

DIRITTO PENALE DELL'IMPRESA

Corso integrativo

Docente Dott. Paolo DE ANGELIS

Facoltà di Economia di Cagliari-

**Laurea Specialistica Economia
Manageriale**

Cattedra di Diritto Societario

Parte speciale

Il riciclaggio e la normativa di contrasto

14 aprile 2016

INTRODUZIONE

Questa dispensa contiene le lezioni del seminario; è stata redatta dal docente, con la collaborazione del dott. Stefano Chia, dottore commercialista e componente della Commissione studi Antiriciclaggio dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Cagliari e della Commissione studi Antiriciclaggio dell'Unione Nazionale Giovani Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, che ha curato la parte dedicata alla disciplina del D.Lgs. 231/2007.

DIRITTO PENALE DEL MERCATO FINANZIARIO

Il mercato finanziario ha un ruolo centrale nella società post- industriale, in quanto regola i fenomeni di dematerializzazione e circolazione della ricchezza nel circuito finanziario, dove si incontrano domanda e offerta del risparmio e dove si realizzano i movimenti finanziari che avvengono nell'economia.

La principale esigenza è la tutela del risparmio ma anche il governo dell'economia trasparente e corretto, nonché immune da interventi della criminalità organizzata.

EVOLUZIONE DEL DIRITTO PENALE

In origine, l'intervento penale era concentrato sulla tutela del risparmio, come valore di rango costituzionale, art. 47 Cost.; vi è poi stata un'evoluzione verso un altro fondamentale aspetto della tutela, collegato al corretto funzionamento dell'economia finanziaria.

La produzione normativa ha risentito della velocità del mutamento economico e della globalizzazione del mercato, per cui gli interventi sono disomogenei e non sempre adeguati, con continue revisioni delle norme

DISCIPLINA PENALE DEL MERCATO FINANZIARIO- CLASSIFICAZIONE

Possiamo articolare la normativa di interesse come segue:

- 1. Tutela del mercato finanziario contro la criminalità organizzata (riciclaggio, Leggi speciali e art. 648 *bis* e *ter* Cod. Pen.);**
- 2. Usura (art. 644 Cd. Pen.);**
- 3. Reati bancari (T.U. leggi bancarie D.Lgs. 385/1993);**
- 4. Reati in materia di assicurazioni;**
- 5. Reati in materia di attività finanziaria;**
- 6. Reati in materia di strumenti finanziari.**

Per motivi di tempo, il seminario ha consentito la trattazione del solo fenomeno del riciclaggio, cui sono dedicate le prossime schede.

LA TUTELA DEL MERCATO DALLA CRIMINALITA' ORGANIZZATA

Esistono varie norme con le quali si tende ad evitare che il mercato finanziario possa essere utilizzato dalla criminalità organizzata.

Si tratta di un complesso normativo che tocca tutti i livelli di movimento del denaro e stabilisce tre obblighi di carattere generale

IL RICICLAGGIO

Il problema del riciclaggio nasce in Italia alla fine degli anni 70, come forma di repressione contro arricchimenti illeciti derivanti da specifici e gravi delitti (sequestro di persona, rapina, estorsione), la norma, D.L. 59/1978, parlava di “*sostituzione di denaro e di valori*”; nel 1990, vennero aggiunti anche i proventi del traffico di stupefacenti.

IL RICICLAGGIO - 2

Nel 1990 venne introdotta la prima norma sul riciclaggio , L. 55/1990, che descriveva il fenomeno come “*sostituzione di denaro...ovvero ostacolo all’identificazione della provenienza illecita*”.

Nel frattempo, il fenomeno venne regolato a livello internazionale con la Convenzione di Strasburgo del 1990, che venne ratificata in Italia con la L. 328/1993, che introdusse l’attuale formulazione dell’art. 648 *bis* Cod. Pen. ; nonché, l’art. 648 *ter*.

IL RICICLAGGIO- 3

Le due fattispecie del codice penale hanno caratteri comuni ed elementi distintivi.

I tratti comuni sono :

- 1. Soggetto attivo: può essere chiunque (reato comune);**
- 2. Oggetto del reato: denaro, beni o altra utilità;**
- 3. Necessità del reato presupposto: le ricchezze devono provenire da un precedente reato (senza limitazioni di tipo o di genere);**

IL RICICLAGGIO- 4

L'elemento distintivo è la modalità di reimpiego delle risorse: nell'art. 648*bis*, il reato consiste nel ***“sostituire o trasferire denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compiere in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa “;*** nell'art. 648 *ter*, il reato consiste nell' ***“impiegare in attività economiche o finanziarie”*** le predette risorse economiche.

ALCUNE QUESTIONI CONTROVERSE

- 1. La definizione del riciclaggio;**
- 2. Casi particolari di sostituzione;**
- 3. Elementi costitutivi del riciclaggio;**
- 4. Modalità del reimpiego;**
- 5. Scopi e finalità del riciclaggio e differenze tra le due norme;**

L' iniziativa economica

Perché si parla di riciclaggio? Cosa provoca? Cosa può fare il sistema finanziario?

Sono queste tre semplici domande che gli operatori del sistema economico/finanziario si devono porre nel mettere in atto un rapporto continuativo oppure un'operazione occasionale.

Il sistema economico italiano, sulla base dei principi costituzionali ed in particolare di quello contenuto nell'art. 41 della Costituzione, è connotato dalla libertà di iniziativa economica privata.

Lo stesso principio di libertà di iniziativa economica privata subisce, a norma del 2° comma del medesimo art. 41 Cost., una limitazione, poiché essa “*non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale*”.

la “cultura” Antiriciclaggio

Gli operatori devono essere consapevoli e portatori della cultura della legalità e delle regole che stanno alla base del nostro sistema economico, in quanto l'alterazione del circuito economico e finanziario provocata dall'immissione di capitali illeciti genera gravi distorsioni nell'economia legale penalizzando gli operatori onesti. Per i detentori di ricchezze “*nera*” il fine non è quello di ottenere ulteriori guadagni, ma bensì, quello di poter far emergere, dissimulandone la provenienza, le ricchezze illecite che, senza il riciclaggio, dovrebbero necessariamente rimanere occultate, senza possibilità di utilizzo.

Le Direttive Comunitarie

Ad oggi, in materia di contrasto al riciclaggio, sono state recepite tre direttive comunitarie:

- I direttiva 91/308/Cee recita in Italia con la L. 5 luglio 1991, n. 197;
- Il direttiva 2001/97/Ce recepita con il D.Lgs. 20 febbraio 2004, n. 56.
- III direttiva 2005/60/Ce recepita con il D.Lgs 21 novembre 2007, n. 231, recante *“Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività' criminose e di finanziamento del terrorismo nonché' della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione”*.

Il 20 Maggio 2015 il Parlamento Europeo e il Consiglio Europeo hanno adottato la Direttiva 2015/849 (cd. IV Direttiva antiriciclaggio) che dovrà essere recepita dagli Stati membri entro il 26 Giugno 2017.

I soggetti destinatari

In un primo tempo il complesso apparato di norme antiriciclaggio si è incentrato sul sistema bancario e finanziario, settore più esposto ai rischi di questo fenomeno, per poi essere esteso negli ultimi anni ad altre categorie di soggetti.

L'ampliamento dei soggetti destinatari della normativa è dovuto a nuove tecniche di riciclaggio che non si realizzano più o esclusivamente per il tramite di intermediari finanziari ma anche attraverso enti non finanziari quali ad esempio la costituzione di “società di comodo” che vengono supportate da professionisti contabili o da Notai e/o avvocati.

Il rispetto degli obblighi previsti dalla disciplina antiriciclaggio non deve rappresentare un mero adempimento amministrativo e formale (collaborazione passiva) ma dev'essere l'espressione di un approccio culturale per garantire l'efficacia delle norme stesse ed il raggiungimento degli obiettivi per le quali sono state emanate.

Obblighi

Gli obblighi imposti dal D.Lgs 231/2007 sono 4:

- **1)Adeguata verifica (art. 15-35);**
- **2)Registrazione (art. 36-40);**
- **3)Segnalazione (art. 41-48);**
- **4)Comunicazione delle infrazioni legate alla limitazione dell'uso del contante (art 49-51).**

Definizione di riciclaggio

All'art. 2 del D.Lgs 231/2007 il legislatore comunitario ha fornito ai destinatari della normativa una definizione di riciclaggio, valida ai soli fini della presente norma, che si differenzia rispetto a quella contenuta nel codice penale.

“Ai soli fini del presente decreto 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;**

SEGUE

- 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”.**

Le fasi del riciclaggio

Il processo di riciclaggio del denaro sporco è articolato in tre fasi fondamentali:

- 1. La prima fase, detta anche di “*placement*” (fase del piazzamento), comporta l’introduzione dei proventi di riciclaggio nel sistema dei pagamenti, mediante una serie di operazioni (deposito, cambio, trasferimento, acquisto, eccetera), vengono raccolti e collocati presso istituzioni e intermediari finanziari oppure direttamente sul mercato, con l’acquisto di beni, grazie alla complicità di prestanome;**
- 2. La seconda fase, definita di “*layering*” (fase della dissimulazione), è la fase del “lavaggio” del denaro sporco, tramite l’effettuazione di operazioni finanziarie, al fine di ostacolare la ricostruzione investigativa dei flussi finanziari;**
- 3. Nella terza fase, cosiddetta “*integration*” (fase dell’integrazione), consiste nel reimpiego dei capitali nell’economia legale, con l’eventuale collaborazione di professionisti altamente specializzati.**

Adeguate verifica per gli intermediari finanziari

Ai sensi dell'art. 15 del Decreto (Obblighi di adeguata verifica della clientela da parte degli intermediari finanziari e degli altri soggetti esercenti attività finanziaria) gli intermediari finanziari e gli altri soggetti esercenti attività finanziaria (di cui all'art. 11 del decreto) osservano *gli obblighi di adeguata verifica della clientela in relazione ai rapporti e alle operazioni inerenti allo svolgimento dell'attività istituzionale o professionale degli stessi ed, in particolare, nei seguenti casi:*

a) quando instaurano un rapporto continuativo;

b) quando eseguono operazioni occasionali, disposte dai clienti che comportino la trasmissione o la movimentazione di mezzi di pagamento di importo pari o superiore a 15.000 euro, indipendentemente dal fatto che siano effettuate con una operazione unica o con più operazioni che appaiono tra di loro collegate per realizzare un'operazione frazionata ;

c) quando vi è sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, indipendentemente da qualsiasi deroga, esenzione o soglia applicabile;

d) quando vi sono dubbi sulla veridicità o sull'adeguatezza dei dati precedentemente ottenuti ai fini dell'identificazione di un cliente

Adeguata verifica per i professionisti

Ai sensi dell'art. 16 del Decreto (*Obblighi di adeguata verifica della clientela da parte dei professionisti e dei revisori contabili*) i professionisti osservano gli obblighi di adeguata verifica della clientela nello svolgimento della propria attività professionale in forma individuale, associata o societaria, quando la prestazione professionale ha ad oggetto mezzi di pagamento, beni o utilità di valore pari o superiore a 15.000 euro, quando eseguono prestazioni professionali occasionali che comportino la trasmissione o la movimentazione di mezzi di pagamento di importo pari o superiore a 15.000 euro (indipendentemente dal fatto che si tratti di un'operazione unica o di più operazioni che appaiono tra di loro collegate per realizzare un'operazione frazionata), e tutte le volte che l'operazione sia di valore indeterminato o non determinabile.

Tuttavia scattano comunque gli obblighi quando vi è sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, indipendentemente da qualsiasi deroga, esenzione o soglia applicabile, o quando vi sono dubbi sulla veridicità o sull'adeguatezza dei dati ottenuti ai fini dell'identificazione di un cliente.

Approccio basato sul rischio

Il principio che maggiormente caratterizza la nuova disciplina e costituisce l'elemento di peculiare differenziazione rispetto alle precedenti direttive è quello dell'approccio basato sul rischio, codificato nell'art. 20 del Decreto, il quale prevede che gli obblighi di adeguata verifica della clientela siano assolti commisurandoli al rischio associato al tipo di cliente, rapporto continuativo, prestazione professionale, operazione, prodotto o transazione, tenendo conto delle peculiarità e dimensioni dei destinatari della disciplina.

L'approccio basato sul rischio rappresenta quindi, un'applicazione del principio di proporzionalità (sancito dall'art. 3 comma 3 del Decreto), nel quale emerge che le misure di prevenzione del rischio di riciclaggio devono essere proporzionate in relazione al tipo di cliente, al rapporto continuativo, alla prestazione professionale, al prodotto o alla transazione.

Contenuto degli obblighi di adeguata verifica

Le attività che il professionista deve svolgere per adempiere agli obblighi di adeguata verifica della clientela sono l'identificazione e verifica del cliente, la verifica dei poteri di rappresentanza, l'identificazione e verifica dell'identità del titolare effettivo, l'acquisizione di informazioni sullo scopo e natura della prestazione professionale, il controllo costante nel corso della prestazione professionale.

Il professionista, inoltre, deve commisurare il rischio di riciclaggio associato al cliente (profilo soggettivo) e all'operazione (profilo oggettivo). In riferimento al profilo soggettivo, inerenti al cliente, i criteri generali sono i seguenti: natura giuridica, attività svolta prevalentemente, comportamento tenuto al momento del compimento dell'operazione o dell'instaurazione del rapporto continuativo o della prestazione professionale, area geografica di residenza o sede del cliente o della controparte.

SEGUE

In riferimento all'operazione, rapporto continuativo o prestazione professionale (profilo oggettivo), i requisiti da tener presente sono i seguenti: tipologia del rapporto continuativo o dell'operazione; le modalità di instaurazione e svolgimento del rapporto continuativo o dell'operazione; ammontare; frequenza dell'operazioni e durata del rapporto continuativo; ragionevolezza dell'operazione, del rapporto continuativo o della operazione in rapporto all'attività svolta dal cliente; area geografica di destinazione del prodotto, oggetto dell'operazione o del rapporto continuativo.

Obbligo di segnalazione art. 41 D.Lgs. n. 231/2007

Il tema della segnalazione dell'operazione sospetta è la massima espressione della collaborazione attiva, può essere definito l'architrave del sistema preventivo antiriciclaggio.

Tutti i soggetti destinatari della normativa devono effettuare una segnalazione alla U.I.F. quando “ (essi) 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. Il sospetto è desunto dalle caratteristiche, entità, natura dell'operazione o da qualsivoglia altra circostanza conosciuta in ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica e dell'attività svolta dal soggetto cui è riferita, in base agli elementi a disposizione dei segnalanti, acquisiti nell'ambito dell'attività svolta ovvero a seguito del conferimento di un incarico. È un elemento di sospetto il ricorso frequente o ingiustificato a operazioni in contante, anche se non in violazione dei limiti di cui all'articolo 49, e, in particolare, il prelievo o il versamento in contante con intermediari finanziari di importo pari o superiore a 15.000 euro . ”

SEGUE

La segnalazione di operazione sospetta è il risultato di un procedimento complesso che si basa sulla valutazione di:

- Profili soggettivi riferiti al soggetto/cliente che richiede o effettua la segnalazione;**
- Elementi oggettivi dell'operazione (caratteristiche, natura..)**

OPERAZIONI SOSPETTE

Per individuare correttamente le operazioni sospette e quindi per aiutarci a contrastare il fenomeno sono stati emanati appositi indicatori di anomalia.

Per quanto attiene le banche, gli intermediari finanziari e quelli assicurativi gli indicatori di anomalia sono stati indicati nel Provvedimento emanato dal Governatore della Banca d'Italia il 24 Agosto 2010, mentre per i professionisti sono stati emanati con il Decreto del Ministero della Giustizia del 16 Aprile 2010. Giustizia il 16 Aprile 2010.

A partire da settembre 2009 l'Unità di Informazione Finanziaria ha iniziato a diffondere appositi schemi rappresentativi di comportamenti anomali, l'ultima comunicazione di schemi è stata effettuata dalla Unità di Informazione Finanziaria il 18 Febbraio 2014 concernente l'operatività con le carte di pagamento. Sino ad oggi sono stati emanati dodici schemi rappresentativi di comportamenti anomali.

Contenuto della segnalazione

Lo schema della segnalazione è il medesimo per tutte le categorie di segnalanti, con un diverso livello di dettaglio informativo in relazione alle peculiarità dei soggetti medesimi e dell'operatività oggetto di segnalazione.

Il contenuto della segnalazione si articola in:

- a. dati identificativi della segnalazione, in cui sono riportate le informazioni che identificano e qualificano la segnalazione e il segnalante;
- b. elementi informativi, in forma strutturata, sulle operazioni, sui soggetti, sui rapporti e sui legami intercorrenti tra gli stessi;
- c. elementi descrittivi, in forma libera, sull'operatività segnalata e sui motivi del sospetto;
- d. eventuali documenti allegati.

Le segnalazioni sono trasmesse senza ritardo alla UIF in via telematica, attraverso la rete Internet, tramite il portale INFOSTAT-UIF della Banca d'Italia, previa adesione al sistema di segnalazione on-line.

Contenuto della segnalazione- 2

Viene specificato all'art. 41 comma 6 che “Le segnalazioni di operazioni sospette effettuate ai sensi e per gli effetti del presente capo, non costituiscono violazione degli obblighi di segretezza, del segreto professionale o di eventuali restrizioni alla comunicazione di informazioni imposte in sede contrattuale o da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative e, se poste in essere per le finalità ivi previste e in buona fede, non comportano responsabilità di alcun tipo.”

È fatto divieto al soggetto che ha compiuto la segnalazione di dare comunicazione al cliente o al terzo dell'avvenuta segnalazione (art. 46). Solo l'autorità giudiziaria ha il potere di chiedere e ottenere, con apposito decreto motivato la comunicazione dell'identità del soggetto segnalante.

Spetta poi alla U.I.F. segnalare i fatti all'Autorità giudiziari (DIA e al Nucleo speciale di polizia valutaria) per il successivo approfondimento.