



1

MASTER DI SPECIALIZZAZIONE ANTIRICICLAGGIO

VEDA
FORMAZIONE

APPROFONDIMENTI
PER IL RESPONSABILE
ANTIRICICLAGGIO
DELLO STUDIO PROFESSIONALE

MODULO 20/04/2017:

La segnalazione delle operazioni sospette

Ten. Col. f. ST Pietro Sorbello
Comandante Sezione Riciclaggio Nucleo Polizia
Tributaria Roma Guardia di Finanza

EDIZIONE

2017

MILANO

www.vedaformazione.it

I parte

Introduzione. L'obbligo di collaborazione attiva. Considerazioni politica criminale ed analisi economica del diritto.

Le nozioni di riciclaggio nell'ordinamento italiano.

II parte

L'analisi degli elementi acquisiti e la tempestività della segnalazione alla UIF.

La documentabilità della eventuale decisione di non effettuare la segnalazione di operazioni sospette.

III parte

La segnalazione di operazioni sospette e la notizia di reato. Differenze ed analisi di carattere oggettivo e soggettivo.

Conseguenze dell'inosservanza dell'obbligo di segnalazione e considerazioni sull'obbligo di impedire un reato.

Introduzione. L'obbligo di collaborazione attiva.

Considerazioni politica criminale ed analisi economica del diritto.

Considerando
prima direttiva
antiriciclaggio
(91/308/CEE del
10.06.1991)



«Il riciclaggio deve essere combattuto prevalentemente con strumenti di natura penale e nel quadro di una cooperazione internazionale tra autorità giudiziarie e autorità di polizia»;
«gli strumenti di natura penale non dovrebbero però costituire l'unico modo per combattere il riciclaggio, dato che il sistema finanziario può svolgere un ruolo estremamente efficace»;



Art. 3 D.Lgs. 231/2007: «i destinatari delle disposizioni in esso previste adottano idonei e appropriati sistemi e procedure in materia di obblighi di [...] segnalazione delle operazioni sospette, [...] di valutazione e di gestione del rischio, [...] per prevenire e impedire la realizzazione di operazioni di riciclaggio [...]. **Essi adempiono gli obblighi previsti avendo riguardo alle informazioni possedute o acquisite nell'ambito della propria attività istituzionale o professionale**».



Principio
collaborazione
attiva



Artt. 15 e 16 Schema*
valutazione e mitigazione
rischio

* Schema di decreto legislativo recante attuazione della Direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio. Approvato, in esame preliminare, il 23.02.2017 dal Consiglio dei Ministri e trasmesso alla Presidenza della Camera dei Deputati il 24.02.2017. In data 16 marzo è iniziato l'esame da parte delle Commissioni Riunite II (Giustizia) e VI (Finanze).

Principio collaborazione attiva, politica criminale ed analisi economica del diritto.

Interesse tutelato



Intitolazione su prevenzione sistema finanziario a scopo di **riciclaggio**.



Art. 2 Schema (Finalità e principi). «1. [...] Le disposizioni di cui al presente decreto costituiscono norme di ordine pubblico economico, strumentali al perseguimento di rilevanti interessi della collettività»

Art. 3: prevenire e impedire la realizzazione di operazioni di riciclaggio”.

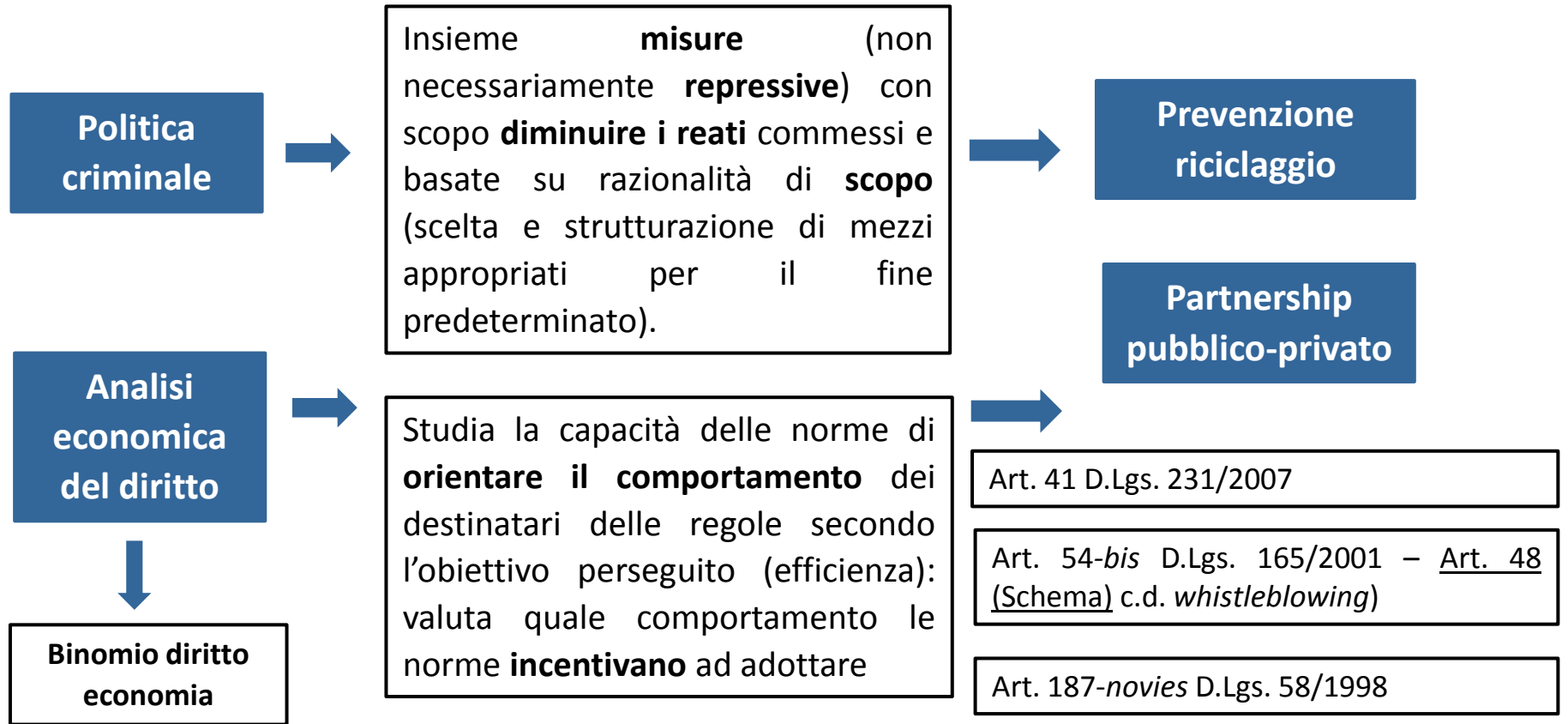
Art. 36, primo comma: conservano i documenti e registrano le informazioni che hanno acquisito per assolvere gli obblighi di adeguata verifica della clientela affinché possano essere utilizzati per qualsiasi indagine”

Incoerenza attuale classificazione codicistica (648-bis c.p.) : non spiega come la lesione del patrimonio possa minacciare l'integrità del sistema finanziario.

Locuzione “in modo da ostacolare la identificazione della loro provenienza delittuosa” e l'influenza fattispecie modello (favoreggiamento reale ex art. 379 c.p.) suggeriscono riferimenti di tutela di beni giuridici impersonali (amministrazione giustizia, ordine pubblico economico, libera concorrenza, **integrità sistema finanziario**): natura **plurioffensiva**.

Rapporto funzionale tra integrità del sistema finanziario ed **interessi collegati** agli obblighi antiriciclaggio tutelati anche attraverso l'**anticipazione** dell'intervento penale (in seguito reati ex art. 55, commi primo e quarto, depenalizzati dal D.Lgs. 8/2016)

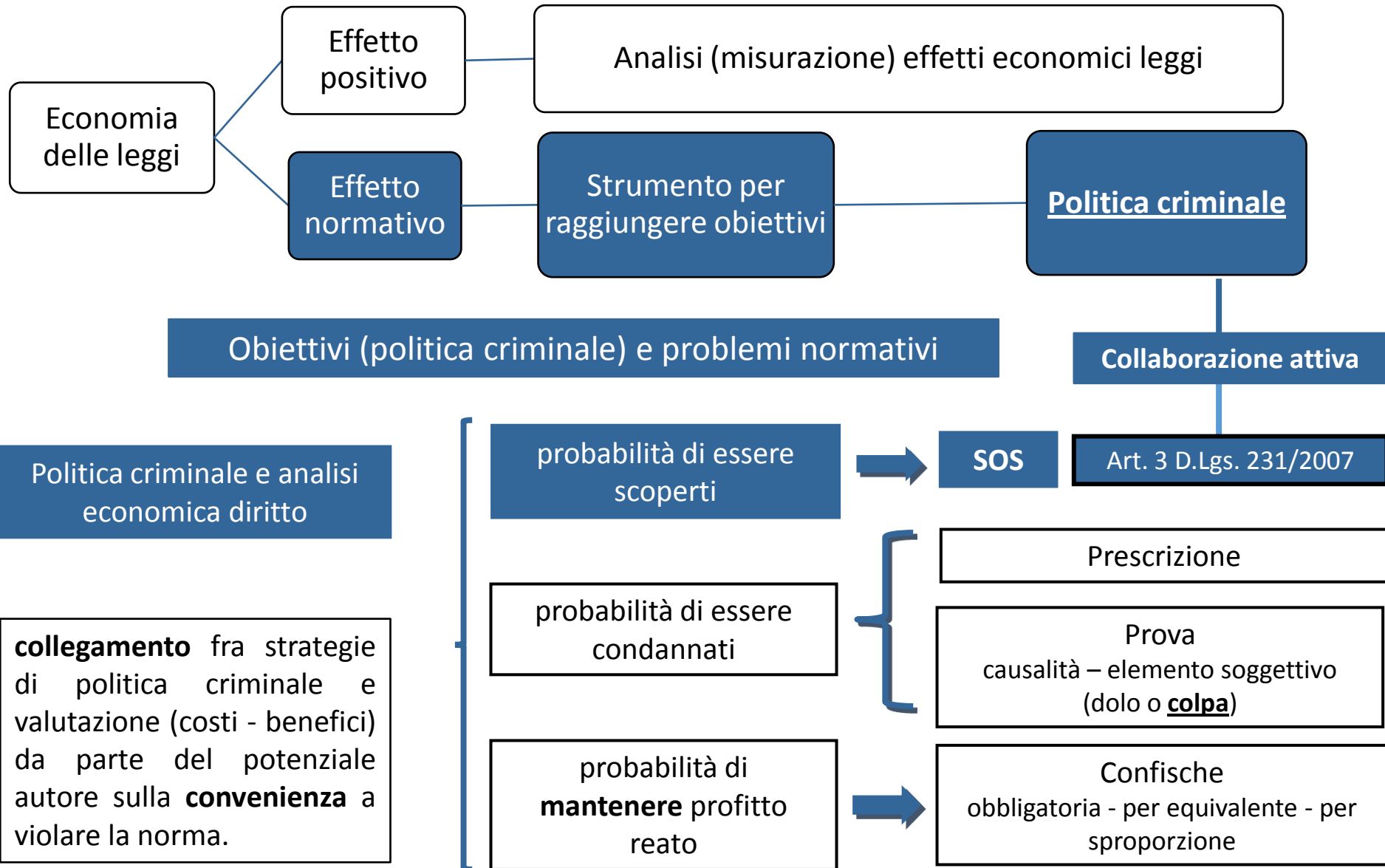
Principio collaborazione attiva, politica criminale ed analisi economica del diritto.



Analisi economica del diritto vede l'ordinamento non come un complesso di precetti (quasi sempre accompagnati da sanzione), ma come un **insieme di incentivi e disincentivi** rivolti ai consociati. La sanzione comminata alla violazione della regola è rielaborata alla stregua della teoria microeconomica del consumatore ipotizzando che un **individuo razionale** ritenga **non economico violare una regola per non sostenere il costo della relativa sanzione**.

Tre problemi normativi da risolvere

Principio collaborazione attiva, politica criminale ed analisi economica del diritto.



Evoluzione fenomenologie riciclaggio e normativa

1. riciclaggio monetario (1970)



2. riciclaggio bancario (1980)



3. riciclaggio finanziario (1990)



4. riciclaggio extra-finanziario (2000)



5. riciclaggio virtuale (2010)

1991

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

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

2001

Direttiva 2001/97/CE: estensione a soggetti "non finanziari" (2^a direttiva)

D.Lgs. 20.02.2004, n. 56

2005

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

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

2015

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

Attuazione entro il **26.06.2017 (Schema)**

2016

Proposta di Direttiva 19.12.2016 di modifica della Direttiva 2015/849UE (5^a direttiva): includere tra i destinatari obblighi antiriciclaggio le piattaforme di scambio di valute virtuali («*exchanger*»)

Le nozioni di riciclaggio nell'ordinamento italiano

D.L. 03.05.1991, n. 143, convertito dalla legge 05.07.1991, n. 197

D.Lgs. 24.11.2007, n. 231

(Tre) Nozione(i) di riciclaggio

Art. 648-bis

Art. 2 D.Lgs. 231/2007
(Art. 2 Schema)

Art. 648-ter 1

più selettiva

- adeguata verifica clientela (artt. 15-35)
- registrazione (artt. 36-40)
- segnalazione operazioni sospette di riciclaggio (art. 41)
- divieto di circolazione di denaro e titoli al portatore sopra soglia legale, se non tramite intermediari abilitati (art. 49)
- comunicazione M.E.F. (art. 51)

Art. 1 Allegato 2
D.M. 16.04.2010

Il D.Lgs. 231/2007 emancipò la disciplina di prevenzione dalla nozione penale di riciclaggio (legge 328/1993 e superamento **base selettiva**), introducendo una **nozione autonoma** comprensiva anche dell'autoriciclaggio «giuridicamente rilevante, ma penalmente indifferente» fino all'entrata in vigore della **legge 186/2014**.

Differenze: i proventi da delitti colposi o contravvenzioni non integrano l'oggetto materiale dell'art. 648-bis c.p.

L'analisi degli elementi acquisiti e la tempestività della segnalazione alla UIF.



La direttiva 2005/60/CE rispose all'esigenza di adeguare la disciplina alla revisione delle Raccomandazioni GAFI (versione 2003) informata a principi della conoscenza del cliente (*customer due diligence*) e dell'approccio basato sul rischio (*risk-based approach*), (art. 2, secondo comma, Schema)

Contatto con il cliente è primo e fondamentale passaggio nell'applicazione degli obblighi antiriciclaggio e l'**adeguata verifica** è più ampia dell'originario obbligo di **identificazione**.

Art. 20 "gli obblighi di adeguata verifica della clientela sono assolti **commisurandoli al rischio** associato al tipo di cliente, rapporto continuativo, prestazione professionale, operazione [...]". (Art. 15 e 17 Schema)

Art. 18. Gli obblighi di adeguata verifica della clientela consistono nelle seguenti attività (Art. 18 Schema):

- a) identificare il cliente e verificarne l'identità sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile e indipendente;
- b) identificare l'eventuale titolare effettivo e verificarne l'identità;
- c) ottenere informazioni sullo scopo e sulla natura prevista del rapporto continuativo o della prestazione professionale;
- d) svolgere un controllo costante nel corso del rapporto continuativo o della prestazione professionale

Collegamento tra adeguata verifica ed adempimento obbligo di segnalazione.



L'analisi degli elementi acquisiti e la tempestività della segnalazione alla UIF.

Customer due diligence ed obbligo astensione (art. 23)

Impossibilità rispetto obblighi adeguata verifica della clientela

Divieto di instaurare il rapporto continuativo, di eseguire operazioni o prestazioni professionali (comma 1), (Art. 42 Schema)

I professionisti (art. 12) ed i revisori contabili (art. 13), (art. 3, quarto comma, Schema) **non sono obbligati** ad applicare il comma 1 nel corso dell'**esame della posizione giuridica** del loro cliente o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza di questo cliente in un procedimento giudiziario o in relazione a tale procedimento, compresa la consulenza **sull'eventualità** di intentare o evitare un procedimento (comma 4)

Collegamento esenzione SOS (art. 12, secondo comma – Art. 42 Schema)

Parametro temporale e **presupposto** differenti rispetto art. 41 (art. 35 Schema)

Obbligo di porre fine a rapporto continuativo o prestazione professionale già in essere

Restituire spettanze con bonifico a causale specifica (comma 1-bis)

Valutare inoltro SOS

Obbligo SOS ed astensione eseguire operazioni

Sospetto «relazione con riciclaggio»

Impossibilità di astenersi per obbligo legale
Obbligo immediata SOS

Art. 27 legge 16.02.1913, n. 89 (legge notarile)

L'analisi degli elementi acquisiti e la tempestività della segnalazione alla UIF.

Art. 41 (Segnalazione di operazioni sospette). I soggetti obbligati «inviano alla UIF, una segnalazione di **operazione sospetta** quando **sanno, sospettano** o hanno **motivi ragionevoli per sospettare** che siano in corso o che siano state compiute o tentate **operazioni di riciclaggio**. È un elemento di sospetto il ricorso frequente o ingiustificato a operazioni in contante, anche se non in violazione dei limiti di cui all'art. 49, e, in particolare, il prelievo o il versamento in contante con intermediari finanziari di importo pari o superiore a **15.000 €**

«Operazioni di riciclaggio» (art. 2) e non soltanto «operazioni» (art. 1, comma secondo, lett. I)

Sospetto (cosa è?)

elementi oggettivi:

1. caratteristiche
2. entità operazione
3. tipologia

elementi soggettivi

1. Capacità economica
2. attività svolta

Qualsiasi circostanza conosciuta in ragione funzioni esercitate

Indicatori di anomalia

fattispecie **rappresentative di operatività o comportamenti anomali** finalizzate ad **agevolare** la valutazione ai fini della SOS

(Art. 35 Schema) «[...] Sospetto desunto da caratteristiche, entità, natura operazioni, loro collegamento o frazionamento o da qualsivoglia altra circostanza conosciuta, in ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche capacità economica ed attività svolta dal soggetto cui è riferita, in base agli elementi acquisiti. Il ricorso frequente o ingiustificato ad operazioni in contante, anche se non eccedenti la soglia di cui all'art. 49 e, in particolare, il prelievo o il versamento in contante di importi non coerenti con il profilo di rischio del cliente, costituisce elemento di sospetto.».

Nesso con adeguata verifica
(Art. 58, quinto comma, Schema)

D.M. 16.04.2010

L'analisi degli elementi acquisiti e la tempestività della segnalazione alla UIF.

Art. 12, secondo comma, D.lgs. 231/2007 ed art. 2, terzo comma, D.M. 16.04.2010

L'obbligo di SOS non si applica ai soggetti indicati nelle lettere a), b) e c) del comma 1 per le informazioni che essi ricevono da un loro cliente o ottengono riguardo allo stesso, nel corso dell'esame della posizione giuridica del loro cliente o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza del medesimo in un **procedimento giudiziario** o in relazione a tale procedimento, compresa la consulenza **sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento**, anche tramite una convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati ai sensi di legge, ove tali informazioni siano ricevute o ottenute prima, durante o dopo il procedimento stesso (art. 35, quinto comma, Schema).

Circolare MEF 09.01.2015 – FAQ MEF 23.01.2015

L'esonero di cui all'art. 12, secondo comma, non si estende quindi a tutti i casi di consulenza ma solo a quelli collegati a procedimenti giudiziari.

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

e) «cliente»: soggetto [...] al quale i destinatari ex artt. 12 e 13 [art. 3, quarto comma, Schema] rendono una prestazione professionale **in seguito al conferimento di un incarico**;

q) «prestazione professionale»: prestazione professionale o commerciale correlata con le attività svolte dai soggetti ex art. 12, 13 e 14, della quale si **presuma**, al momento in cui inizia, che **avrà una certa durata**;

L'analisi degli elementi acquisiti e la tempestività della segnalazione alla UIF.

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

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

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

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

L'analisi degli elementi acquisiti e la tempestività della segnalazione alla UIF.

D.M. 16.04.2010
Allegato 2

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

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

I professionisti:

1. si avvalgono degli indicatori, che attengono ad aspetti soggettivi ed oggettivi, per effettuare, **sulla base di tutte le altre informazioni disponibili**, una valutazione complessiva sulla natura dell'operazione;
2. utilizzano **gli indicatori** quale strumento operativo per valutare sussistenza di un'operazione sospetta, **selezionando quelli rilevanti alla luce della concreta attività prestata**;
3. valutano **complessivamente, nel tempo**, i rapporti intrattenuti con il cliente e l'eventuale gruppo societario cui lo stesso appartiene, avendo riguardo alle operazioni compiute o richieste nello svolgimento dell'incarico.

Sono **escluse dall'area valutativa indagini esterne o comunque estranee all'adempimento dell'incarico**, fermo **restando l'obbligo**, a carico del professionista, di chiedere al cliente informazioni sullo **scopo e sulla natura** prevista dell'operazione o della prestazione professionale.

L'analisi degli elementi acquisiti e la tempestività della segnalazione alla UIF.

Art. 1
D.M. 16.04.2010

Valutazione complessiva
operazione

L'impossibilità di ricondurre operazioni o comportamenti della clientela ad uno o più indicatori **può non essere sufficiente ad escludere che l'operazione sia sospetta**. I professionisti valutano pertanto con la massima attenzione **ulteriori comportamenti e caratteristiche dell'operazione** che, sebbene **non descritti** negli indicatori, rilevino in concreto profili di sospetto.

La **mera ricorrenza** di operazioni o comportamenti **descritti in uno o più indicatori di anomalia non è motivo di per sé sufficiente per una SOS**, per cui è necessario valutare in concreto la rilevanza dei comportamenti della clientela.



La SOS deve essere frutto di un filtro selettivo particolarmente **incisivo** e scaturire da una reale volontà collaborativa **piuttosto che dal timore di incorrere nelle sanzioni**.

La collaborazione attiva non si esaurisce nell'attivazione di meccanismi automatici di rilevazione, che declasserebbero la valutazione del tasso di rischio a un **mero adempimento burocratico**.

L'analisi degli elementi acquisiti e la tempestività della segnalazione alla UIF.

A. Indicatori di anomalia connessi al cliente:

1. Cliente fornisce informazioni palesemente inesatte, incomplete o false riguardo: la propria identità e quella dell'eventuale titolare effettivo; **scopo e natura prestazione richiesta**; attività esercitata ovvero situazione finanziaria, economica e/o patrimoniale propria e/o dell'eventuale gruppo di appartenenza; potere di rappresentanza, identità dei delegati alla firma, struttura di proprietà o di controllo.

4. cliente dimostra di non avere adeguata conoscenza di natura, oggetto o scopo della prestazione professionale richiesta, suscitando dubbio che possa **occultare di agire con finalità illecite per conto terzi**.

4.1. cliente è accompagnato da altre persone - il cui ruolo non è stato accertato in occasione di contatti con professionista- che sembrano avere interesse diretto su modalità esecuzione prestazione.

5. Cliente effettua operazioni di importo significativo ed è noto per essere stato **sottoposto a procedimento penale, a misure di prevenzione o provvedimenti di sequestro**, ovvero è notoriamente contiguo (ad ex familiare) a soggetti ed a quali controparti persone note per essere sottoposte a procedimento penale, a misure di prevenzione o a provvedimenti di sequestro.

Art. 21 (22 Schema)
Art. 55, comma 3, D.Lgs.
231/2007 (e Schema)

Art. 331 (Denuncia) c.p.p.
Art. 361 (Omessa
denuncia reato da parte
del P.U.) c.p.p.



Art. 1 Allegato 2
D.M. 16.04.2010

La segnalazione è un atto
distinto dalla denuncia di
fatti penalmente rilevanti.

Art. 12, secondo comma,
D.Lgs. 231/2007

L'analisi degli elementi acquisiti e la tempestività della segnalazione alla UIF.

B. Indicatori di anomalia connessi alle modalità di esecuzione delle prestazioni professionali:

8. Richiesta prestazioni professionali o del compimento di operazioni aventi oggetto ovvero scopo non compatibile con il profilo economico-patrimoniale o con l'attività del cliente ovvero con il profilo economico patrimoniale, o con l'attività dell'eventuale gruppo societario cui lo stesso appartiene.

9. Richiesta prestazioni professionali con modalità inusuali e palesemente ingiustificate rispetto al normale svolgimento della professione o dell'attività.

9.1. Richiesta prestazione professionale a un professionista dislocato in località distante da zona di residenza o sede effettiva dell'attività del cliente in assenza di plausibili ragioni quali, a mero titolo esemplificativo, la cittadinanza straniera del cliente o del suo gruppo di appartenenza ovvero la specializzazione specifica del professionista in relazione alla prestazione professionale richiesta.

10. Richiesta prestazioni professionali o compimento di operazioni con configurazione illogica, specie se economicamente e finanziariamente svantaggiose per cliente o con modalità eccessivamente complesse rispetto a scopo dichiarato.

Esempio: D.P.R. 131/1986 Testo unico imposta registro

Parte I - Atti soggetti a registrazione in termine fisso.

Art. 11 - Atti pubblici e scritture private autenticate, **escluse le procure di cui all'art. 6** della parte seconda, non aventi per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale [...] € 200,00.

Parte II - Atti soggetti a registrazione solo in caso d'uso

Art. 6 - Procure, deleghe e simili rilasciate per compimento di **un solo atto** [...] € 200,00.



Individuate 74 singole procure a vendere rilasciate da 14 società al «dominus» (2639 c.c.) sottoposto ad indagini.

L'analisi degli elementi acquisiti e la tempestività della segnalazione alla UIF.

Art. 41 D.Lgs. 231/2007:

4. “le segnalazioni sono effettuate **senza ritardo, ove possibile prima di eseguire l'operazione**, appena il soggetto tenuto alla segnalazione viene a conoscenza degli elementi di sospetto”;
5. “i soggetti tenuti all'obbligo di segnalazione **si astengono dal compiere l'operazione finché non hanno effettuato la segnalazione**, tranne che detta astensione:
 - non sia possibile **tenuto conto della normale operatività**;
 - possa **ostacolare le indagini**”.

Art. 23 D.Lgs. 231/2007:

3. Nei casi in cui l'astensione non sia possibile in quanto **sussiste un obbligo di legge** di ricevere l'atto ovvero l'esecuzione dell'operazione per sua natura non possa essere rinviata o l'astensione possa ostacolare le indagini, permane l'obbligo di immediata segnalazione di operazione sospetta ai sensi dell'articolo 41.

Art. 35 Schema:

1. I soggetti obbligati, **prima di compiere l'operazione**, inviano **senza ritardo** alla UIF, una segnalazione di operazione sospetta [...]»
2. In presenza degli elementi di sospetto di cui al comma 1, i soggetti obbligati **si astengono dal compiere l'operazione finché non hanno provveduto ad effettuare la segnalazione** di operazione sospetta, fatti salvi i casi in cui:
 - l'operazione debba essere eseguita in quanto **sussiste l'obbligo di legge** di ricevere l'atto;
 - l'esecuzione dell'operazione non possa essere rinviata **tenuto conto della normale operatività**;
 - il differimento dell'operazione possa **ostacolare le indagini**.

In dette ipotesi, i soggetti obbligati, dopo aver ricevuto l'atto o eseguito l'operazione, ne **informano tempestivamente** lo UIF.

L'analisi degli elementi acquisiti e la tempestività della segnalazione alla UIF.

L'obbligo di astensione prima di avere informato l'UIF consente intervento preventivo affinché l'attività criminosa (sebbene ancora solo allo stadio di sospetto) non venga perfezionata, evitando che gli autori se ne assicurino i risultati o si rendano irreperibili.



conforme ai principi generali ex art. 3: **non solo l'adempimento della SOS, ma adempimento preventivo** per consentire all'UIF di sospendere l'operazione per cinque giorni lavorativi ex art. 6, settimo comma, del D.Lgs. 231/2007.

Criticità sul termine entro cui effettuare la SOS ed alla sanzione comminata in caso di inadempimento.

Istruzioni operative per l'individuazione delle operazioni sospette del 12.01.2001 (c.d. Decalogo BANCA D'ITALIA): "la mancaza di un termine specifico entro il quale effettuare la segnalazione non può interpretarsi come possibilità di informare l'UIC oltre ogni ragionevole lasso di tempo. Un iter valutativo non pienamente giustificato può infatti inficiare la previsione normativa che consente la sospensione delle operazioni per consentire il coordinamento con gli organi investigativi" [abrogato dalla Deliberazione della BANCA D'ITALIA del 24.08.2010, n. 616].

Sulla sanzione per il ritardo della SOS, secondo l'UIF "la lunghezza dei tempi di segnalazione rende spesso difficile intercettare tempestivamente i flussi sospetti, vanificando l'efficacia preventiva del sistema [è] essenziale tener presente che **qualsiasi ingiustificato ritardo nella segnalazione va necessariamente considerato alla stregua di un inadempimento** del relativo obbligo e comporta l'applicazione delle sanzioni previste". Così UNITÀ DI INFORMAZIONE FINANZIARIA, *Rapporto annuale*, 2010, pag. 8.



È corretta una simile interpretazione?



Art. 1 legge 689/1981
Principio di legalità

L'analisi degli elementi acquisiti e la tempestività della segnalazione alla UIF.

Una simile posizione non può essere *de iure condito* accolta perché contraria al **principio di legalità** di cui all'art. 1 della legge 24 novembre 1981, n. 689: si tratta di un'applicazione analogica in quanto l'art. 57, quarto comma, commina **attualmente** la sanzione amministrativa **soltanto all'omessa segnalazione e non al suo ritardo**, come invece disciplinato nell'ipotesi penalmente sanzionata della registrazione tardiva.

Art. 35 Schema:

1. «[...] La segnalazione si **considera tardiva** ove effettuata, nonostante la preesistenza degli elementi di sospetto, **solo successivamente all'avvio di attività ispettive** presso il soggetto obbligato, da parte delle autorità di cui all'articolo 21, comma 2, lett. a) [NSPV Guardia di Finanza]. In ogni caso, è **considerata tardiva** la segnalazione effettuata decorsi **trenta giorni** dal compimento dell'operazione sospetta»



Art. 58 Schema:

1. «Ai soggetti obbligati che omettono di effettuare la segnalazione di operazione sospetta **ovvero la effettuano tardivamente ai sensi dell'articolo 35**, si applica la **sanzione amministrativa pecuniaria dall' 1 al 40 per cento del valore dell'operazione non segnalata ovvero tardivamente segnalata**».



L'art. 1 della legge n. 689/1981, avendo recepito anche per le sanzioni amministrative il **principio di legalità**, ha posto una **riserva di legge** analoga a quella di cui all'art. 25 Cost., la quale **impedisce** che sanzioni siffatte possano essere direttamente comminate da disposizioni contenute in fonti normative subordinate (così Cass. civ. Sez. I, sent. 08.08.2003, n. 11968).

La documentabilità della eventuale decisione di non effettuare la SOS

Art. 35, secondo comma, Schema: «[...] La segnalazione si **considera tardiva** ove effettuata, nonostante la **preesistenza** degli elementi di sospetto, **solo successivamente all'avvio di attività ispettive** presso il soggetto obbligato, da parte delle autorità di cui all'articolo 21, comma 2, lett. a). In ogni caso, è **considerata tardiva** la segnalazione effettuata decorsi **trenta giorni** dal compimento dell'operazione sospetta»

1. nesso **adeguata verifica e segnalazione**. Art. 17, terzo comma, Schema: «I soggetti obbligati adottano misure di adeguata verifica della clientela proporzionali all'entità dei rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo e dimostrano alle autorità di cui all'articolo 21, comma 2, lett. a) [...] che le misure adottate sono adeguate al rischio rilevato»

2. nesso **adeguata verifica e conservazione**. Art. 31, secondo comma, Schema: «La documentazione conservata deve consentire, quanto meno, di ricostruire univocamente: a) la data di instaurazione del rapporto continuativo o del conferimento dell'incarico; b) i dati identificativi del cliente, del titolare effettivo e dell'esecutore e le informazioni sullo scopo e la natura del rapporto o della prestazione; c) la data, l'importo e la causale dell'operazione»;

3. nesso **conservazione e segnalazione**. Art. 35, primo comma, Schema: «Il sospetto è desunto dalle caratteristiche, dall'entità, dalla natura delle operazioni, dal loro collegamento o frazionamento o da qualsivoglia altra circostanza conosciuta, in ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica e dell'attività svolta dal soggetto cui è riferita, in base agli elementi acquisiti ai sensi del presente decreto.»;

Obblighi
antiriciclaggio
e sistema di
interazioni

La documentabilità della eventuale decisione di non effettuare la SOS

Art. 35, secondo comma, Schema: «[...] La segnalazione si **considera tardiva** ove effettuata, nonostante la **preesistenza** degli elementi di sospetto, **solo successivamente all'avvio di attività ispettive** presso il soggetto obbligato, da parte delle autorità di cui all'articolo 21, comma 2, lett. a). In ogni caso, è **considerata tardiva** la segnalazione effettuata decorsi **trenta giorni** dal compimento dell'operazione sospetta»

Su cosa si basa
decisione di
non segnalare?



Premesso che:

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



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

La documentabilità della eventuale decisione di non effettuare la SOS



Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili



La commissione antiriciclaggio del Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili (CNDCEC), nelle linee guida di cui all'Informativa n. 27/2010 del 13.04.2010 afferma che il **fascicolo del cliente** potrà essere tenuto anche con modalità informatiche, purché nell'assoluto rispetto degli adempimenti previsti in materia, con particolare riguardo a CNIPA, MEF e Tesoro, soprattutto per quanto concerne software, hardware e smart card.

Potranno, quindi, essere generate cartelle informatiche intestate a ciascun cliente nelle quali dovranno essere **archiviati tutti i documenti**. Se il documento è già informatizzato non sarà necessaria alcuna ulteriore operazione, mentre se è in forma cartacea allora bisognerà procedere alla sua scannerizzazione.

Naturalmente affinché il documento conservato mediante modalità informatiche abbia validità **probatoria** ai fini dei procedimenti giudiziari, il professionista dovrà procedere all'apposizione della **firma digitale** e, ove sia necessaria la **data certa** anche della **marca temporale**.

La copia scannerizzata del documento d'identità o del codice fiscale può essere archiviata anche senza l'apposizione della firma digitale, mentre un contratto, un mandato o qualsiasi altro documento al quale si voglia conferire validità probatoria ai fini giudiziari dovranno essere archiviati solo dopo l'apposizione della firma digitale.

Necessità di attribuire **data certa** al documento sulla valutazione di «normalizzazione», tenuto anche conto nuovo illecito di **SOS tardiva**

Art. 34, secondo comma, Schema: «[...] Il **fascicolo del cliente**, conforme a quanto prescritto dagli artt. 31 e 32, e la custodia dei documenti, delle attestazioni e degli atti presso il notaio nonché la tenuta dei repertori notarili, a norma della legge 89/1913, [...] costituiscono idonea modalità di **conservazione dei dati e delle informazioni**»

L'analisi degli elementi acquisiti e la tempestività della segnalazione alla UIF.

Tempistica SOS

Si è criticato che “la legge usa un’espressione **ambigua: senza ritardo** (art. 41, quarto comma) tra l’altro contraddetta dall’inciso susseguente “**appena il soggetto** tenuto alla segnalazione viene a conoscenza degli elementi di sospetto, ulteriormente contraddetta da una norma estremamente contorta secondo cui allorché l’astensione dall’operazione non sia possibile, permane l’obbligo di **immediata SOS**”.

Non è ambigua perché:

1. il *dies a quo* per considerare il ritardo non è (**ancora**) prescritto in senso assoluto, ma relativizzato all’avvenuta valutazione degli elementi di sospetto (con art. 35 Schema il **termine è 30 giorni**);
2. la **segnalazione immediata** prevista dall’art. 23, terzo comma, è basata su presupposti diversi da quelli previsti all’art. 41: non richiede infatti alcuna valutazione discrezionale del sospetto su “caratteristiche, entità, natura dell’operazione” e l’immediatezza è connessa alla mera **impossibilità di rispettare gli obblighi di adeguata verifica e di astensione** (ipotesi limitata soltanto alla sussistenza obbligo legale)

Diversamente dalle sanzioni penali originariamente comminate per la violazione degli obblighi di adeguata verifica e di registrazione (depenalizzate con D.Lgs. 8/2016) per l’omessa SOS è stata **opportunamente** scelta la sanzione amministrativa, nonostante alcune posizioni contrarie alla mancata criminalizzazione. Si veda SANTACROCE, *La segnalazione di operazioni sospette dopo la legge 9 agosto 1993, n. 328: novità e prospettive di riforma*, in *Banca, borsa, tit. e cred.*, 1995, pag. 118.

La scelta della sanzione amministrativa deve valutarsi positivamente perché l’illecito amministrativo è maggiormente funzionale alle esigenze di politica criminale, grazie al **diverso regime d’imputazione del fatto** ed alla sua imprescrittibilità, ed è inoltre conforme ai principii di determinatezza e colpevolezza nella misura in cui l’adempimento dell’obbligo di SOS è **fondato sulla valutazione discrezionale di un sospetto**.

Art. 35 (Obbligo SOS) «[...] 4. Le comunicazioni delle informazioni, effettuate in buona fede dai soggetti obbligati, dai loro dipendenti o amministratori ai fini della SOS, **non costituiscono violazione** di eventuali restrizioni alla comunicazione di informazioni imposte in sede contrattuale o da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative. Le medesime comunicazioni non comportano responsabilità di alcun tipo anche nelle ipotesi in cui colui che le effettua non sia a conoscenza dell'attività criminosa sottostante e a prescindere dal fatto che l'attività illegale sia stata realizzata.»

Art. 37 (Modalità di segnalazione da parte dei professionisti) «1. I professionisti trasmettono la SOS direttamente alla UIF ovvero [...] agli organismi di autoregolamentazione. 2. Gli organismi di autoregolamentazione, ricevuta lo SOS da parte dei propri iscritti, provvedono senza ritardo a trasmetterla integralmente alla UIF, **priva del nominativo del segnalante**».

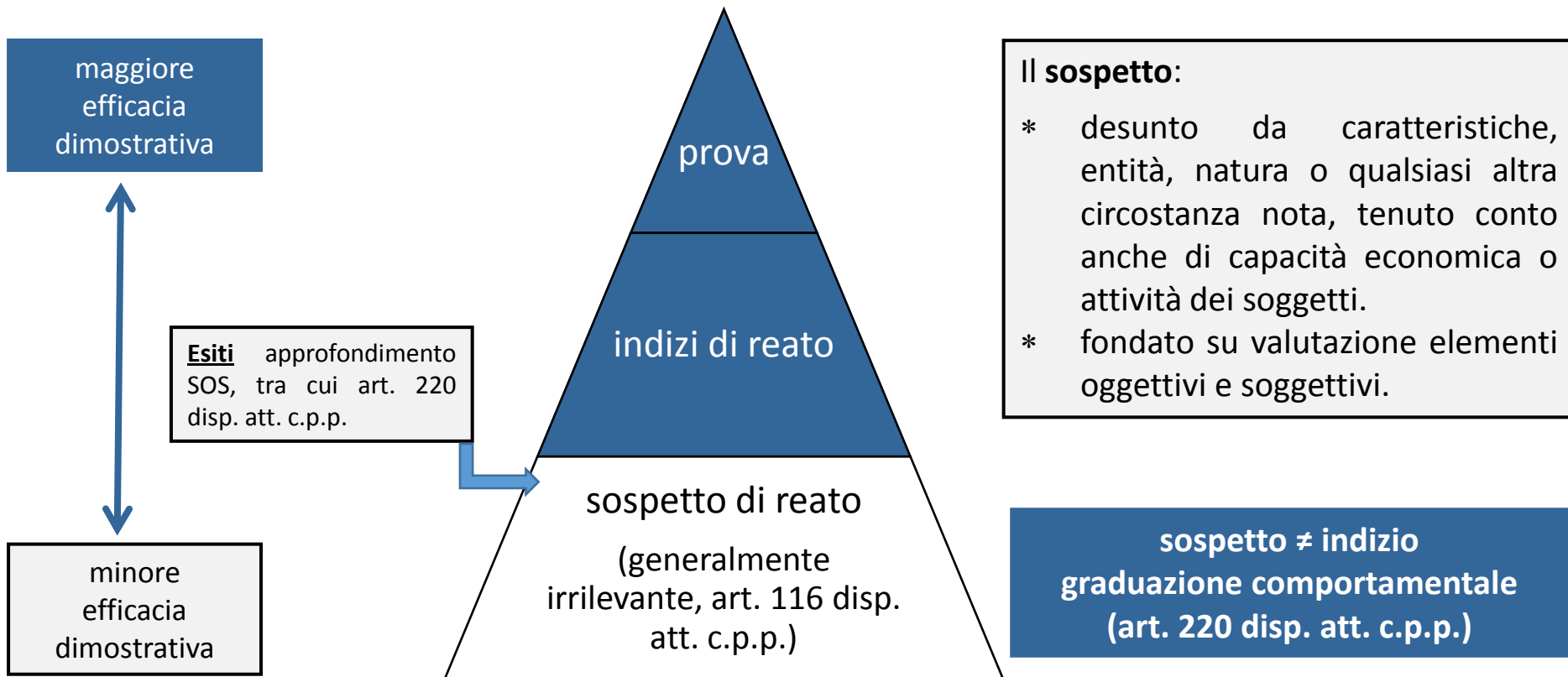
Art. 38 (Tutela del segnalante) «1. I soggetti obbligati e gli organismi di autoregolamentazione adottano tutte le misure idonee ad assicurare lo **riservatezza dell'identità delle persone che effettuano la segnalazione**. [...] 3. In ogni fase del procedimento, l'autorità giudiziaria adotta le misure necessarie ad assicurare che l'identità del segnalante sia mantenuta riservata. In ogni caso, il nominativo del segnalante non può essere inserito nel fascicolo del Pubblico Ministero né in quello per il dibattimento e la sua identità non può essere rivelata, a meno che l'Autorità giudiziaria non disponga altrimenti, **con provvedimento motivato** [...]. 4. In caso di denuncia o di rapporto ai sensi degli artt. 331 e 347 c.p.p., l'identità del segnalante, anche qualora sia conosciuta, non è menzionata. 5. [...] in caso di sequestro di atti o documenti l'autorità giudiziaria e gli **organi di polizia giudiziaria** adottano le **cautele necessarie** ad assicurare la riservatezza dei segnalanti [...] 6. La trasmissione delle SOS, le eventuali richieste di approfondimenti [...] avvengono per via telematica, con modalità idonee a garantire la tutela della riservatezza, la riferibilità della trasmissione dei dati ai soli soggetti interessati, nonché l'integrità delle informazioni trasmesse

Art. 39 (Divieto di comunicazioni inerenti le segnalazioni di operazioni sospette) «1. Fuori dai casi previsti dal presente decreto, è fatto **divieto ai soggetti tenuti alla SOS** e a chiunque ne sia comunque a conoscenza, di **dare comunicazione al cliente interessato** o a terzi dell'avvenuta segnalazione, dell'invio di ulteriori informazioni richieste dalla UIF o dell'esistenza ovvero della probabilità di indagini o approfondimenti in materia di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. [...] 4. Il divieto di cui al comma 1 **non impedisce lo comunicazione tra professionisti** che svolgono la propria prestazione professionale in forma associata, in qualità di dipendenti o collaboratori, anche se situati in Paesi terzi; a condizione che questi applichino misure equivalenti a quelle previste dal presente decreto [...] 6. Il tentativo del professionista di dissuadere il cliente dal porre in atto un'attività illegale non costituisce violazione del divieto di comunicazione [...]».

Art. 55 (Fattispecie incriminatrici) «4. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, essendovi tenuto, **viola il divieto di comunicazione** di cui agli artt. 39 comma 1 [...] è punito con l'**arresto** da sei mesi a un anno e con l'ammenda da 5.000 a 30.000 €»

La SOS e la notizia di reato. Differenze ed analisi di carattere oggettivo e soggettivo.

Art. 41 (Segnalazione di operazioni sospette). «I soggetti obbligati «inviano alla UIF, una segnalazione di operazione sospetta quando sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di **riciclaggio**»



La catena di verifica dell'oggetto di prova (art. 187 c.p.p.) segue **sviluppo verticale direttamente proporzionale all'intensità persuasiva** degli elementi rappresentativi (art. 192, secondo comma, c.p.p.: "esistenza fatto può essere desunta da **indizi gravi, precisi e concordanti**)

Conseguenze inosservanza obbligo SOS e considerazioni sull'obbligo di impedire un reato

Art. 57, quarto comma: «Salvo che il fatto costituisca reato, l'omessa segnalazione di operazioni sospette è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria dall'1 al 40 % dell'importo dell'operazione non segnalata»: **conseguenze omessa SOS?**

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

Requisiti obbligo impeditivo

1. giuridicità della fonte (obbligo legale: art. 41)

2. specificità (irrilevanza di obblighi a contenuto indeterminato)

3. Rapporto tra garante e bene (posizione di garanzia-protezione)

4. Potere impeditivo: può essere integrato dalla SOS?

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

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

1. segnalazione da parte del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e la prevenzione ex art. 50 del D.Lgs. 81/2008 (Cass. pen., sez. IV, 23.09.2013, n. 39158).

2. SOS ex art. 41 del D.Lgs. 231/2007

Conseguenze inosservanza obbligo SOS e considerazioni sull'obbligo di impedire un reato


Interpretazione letterale e sistematica

1. **finalità impeditiva** ex art. 3, primo comma: «le misure [...] si fondano anche sulla **collaborazione attiva** da parte dei destinatari [...], i quali adottano idonei e appropriati sistemi e procedure in **materia di obblighi di [SOS]** per prevenire e **impedire** la realizzazione di operazioni di **riciclaggio** [...]»


2. **carattere preventivo** ex art. 41, quarto comma: «le segnalazioni sono effettuate senza ritardo, ove possibile **prima di eseguire l'operazione**, appena il soggetto tenuto alla segnalazione viene a conoscenza degli elementi di sospetto»

3. avvalendosi delle informazioni raccolte nello svolgimento delle proprie attività, ex art. 6, settimo comma, lett. c) la UIF «può **sospendere** [...] **operazioni sospette di riciclaggio** [...]»

4. obbligo ex art. 23 di «**non instaurare** il rapporto continuativo né eseguire operazioni o prestazioni professionali [...] qualora non sia possibile l'adempimento degli obblighi di adeguata verifica, fermo restando l'obbligo di immediata [SOS]»

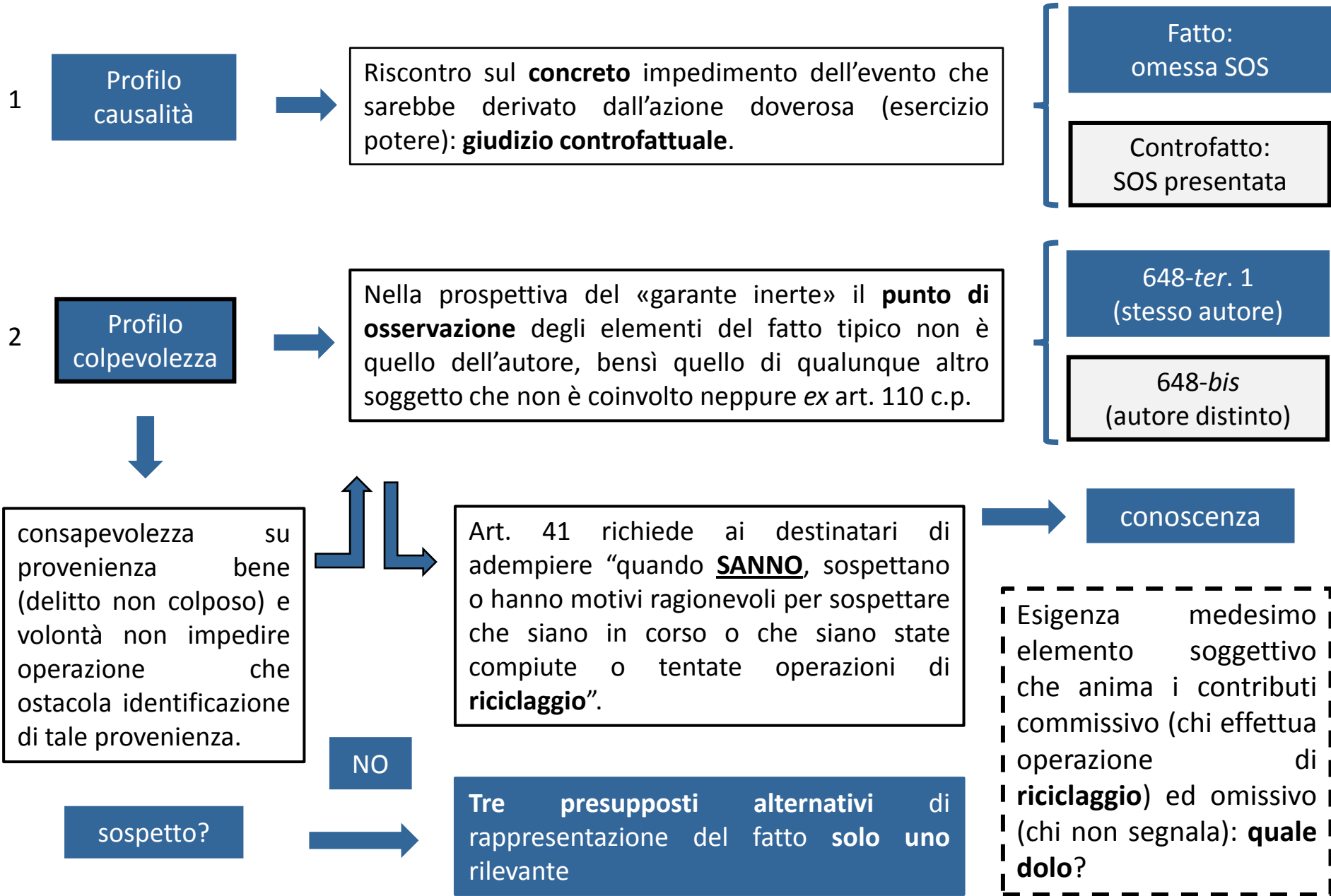


Per equivalenza ex art. 40 cpv c.p. «sono sufficienti anche poteri di natura sollecitatoria volti a far intervenire chi dispone del potere di impedire l'evento» (Cass. pen., Sez. IV, 39158/2013).



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

Conseguenze dell'inosservanza dell'obbligo SOS e considerazioni sull'obbligo di impedire un reato.



Conseguenze inosservanza obbligo SOS e considerazioni sull'obbligo di impedire un reato

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



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

Non basta il «non poteva non sapere»

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



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

Colpa
Illecito amministrativo
Sanzione
art. 57, quarto comma

Riciclaggio e dolo eventuale

Omessa SOS e dolo eventuale

Conseguenze inosservanza obbligo SOS e considerazioni sull'obbligo di impedire un reato

Dolo
eventuale

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

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

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

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

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

Indicatori dolo eventuale:

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

Importanza indicatori anomalia per SOS



1

MASTER DI SPECIALIZZAZIONE ANTIRICICLAGGIO

APPROFONDIMENTI
PER IL RESPONSABILE
ANTIRICICLAGGIO
DELLO STUDIO PROFESSIONALE

Grazie per l'attenzione

EDIZIONE

2017

MILANO