



5/2017

GLI STRUMENTI DI PREVENZIONE DEL RICICLAGGIO

*L'esperienza italiana nel quadro della quarta direttiva europea
e prime osservazioni sullo schema di decreto attuativo*

di Siro De Flammineis

SOMMARIO: 0. Premessa. – 1. Alcuni argomenti in tema di trasparenza di informazioni, la quarta direttiva europea in materia di riciclaggio. – 2. L'esperienza italiana: gli indicatori di anomalie. – 2.1 Gli strumenti di azione preventiva. – 2.2 Lo schema di decreto di attuazione della quarta direttiva europea. – 3. Conclusioni.

0. Premessa.

Tra i principali temi oggetto di discussione governativa in ambito europeo ed internazionale, vi è senza dubbio quello della trasparenza degli assetti delle persone giuridiche e dell'accesso informativo alla "*beneficial ownership*", ovvero agli effettivi titolari e reali controllori di una "*legal person*" o di un "*legal arrangement*", quali enti dotati di personalità giuridica.

Il dibattito si inquadra segnatamente sugli abusi di diritto che si manifestano attraverso l'utilizzo abnorme degli schermi legali delle persone giuridiche; queste forme di abuso possono dare il passo a gravi ipotesi di riciclaggio ovvero ancora a casi di finanziamento del terrorismo o di altri gravi crimini.

Il principale luogo di confronto tra Governi su questo tema è costituito dal G.A.F.I. (F.A.T.F., gruppo di azione finanziaria internazionale)¹ che ha una lunga storia nello studio, individuazione e scelta degli strumenti più efficaci per facilitare la trasparenza ed il rapido accesso alle informazioni sulle *beneficial ownerships*. In questa direzione il G.A.F.I. ha statuito, sin dal 1990, standards internazionali, indirizzati ai Governi degli Stati membri del Gruppo.

Evidentemente, qualunque direttiva o linea guida sul punto risente della necessità di aggiornamento costante, di supervisione ed implementazione in ragione del continuo evolversi degli ordinamenti giuridici nazionali trainati dai ciclici mutamenti

¹ Il Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale (G.A.F.I.) o Financial Action Task Force (F.A.T.F.) è un organismo intergovernativo, sorto nel 1989 in occasione del G7 di Parigi, il cui scopo è la promozione di politiche per il contrasto del riciclaggio di denaro di origine illecita, del finanziamento al terrorismo e del finanziamento della proliferazione di armi di distruzione di massa. Il Segretariato del G.A.F.I. è ospitato presso l'OCSE mentre la presidenza, di durata annuale, è assegnata a funzionari di livello apicale espressi dagli Stati membri. Per un approfondimento si veda [questo sito web](#).



5/2017

dell'economia globale. A seconda dell'andamento di tali evoluzioni la distanza tra gli ordinamenti giuridici nazionali può allargarsi o restringersi; diventa fondamentale, quindi, il costante confronto ai fini di un aggiornamento degli standards minimi da rivolgere agli Stati membri in modo da migliorare a livello internazionale gli strumenti di trasparenza per accedere alle informazioni sui veicoli societari (*corporate vehicles*).

A tal proposito si è rivolto il G.A.F.I. con l'approvazione nel febbraio 2012 delle Raccomandazioni 24 e 25², aggiornate nel giugno del 2016 e con l'adozione delle *Guidance on Transparency and Beneficial Ownership* del 2014³. Ancora, a seguito dell'assemblea plenaria tenutasi ad ottobre del 2016⁴ il Gruppo ha deciso di proseguire oltre nello studio specifico sul tema in occasione dei prossimi incontri e delle assemblee plenarie⁵. Ed infatti, nel contesto dell'assemblea plenaria del febbraio 2017 tra i punti discussi vi è stato anche quello del “*research project to identify the risks and the mechanisms used to hide and obscure beneficial ownership of corporate vehicles, the role of professional intermediaries, and the challenges in establishing beneficial ownership and how to overcome them*”⁶. Dunque, la sfida del Gruppo è proprio quella di identificare i meccanismi utilizzati per nascondere i controlli di fatto delle società (nonché, ad esempio, dei trusts ed altre tipologie di enti) e, di conseguenza, ricercare i mezzi per snidare i reali titolari dell'ente giuridico; è proprio su questo punto che si intende effettuare alcune osservazioni sulla base dell'esperienza italiana.

Diverse sono le possibili strategie per giungere allo “squarcio” del velo della persona giuridica (*lifting o piercing the corporate veil*)⁷; a ben vedere, un valido livello di

² Di seguito il contenuto di tali raccomandazioni, rinvenibile su [questo sito web](#). TRANSPARENCY AND BENEFICIAL OWNERSHIP OF LEGAL PERSONS AND ARRANGEMENTS 24. Transparency and beneficial ownership of legal persons Countries should take measures to prevent the misuse of legal persons for money laundering or terrorist financing. Countries should ensure that there is adequate, accurate and timely information on the beneficial ownership and control of legal persons that can be obtained or accessed in a timely fashion by competent authorities. In particular, countries that have legal persons that are able to issue bearer shares or bearer share warrants, or which allow nominee shareholders or nominee directors, should take effective measures to ensure that they are not misused for money laundering or terrorist financing. Countries should consider measures to facilitate access to beneficial ownership and control information by financial institutions and DNFBPs undertaking the requirements set out in Recommendations 10 and 22. 25. Transparency and beneficial ownership of legal arrangements Countries should take measures to prevent the misuse of legal arrangements for money laundering or terrorist financing. In particular, countries should ensure that there is adequate, accurate and timely information on express trusts, including information on the settlor, trustee and beneficiaries, that can be obtained or accessed in a timely fashion by competent authorities. Countries should consider measures to facilitate access to beneficial ownership and control information by financial institutions and DNFBPs undertaking the requirements set out in Recommendations 10 and 22.

³ Consultabili su [questo sito web](#).

⁴ Per i reports dell'assemblea si veda [questa pagina web](#).

⁵ Sul punto è possibile consultare [questa pagina web](#)

⁶ Cfr. [questo sito web](#).

⁷ Si tratta di espressioni sorte nel contesto del diritto civile, vedasi per un approfondimento, i seguenti scritti: VERRUCOLI, *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella “common law” e nella “civil law”*, Giuffrè, Milano, 1964; GALGANO, *Trattato di diritto civile*, Milano, Giuffrè, 2014; ZORZI, *L'abuso della personalità giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto*, Torino, 2002; TONELLO, *L'abuso della responsabilità limitata nelle società di capitali*, Torino, 1999. Per il diritto penale si veda: A. BASSI e T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da*



5/2017

efficienza nelle soluzioni che si intendono adottare sul punto può essere acquisito attraverso l'approfondimento di un duplice aspetto: il primo è quello della corretta scelta dei *topics*, ovvero degli argomenti da trattare su cui si gioca il livello di trasparenza delle informazioni sugli schermi giuridici; il secondo – che integra il primo e lo arricchisce di contenuti – riguarda la raccolta di esperienze esemplificative e significative di misure e strumenti in corso di utilizzo all'interno degli Stati membri del G.A.F.I. che hanno permesso un miglioramento nella supervisione delle *beneficial ownerships*.

2. Alcuni argomenti in tema di trasparenza di informazioni, la quarta direttiva europea in materia di riciclaggio.

Il quadro normativo che interessa il tema degli schermi giuridici è senz'altro multiforme e complesso. Questa complessità è rappresentata anche dalla varietà di approcci alla questione nell'ambito degli ordinamenti giuridici internazionali; differenti sono i requisiti e le procedure per la creazione delle persone giuridiche, diversi sono i modelli e le forme di tali enti e, di conseguenza, diverse le tipologie di supervisione ed accesso ai dati informativi che riguardano questi ultimi.

Pur tuttavia, come detto, occorre individuare i *topics* su cui concentrare lo studio e l'attenzione nel percorso di miglioramento degli *standards* internazionali nell'accesso alle informazioni coperte dal "velo" dell'ente giuridico. Dei *topics* possibili, se ne possono qui segnalare due. È, infatti, possibile in primo luogo selezionare, con formula esemplificativa sensibile ad ogni eventuale accrescimento, degli indicatori di anomalie correlabili alle operazioni di creazione ovvero all'attività degli enti giuridici; tali indicatori potrebbero in qualche modo instradare l'approfondimento delle informazioni sul singolo ente, giungere all'accertamento di un illecito e procedere con la relativa sanzione. Invero, alcuni di questi indicatori costituiscono già di per sé forme di illecito (amministrativo o anche penale) ma tale illecito potrebbe essere una contingenza isolata ovvero nascondere a sua volta una situazione più complessa di difformità all'ordinamento giuridico; pertanto, gli indicatori possono offrire lo spunto iniziale per un'analisi più completa della figura giuridica che occorre porre in esame.

La selezione degli indici di anomalia, con la finalità sopra descritta, potrebbe raggiungersi uniformemente tra gli ordinamenti giuridici internazionali; si potrebbe, cioè, scegliere di identificare – quale *standards* normativo comune – alcuni indicatori a partire alla presenza dei quali far sorgere la necessità giuridica di un "approccio" informativo più approfondito sull'ente in questione.

Un secondo aspetto è quello dell'individuazione di strumenti di prevenzione e di controllo che operano in via anticipata rispetto alla possibile commissione di illeciti, intervenendo sulle diverse fasi di creazione dell'ente giuridico, sui diversi ambiti di

reato, Giuffrè, Milano, 2006; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, Giuffrè, Milano, 2002; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2008; R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti*, Giuffrè, Milano, 2006; M.A. PASCULLI, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, Cacucci, Bari, 2005.



operatività del medesimo e sui soggetti chiamati ad interfacciarsi con l'ente (soprattutto gli intermediari, *professional intermediaries*) ovvero a monitorare e veicolare le informazioni (*gatekeepers*): si tratta nella specie di affinare le obbligazioni (e le correlate sanzioni in caso di loro violazione) che i diversi soggetti coinvolti devono essere chiamati a rispettare per il corretto utilizzo di un ente giuridico e per facilitare l'accesso alla sue informazioni.

In ambito europeo sembrerebbe si sia seguita precisamente la linea di analisi sopra tracciata. In effetti, un importante passo in avanti nella definizione degli strumenti e delle strategie di prevenzione e controllo delle forme di abuso del diritto, alcune delle quali anche finalizzate a favorire il finanziamento del terrorismo o di altri gravi crimini internazionali, è stato fatto con l'adozione della direttiva 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e recante modifica delle direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE e attuazione del regolamento (UE) n. 2015/847 riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (CE) n. 1781/2006 (389)⁸.

Nella direttiva del 2015 si fa espresso richiamo all'importanza di un coordinamento ed alla particolare considerazione che l'azione dell'Unione europea deve avere delle raccomandazioni del G.A.F.I. in materia di riciclaggio e finanziamento del terrorismo (quarto considerando); si sottolinea altresì l'opportunità che le misure preventive previste nella medesima direttiva *"affrontino il mascheramento di fondi provenienti da forme gravi di criminalità e la raccolta di beni o di denaro a scopo di finanziamento del terrorismo"* (quinto considerando).

La direttiva, quindi, fissa la necessità di identificare le persone fisiche che sono titolari ovvero esercitano il controllo di soggetti giuridici (dodicesimo considerando); a tal fine si opta per un approccio basato sul rischio: il che implica *"processi decisionali basati sull'evidenza fattuale, al fine di individuare in maniera più efficace i rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo che gravano sull'Unione e su coloro che vi operano"* (ventiduesimo e successivi considerando, nonché art. 4).

Sulla base di questa impostazione metodologica di individuazione ed analisi del rischio, la direttiva rimette agli Stati membri l'adozione di una serie di misure volte, per l'appunto, a selezionare e controllare i rischi che l'utilizzo delle entità giuridiche venga fatto con finalità illecite; si dispone che *"ciascuno Stato membro adotta opportune misure per individuare, valutare, comprendere e mitigare i rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo"* (art. 7). Alla Commissione europea, invece, viene affidato il compito di effettuare una valutazione dei rischi di riciclaggio e del finanziamento del terrorismo che gravano sul mercato interno e relativi alle attività transfrontaliere (art. 6 e seguenti).

La direttiva, poi, disegna il quadro dei soggetti obbligati a corrispondere alle misure di controllo dei rischi; a tali soggetti si rivolge la stessa direttiva, (art. 2) ed agli stessi devono essere indirizzate le sanzioni penali (ed amministrative) che gli Stati

⁸ Il testo della direttiva è disponibile su [questo sito web](#).



5/2017

membri sono chiamati ad adottare per le ipotesi di violazione delle disposizioni nazionali che recepiscono la direttiva (art. 58 e seguenti). Di certo, le sanzioni devono riguardare le violazioni dei principali obblighi individuati dalla direttiva per il controllo dei rischi (art. 59): gli obblighi di adeguata verifica della clientela, gli obblighi di segnalazione (delle operazioni sospette), gli obblighi di conservazione dei documenti e di controllo interno.

Infine, centrale è il tema dell'informazione sulla titolarità effettiva (*beneficial ownership*) delle società e delle altre entità giuridiche: gli Stati membri devono provvedere a fare in modo che tali enti possano conservare e fornire ai soggetti obbligati informazioni "adeguate, accurate e attuali" sulla loro titolarità effettiva (art. 30 e seguenti).

In data 5 luglio 2016 la Commissione europea ha adottato una proposta di direttiva volta a modificare la quarta direttiva 2015/849 rinforzandone tutta una serie di aspetti per rendere più efficace il contrasto al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo; tra l'altro, si prevede l'ampliamento del novero dei soggetti obbligati; la riduzione della soglia percentuale per l'individuazione della proprietà e del controllo dell'ente; e soprattutto la maggiore possibilità di accesso ai dati dei registri centrali dei titolari effettivi degli enti (creati dalla quarta direttiva), garantendone, ad esempio, l'accesso alla FIU⁹.

A questo punto, occorre rivolgere lo sguardo a ciò che accade nell'ambito dell'ordinamento italiano.

3. L'esperienza italiana: gli indicatori di anomalie.

Su entrambi gli aspetti (*topics*) sopra segnalati (la selezione degli indicatori di anomalie e l'individuazione degli strumenti di prevenzione dei rischi), l'esperienza investigativa e giuridica dell'ordinamento italiano può essere di ausilio anche per gli altri Stati membri del G.A.F.I. ed, in generale, per gli altri ordinamenti europei ed internazionali che si confrontano con le medesime problematiche di trasparenza.

Lo studio e l'analisi investigativa delle infiltrazioni delle organizzazioni criminali nel tessuto economico, infatti, ha consentito di verificare come queste detengono uno stretto controllo delle dinamiche socio-economiche del territorio, attraverso l'intestazione fittizia di attività imprenditoriali di ogni genere, utilizzate anche per riciclare il denaro proveniente dai traffici illeciti. In molteplici casi le indagini hanno dimostrato che le entità giuridiche collegate alle organizzazioni criminali operano in modo del tutto irregolare; le irregolarità, che potremmo qui definire indicatori di anomalie, si manifestano con plurime forme: con l'evasione di imposte e contributi dovuti (utilizzando dichiarazioni dei redditi irrisorie); con l'assunzione di personale in nero; con gravi carenze sotto il profilo sanitario e di sicurezza; con metodi fraudolenti per evitare di pagare i propri fornitori; rivolgendosi sempre agli stessi intermediari e

⁹ Su questo tema v. M. ZANCAN - L. TROYER, [Verso una nuova direttiva in materia di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo](#), in *questa Rivista*, 6 marzo 2017.



5/2017

professionisti. Tutto ciò produce una concorrenza profondamente sleale nei confronti delle aziende che operano regolarmente, provocando spesso a queste ultime rovinose bancarotte.

Significativo indicatore di anomalia sotto il profilo dell'effettiva *ownership* di un'entità giuridica è rappresentato anche dalla "vita commerciale" della medesima: ad esempio le persone giuridiche utilizzate come "cartiere" si configurano per lo più come "evasori totali" destinati alla rapida chiusura, sottraendosi agli obblighi dichiarativi e fiscali. Questi enti svolgono la mera funzione di attestare falsamente di aver reso prestazioni o aver ceduto beni ad altre società realmente operative del "gruppo"¹⁰. Queste ultime, pur dichiarando i propri ricavi (ottenuti a fronte delle vendite effettuate ai clienti) possono "abbatterli" annotando in contabilità costi documentati falsamente dalle fatture per operazioni inesistenti emesse dalle predette "cartiere", con connesso enorme risparmio anche in relazione all'I.V.A. Invero, sia le "cartiere" che le aziende "operative" possono avere una vita commerciale brevissima (aziende "apri e chiudi"), con durata di uno, due anni al massimo, per poi cessare ogni attività e sottrarsi agli accertamenti del fisco.

Ed ancora, con riferimento al settore dei giochi e delle scommesse, l'esperienza investigativa italiana ha potuto riscontrare rilevanti ipotesi di intestazione fittizia correlate a fattori di anomalia nella gestione dell'attività. In tale contesto, infatti, è emerso il controllo di fatto, finalizzato al riciclaggio di denaro di provenienza illecita, di centinaia di "conti gioco" aperti sul territorio nazionale, formalmente intestati a soggetti apparentemente ignari; in realtà, questi conti vengono controllati dai reali titolari della società concessionaria che detiene il sito internet di giochi a distanza (cd. *gambling online*) che appunto gestisce i "conti gioco".

2.1. Gli strumenti di azione preventiva.

Anche per quanto concerne, invece, il secondo fronte di approfondimento, l'ordinamento italiano ha affinato alcuni strumenti di particolare rilevanza ed efficacia.

Si pensi, in primo luogo alla disciplina relativa all'applicazione di misure di prevenzione patrimoniali, eseguite nella cornice del Codice Antimafia (D.Lgs. 159/2011). Tali misure, rivolte ad alcune categorie di soggetti specificatamente descritti dalla normativa, si fondano per lo più sulla raccolta di elementi informativi "freddi" o "statici", anche ricavati dalla storia criminale e giudiziaria dei soggetti proposti per l'applicazione della misura. L'azione repressiva portata avanti attraverso questi strumenti di natura giudiziaria ha consentito di raggiungere ottimi risultati sia sotto il profilo dell'individuazione di enti giuridici costituiti sin dall'origine, ovvero operanti al momento dell'accertamento, in condizioni anomale; sia sotto l'aspetto della correzione

¹⁰ Con riguardo al tema della responsabilità degli enti giuridici all'interno dei gruppi societari si veda, tra gli altri, E. SCARONA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Giuffrè-Luiss University Press, Milano-Roma, 2006; F.C. BEVILACQUA, *Responsabilità da reato ex d.lgs. 231/2001 e gruppi di società*, Egea, Milano, 2010.



5/2017

delle anomalie connesse all'operato degli enti con riconduzione dei medesimi nei binari dell'economia legale. Per fare questo la disciplina si fonda sulla forza dell'azione acquisitiva delle informazioni sulle entità giuridiche, condotta in alcuni casi anche con la ricerca all'estero dei patrimoni di origine illecita.

Restando nell'ambito delle misure di prevenzione patrimoniali, un altro importante strumento fornito dal "Codice Antimafia" è quello dell'amministrazione giudiziaria delle imprese¹¹, che può essere applicata per sei mesi, prorogabili al massimo di ulteriori sei mesi:

sulla base di "sufficienti indizi", che direttamente o indirettamente attestino che l'attività economica sia sottoposta alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento mafioso o che possa, comunque, agevolare l'attività delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione;

qualora ricorrano "sufficienti elementi" per ritenere che il libero esercizio dell'attività economica agevoli l'operato criminale di persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per alcuni particolari gravi reati quali, tra gli altri, l'associazione di stampo mafioso e il riciclaggio.

L'istituto giuridico in esame è particolarmente interessante poiché, pur in assenza di indagini di polizia giudiziaria e dei presupposti per poter sottoporre a sequestro/confisca di prevenzione l'attività economica di interesse, consente comunque di intervenire in quella "zona grigia" di rapporti tra forme organizzate di criminalità ed impresa, allo scopo di impedire la contaminazione di attività economico-imprenditoriali che, pur sane all'origine, siano risultate nel tempo – anche solo per deficit organizzativi e di controllo – condizionate ovvero infiltrate dal crimine organizzato.

In tema di prevenzione delle infiltrazioni criminali negli appalti pubblici, il Codice Antimafia prevede poi, nell'ambito di procedure di carattere amministrativo, che ai Prefetti (autorità locale di Governo) faccia capo il sistema della "documentazione antimafia"¹², necessaria per attestare – nei confronti delle società o delle imprese che intendano contrarre appalti dalla Pubblica Amministrazione, ovvero riceverne finanziamenti o concessioni, di valore complessivo superiore a 150 mila euro¹³ – l'assenza di cause interdittive o ostative (come, per esempio, il fatto di essere stati colpiti da misura di prevenzione divenuta definitiva), ovvero la presenza di tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi.

Nella fase istruttoria i Prefetti si avvalgono delle forze di Polizia le quali, sulla base dei propri atti, della storia giudiziaria degli imprenditori (e dei loro familiari), nonché delle informazioni comunque detenute, forniscono alle Prefetture il quadro di situazione¹⁴ sulla cui base decidere, in sintesi, se l'azienda sottoposta a monitoraggio possa dirsi oggettivamente a rischio "condizionamento" da parte della criminalità organizzata nelle proprie scelte operative. In caso affermativo, all'impresa sarà

¹¹ Cfr. art. 34 D. Lgs. 159/2011 - *L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche.*

¹² Cfr. art. 85 D. Lgs. 159/2011 - *Soggetti sottoposti alla verifica antimafia.*

¹³ Cfr. art. 83 D. Lgs. 159/2011 - *Ambito di applicazione della documentazione antimafia.*

¹⁴ Cfr. art. 84 D. Lgs. 159/2011 - *Definizioni.*



5/2017

sostanzialmente preclusa la possibilità di intrattenere rapporti economici con la Pubblica Amministrazione.

Vi sono, poi, alcuni strumenti che fungono contemporaneamente da indicatori di anomalie e da strumenti di azione preventiva, poiché connessi alla previsione di un obbligo rivolto a talune categorie di soggetti. Questi strumenti possono senz'altro essere utilmente impiegati sia per il contrasto a forme di criminalità organizzata che, più genericamente, a favorire la conoscenza di informazioni in via preventiva per il contrasto ad altre forme di illecito. Ci si riferisce, in particolare, all'utilità, nell'ambito investigativo, delle segnalazioni di operazioni sospette¹⁵ che, ai sensi della vigente normativa antiriciclaggio (D.Lgs. 231/2007), molte categorie di soggetti, tra i quali le banche e gli appartenenti al mondo delle professioni "giuridico – contabili", sono obbligate ad effettuare all'Unità d'Informazione Finanziaria (U.I.F. o F.I.U. *Financial Intelligence Unit*) della Banca d'Italia.

A tale proposito, molte delle indagini in corso che interessano la materia del riciclaggio e dell'intestazione fittizia di beni hanno tratto importanti spunti da questi strumenti; è capitato di riscontrare, tuttavia, da parte di alcuni professionisti, superficialità, se non negligenza, nell'ottemperare all'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette, in relazione a comportamenti dei propri clienti che, ai sensi delle normative e dei regolamenti vigenti, avrebbero imposto quanto meno una riflessione circa l'opportunità di effettuare una segnalazione alla Banca d'Italia.

Ecco perché senz'altro un punto centrale nella discussione in oggetto è proprio quella di approfondire lo studio sul settore dei professionisti intermediari, ovvero dei servizi e prodotti che loro offrono per creare e gestire le persone giuridiche (in questa direzione risulta decisiva la collaborazione del forum delle F.I.U.¹⁶ e dell'Egmont Group, composto da 152 FIUs¹⁷). Per fare un esempio concreto, nell'ambito di investigazioni riguardanti l'intestazione fittizia di immobili e attività economiche, è stata riscontrata, in occasione della stipula di atti presso alcuni notai, la presenza e il fattivo ingiustificato interessamento di soggetti (effettivi "dominus" del bene compravenduto) che, formalmente, non avrebbero avuto alcun titolo per essere presenti all'atto e che, tuttavia, "accompagnavano", a seconda dei casi, il dante o l'avente causa.

Dunque, appare determinante, anche sulla base dell'esperienza italiana, l'obbligo di adeguata verifica della cliente da parte dei professionisti; basti riflettere sul dato, emergente da molte attività investigative, dell'utilizzo costante da parte della criminalità organizzata degli stessi intermediari finanziari e professionisti, assoldati appositamente per la realizzazione dei propri affari illeciti.

Tali episodi sembrano illuminare in modo particolarmente negativo il fatto che, nell'ambito territoriale di competenza, rispetto alla mole di segnalazioni per operazioni sospette provenienti dagli Istituti di credito, quelle effettuate dai professionisti sono estremamente rare se non completamente assenti.

¹⁵ Cfr. art. 41 D. Lgs. 231/2007 - *Segnalazione di operazioni sospette*.

¹⁶ Cfr. [questo sito web](#).

¹⁷ Cfr. [questo sito web](#).



5/2017

Senza dubbio, quindi, anche l'ordinamento italiano, ed in particolare quest'ultimo settore, appare richiedere un effettivo miglioramento, anche sotto il profilo del quadro sanzionatorio da attivarsi in caso di mancata ottemperanza agli obblighi previsti.

La carenza di previsioni normative deriva anche dalla mancata adozione da parte dell'Italia della normativa di adeguamento alla quarta direttiva europea 2015/849 sopra richiamata.

2.2. *Lo schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva (UE) 2015/849.*

Il 23 febbraio 2017 veniva approvato dal Consiglio dei Ministri lo schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva europea 2015/849; il testo veniva assegnato alle commissioni parlamentari per i rispettivi pareri il 25 febbraio 2017 ed è attualmente in discussione¹⁸.

Appare utile, in attesa della definitiva adozione del testo normativo, prendere atto di alcuni importanti aspetti di riforma ed innovazione previsti nel medesimo documento, in linea con i dettami dell'Unione europea, specie sotto il profilo delle previsioni degli obblighi, rivolti a diverse tipologie di soggetti, finalizzati alla prevenzione dei rischi di riciclaggio e di finanziamento al terrorismo e, conseguentemente, delle sanzioni penali (ed amministrative) in caso di violazione.

Innanzitutto, la finalità del decreto è espressamente quella di prevenire e contrastare l'uso del sistema economico e finanziario a scopo di riciclaggio e finanziamento del terrorismo (art.2). Il testo, poi, riporta le definizioni dei soggetti destinatari degli obblighi di prevenzione (art. 3) per poi elencare le istituzioni chiamate a svolgere il ruolo di vigilanza, controllo e coordinamento delle misure di contenimento dei rischi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo (oltre che di segnalazione): un ruolo decisivo in tal senso è attribuito al Comitato di sicurezza finanziaria, istituito presso il Ministero dell'economia e delle finanze con la legge n.431 del 14 dicembre 2001 e disciplinato con il dlgs n. 109 del 22 giugno 2007, chiamato ad elaborare le strategie di prevenzione (art. 5) oltre che ad identificare, analizzare e valutare il rischio nazionale di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo (art. 14).

Con queste previsioni, il testo si adegua all'approccio basato sul rischio indicato nella quarta direttiva europea: si centralizza l'analisi nazionale dei rischi con il contributo, però, delle informazioni fornite dalle autorità nazionali individuate nel decreto, chiamate ad un obbligo di periodica informazione e trasmissione di dati.

Anche l'autorità giudiziaria è chiamata a dare comunicazione alle autorità di vigilanza di settore ed alla UIF per la propria competenza quando ha fondato motivo di ritenere che il riciclaggio, l'autoriciclaggio o l'impiego di denaro, beni o altre utilità di provenienza illecita ovvero le attività preordinate al compimento di uno o più atti con

¹⁸ È possibile consultare il testo su [questo sito web](#).

finalità di finanziamento del terrorismo siano avvenuti attraverso operazioni effettuate presso gli intermediari sottoposti a vigilanza (art. 12).

Lo schema di decreto in analisi, poi, nei vari Capi del Titolo II disciplina le categorie di obblighi al cui rispetto sono chiamati i soggetti identificati nel medesimo testo; il documento ripercorre le previsioni già contenute nella direttiva europea descrivendo nel dettaglio gli obblighi di adeguata verifica della clientela, gli obblighi di conservazione, gli obblighi di segnalazione e gli obblighi di astensione.

Ai Capi I e II del Titolo IV sono poi disciplinate le fattispecie sanzionatorie penali ed amministrative. Con riguardo alle norme penali (art. 55), le previsioni andrebbero integralmente a sostituire le fattispecie contenute nel Titolo V, Capi I del d.lgs. n. 231 del 21 novembre 2007: si inaspriscono le sanzioni prevedendo la creazione di tre delitti (oltre alla fattispecie relativa all'indebito utilizzo e falsificazione delle carte di credito) ed una contravvenzione e si descrivono le condotte illecite quali violazioni degli obblighi, precedentemente descritti, di adeguata verifica della clientela – con falsificazione di dati e informazioni –; di conservazione – con acquisizione di dati falsi o informazioni non veritiere o avvalendosi di mezzi fraudolenti al fine di pregiudicare la corretta conservazione dei dati e informazioni –; e di comunicazione.

Si tratta, con tutta evidenza, di fattispecie volte a sanzionare penalmente il rischio che uno scorretto ed illecito utilizzo, conservazione e comunicazione di dati ed informazioni possa nascondere sottostanti finalità di riciclaggio o finanziamento del terrorismo.

Piuttosto che di una velata intromissione della cultura del rischio nel sistema penale, l'impianto normativo sopra indicato descrive un esplicito utilizzo della categoria del rischio come approccio per costruire le fattispecie incriminatrici. In questo caso la tutela del rischio di verificazione dell'evento dannoso non è collegato ad un problema di incertezza scientifica o di definizione epistemologica degli elementi costitutivi della fattispecie penale, tradizionalmente riconducibile ai settori della sicurezza sui luoghi di lavoro, della tutela della salute pubblica e dell'ambiente, ovvero della protezione del consumatore o del malato¹⁹. È la tutela del mercato comune europeo – o meglio dei mercati finanziari – che richiede, in questo caso, la valorizzazione penalistica della precauzione attraverso l'incriminazione di condotte di violazione degli obblighi precauzionali. All'incertezza scientifica si sostituisce, quindi, quale fondamento dell'incriminazione, da un lato l'incertezza che potrebbe derivare dall'instabilità dei mercati, che vengono fortemente inquinati dall'utilizzo distorto di capitali riciclati dalle

¹⁹ Sul tema del diritto penale del rischio si vedano, tra gli altri: BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci, 2007; FORTI, "Accesso" alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, in *Criminalia*, 2006, p. 155 ss.; GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, p. 231; SUNSTEIN, *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, Bologna, 2010; STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2003; GRASSI GRAGNANI, *Il principio di precauzione nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2003; PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2011; PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano, 1990; GRASSO, *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo ed i reati di attentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 689 e segg.



5/2017

attività illecite, specie della criminalità organizzata; dall'altro, il disordine e l'insicurezza sociale che scatenano le attività dei gruppi terroristici.

L'ordine dei mercati e del vivere pubblico civile sono quindi posti al centro della tutela penale disciplinata dal testo normativo in esame; l'importanza di questi beni – fortemente collegati tra di loro poiché all'instabilità dei mercati consegue di norma un'instabilità sociale e viceversa – consente al legislatore di scegliere una tutela anticipata e fortemente preventiva. A ben pensare, infatti, la falsificazione di informazioni che potrebbero di per sé non avere rilevanza pubblica ovvero la fraudolenta conservazione delle stesse informazioni, sono condotte che potrebbero non necessariamente assumere un disvalore penale; tale disvalore invece viene acquisito nel momento in cui le stesse condotte sono agganciate ad un modello di tutela precauzionale rispetto al danno che deriverebbe ai beni giuridici *macro-sistemici* interessati. Questa particolarità della costruzione normativa delle fattispecie penali in esame è resa ancora più evidente se si riflette sul fatto che il precetto penale è principalmente costruito attraverso la previsione di obblighi di comportamento, i quali sono in realtà per lo più rivolti a enti giuridici, benchè la sanzione sia inevitabilmente rivolta alla singola persona fisica che commette la violazione.

3. Conclusioni.

In definitiva, sia gli indicatori di anomalie emersi dall'esperienza investigativa e normativa italiana che gli strumenti di azione amministrativa preventiva – creati in particolar modo per il contrasto alla criminalità organizzata – rivolgendosi allo studio approfondito delle entità giuridiche consentono l'acquisizione del maggior numero di informazioni possibili sull'ente utili alla verifica di una eventuale predisposizione dello stesso ad eventuali abusi di diritti ovvero alla realizzazione di illeciti (e tanto più all'accertamento di illeciti già commessi).

Si può ragionevolmente ritenere che questo strumentario oggi in vigore sarebbe in grado, con gli opportuni accorgimenti e differenziazioni, di essere utilizzato anche verso obiettivi diversi dal contrasto alle organizzazioni criminali ovvero, più in generale, per garantire, in presenza di determinati presupposti, un accesso più adeguato ed efficiente alle informazioni sul controllo di fatto delle persone giuridiche. Ciò, nella prospettiva della creazione quanto più uniforme di standards normativi comuni alla comunità giuridica internazionale, specie nell'ambito degli Stati membri del G.A.F.I.. Senz'altro però, la definitiva adozione del documento normativo di adeguamento alla quarta direttiva europea in materia di riciclaggio consentirebbe al nostro ordinamento di fare un passo nella modernità e di favorire un controllo ancora maggiore dell'uso distorto degli enti giuridici. Questo obiettivo verrebbe con ogni probabilità raggiunto attraverso l'adozione di modelli di costruzione della tutela penale sensibilmente anticipati rispetto all'effettiva lesione dei beni giuridici interessati; la sfida della modernità, dunque, deve costantemente confrontarsi con le esigenze di evitare in parallelo un arretramento nelle garanzie costituzionali di offensività in caso di responsabilità penale del singolo individuo. Al singolo autore delle presunte condotte



5/2017

illecite, infatti, non può essere oggettivamente ricondotta una responsabilità di macrosistema ovvero di organizzazione dell'ente giuridico, che non ha adottato adeguate misure di controllo dei rischi come sancito nella normativa europea ed interna; nell'applicazione concreta delle norme, quindi, sarà necessario un temperamento tra esigenze di tutela dei beni giuridici ed esigenze di garanzia, tale da scongiurare responsabilità oggettive e ricadute sui singoli di disfunzioni organizzative di sistema.