la SOS, si applica una sanzione amministrativa pecuniaria pari a **3.000** euro.

La documentabilità della scelta di non inviare la SOS

Natura di **illecito amministrativo** art. 58 consente integrare violazione anche con mera colpa

Su cosa si basa scelta non segnalare?

1. **indicatori** utilizzati per valutare sussistenza un'operazione sospetta, **selezionando quelli rilevanti alla luce della concreta attività prestata**;
2. sono **escluse dall'area valutativa indagini esterne** o **estranee all'incarico**, fermo **restando l'obbligo** di chiedere al cliente informazioni sullo **scopo e sulla natura** operazione o prestazione professionale;
3. la **mera ricorrenza** di operazioni o comportamenti descritti in uno o più indicatori di anomalia **non è motivo di per sé sufficiente per una SOS**, per cui occorre valutare **in concreto** rilevanza dei comportamenti.

Scelta di non inviare la SOS poggia sulla possibilità - attraverso l'adeguata verifica svolta **in concreto** - di «**NORMALIZZARE**» quegli indicatori che, dal punto di vista oggettivo e soggettivo, appaiono **in astratto** anomali.

Disciplina sanzionatoria per i soggetti obbligati

Fattispecie penali (art. 55)

Gravi violazioni degli obblighi di:

- adeguata verifica della clientela;
- conservazione;
- divieto comunicazione avvenuta segnalazione

Se commesse con **frode** o **falsificazione**

Fattispecie amministrative (artt. 55-69)

Inosservanza obblighi:

- adeguata verifica ed astensione (art. 56);
- conservazione (art. 57);
- obbligo SOS (art. 58);
- obbligo comunicazione MEF (art. 63).

Condotte omissive e **senza *animus decipiendi***

Cumulo giuridico (secondo comma, artt. 56, 57 e 58);

Illecito amministrativo «continuato» (art. 58 [5])

Superamento cumulo materiale art. 8 legge 689/1981 e *tempus regit actum*

Cass. Civ., Sez. II, sent. 08.08.2018, n. 20647

Successione leggi e «*favor rei*» (art. 69)

Poteri ispettivi Guardia di Finanza

Art. 9

Archivio rapporti finanziari

Poteri ex D.P.R. 148/1988 (ispezioni, esibizioni documenti, assunzione in atti, etc.).

Artt. 40[2] e 38[6]

Richiedere al segnalante ulteriori informazioni per approfondimento investigativo SOS

Art. 13[2]

Attivazione **canali scambio info-investigativo** con analoghi organismi esteri ed internazionali

Art. 2, comma 2, lett. h) ed i), D. Lgs. 68/2001

Funzioni polizia economica e finanziaria: poteri di accesso, ispezione e verifica ex artt. 32 e 33 D.P.R. 600/1973 e 51 e 52 D.P.R. 633/1972.

Ispezioni e controlli antiriciclaggio

ISPEZIONE

Modulo ispettivo flessibile, ma più esteso, in quanto finalizzato a verificare due o più step di controllo

CONTROLLO

Modulo mirato allo svolgimento di singoli accertamenti

Esiti attività ispettiva

Violazioni amministrative

↓

Contestazione ai sensi legge 689/1981 e trasmissione verbale al MEF

Violazioni penali

↓

Comunicazione notizia di reato ex art. 347 c.p.p.

↓

sospetto ≠ indizio
graduazione comportamentale
(art. 220 disp. att. c.p.p.)

Violazioni tributarie

↓

Appunto informativo al Reparto GdF territorialmente competente

Nessuna violazione

↓

Archiviazione posizione

Inosservanza obbligo SOS e considerazioni sull'obbligo di impedire un reato

Art. 58, primo comma: «Salvo che il fatto costituisca reato, ai soggetti obbligati che omettono di effettuare la SOS, si applica una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 3.000 euro».

Può avere rilevanza quale reato omissivo improprio (**art. 40, cpv, c.p.**)?

«Non impedire un evento, che si ha l'**obbligo giuridico** di **impedire**, **equivale** a cagionarlo»

Requisiti obbligo impeditivo

1. giuridicità della fonte (obbligo legale: art. 35 D.Lgs. 231/2007)
2. specificità (irrilevanza di obblighi a contenuto indeterminato)
3. Rapporto tra garante e bene (posizione di garanzia-protezione)
4. **Potere impeditivo: può essere integrato dalla SOS?**

Il giudizio di equivalenza **non richiede che il soggetto obbligato disponga dei poteri per impedire direttamente** l'evento perché sono sufficienti anche **poteri di natura sollecitatoria**, da lui esigibili, volti a far intervenire chi dispone del potere di impedire l'evento (Cass. pen., Sez. IV, 23.09.2013, n. 39158).

1. segnalazione rappresentante lavoratori per la sicurezza e la prevenzione ex art. 50 D.Lgs. 81/2008 (Cass. pen., IV, 23.09.2013, n. 39158).
2. **SOS *ex* art. 35 del D.Lgs. 231/2007**

Inosservanza obbligo SOS e considerazioni sull'obbligo di impedire un reato

Interpretazione letterale e sistematica

1. **finalità impeditiva**, art. 2 per i «fini di prevenzione e contrasto dell'uso del sistema economico e finanziario a scopo di riciclaggio e finanziamento del terrorismo» sono dettate «misure volte a tutelare l'integrità del sistema economico e finanziario e la correttezza dei comportamenti degli operatori tenuti alla loro osservanza […] L'azione di prevenzione è svolta in coordinamento con le attività di repressione dei reati di riciclaggio […]»

2. **carattere preventivo,** art. 35, primo comma: «I soggetti obbligati, prima di compiere l'operazione, inviano senza ritardo alla UIF, una segnalazione di operazione sospetta»

3. **potere impeditivo**: ai sensi dell'art. 6, quarto comma, lett. c) l'UIF «può **sospendere** […] **operazioni sospette di riciclaggio** […]»

4. **obbligo di astensione**, *ex* art. 42, dall'instaurare, eseguire ovvero proseguire il rapporto, la prestazione professionale e le operazioni in caso di impossibilità di effettuare l'adeguata verifica nonché valutazione se inviare SOS

Per equivalenza ex art. 40 cpv c.p. «sono sufficienti anche poteri di natura sollecitatoria volti a far intervenire chi dispone del potere di impedire l'evento» (Cass. pen., Sez. IV, 39158/2013.

Corretto individuare nell'obbligo di SOS una posizione di garanzia rilevante ex art. 40 cpv c.p., con i limiti imposti dal **non semplice riscontro** del rapporto di **causalità** (normativa) e della **colpevolezza**.

Inosservanza obbligo SOS e considerazioni sull'obbligo di impedire un reato

1 Profilo causalità

Riscontro sul **concreto** impedimento dell'evento che sarebbe derivato dall'azione doverosa (esercizio potere): **giudizio controfattuale**.

Fatto: omessa SOS

Controfatto: SOS presentata

2 Profilo colpevolezza

Nella prospettiva del «garante inerte» il **punto di osservazione** degli elementi del fatto tipico non è quello dell'autore, ma di qualunque altro soggetto non è coinvolto neppure *ex* art. 110 c.p.

consapevolezza su provenienza bene (delitto non colposo) e volontà non impedire operazione che ostacola identificazione provenienza.

Art. 35 "quando **SANNO**, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di **riciclaggio**".

conoscenza

Esigenza medesimo elemento soggettivo che anima i contributi commissivo (chi effettua operazione di **riciclaggio**) ed omissivo (chi non segnala): **quale dolo**?

sospetto?

NO

Tre presupposti alternativi di rappresentazione del fatto ai fini SOS e **soltanto uno rilevante per art. 40 cpv c.p.**

Inosservanza obbligo SOS e considerazioni sull'obbligo di impedire un reato

Nel ricostruire il dolo bisognerà «**accertare la conoscenza dei presupposti di fatto della posizione di garanzia**», come rilevato dalla S.C. chiamata a pronunciarsi sulla condanna del **Direttore di banca** che «omettendo di agire, **pure a fronte di anomalie**, ha dimostrato di **accettare il rischio** che il cliente utilizzasse la banca per ripulire i proventi illeciti, consentendogli di operare senza ostacoli» (**Cass. pen. Sez. VI, 19.07.2012, n. 37098**).

Condanna annullata senza rinvio perché «la volontà di consentire il riciclaggio è stata desunta dalla certezza che il Direttore **dovesse sapere**, certezza che non risulta da prove»

Non basta il «non poteva non sapere»

Esigenza **medesimo elemento soggettivo** che anima i contributi: commissivo (chi effettua operazione) ed omissivo (chi non segnala): **quale dolo**?

Riciclaggio e dolo eventuale

Omessa SOS e dolo eventuale

Colpa

Illecito amministrativo

Sanzione art. 58, primo comma

No **responsabilità** se prova «è limitata all'accertamento che il soggetto obbligato non avrebbe controllato, non potendosi escludere che si sia trattato di un **atteggiamento negligente per diverso apprezzamento degli elementi di sospetto**».

Inosservanza obbligo SOS e considerazioni sull'obbligo di impedire un reato

Dolo eventuale

Rappresentazione possibilità della provenienza denaro da delitto non colposo: di fronte all'**alternativa** se compiere o meno una determinata operazione, l'agente **sceglie consapevolmente** di compierla **accettando rischio evento**

Cass. pen. Sez. III, 08.03.2016, n. 9472

«Le operazioni richieste e autorizzate dal Direttore, che ometteva la SOS, costituivano **indici sintomatici del dolo** in quanto la **situazione fattuale presentava un significato inequivoco che imponeva all'agente una scelta consapevole**: agire segnalando o, al contrario, omettere di intervenire consentendo così il perpetrarsi della condotta criminosa».

sintomi dolo: anomalia delle operazioni connotate «da qualcosa di più del mero sospetto», posizione ricoperta, competenze in materia bancaria, la specificità della normativa di prevenzione, circostanze tutte che imponevano all'imputato di astenersi dal compierle, sicché **omissione SOS ha costituito l'esito di un processo decisionale autonomo con accettazione del rischio riciclaggio**

Cass. pen., Sez. Unite, 24.04.2014, n. 8

Indicatori dolo eventuale:

- lontananza condotta tenuta da quella doverosa [omessa SOS in presenza indicatori anomalia];
- personalità e pregresse esperienze agente [soggetto obbligato alla SOS];
- durata e ripetizione azione;
- comportamento successivo al fatto;
- fine condotta e compatibilità con esso delle conseguenze collaterali;
- probabilità verificarsi evento;
- conseguenze negative anche per l'autore in caso di sua verificazione [sanzione per omessa SOS];
- possibilità di ritenere che l'agente non si sarebbe trattenuto dalla condotta neppure se avesse avuto contezza della sicura verificazione dell'evento [c.d. formula di FRANK]

Italia

Segnalazioni ricevute

2013	2014	2015	2016	2017
64.601	71.758	82.428	101.065	93.820
-3,6	*11,1*	*14,9*	*22,6*	*-7,2*

Segnalazioni ricevute per categoria di professionisti e operatori non finanziari

	2016		2017		
	(valori assoluti)	*(quote %)*	*(valori assoluti)*	*(quote %)*	*(variazione % rispetto al 2016)*
Soggetti obbligati non finanziari	**11.386**	**100**	**8.227**	**100**	**-27,7**
Professionisti	**8.801**	**77,3**	**4.969**	**60,4**	**-43,5**
Notai e Consiglio Nazionale del Notariato	3.582	31,5	4.222	51,3	17,9
Studi associati, società interprofessionali e società tra avvocati	3.388	29,8	222	2,7	-93,4
Dottori commercialisti, esperti contabili, consulenti del lavoro	1.326	11,6	361	4,4	-72,8
Avvocati	424	3,7	101	1,2	-76,2
Società di revisione, revisori legali	22	0,2	26	0,3	18,2
Altri soggetti esercenti attività professionale[1]	59	0,5	37	0,5	-37,3

Collaborazione volontaria
Legge 186/2014
(art. 5-*quater* Legge 227/1990)

2017: n. 93.820

Regno Unito

October 2015 to March 2017	Volumes	% of total
Credit institution – banks	525,361	82.85%
Credit institution – building societies	22,323	3.52%
Credit institution – others	19,326	3.05%
Financial institution – MSBs	16,704	2.63%
Financial institution – others	23,675	3.73%
Accountants and tax advisers	6,693	1.06%
Independent legal professionals	4,878	0.77%
Trust or company service providers	112	0.02%
Estate agents	766	0.12%
High value dealers	265	0.04%
Gaming (including casinos)/leisure (including some not under Money Laundering Regulations[12])	2,223	0.35%
Not under Money Laundering Regulations (MLRs)	11,787	1.86%
Total	**634,113**	**100%**

Ott. 2015-Mar. 2017: n. 634.113

Francia

2017: n. 68.661

Professions	2012	2013	2014	2015	2016	2017	Évolution 2016-2017
Total professions financières	24 264	25 579	34 268	40 414	58 517	64 044	+9 %
Notaires	995	970	1 040	996	1 044	1 401	+34 %
Professionnels de l'immobilier	34	54	29	35	84	178	+112 %
Cercles, jeux de hasard, pronostics sportifs ou hippiques	120	127	185	212	272	259	-5 %
Casinos	171	153	270	422	601	929	+55 %
Opérateurs de jeux en ligne	127	181	450	146	20	38	+90 %
Administrateurs de justice et mandataires judiciaires	52	82	100	528	995	932	-6 %
Experts-comptables	145	195	215	286	442	514	+16 %
Commissaires aux comptes	54	72	84	88	132	151	+14 %
Marchands de biens précieux	3	12	16	29	15	8	-47 %
Commissaires-priseurs, sociétés de vente	7	25	26	33	51	67	+31 %
Huissiers	14	18	23	39	73	109	+49 %
Avocats	4	6	1	0	4	0	-100 %
Sociétés de domiciliation	21	3	8	3	9	31	+244 %
Agents sportifs	0	0	0	0	0	0	-
Total professions non-financières	1 747	1 898	2 447	2 817	3 742	4 617	+23 %
Total professions	26 011	27 477	36 715	43 231	62 259	68 661	+10 %

Spagna

	2013	2014	2015	2016
Sujetos obligados, párrafo a) a i) art. 2.1, Ley 10/2010	3.249	3.836	3.948	3.920
Sujetos obligados, párrafo j) a y) art. 2.1, Ley 10/2010	670	672	654	922
TOTAL	**3.919**	**4.508**	**4.602**	**4.842**

	2015		2016	
	Asuntos	Número de sujetos obligados	Asuntos	Número de sujetos obligados
Notarios	252	--	398	--
Registradores de la propiedad, mercantiles y bienes muebles	124	--	271	--
Abogados	24	19	19	17
Auditores, contables y/o asesores fiscales	18	17	18	17
Casinos de juego	5	3	5	2
Promoción inmobiliaria y agencia, comisión o intermediación	45	18	47	20
Joyerías	2	2	32	5
Transporte profesional de fondos	51	3	46	3
Comercio de bienes [art. 2.1 párrafo w)]	31	7	0	0
Servicios postales (giro o transferencia internacional)	8	1	5	1
Loterías u otros juegos de azar	91	10	67	10
Art. 2.1 párrafo o)	2	1	2	2
Art. 2.1 párrafo k), sin concesión de préstamo/crédito	0	0	10	3
Intermediación en concesión de préstamos o créditos	0	0	1	1
Administrador nacional del Registro de Derechos de Emisión	0	0	1	1
Otros profesionales independientes [art. 2.1 párrafo ñ)]	1	1	0	0
TOTAL	**654**	**82**	**922**	**82**

2016: n. 4.842

Diverso standard probatorio

Directiva 2005/60/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo

Artículo 22

1. Los Estados miembros exigirán a las entidades y personas sujetas a lo dispuesto en la presente Directiva y, en su caso, a sus directivos y empleados que colaboren plenamente:

a) informando por iniciativa propia, y sin demora, a la UIF cuando la entidad o persona sujetas a lo dispuesto en la presente Directiva **sepan, sospechen o tengan motivos razonables para sospechar** que se han cometido o se cometen acciones o tentativas de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo.

CAMERA PENALE DI MILANO

GIAN DOMENICO PISAPIA

Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane

FORMAZIONE PERMANENTE
PROGRAMMA PER L'ANNO 2018

RICICLAGGIO E AUTORICICLAGGIO

Grazie per l'attenzione