

RAFFAELE CANTONE

IL RUOLO DEGLI ENTI CREDITIZI E DEGLI INTERMEDIARI FINANZIARI NELLA LEGISLAZIONE DI CONTRASTO AL RICICLAGGIO. IN PARTICOLARE: L'OBBLIGO DI IDENTIFICAZIONE E DI REGISTRAZIONE E LA SEGNALAZIONE DELLE OPERAZIONI SOSPETTE.



1. Cenni sul fenomeno del “riciclaggio” e sulla evoluzione della legislazione di contrasto.

1.1 La rilevante disponibilità di capitali di illecita provenienza da parte delle organizzazioni criminali è, senz'altro, un dato acquisito dalle indagini giudiziarie degli ultimi anni¹. È un elemento che ha reso inattuale l'approccio tradizionale della repressione incentrato sugli individui. Una concezione moderna si caratterizza per una maggiore attenzione ai profitti illeciti.

Questi ultimi soltanto in piccola parte sono riutilizzati per investire in attività illegali, quali il traffico di droga, di armi, l'usura ecc.. Una più consistente percentuale necessita di procedure che li rendano “spendibili”. È proprio in questa fase che interviene il riciclaggio.

Il termine traduce un'espressione anglosassone (“money laundering”) e si riferisce a qualunque atto “finalizzato a nascondere o mascherare l'origine delittuosa del bene”². Esso presuppone due momenti logicamente distinti ed indipendenti: nel primo, il danaro “sporco” derivante da illecito va reso pulito; nel secondo, va reimpiegato in attività legali.

Nell'ambito del fenomeno sommariamente descritto le tecniche utilizzate sono le più diversificate e tendono a modificarsi anche in conseguenza dell'acquisizione da parte delle associazioni criminali di nuove conoscenze economiche. Si assiste, infatti, alla tendenza ad allontanarsi dai sistemi classici di impiego -quali l'acquisto di beni immobili che ha regimi di pubblicità che lo rendono troppo visibile e quindi meno sicuro- e ad orientarsi verso il mercato finanziario, qualificato da maggiore riservatezza e impersonalità.

Non è casuale che intorno agli anni '80 le regioni meridionali, economicamente depresse ma con un alto tasso di presenza delinquenziale,

1) Per un'indagine sui profitti delle attività criminali, si rinvia a LAMBERTI, *Le indagini bancarie e patrimoniali. Il riciclaggio: forme e modi dell'investimento diffuso*, in *Quaderni CSM*, n°61, vol. IV, 1993, p.11ss.

2) Così TURONE, *Le tecniche di contrasto del riciclaggio*, in *Cass. pen.*, 1993, p.2952.

vedono proliferare società finanziarie e sportelli bancari, spesso di piccole aziende di credito locali, caratterizzati, fra l'altro, da breve vita.

Nello stesso ambito, il "lavaggio del danaro" conosce tecniche di progressiva sofisticazione che vanno dal deposito su libretti al portatore o richiesta di emissione di assegni circolari alle recentissime operazioni di "loan back"³.

1.2. L'atteggiamento del legislatore, rispetto al fenomeno di cui si è fatto cenno, deve perseguire una duplice prospettiva: una sostanziale, di definizione e repressione delle condotte di riciclaggio; l'altra procedimentale, di disciplina della raccolta delle informazioni sulla circolazione del danaro da parte degli operatori finanziari nonché di previsione di un regime di collaborazione tra questi ultimi e le autorità inquirenti⁴.

Cominciando dal primo degli aspetti, si verificherà, sia pure brevemente, l'evoluzione della normativa penale, che ha visto tre interventi legislativi in 15 anni.

I primi timidi passi risalgono al 1978 (D.L. 21/3/78 n°59 convertito nella legge 18/5/78 n°191) con l'introduzione nel codice penale di una nuova fattispecie di illecito: l'art.648bis⁵.

La norma nasceva in un clima certamente diverso da quello attuale e non aveva affatto l'ambizione di intervenire in modo risolutivo sulla delicata tematica del riciclaggio (non è casuale che nemmeno la rubrica della disposizione ne facesse cenno e discorresse più genericamente di "sostituzione di danaro o valori provenienti da rapina aggravata, estorsione aggravata o sequestro di persona a scopo di estorsione").

Incriminando i fatti o gli atti diretti a sostituire danaro o valori pro-

3) Con il sistema "loan back" nella pratica si intende una particolare forma di prestito. Il cliente si rivolge all'istituto finanziario e fornisce egli stesso, o a mezzo di prestanome, le garanzie necessarie per ottenere il richiesto prestito. Tali garanzie sono generalmente rappresentate da titoli liquidi o di facile liquidazione. In sostanza è una sorta di prestito a se stesso.

4) Sulle modalità dell'approccio legislativo, FLICK, *Tecniche di repressione della criminalità organizzata attraverso le indagini finanziarie e lotta alla criminalità economica*, in *Quaderni CSM*, n°61, vol. IV, 1993, p.35.

5) Sulla fattispecie introdotta dal D.L. 59/78, v. in particolare, REINOTTI, voce *Ricettazione e riciclaggio*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Milano, 1989, p.461; PECORELLA, voce *Danaro (sostituzione di)*, in *Digesto pen.*, vol. III, Torino, 1989, p.366.

venienti da detti reati con altro danaro o altri valori, al fine di procurare a sè o ad altri un profitto o di aiutare gli autori dei delitti ad assicurarsi un profitto, si preoccupava di sanzionare in modo più grave -la pena era da 4 a 10 anni- condotte che precedentemente risultavano punite dalle disposizioni di cui agli artt.379 o 648 del codice penale⁶. Ciò, specialmente, nell'intento di fare terra bruciata nei confronti di quanti fiancheggiavano gli autori dei sequestri di persona, reati particolarmente sentiti in quegli anni.

La scarsissima applicazione della norma⁷ conforta l'affermazione che essa non rappresentò uno strumento utile per la lotta al riciclaggio.

Con la legge 19/3/90 n°55 veniva novellato l'art.648bis ed aggiunta una nuova norma al codice sostanziale, l'art.648ter⁸.

La prima delle previsioni -finalmente rubricata "riciclaggio"- si distingueva dal previgente testo perchè accanto alla condotta tesa alla sostituzione del danaro e dei valori puniva anche quella di ostacolo all'identificazione della loro provenienza dai delitti contestualmente indicati. La seconda si proponeva di reprimere autonomamente l'impiego del danaro, di beni o utilità provenienti da delitto in attività economiche o finanziarie.

In questo modo, nella "intentio legis", entrambi i profili distintivi del riciclaggio (il "lavaggio" del danaro sporco e il riutilizzo dello stesso) avrebbero trovato un'adeguata risposta normativa. In realtà, però, a parte miglioramenti nella tecnica di formulazione della fattispecie astratta ispirati ad una più penetrante comminazione, rimaneva inalterato uno degli elementi che aveva contribuito al fallimento della disposizione anteriore: rimanevano, cioè, troppo limitati gli illeciti penali dai quali avviare una pratica

6) L'affermazione che buona parte dei comportamenti previsti dalla norma incriminatrice avrebbero potuto essere ricondotti all'una o all'altra delle due figure criminose è di ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale, parte speciale*, a cura di Conti, Milano, 1986, p.364.

7) L'indagine sulla casistica giurisprudenziale evidenzia un'applicazione marginale quasi sempre collegata ai sequestri di persona. Nella pratica, poi, i maggiori problemi posti al vaglio della Cassazione hanno riguardato i rapporti con le figure di cui agli artt. 379 e 648 c.p.. Degna di nota appare la sentenza della Suprema Corte, sez. II, 2/2/83, LAPIA, in *Giust. pen* 1984, II, p.296, idem in *Cass. pen.* 1984, p.2204, con nota di FERRARO, *Osservazioni su taluni aspetti problematici del delitto di riciclaggio*. Più di recente si era occupata del tema Cass. sez. II 23/2/90, FULLIN, in *Ced*, m.183472.

8) Sulla fattispecie introdotta dalla legge 55/90, v. principalmente FLICK, voce *Riciclaggio*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1991, vol. XXVII.

di riciclaggio ed il conseguente “impiego di danaro...”⁹. Alle tre figure di reato già considerate dal testo dell'art.648*bis* come introdotto dal D.L. 59/78 (rapina, estorsione e sequestro di persona a scopo di estorsione) ne veniva aggiunta una sola (la categoria dei delitti concernenti la produzione ed il traffico delle sostanze stupefacenti).

Tale opzione restrittiva, ovviamente, comportava una significativa riduzione delle capacità operative della norma, frutto, forse, di una non ancora chiara conoscenza del fenomeno “criminalità organizzata” (erano del tutto trascurati alcuni fatti illeciti tipicamente utilizzati dalle organizzazioni delinquenziali come strumento di approvvigionamento di mezzi economici quali il contrabbando, l'usura o il traffico di armi).

Con la recente legge 9/8/93 n°328, che ha reso operante la Convenzione di Strasburgo del 1990, a distanza di appena tre anni, vengono riscritti gli articoli 648*bis* e *ter* del codice penale.

La normativa è espressione di una accelerazione della lotta al riciclaggio e si muove guidata da una filosofia di massimo ampliamento delle due prescrizioni sanzionatorie.

Esse, infatti, non vengono più ricollegate ad una specifica categoria di reati-presupposto ma a quella più generale di “delitto non colposo”¹⁰. Diversa risulta, poi, la condotta incriminata dall'art.648*bis*¹¹, che punisce la sostituzione, il trasferimento di beni o altre utilità provenienti da delitto ovvero il compimento di operazioni atte ad ostacolare la loro riconducibilità all'origine criminosa.

La norma, così come strutturata, si presta senza dubbio per una sua “duttilità” ad una maggiore capacità applicativa anche se non vanno taciuti i rischi cui l'eccessiva indeterminatezza della fattispecie può dar luogo¹².

9) Si tratta di una critica ricorrente nella dottrina che ha studiato il fenomeno, per tutti FLICK, *Tecniche di repressione...*, cit. p.40

10) Per una positiva valutazione della modifica, TURONE op. cit., p.2953.

11) Per una prima disamina della nuova ipotesi di reato, AMATO, *Il riciclaggio dei profitti delle attività illecite con particolare riguardo agli investimenti in opere ed oggetti d'arte: nuove prospettive sanzionatorie ed investigative*, in *Foro It.*, IV, 1994, p.220.

12) È chiaro che così come è scritta la norma si presta ad applicazioni non necessariamente collegate a fatti di riciclaggio in senso stretto; si pensi alla fattispecie prospettata in dottrina del soggetto che riceve assegni circolari sottratti in bianco e provveda a compilarli ed a metterli in circolazione; così AMATO, op. cit., p.224.

1.3. L'altro approccio del legislatore, sopra definito di natura procedimentale, si occupa del mercato finanziario. Se, infatti, attraverso questo comparto economico si verificano molte operazioni di "money laundering", allora è necessario un intervento su di esso che da un lato elimini le condizioni favorevoli allo sviluppo del riciclaggio, dall'altro sviluppi una collaborazione da parte degli operatori del settore per garantire agli inquirenti le informazioni necessarie per le indagini.

Ciò è avvenuto con la legge 5/7/91 n°197 -nota nella pratica come "legge antiriciclaggio"- che ha convertito, con modifiche, dopo un tormentato percorso parlamentare, il decreto 3/5/91 n°143, già frutto di plurima reiterazione per mancata conversione¹³.

L'articolato, però, non nasce "ex abrupto". Al contrario, oltre a far propria l'esperienza derivata da qualche sporadico precedente legislativo, trova un terreno ormai fertile per l'attività di impulso svolta, a livello internazionale e nazionale, anche dagli organi che sovrintendono al mercato finanziario e creditizio. Questi ultimi¹⁴ avevano anticipato alcuni aspetti della legge e, in special modo, avevano evidenziato il pericolo per il medesimo mercato di rimanere contaminato da manovre illecite. A tal fine avevano posto in rilievo la necessità di reagire al prepotente tentativo di inquinamento da parte delle organizzazioni criminali, predisponendosi ad una fattiva collaborazione con le autorità inquirenti¹⁵.

La legge 197/91 segue un duplice binario: da un lato si preoccupa di limitare il carattere di impersonalità e segretezza delle operazioni finanziarie che avevano reso problematica l'attività investigativa, responsabi-

13) Per una critica all'abuso della decretazione d'urgenza nella delicata materia, NUNZIATA, *Nuova normativa anti-riciclaggio e suoi limiti*, in *Questione Giustizia*, 1991, p.269.

14) Ci si riferisce, in special modo, alla "Dichiarazione dei principi" di Basilea del 1988 adottata dai rappresentanti delle Banche centrali dei paesi più industrializzati, diffusa con nota illustrativa dalla Banca d'Italia e successivamente nel 1989, recepita da un accordo interbancario dell'ABI ed alle Raccomandazioni del Gruppo di Azione Finanziaria (GAFI) fondato dai governi dei paesi più industrializzati del 1989.

145 Sul rapporto degli organismi che sovrintendono al settore finanziario, DONADIO, *L'indagine bancaria: l'organizzazione del sistema. Strumenti e metodi di indagine*, in *Quaderni CSM*, n°61, vol. IV, 1993, p.49ss.. Sull'evoluzione a livello internazionale della normativa, CUCUZZA, *Lotta al riciclaggio, alcuni profili internazionali*, in *Il Fisco*, 1993, p.3752 che ripercorre tutte le tappe dalla Convenzione di Vienna del 1988 alla direttiva CEE del 1991.

lizzando, nello stesso tempo, gli operatori, gravati da obblighi di collaborazione attiva¹⁶; dall'altro, ritiene funzionale agli scopi, una normativa di moralizzazione del settore, sviluppatosi, particolarmente per quanto concerne gli scambi dei prodotti finanziari, senza regole.

Conseguentemente anche la disciplina contenuta nel decreto antiriciclaggio si distingue in due parti. Una prima riguarda gli obblighi imposti agli istituti finanziari e creditizi diretti a rendere visibili i negozi compiuti; una seconda che investe l'esercizio delle attività finanziarie regolando l'accesso al settore -non più lasciato all'assoluta libertà (sul punto si rinvia alla relazione del prof. A. Castaldo)- anche attraverso l'introduzione di requisiti di onorabilità dei soci e degli esponenti¹⁷.

La nostra attenzione si incentrerà sul primo aspetto con l'approfondimento degli istituti disciplinati rispettivamente negli artt.2 e 3 della legge 197/91 e cioè gli "obblighi di identificazione e di registrazione" e le "segnalazioni delle operazioni sospette".

2. L'obbligo d'identificazione di registrazione.

2.1. L'istituto non è una peculiarità della legge antiriciclaggio, essendo stato già in passato utilizzato dall'art.13 del decreto legge 15/12/79 n°625 convertito nella legge 6/2/80 (c.d."decreto Cossiga").

L'art.2 della l.197/91 si è limitato ad una semplice rinnovellazione del vecchio testo, già oggetto di altra modifica, forse nell'intento di evidenziarne una continuità temporale. In realtà, non collocandosi quell'articolo in alcun insieme organico, sarebbe stato opportuno abrogarlo, inserendo di contro l'istituto nel più coerente corpo delle misure antiriciclaggio. Tuttavia, risulta utile nell'indagine partire dall'archetipo, anche per rimarcare le rilevanti novità apparse nell'ultima riscrittura.

La originaria disposizione, apparsa in un decreto emanato per fronteggiare il terrorismo politico¹⁸, avrebbe dovuto rappresentare un mezzo

16) Per una panoramica completa sulla normativa antiriciclaggio, PISANTI, *Alla ricerca del denaro sporco. Le procedure operative per la lotta al riciclaggio*, in *Il Fisco*, 1992, p.8101

17) Su quest'aspetto della disciplina, CALABRIA, *La disciplina degli intermediari finanziari nella normativa antiriciclaggio*, commento ai capi II e III, D.L. 3 maggio 1991 n°143 convertito in l. 5 luglio 1991 n°197, in *Impresa*, 1992, p.56.

18) È emblematico il titolo del provvedimento di urgenza: Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica. Sulla fattispecie dell'art.13 si veda ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale. Leggi complementari*, a cura di Conti, Milano, 1987, p.631.

per rendere conoscibili gli ingenti depositi di somme di danaro provenienti dai sequestri di persona¹⁹.

Si prevedeva un obbligo di identificazione per “chiunque compi[va] presso uffici della pubblica amministrazione, vi compresi gli uffici postali, nonché presso aziende o istituti di credito operazioni che comporta[va]no versamento, riscossione o prelevamento di danaro per somme non inferiori a lire 20.000.000”. La successiva registrazione doveva essere effettuata da parte “del personale degli uffici e delle aziende o degli istituti medesimi, incaricato dell’operazione” e consisteva in un’annotazione su apposito registro o in altra scrittura, formata anche a mezzo di sistemi elettrocontabili, della data dell’operazione, dell’importo, dei dati anagrafici dell’autore nonché del documento di identificazione da lui esibito. Queste annotazioni andavano conservate per 10 anni.

Al decritto contenuto precettivo, era giustapposta una sanzione penale, applicabile sempre che il fatto non costituisse più grave reato, di natura contravvenzionale -arresto fino a sei mesi o ammenda da lire 200.000 a 2.000.000- per infrazioni del prescritto *modus agendi*. La disposizione attribuiva, infine, al Comitato Interministeriale per il credito ed il risparmio il potere di dettare le modalità attuative.

Se la norma rivestiva un pregnante significato ideologico, trattandosi di una prima messa in discussione del principio di impersonalità e segretezza delle operazioni finanziarie e di quello di neutralità del danaro (espresso nella celeberrima massima “*pecunia non olet*”), non di uguale intensità potevano considerarsi i risultati ottenuti rispetto alla meta prefissata. Difatti, i meccanismi che permettevano di eludere la registrazione apparivano molteplici e, spesso, tutt’altro che complessi.

Tra i soggetti su cui gravava l’obbligo identificativo erano esclusi tutti quelli agenti nel campo strettamente finanziario, con evidente, agevole riflesso su di essi di danaro di poco limpide fonti²⁰.

L’obbligo di registrazione era ristretto alle sole movimentazioni di

19) Così DONADIO, *L’indagine bancaria...cit.*, p.50.

20) Si è sostenuto in dottrina che “il sistema bancario ha sopportato con rassegnazione in questi anni questo onere burocratico pressochè inutile, forse per la preoccupazione di sollecitare indirettamente una maggiore permeabilità del segreto bancario”. Così NUNZIATA, op. cit. p.270; idem, *Italia: frode fiscale e riciclaggio nell’esperienza legislativa e giudiziaria*, in *Rassegna tributaria, Quaderni di dottrina*, n°10, Roma-Milano, 1992, p.120.

danaro contante²¹ sottraendovi, quindi, tutte quelle relative a titoli anche di facile liquidazione.

Inoltre, la norma si prestava a facili aggiramenti anche con riferimento al soggetto che compiva la movimentazione, potendo questi farsi sostituire da uno o più prestanomi, i quali ultimi non erano tenuti ad indicare le generalità dell'interessato finale²².

Quanto all'aspetto oggettivo, la disposizione non prevedeva alcun sistema precipuamente antielusivo: in "*fraudem legis*" bastava porre in essere due versamenti distinti, più o meno contestuali che insieme superavano il tetto dei 20 milioni.

Nè appare possibile una verifica della concreta applicazione della sanzione penale, perchè anche a causa delle continue amnistie e della possibilità di estinguere il reato per oblazione, non si rinvergono rilevanti pronunce della giurisprudenza²³.

2.2. La norma era stata già riformulata completamente per intervento dell'art.30 della legge 19/3/90 n°55²⁴. L'obiettivo perseguito era di una razionalizzazione dell'istituto e di un suo utilizzo a supporto della lotta ingaggiata contro il riciclaggio. Non è casuale che nello stesso testo legislativo fosse contenuto il primo riferimento espresso al riciclaggio, attraverso la modifica della rubrica dell'art.648*bis* c.p..

Innanzitutto, l'obbligo di identificazione toccava chiunque compisse operazioni comportanti "trasmissione o movimentazione di mezzi di pagamento di qualunque tipo"²⁵ e non più soltanto del danaro. Esso gravava

21) Sia pure da intendersi, secondo le indicazioni operative del CIRC del 29/11/79, come qualunque tipo di movimento sia per cassa, sia per corrispondenza sia per cassa continua sia attraverso operatori specializzati.

22) A tal fine va detto che le disposizione attuative del CICR avevano tentato di porre riparo a tale inconveniente prevedendo che l'obbligo di identificazione dovesse riguardare anche il soggetto "cui va riferita l'operazione"

23) Così DONADIO, *L'indagine bancaria..* cit., p.50. Un'indagine svolta presso il massimario CED della Cassazione conferma l'affermazione dell'autore.

24) Sulla norma introdotta dalla l. 55/90, CUCUZZA, *Lotta al riciclaggio: una sfida per gli anni 90*, in *Il Fisco*, 1990, p.4809.

25) In sede attuativa il Ministero del Tesoro con decreto 4/7/90 emesso in vece del CICR, a cui il comma 2 dell'art.30 l. 55/90 concedeva il potere di emanare disposizioni attuative, utilizzando la procedura d'urgenza prevista dall'art.6 del D.lvo Capo provvisorio dello stato n°691 del 17/7/47, stabiliva che per mezzi di pagamento si intendono, oltre al danaro contante, gli assegni circolari e bancari, ivi compresi i vari tipi di assegni turistici, i titoli speciali dell'istituto di emissione, i titoli speciali del Banco di Napoli e del Banco di Sicilia, gli assegni ed i vaglia postali".

non più esclusivamente su personale degli enti creditizi e degli uffici della pubblica amministrazione, ma anche sugli operatori finanziari e di borsa iscritti in albi o soggetti ad autorizzazione amministrativa nonché sul resto degli operatori finanziari e di borsa al cui capitale partecipavano, anche per il tramite di società controllate o di società fiduciarie o per interposta persona, gli enti creditizi e gli altri operatori finanziari e di borsa menzionati.

In secondo luogo, per cautelare l'effettività della punizione di condotte altrimenti elusive della previsione, veniva introdotta un'ulteriore ipotesi di obbligo di identificazione e di registrazione. Quest'ultimo scattava quando per la natura e le modalità delle operazioni poste in essere si poteva opinare che più operazioni cronologicamente diverse ma ravvicinate, "ancorchè inferiori al limite di importo...non [erano] che parti di un'unica operazione".

Oltre al nuovo dovere a carico di chi poneva in essere la trasmissione o la movimentazione dei mezzi di pagamento di fornire le complete generalità del soggetto nel cui interesse la stessa fosse avvenuta cosicché anche dei dati personali del terzo rimanesse traccia, sostanzialmente intatte erano conservate le pratiche di registrazione ed i tempi di giacenza delle annotazioni (10 anni).

A differenza del modello dell'art.13, il legislatore non riteneva di predeterminare l'importo delle operazioni che innestavano l'obbligo di identificazione, preferendo, per ragioni di elasticità, lasciare tale specificazione al Ministro di Grazia e Giustizia che avrebbe dovuto provvedervi con decreto, previo concerto con il Ministro del Tesoro e sentito il CICR (ma il decreto emanato di lì a poco rifissò il limite d'importo a 20 milioni).

Affidata ancora alla normazione secondaria era la possibilità di introdurre modalità attuative, lasciata anche stavolta al CICR dall'art.30, comma 2, della l.55/90²⁶.

Del profilo sanzionatorio restava virtualmente immutata la tecnica di stesura con l'indicazione generica di un'unica sanzione -applicabile, comunque, sempre in via sussidiaria- per la violazione di ogni precetto della norma; quindi, sia per l'omissione dell'obbligo di identificazione, sia per la violazione di quello di custodia delle annotazioni, sia, infine, per la violazione dei criteri di registrazione. Diversa, però, era la pena adottata, di na-

26) Si è detto nella nota che precede come nella pratica sia stato utilizzato il potere di delega regolamentare previsto dal comma 2 dell'art.30 l. 55/90 al CICR.

tura pecuniaria anche se rientrante nella “*species*” della multa (da 5 a 25 milioni).

Un’autonoma previsione, pure delittuosa, (reclusione da 1 mese ad 1 anno e multa da 1 a 20 milioni) era stabilita per colui che non avesse rivelato, o lo avesse fatto falsamente, l’identità del soggetto per cui l’operazione veniva portata a termine.

Tra le più interessanti novità recate dalla legge 55/90, accanto all’allargamento del novero degli obbligati all’identificazione e delle operazioni interessate, va certamente ricordata quella relativa alle operazioni c.d. frazionate.

Si è già detto dell’intento con essa perseguito dal legislatore. In sede di dettaglio attuativo, però, il decreto del Ministro del Tesoro del 4/7/90 restringeva la portata dell’obbligo di registrazione attraverso un’interpretazione secondo cui le operazioni sottopostevi erano solo quelle realizzate presso il medesimo sportello e nell’arco di una giornata lavorativa.

Tacendo dei dubbi di legittimità dell’intervento ministeriale, non è arduo pensare che la disposizione dovesse soddisfare una “richiesta” del settore finanziario. Era necessario far fronte al panico lì ingeneratosi per l’imposizione di un adempimento di notevole ampiezza e genericità ed accompagnato da una sanzione criminale.

Degna di rilievo era anche la scelta del tipo di sanzione penale: il legislatore optava per la sua costruzione come delitto, sia pure punito con la sola multa. L’opzione andava accolta con favore sul piano della prevenzione generale positiva, in quanto al trasformazione del più grave *genus* della tipologia sanzionatoria criminale dimostrava la volontà di riconnettere al comportamento una più forte disapprovazione sociale.

Si trattava, però, dal punto di vista pratico, di una modifica inopportuna specialmente con riferimento all’elemento psicologico, atteso che comportava la punibilità dei soli fatti dolosi. La natura contravvenzionale, al contrario, avrebbe garantito la tenuta affittiva anche nei confronti di eventi colposi, normalmente determinati da omissioni, aumentandone l’efficacia general-preventiva negativa, e semplificando anche la prova dell’elemento psicologico, onere assai arduo proprio in caso di operazioni frazionate.

2.3. A distanza di circa un anno dall’ultima modifica, il decreto Cossiga vede ancora una parziale riscrittura.

L’esame comincia dall’ambito soggettivo dell’identificazione. Quest’ultima deve riguardare chiunque compie operazioni che comportano trasmissione o movimentazione di mezzi di pagamento di qualsiasi tipo che

siano d'importo superiore a 20 milioni²⁷. Se l'operazione viene mediata da altri, l'identificazione deve riguardare sia l'esibitore o il presentatore sia il destinatario degli effetti. La previsione viene resa effettiva onerando l'esecutore materiale di far noto chi sia realmente interessato all'operazione.

Obblighi di identificazione, dal 1 gennaio 1992, gravano sulle parti contraenti conti, depositi o altri rapporti continuativi e a prescindere assolutamente dal loro ammontare valutario²⁸ nonchè su colui che pone in essere operazioni volutamente frazionate. Su tale ultimo aspetto, però, ci si difonderà più avanti.

Molto più esteso si palesa anche l'insieme dei "luoghi" presso cui il più volte citato obbligo scatta: accanto agli enti creditizi, agli uffici della p.a., vengono elencate le società di intermediazione mobiliare, le commissionarie ammesse agli antirecinti alle grida delle borse valori, gli agenti di cambio, le società autorizzate al collocamento a domicilio dei valori mobiliari, quelle di gestione dei fondi comuni di investimento mobiliare, fiduciarie, le imprese e gli enti assicurativi, le società di Monte Titoli S.p.A., gli intermediari che svolgono in via prevalente attività finanziarie (sotto qualsiasi forma, dalla locazione finanziaria, alla assunzione di partecipazioni, l'intermediazione di cambi, i servizi di incasso, pagamento e trasferimento di fondi anche mediante emissione e gestione delle carte di credito).

Per identificazione si intende l'annotazione della data, della causale dell'operazione, dell'importo dei singoli mezzi di pagamento, delle complete generalità e del documento di identificazione dell'istante, nonchè delle complete generalità dell'eventuale soggetto per conto del quale l'operazione stessa viene conclusa. A far data dal 1 gennaio 1992 è richiesta pure l'annotazione del codice fiscale.

La registrazione delle informazioni assunte costituisce una delle novità salienti. Il legislatore va nel senso di agevolarne l'eventuale

27) Viene, quindi, reimposto dalla legge il limite di importo obbligante l'identificazione. L'art4, però, garantisce al Ministero del Tesoro la possibilità per il futuro di modificarlo con proprio decreto, di concerto con altre autorità ministeriali. Sulla congruità del limite di importo, MASI, *Prime note sulla legge antiriciclaggio*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1992, I, p.139 e dottrina ivi citata.

28) Per i conti già esistenti è previsto che l'acquisizione dei dati vada effettuata entro il 31 dicembre 1992.

attingimento anche da parte dell'autorità inquirente che ne facesse domanda. Ciò avviene statuendo che esse siano facilmente reperibili e che entro trenta giorni dall'acquisizione finiscano immagazzinate in un archivio unico -da istituire non decorsi sei mesi dalla pubblicazione del decreto- di pertinenza del soggetto presso il quale l'operazione è stata definita; e, inoltre, delineando un'omogenea tecnica di catalogazione: gli standars informatici, infatti, dovranno essere conformati a quelli approvati con decreto del Ministro del Tesoro²⁹. Il termine entro il quale le annotazioni devono essere conservate è di 10 anni.

Il Ministro del Tesoro con decreto 19/12/91 ha completato la disciplina primaria³⁰ chiarendo i rapporti ai quali si estende l'obbligo identificativo³¹: si specifica il concetto di "mezzo di pagamento", locuzione che implica il danaro contante, gli assegni circolari e bancari, i titoli speciali dell'istituto di emissione, del Banco di Napoli e del Banco di Sicilia, gli assegni e i vaglia postali, gli ordini di accreditamento o di pagamento; si individua il significato di "conto, deposito ed ogni altro rapporto continuativo", designando con il primo termine ogni conto movimentabile ad esclusione di quelli transitori; con il secondo, tutto quanto non ricomprenda i certificati di deposito e titoli analoghi; con il terzo, un unico rapporto contrattuale di durata, rientrante nell'esercizio dell'attività istituzionale dell'intermediario, che possa dar luogo a più operazioni di versamento, prelievo o trasferimento di danaro o di altri valori (vanno qui ricompresi il rap-

29) Fino alla costituzione dell'archivio le informazioni devono risultare da appositi registri, come stabilito dal D.M. 19/12/91, art.5. Il decreto di fissazione degli standars risulta emanato dal Ministero del Tesoro in data 7/7/92.

30) Le disposizioni applicative andavano emanate secondo il dettato dell'art.4 comma 3 lett. c) della l. 197/91 che prevede un ampio concerto con altre autorità ministeriali e con il CICR. Il Ministero del Tesoro ha, invece, provveduto con un proprio decreto, sulla scorta del principio contenuto dal comma 2 dell'art.30 della l. 55/90, capoverso non ritenuto abrogato dalla l. 197/91. Si tratta, riteniamo, di una procedura di dubbia legittimità, perchè il comma 2 dell'art.30 della l. 55/90 sembrerebbe implicitamente abrogato proprio dall'art.4 che prevede una regolamentazione completa ed innovativa per l'emanazione di norma secondarie di natura applicativa, quindi incompatibile con la precedente disciplina. Per le ragioni per le quali ha provveduto il Ministero e non il CICR si rinvia a quanto detto dalle note 25 e 26.

31) Per una disamina completa del decreto ministeriale, CUCUZZA, *Lotta al riciclaggio. Sono giustificate le critiche al sistema bancario?*, in *Il Fisco*, 1992, p.9546.

porto relativo alle cassette di sicurezza ed i depositi chiusi, vanno invece esclusi quelli di garanzia)³².

2.4. Dell'istituto "*de quo*", si ritiene utile qualche ulteriore approfondimento inerente ai riflessi penali nonchè alle operazioni cosiddette frazionate.

Cominciando da queste ultime, va detto che il legislatore con due commi del nuovo articolato (2 e 3) ha percorso direttrici diverse: potenziare l'obbligo di identificazione per ragioni di più efficace aggressione dei mezzi elusivi e fornire sufficienti parametri di chiarezza.

Il comma 2 replica perfettamente la regolamentazione introdotta dall'art.30 della l.55/90. Diversamente, il comma 3 individua un termine preciso ("la settimana precedente il giorno dell'operazione") ed un ambito spaziale univoco ("le operazioni eseguite dal cliente presso la stessa sede dell'ente o dell'istituto") entro il quale poter riconoscere il frazionamento. La conoscenza, quindi, delle motivazioni del cliente, oggetto di eventuale apprezzamento unitario, dovrà passare attraverso "strumenti tecnici idonei" di cui il titolare dell'attività deve dotarsi entro il 7 luglio 1992.

Come si vede, è netto il contrasto con la volontà "minimalista" insita nel D.M. Tesoro 3/5/90, di cui si è detto prima. L'aver dato le specificazioni direttamente nel testo legislativo ha il chiaro significato di voler sottrarre al potere regolamentare un'occasione per interpretazioni abroganti.

Ma il citato D.M. attuativo 19/12/91 ha offerto, lo stesso, non pochi elementi discutibili.

Ha statuito che l'intervallo temporale -"la settimana precedente"- in relazione al quale esprimere le valutazioni sul carattere ripartito deve ritenersi comprensivo del giorno dell'operazione e dei giorni lavorativi ricompresi nei sette giorni precedenti, dando così la meno ampia tra le interpretazioni ammissibili.

32) Successivamente all'emanazione del D.M. 19/12/91 sono sorti numerosi dubbi applicativi dovuti alla portata di molte disposizioni contenute nel decreto. In seguito ai numerosi quesiti proposti al Ministro, quest'ultimo ha ritenuto necessario un nuovo intervento chiarificatore. Esso, però, con una procedura di dubbia legittimità si è attuato con un Comunicato (?) teso a fornire criteri generali per l'applicazione del D.M.. Per un'analisi del Comunicato e per le ragioni per le quali è stato preferito tale strumento tecnico si rinvia a ULISSI e DELL'OMO, *Rilevazioni delle operazioni e dei rapporti finanziari a carico degli intermediari*, in *Corriere Trib.*, 1992, p.2114.

Ha creato confusione mediante la sostituzione del termine "sede" con quello di "dipendenza", senza esplicitarne il senso³³.

Con una disposizione transitoria ha infine voluto che, nelle more della dotazione degli strumenti tecnici, si riservassero i criteri per la valutazione unitaria solo alle operazioni concluse nella medesima giornata lavorativa e presso il medesimo sportello. In pratica, con un autentico colpo di mano, si è ripristinata una disciplina, uguale a quella introdotta dall'antecedente atto regolamentare, che preclude di fatto il riscontro concreto della fattispecie. Con la conseguenza pratica della paralisi definitiva della norma per il caso che degli strumenti tecnici i titolari dell'azienda finanziaria non si procurino la disponibilità senza ritardo, eventualità questa tutt'altro che remota per l'assenza di sanzioni verso gli inadempienti.

2.5. L'inottemperanza degli obblighi previsti dalla normativa produce di per sè sanzioni penali³⁴, vale a dire indipendentemente dal fatto che un'attività di riciclaggio sia o meno concreta³⁵.

Due sono direttamente espresse dallo stesso articolo 13 emendato (commi 7 e 8) e ripetono puntualmente il tenore del testo sortito dalla legge 55/90, una terza deriva "ex novo" dal comma 4 dell'art.5 della l.197/91.

La prima fattispecie sancisce: "salvo che il fatto costituisca più grave reato, il personale incaricato dell'operazione che contravviene alle disposizioni di cui ai commi precedenti, è punito con la multa da lire 5 milioni a lire 25 milioni"³⁶.

33) Per chiarire cosa dovesse intendersi per "dipendenza" è intervenuto il Comunicato di cui sopra si è detto ed ha specificato che due sono i criteri che devono ricorrere congiuntamente: 1) essere un centro operativo autonomo; 2) essere incardinato nell'organizzazione aziendale. Sul punto, più diffusamente, v. ULISSI e DELL'OMO, op. cit., p.2116.

34) Critiche all'opzione per le sanzioni penali, piuttosto che per quelle amministrative, sono state mosse dal CUCUZZA, *Lotta al riciclaggio. Sono giustificate le critiche al sistema bancario?*, cit., p.9546ss..

35) In dottrina si è posto in evidenza che "ci si trova di fronte ad un regolamentazione <ostacolo> tendente a prevenire il fenomeno contrastato, con la quale si fissano sanzioni... per fatti in concreto non identificabili come sostituzione di danaro o valori provenienti da illecito e si anticipa la soglia di punibilità". Così MASI, op. cit. p.139.

36) Un problema pratico riguarda le ipotesi di più omissioni poste in essere contestualmente. Conformemente alla dottrina che se ne era occupata sotto il vigore del primitivo testo dell'art.13 riteniamo che essa non dia luogo a concorso di reati "trattandosi di ipotesi alternativamente rilevanti, ma cumulabili". Così ANTOLISEI, *Leggi complementari*, cit. p.632. Contra nel senso del concorso, v. DI AMATO, *Banche, controlli e sequestri*, Milano, 1981, p.43.

La presenza di una clausola di riserva mette in risalto la funzione di norma sussidiaria, chiamata a delineare un reato proprio perchè ascrivibile alla responsabilità del solo "personale incaricato dell'operazione"; una specificazione non priva di significato e capace, come si dirà, di meglio dettagliare la condotta punita, altrimenti determinata con approssimazione attraverso la opinabile tecnica del rinvio "*per relationem*" alle violazioni delle "disposizioni di cui ai commi precedenti".

La condotta normalmente si tipizzerà come omissiva in quanto le disposizioni di riferimento sono impositive di obblighi di azione³⁷; però, l'inosservanza di qualunque obbligo integrerà gli estremi del delitto: stante la limitazione soggettiva solamente i doveri facenti capo al "personale incaricato dell'operazione" riusciranno penalmente protetti. Pertanto, non sanzionabili si rivelano le infrazioni degli obblighi gravanti direttamente sugli enti intermediari e, per loro, sui legali rappresentanti: *in primis*, quello di cui al comma 3 che fa carico agli stessi intermediari di dotare i dipendenti degli strumenti tecnici adatti a conoscere in tempo reale le operazioni perfezionate.

Un'interpretazione siffatta può essere condotta non solo sulla falsariga del testo, persuasivo nel senso che il "personale incaricato" configuri l'insieme dei soggetti materialmente concorrenti nell'operazione da registrare, ma anche su quella sistematica, essendo rinvenibile una differente comminatoria penale per un'ipotesi di inosservanza di prescrizioni dirette agli intermediari (art.5, comma 4, di cui *infra*).

Dalla natura di delitto scaturisce, da un lato, che l'elemento psicologico sarà ovviamente quello doloso, consistente di regola nella rappresentazione dell'azione da svolgere e nella volontà di non darvi corso, dall'altro, che omissioni ascrivibili a mera negligenza andranno esenti da pena. Se la natura dolosa dell'illecito trova concrete giustificazioni sotto il profilo della politica criminale (sul punto si rinvia a quanto già detto sopra), dal punto di vista pratico la probabilità di perseguire la mancata identificazione di colui che promuove operazioni frazionate si risolve in una percentuale minima, fatta di episodi di illiceità marchiana, statisticamente trascurabili. Del resto, la ricorrenza di elementi costitutivi suscettibili di valutazioni ad ampio spettro e fortemente soggettive ("per la natura e le modalità... si può

37) Un'ipotesi di delitto commissivo potrebbe essere individuata nel caso di registrazione carente o inesatta. Per un'individuazione dell'ipotesi di reato si rinvia a quanto detto con riferimento alla normativa introdotta dalla l. 55/90.

ritenere”) agevola il ricorso a ogni sorta di scusanti (del tipo: io non ritenevo che potessero essere parti di un’operazione unica) che aspirano a revocare in dubbio l’intenzionalità della deficiente attivazione.

Altra ipotesi delittuosa è prevista nel comma 8. Punisce, salvo che il fatto non costituisca più grave reato, con la reclusione da sei mesi ad un anno e con la multa da lire 1 milione a 10 milioni “l’esecuzione dell’operazione che omette di indicare le generalità del soggetto per conto del quale eventualmente esegue l’operazione o le indica false”.

Si è di nuovo in presenza di reato sussidiario, proprio, esclusivamente doloso e prevalentemente omissivo (diventa commissivo laddove vengano date false generalità), edificato come argine alla macchinazione di chi, facendo uso di prestanome, attenta alla trasparenza dei mercati.

La terza fattispecie, stavolta contravvenzionale, è indicata dall’art.5, comma 4. Minaccia l’arresto da sei mesi ad un anno e l’ammenda da lire 10 milioni a lire 50 milioni per l’omessa istituzione dell’archivio unico. Non pone grossi problemi di natura ermeneutica: si tratta di reato proprio -la contravvenzione è, infatti, imputabile all’intermediario o, se persona giuridica, al suo legale rappresentante- e ovviamente omissivo, oltre che eventualmente permanente³⁸.

3. La segnalazione di operazioni sospette.

3.1 L’art. 3 della legge antiriciclaggio immette nel sistema giuridico italiano un elemento di eccezionale novità: le banche e gli enti finanziari in generale sono tenuti non solo ad incamerare dati ed a rispondere alle sollecitazioni delle autorità inquirenti, ma devono assumere l’iniziativa di far conoscere alle medesime autorità una serie di operazioni, che concluse presso i propri punti operativi, possano celare fenomeni di riciclaggio³⁹.

La scelta è particolarmente interessante per il segno ideologico ed

38) Tale ultimo carattere si ricava dal termine apposto per l’adempimento del dovere che non ha natura essenziale e non esclude, quindi, una possibilità di successiva ottemperanza.

39) Per un’indagine sulla presenza di fattispecie analoghe in Gran Bretagna, Francia ed Usa, v. DONODIO, *L’indagine bancaria...*cit., p.52-53. Sulla situazione normativa in Svizzera v. LOMBARDINI, *La lotta contro il riciclaggio: la direttiva europea del 10/6/91 e l’esperienza Svizzera*, in *Cass. pen.*, 1993, p.2381.

emblematico che dà: istituzioni private⁴⁰ sono raggiunte da obblighi di “denuncia” tipici di organismi di carattere pubblico.

L'obbligo di segnalazione sorge per le operazioni che, in base ai dati in possesso dell'intermediario, per ragioni oggettive (“caratteristiche, entità, natura o qualsivoglia altra circostanza”), o soggettive (“capacità economica ed attività svolta”) inducano a sospettare che il danaro, i beni o comunque le utilità impiegate provengano da taluno dei delitti indicati nell'art. 648bis c.p..

Tra le caratteristiche da sindacare avrà spazio la circostanza relativa alla pluralità di operazioni che non fossero giustificate dall'attività espletata dal proprio esecutore, ovvero, qualora se ne potesse avere consapevolezza, che mettessero singolarmente capo a persone componenti un unico nucleo familiare o dipendenti o collaboratori di una stessa impresa.

Al dovere sono sottoposti tutti gli intermediari finanziari astrattamente abilitati al trasferimento di danaro contante e di titoli al portatore, cioè indipendentemente dal fatto di essere o meno titolari dell'abilitazione (in particolar modo: gli enti creditizi, gli uffici postali, le società di intermediazione mobiliare, le commissionarie ammesse agli antirecinti alle grida delle borse valori, gli agenti di cambio, le società autorizzate al collocamento a domicilio di valori mobiliari, quelle di gestione di fondi comuni, le fiduciarie, le imprese e gli enti assicurativi, le società di Monte titoli nonché tutti gli altri intermediari non elencati ma per i quali potrebbe essere concessa l'abilitazione).

Il modo in cui la segnalazione va fatta è diverso a seconda della grandezza degli intermediari. Per quelli di maggiori dimensioni sono previsti due livelli di analisi dell'operazione: il responsabile della dipendenza, dell'ufficio o di altro punto operativo indica quelle considerate “a rischio” al titolare dell'attività, al legale rappresentante o ad un suo delegato; questi ultimi, a loro volta, devono accertare se il sospetto sia fondato. Per tale ultima verifica alle notizie giunte dalla periferia si aggiungono quelle

40) Nessun dubbio circa il fatto che gli intermediari finanziari siano entità private. Dopo il d.p.r. n°350 del 1985 pare ulteriormente scontato che agli operatori bancari non dovesse più essere riconosciuta la qualifica di incaricato di pubblico servizio; conforme in dottrina, PAGLIARO, *Principi di diritto penale, parte speciale. Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Milano, 1994, p.17, ed in giurisprudenza, da ultimo Cass. sez. un. 28/2/89, in *Foro It.*, 1989, II, p.506.

desumibili dall'archivio centrale nel quale sono stivate le operazioni anteriormente registrate. Per gli intermediari di minori dimensioni -cioè con un unico punto operativo o con meno di venti dipendenti- è apprestata una procedura snellita, in base alla quale è il legale rappresentante che giudica sussistenti o meno gli estremi per la segnalazione.

Destinatario di questa è il Questore del luogo nel quale è stata posta in essere l'attività finanziaria, il quale informa l'Alto Commissario -oggi, dopo l'abolizione dell'Ufficio, la DIA- ed il Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di Finanza.

3.2. L'art.3 contiene anche altre indicazioni da non sottovalutare.

Il dovere di segnalazione viene presentato come scriminante della violazione dell'obbligo di segretezza ed esime da responsabilità di ogni tipo, salvi i casi di dolo. Si tratta di una indicazione rilevante essenzialmente per il diritto civile e invocabile dall'operatore convenuto in giudizio per una domanda di risarcimento⁴¹. L'esimente non sarà naturalmente applicabile in favore di chi agisce dolosamente e cioè con la consapevolezza dell'insussistenza dei presupposti e con la coscienza di arrecare danno al cliente nonchè per l'accidente che le informazioni venissero recapitate a enti diversi dall'Autorità di Polizia.

La norma, inoltre, prescrive che la segnalazione deve essere eseguita con modalità idonee ad evitare pregiudizio al corso delle indagini e che le Autorità destinatarie possono arrestare, quando ancora possibile, l'operazione⁴².

Infine si prescrive agli intermediari la strada di adeguamento alle procedure verso la prevenzione del riciclaggio, mediante potenziamento dell'apparato di controllo e riscontro interni nonchè organizzazione di programmi di addestramento e formazione del personale.

3.3. Come per l'obbligo di identificazione e registrazione, anche

41) È chiaro che l'indicazione normativa, nella sua voluta genericità, contiene un esimente rispetto anche alle altre ipotesi di responsabilità (disciplinare, contabile, amministrativa etc.).

42) Si ritiene che sulla scorta di tale principio possano essere adottate anche delle misure restrittive provvisorie nei confronti di beni che, non essendo necessariamente corpo del reato, non potrebbero essere sequestrate ex artt.253 e 354 c.p.p..

qui le trasgressioni danno luogo a conseguenze sanzionatorie.

Due sono le ipotesi. Vediamo quella criminale: viene punito con l'arresto da sei mesi ad un anno o con l'ammenda da lire 10 a 100 milioni, sempre che il fatto non costituisca più grave reato⁴³, colui che dia comunicazione dell'operazione ritenuta sospetta a soggetti diversi dalle Autorità destinatarie *ex lege*.

Si tratta di una norma fondamentale per la tutela del cliente, che non deve subire riflessi negativi dall'eventuale divulgazione della segnalazione, visto che essa non presuppone necessariamente l'accertamento di un illecito ma un mero sospetto. Preoccupazione non secondaria è di evitare, comunque, una fuga di notizie, pericolosa per le indagini ipoteticamente promosse.

In tal senso apprezzabile appare l'opzione verso il reato non proprio (è punibile chiunque, acquisita la conoscenza, la propaghi) e di specie contravvenzionale (che consente la punizione anche di condotte colpose).

Passiamo alla sanzione amministrativa: consegue all'omissione del dovere di segnalazione e comporta, salvo che il fatto abbia dignità di reato, il pagamento di una somma di danaro fino alla metà del valore dell'operazione.

La scelta legislativa non è passata immune da censure in dottrina. Si è detto che le pene amministrative sono scarsamente efficaci e senza forza deterrente nel caso in discussione⁴⁴. Mantenendosi sul piano dell'illiceità penale il legislatore avrebbe mostrato più coerenza data l'importanza conferita al nuovo istituto⁴⁵.

In realtà se è innegabile che una sanzione criminale sarebbe stata una risposta più adeguata e coerente con le scelte di politica criminale effettuate in altri articoli dello stesso decreto antiriciclaggio -basta guardare alle pene minacciate dall'art.2- esistono non poche ragioni a sostegno dell'opzione del legislatore. In primo luogo, l'obbligo la cui inosservanza rende

43) Per il vero il comma 4 dell'art.5 recita testualmente "salvo che il fatto costituisca reato". Trattasi, evidentemente, di un errore intervenuto in sede di conversione del decreto che originariamente prevedeva una sanzione amministrativa. Così CUCUZZA, *Lotta al riciclaggio. Sono giustificate le critiche al sistema bancario?* cit., p.9546.

44) In pratica la sanzione potrebbe essere considerata un rischio di impresa accettabile come costo aggiuntivo. Per la critica sull'inefficacia della sanzione v. NUNZIATA, *Nuova normativa antiriciclaggio e i suoi limiti*, cit. p.279.

45) Così CUCUZZA, op. ult. cit., p.9543

irrogabile la pena appare alquanto generico, cosa per cui la costruzione di un reato sarebbe risultata di malferma costituzionalità per la violazione del principio di tassatività⁴⁶. Inoltre, la afflizione ferma al rango amministrativo è teoricamente di più facile applicazione potendo colpire anche accadimenti colposi e richiedendo un procedimento a contraddittorio eventuale. Nè vanno pretermesse considerazioni di opportunità, connesse alla necessità di evitare una "criminalizzazione" degli operatori finanziari⁴⁷.

La precettività meramente sussidiaria, però, della previsione sanzionatoria non esclude che all'omissione possa essere ricollegato un illecito penale.

Accantonata l'ipotesi in cui l'operatore finanziario sarà riconosciuto complice del riciclatore (in tal caso risponderà del delitto secondo le regole del concorso), è da prendere in considerazione il caso che possa applicarsi la fattispecie contravvenzionale, assolutamente desueta, dell'art.709 c.p.⁴⁸. Quest'ultima punisce con l'arresto sino a sei mesi o con l'ammenda fino ad 1 milione chiunque riceve danaro o comunque cose provenienti da delitto senza essere a conoscenza della loro provenienza ed omette di darne comunicazione all'Autorità, una volta conosciuta l'illecita provenienza.

L'analogia strutturale con l'istituto introdotto dalla legge antiriciclaggio è indiscutibile⁴⁹ anche se le due ipotesi sono tra di loro in rapporto di interferenza che non automaticamente diviene di specialità, nemmeno reciproca.

La pena contravvenzionale è, infatti, riservata all'omesso avviso all'autorità da parte di chi, ricevuti danaro e cose provenienti da delitto in

46) La dottrina dominante ritiene che il criterio della tassatività operi in modo meno penetrante nei confronti delle sanzioni amministrative, così MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 1988, p.933.

47) Favorevole alla costruzione dell'illecito come amministrativo è LO FORTE, *Esperienze e prospettive nazionali e internazionali per l'individuazione dei patrimoni e dei flussi finanziari di origine illegale*, in *Quaderni CSM*, n°70, vol. II, 1994, p.267.

48) Sulla contravvenzione di cui all'art.709 c.p.v. le scarse indicazioni contenute in ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale, parte speciale*, a cura di Conti, Milano, 1986, p.374. Per una riprova della desuetudine della norma, basta verificare l'assenza di decisioni giurisprudenziali nelle esposizioni di giurisprudenza, così *Esposizione di giurisprudenza sul codice penale*, a cura di BRANCACCIO e LATTANZI, vol. V, Milano, 1990, p.543.

49) La necessità di coordinare l'istituto dell'art.3 con il reato di cui all'art.709 c.p. è affermata da NUNZIATA, *op. ult. cit.*, p.276.

buona fede, abbia successivamente appreso della loro illecita provenienza. Alla fattispecie di cui all'art.5 l.197/91, invece, non è indefettibile la conoscenza dell'origine in uno dei delitti dell'art.648bis c.p., essendo sufficiente il nudo sospetto, senza che importi la sua insorgenza nel momento del ricevimento del bene oppure successivamente.

Gli stessi confini delle due norme sono diversi: l'obbligo dell'art.3 scatta non solo nel caso di ricevimento del danaro o di cose ma per qualsivoglia operazione bancaria.

In conclusione, costituirà reato l'omissione della segnalazione solo quando l'operatore, ricevuti beni o cose dal cliente, abbia avuto in seguito la certezza della provenienza da delitto.

3.4. La legge, fin dalla sua promulgazione, ha incontrato non poche difficoltà proprio sul terreno della concreta efficacia⁵⁰.

Dal punto di vista strutturale denuncia gravi problemi legati alla individuazione delle operazioni sospette: gli indici forniti dal legislatore sono sembrati, nella loro genericità, insufficienti a consegnare nelle mani dei destinatari criteri seriamente discriminanti per orientarsi sul crinale del "sospetto".

Fonte di incertezza è stato ancora il collegamento con il delitto-pre-supposto dell'art.648bis c.p.. Fino alla recente modifica della legge 328/93, l'operatore che avesse inteso inviare la segnalazione non doveva genericamente nutrire dubbi circa la provenienza illecita dei beni ma detenere elementi che confortassero l'idea della provenienza dai delitti di rapina aggravata, estorsione aggravata, sequestro di persona a scopo di estorsione e delitti concernenti la produzione o il traffico di sostanze psicotrope; con l'effetto che se avesse ritenuto di poter collegare ad un delitto la movimentazione finanziaria (ad esempio contrabbando, delitti contro la pubblica amministrazione) non era tenuto a darne comunicazione all'Auto-rità⁵¹.

50) La dottrina, invero, sin dall'emanazione della legge 197/91 aveva frenato gli entusiasmi di chi intravedeva nella norma un momento essenziale nella lotta al riciclaggio, evidenziando la natura più emblematica che pratica della norma di cui all'art.3 così, FLICK, *Tecniche di repressione* ...cit., p.44; allo stesso modo CUCUZZA, *La lotta al riciclaggio non decolla*, in *Il Fisco*, 1992, p.44 che rileva come in nessun caso le indagini sul riciclaggio abbiano preso spunto dalla segnalazione di operatori finanziari.

51) Conforme NUNZIATA, op. ult. cit., p.276.

Ai problemi di struttura della fattispecie si sono sommate le prevedibili resistenze prodotte da ogni norma che impone a privati obblighi di denuncia: ne è esempio lampante proprio l'oblio in cui è caduto l'art. 709 c.p.. E le complicazioni specifiche sono poi risultate maggiori a causa delle peculiarità dei soggetti onerati. Operando, infatti, gli intermediari finanziari in un regime di forte concorrenza, è stato imperante il timore che volontarie elusioni del dovere di collaborazione potessero aiutare i contravventori nella conquista di appetibili quote di mercato, potendo il comportamento in parola risultare preferito ad un certo tipo di utente. Inoltre lo stesso atteggiamento avrebbe garantito agli evasori di stare al riparo da immaginabili ritorsioni di quei clienti che non avessero "gradito" le segnalazioni alle Autorità di Polizia.

Tutto quanto da ultimo prospettato ha, ovviamente, abbattuto il numero delle segnalazioni comunicate, che sono state pochissime e per lo più provenienti da istituti bancari ed assicurativi mentre nessuna è giunta dai fondi di investimento⁵².

3.5. La situazione descritta si è modificata a causa di due eventi che vi hanno sensibilmente inciso.

Al primo già si è fatto cenno: la modifica dell'art. 648*bis* c.p. ad opera dell'art. 4 della legge 328/93. L'intervento legislativo è suscettibile di immediati riflessi sull'obbligo di collaborazione degli intermediari finanziari: poichè l'art. 3, invero, rapporta al sospetto sulla provenienza dei beni dai reati-fonte di cui all'art. 648*bis* il parametro normativo che dovrebbe attivare l'*iter* della segnalazione, applicandosi la categoria dei delitti-presupposto del riciclaggio (ora tutti i delitti non colposi), si aumenta il numero dei reati da cui partire nel processo che perviene finalmente alla genesi del sospetto⁵³.

Il secondo degli eventi, di poco antecedente dal punto di vista cronologico, è il prodotto di una iniziativa della Banca d'Italia. Per rimuovere ostacoli dinanzi al compito che il sistema creditizio e finanziario è chiamato ad assolvere dall'art. 3 della l. 197/91, nel gennaio 93 sono stati emanati

52) Sino a metà del 1992 le segnalazioni risultano in numero di 12 (!): il dato è tratto da CUCUZZA, *La lotta al riciclaggio non decolla*, cit. p.46. I dati non risultano migliorati nel 1993, stando ad uno studio del CNEL che verificava il numero insignificante delle segnalazioni giunte.

53) Così TURONE, op. cit., p.2962.

suggerimenti operativi per la segnalazione di operazioni sospette.

È nato così quel documento divenuto famoso nella pratica come “il decalogo”⁵⁴. Mentre risponde alle esigenze degli intermediari di essere indotti a seguire linee di comportamento non divergenti, che possano magari ridurre l’incertezza normativa, al contempo tenta di escludere i comodi alibi graziosamente offerti da questa censurata vaghezza e che di fatto avevano paralizzato la fattispecie.

L’intenzione dell’Istituto di Emissione è di dare non solo alle banche -sottoposte per legge alla sua vigilanza- ma anche agli altri intermediari un contributo soprattutto tecnico che permetta “l’assunzione di uniforme regole di comportamento ...[per] evitare alterazioni nelle condizioni di concorrenza e nel funzionamento dei mercati”⁵⁵.

Il decalogo è diviso in tre parti: una prima, introduttiva; una seconda, casistica; una terza, valutaria:

È evidente che l’importanza del documento risieda nelle ultime parti.

Per quanto riguarda la casistica si è proceduto individuando degli indici cd. “di anomalia”, destinati a richiamare l’attenzione sull’urgenza di un approfondimento degli accertamenti. Gli indicatori riguardano solo l’aspetto oggettivo e sono posti in collegamento con varie categorie di operazioni (ve ne sono sette, spaziati sostanzialmente nell’intero ventaglio tipologico di attività ed all’interno di esse vengono esaltati alcuni segnali d’allarme del sospetto).

Il taglio solo “oggettivo” dell’operazione non disvela però la conoscenza del cliente, un *quid* fondamentale per far lievitare dall’anomalia al sospetto. Il decalogo, nella sua terza parte, insiste per un esame *funditus* delle evidenze soggettive e del profilo economico-finanziario del cliente, obiettivo raggiungibile mediante stimolazione di rapporti di tipo stabile, il conto corrente avanti ogni altro, da cui prelevare le immagini contabili dell’evoluzione di ogni utente.

Le indicazioni dell’Istituto di emissione certamente hanno colmato lacune di incertezza e pur senza esaurire le ipotesi di sospetto -la casistica è

54) Il “decalogo” risulta pubblicato, fra l’altro, in *Quaderni CSM*, n°70, vol. II, 1994, p.224.

55) Così recita il “decalogo” al par. 8 parte I. Il documento dell’Istituto centrale si riferisce anche agli intermediari per ragioni di uniformità. Il contenuto prevalentemente tecnico delle indicazioni e l’autorevolezza della fonte, di fatto, rende vincolanti le indicazioni della Banca d’Italia per tutti gli operatori.

prevalentemente incentrata sulle operazioni di sportello⁵⁶ - conferiscono ai pratici strumenti utili per corroborare l'effettività di una norma sinora ferma al palo del suo sicuro valore simbolico e ideologico.

56) Conforme per tale critica, DONADIO, *Riciclaggio e intermediazione bancaria*, in *Quaderni CSM*, n°70, vol. II, 1994, p.202.