

# CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 15-2006/B

## **Le sanzioni, il reato di riciclaggio e il concorso del professionista**

*Approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 31 luglio 2006*

### **Sommario:**

#### **Parte prima:**

##### **“Le sanzioni”**

- 1.1 Schema riassuntivo.
- 1.2 Le violazioni di natura amministrativa.
- 1.3 Le violazioni di natura penale.

#### **Parte seconda:**

##### **“Il reato di riciclaggio e il concorso del professionista”**

- 2.1 Premessa.
- 2.2 Il reato presupposto.
- 2.3 L'autoriciclaggio.
- 2.4 Il concorso del professionista nel reato di riciclaggio e l'obbligo di segnalazione in caso di provenienza di denaro, beni e utilità da reato tributario.
- 2.5 Il favoreggiamento personale.
- 2.6 La nozione di riciclaggio fornita dalla Direttiva CE 2001/97 e gli artt.548-bis e 648-ter codice penale.

### **PARTE PRIMA:**

#### **LE SANZIONI**

##### **1.1 SCHEMA RIASSUNTIVO**

### ***Le violazioni di natura amministrativa***

**a) violazione dell'obbligo di comunicare al Ministero le infrazioni alle disposizioni di cui all'art. 1 L. 197/91**

*art. 7 comma 2 d. lgs. 56/2004*

sanzione amministrativa pecuniaria dal 3 per cento al 30 per cento dell'importo dell'operazione.

**b) violazione degli obblighi informativi nei confronti dell'UIC.**

*art. 7 comma 4 d. lgs. 56/2004*

sanzione amministrativa pecuniaria da euro 500,00 a euro 25.000,00

**c) violazione dell'obbligo di segnalazione di operazioni sospette**

*art. 5, comma 5 legge 197/1991*

sanzione: *salvo che il fatto costituisca reato* si applica una sanzione amministrativa pecuniaria dal 5 per cento al 50 per cento dell'operazione.

**d) violazione del provvedimento di sospensione dell'operazione sospetta**

*art. 7 comma 5 d. lgs. 56/2004*

*salvo che il fatto costituisca reato*, sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 euro a 200.000 euro.

**e) mancato rilascio al cliente dell'informativa sulla privacy**

*art. 161 d. lgs. 196/2003*

sanzione amministrativa del pagamento di una somma da 3.000 euro a 18.000 euro o, nei casi di dati sensibili o giudiziari o di trattamenti che presentano rischi specifici ai sensi dell'art. 17, comunque, di maggiore rilevanza del pregiudizio per uno o più interessati, da 5.000 euro a 30.000 euro. La somma può essere aumentata sino al triplo quando risulta inefficace in ragione delle condizioni economiche del contravventore."

### ***Le violazioni di natura penale***

**a) violazione degli obblighi di identificazione, di registrazione, conservazione e modifica dei dati**

*art. 13 comma 7, d.l. 325/1979*

SANZIONE: Salvo che il fatto costituisca più grave reato, **multa** da 2.582,28

euro a 12.911,42 euro.

**b) violazione dell'obbligo di istituire l'archivio**

*art. 5 comma 4 L. 197/1991*

SANZIONE: **arresto** da sei mesi ad un anno e **ammenda** da 5.164 a 25.822 euro

**c) violazione dell'obbligo di riservatezza sul contenuto delle segnalazioni di operazioni sospette**

*art. 5 comma 6 L. 197/1991*

SANZIONE: "Salvo che il fatto costituisca reato, **arresto** da sei mesi ad un anno o **ammenda** da euro 5.614 a euro 51.645".

**d) violazione dell'obbligo di fornire le generalità da parte di chi esegue l'operazione e dell'obbligo di fornire indicazione vere.**

*art.. 2 comma 8 L. 197/1991*

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, *l'esecutore dell'operazione* che omette di indicare le generalità del soggetto per conto del quale eventualmente esegue l'operazione o le indica false è punito con la reclusione da sei mesi ad un anno e con la multa da euro 516,56 a 5.164,56".

---

## 1.2 LE VIOLAZIONI DI NATURA AMMINISTRATIVA

**a) Sanzioni applicabili in caso di violazione dell'obbligo di comunicare al Ministero le infrazioni alle disposizioni di cui all'art.1 L. 197/91: Art. 7, c.1 e 2 d. lgs. 56/2004**

### ***Premessa***

#### **Art. 1 comma 1 L. 197/1991**

*"Limitazione dell'uso del contante e dei titoli al portatore"*

"E' vietato il trasferimento di denaro contante o di libretti di deposito bancari o postali al portatore o di titoli al portatore in euro o in valuta estera, effettuato a qualsiasi titolo tra soggetti diversi, quando il valore da trasferire è complessivamente superiore a euro 12.500,00. Il trasferimento può tuttavia essere eseguito per il

tramite degli intermediari abilitati di cui all' articolo 4; per il denaro contante vanno osservate le modalità indicate ai commi 1-*bis* e 1-*ter*. "

*Comma 1-bis*. Il trasferimento per contanti per il tramite di intermediario abilitato deve essere effettuato mediante disposizione accettata per iscritto dall' intermediario, previa consegna allo stesso della somma in contanti. A decorrere dal terzo giorno lavorativo successivo a quello dell' accettazione il beneficiario ha diritto di ottenere il pagamento nella provincia del proprio domicilio

*Comma 1-ter*. La comunicazione da parte del debitore al creditore dell' accettazione di cui al comma 1-*bis* produce l' effetto di cui al primo comma dell' articolo 1277 del codice civile e, nei casi di mora del creditore, anche gli effetti del deposito previsti dall' *articolo 1210* dello stesso codice

**SANZIONE: (ex art. 5 comma 1, L. 197/1991): dall'1 per cento al 40 per cento dell'importo trasferito.**

La sanzione si applica sia a colui che trasferisce che a colui che acquisisce il trasferimento

La sanzione de quo risulta **oblabile**. Invero, sia con riferimento al comma 1 che al comma 2 dell'art. 1 L. 197/91, se l'importo non supera i 250.000 euro è possibile accedere all'oblazione attraverso il pagamento di una somma pari al 2 per cento dell'importo in contestazione <sup>(1)</sup>.

L'avverbio "**complessivamente**", riferito dalla norma in oggetto ai trasferimenti, è da intendere secondo la interpretazione fornita dal Ministero Economia e Finanze, anche sulla scorta dei pareri forniti dal Consiglio di Stato e da apposita Commissione consultiva e, quindi, nel senso che:

il divieto di cui all'art.1 comma 1 riguarda, in via generale, i trasferimenti in unica soluzione di denaro contante, di libretti di deposito al portatore e di titoli al portatore per importo superiore a euro 12.500,00 anche quando tale limite viene superato cumulando le suddette specie di mezzi di pagamento. Sono esclusi, quindi, i mezzi di pagamento previsti dal comma 2 dell'art.1.

Ai fini del calcolo, per stabilire se vi sia stato o meno superamento della soglia, non sono cumulabili i trasferimenti singolarmente di importo inferiore alla soglia medesima, relativi a distinte e autonome operazioni.

In caso di **pluralità di trasferimenti** relativi alla stessa operazione, effettuati in un contenuto arco di tempo, singolarmente per importi inferiori a euro 12.500,00, ma complessivamente per ammontare superiore a tale soglia:

- non si ha luogo a cumulo e, pertanto, non trova applicazione il divieto, quando il frazionamento sia connaturato all'operazione posta in essere (per es. contratto di somministrazione), oppure sia la conseguenza di un apposito accordo preventivo tra le parti (es. accordo per un pagamento a rate).

Tuttavia, rientra comunque nel potere discrezionale della P. A. valutare, caso per caso, se il frazionamento sia stato invece realizzato con lo specifico scopo di eludere il divieto imposto dalla disposizione (lo scopo di eludere la normativa, in caso di frazionamento, in concreto potrà ad esempio evincersi nel caso di imprese, dalle eventuali anomalie risultanti dalle relative scritture contabili).

#### **Art. 1 comma 2 L. 197/1991**

(obbligo di apporre sugli assegni bancari e circolari e sui vaglia cambiari e postali, per importi superiori a 12.500,00 euro l'indicazione del nome o della ragione sociale del beneficiario e la clausola di non trasferibilità.)

Così recita la norma:

“I vaglia postali e cambiari e gli assegni postali, bancari e circolari per importi superiori a 12.500,00 euro devono recare l'indicazione del nome o della ragione sociale del beneficiario e la clausola di non trasferibilità. Il Ministro del tesoro può stabilire limiti per l'utilizzo di altri mezzi di pagamento ritenuti idonei ad essere utilizzati a scopo di riciclaggio.

**SANZIONE: (ex art. 5 comma 1, L. 197/1991): dall'1 per cento al 40 per cento dell'importo trasferito.**

Tale disposizione riguarda esclusivamente i titoli che sono mezzi di pagamento e, tra questi, i vaglia cambiari “speciali”, emessi dalla Banca d'Italia e, a suo tempo, dai Banchi meridionali. Non rientra, pertanto, il “vaglia cambiario ordinario” (ossia, gergalmente, la cambiale).

#### **Art. 1 comma 2-bis L. 197/1991:**

“Il saldo dei libretti di deposito bancari o postali al portatore non può essere superiore a euro 12.500,00”

**SANZIONE: ex art.5 comma 6-bis L. 197/1991, per come modificato dall'art. 6 comma 6 lettera d) del d. lgs. 56/2004: sanzione amministrativa pecuniaria fino al 20 per cento del saldo per importi fino a 250.000,00 euro; dal 20 al 40 per cento quando il saldo e' superiore a 250.000,00 euro.**

Invero, detto art. 5 comma 6-bis L. 197/1991, così recita:

“La violazione della prescrizione di cui all'articolo 1, comma 2-bis, per un importo fino a Euro 250.000,00 è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria fino al 20 per cento del saldo. La violazione il cui importo sia superiore a euro 250.000,00 è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria dal 20 al 40 per cento del saldo.”

**L'insieme di tali norme costituisce il necessario presupposto per la**

## **comprensione del disposto di cui all'art. 7 commi 1 e 2 del d. lgs. 56/2004**

Così recita l'art. 7, ai commi 1 e 2:

“ I soggetti indicati nell' articolo 2 che, in relazione ai loro compiti di servizio, e nei limiti delle loro attribuzioni, hanno notizia di infrazioni alle disposizioni di cui all' articolo 1 della legge antiriciclaggio ne riferiscono entro trenta giorni al Ministero dell'economia e delle finanze per la contestazione e gli altri adempimenti previsti dall' articolo 14 della legge 24 novembre 1981, n. 689. In caso di infrazioni riguardanti assegni bancari, assegni circolari, libretti al portatore o titoli simili, le segnalazioni devono essere effettuate dalla banca che li accetta in versamento e da quella che ne effettua l'estinzione.

**2. La violazione dell'obbligo di comunicazione previsto dal comma 1 è punita con una sanzione pecuniaria amministrativa dal 3 per cento al 30 per cento dell'importo dell'operazione.**

Dunque, in sintesi:

**Art. 7 comma 1: obbligo di comunicare al Ministero entro 30 giorni dalla loro acquisizione, “notizie” di infrazione alle disposizioni di cui all'art.1 L. 197/91**

**Comma 2: la violazione di tale obbligo è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria dal 3 per cento al 30 per cento dell'importo dell'operazione.**

Tale obbligo, in realtà, doveva considerarsi operativo per i professionisti già dal 14 marzo 2004.

**Per i notai**, in particolare, è necessario che essi pongano particolare attenzione al momento nel quale, in occasione della redazione di un atto, si fa riferimento a un trasferimento di somme e, specificamente, laddove si parla delle *modalità di erogazione del prezzo pattuito*. Invero, spesso, l'ufficio del Registro valuta gli atti registrati sotto il profilo delle norme antiriciclaggio e, dunque, laddove ravvisi possibili estremi di violazione delle stesse, segnala l'atto all' UIC sotto il profilo, appunto, della violazione dell'art.1 comma 1 L.197/91. Di talché scatteranno anche i presupposti per una eventuale responsabilità del notaio per omessa comunicazione, ex art. 7 d. lgs. 56/2004 (a titolo esemplificativo, l'ipotesi più semplice è quella in cui nell'atto risulti scritto che il prezzo pattuito è regolato “per contanti” ed è superiore alla soglia dei 12.500, 00 euro).

Altro è, poi, che in concreto venga invece dimostrata la insussistenza della violazione perché, a titolo esemplificativo, venga fornita prova della preesistenza tra le parti di un accordo di rateizzazione. **Dal punto di vista del notaio, dunque, è consigliabile che egli sensibilizzi le parti affinché le stesse regolarizzino in modo chiaro e preciso tale aspetto dell'atto. Di talché, ove il cliente si rifiu-**

**ti di farlo, ovviamente ciò potrebbe ben costituire un indice di anomalia e, quindi, come tale generare un – diverso - obbligo di segnalazione di operazione sospetta).**

Si osservi come, sebbene il ruolo del notaio sia sempre stato unicamente di “controllo della regolarità formale” delle modalità seguite, dunque una tipica posizione di terzo estraneo, di certificatore, oggi – pur continuando a rimanere tale – essendo però tenuto a verificare se sussistono elementi di sospetto, si deve ritenere che, se costui percepisce che il trasferimento di somme in contanti è stato effettuato in violazione dell’art.1 L.197/91, **è di conseguenza tenuto all’obbligo di comunicazione di cui all’art.7 comma 1 d. lgs. 56/2004, pena l’applicazione della sanzione amministrativa di cui al comma 2 della stessa norma** (in concreto, accade che, da sempre, si inserisca nell’atto notarile la seguente espressione: “Il prezzo viene convenuto e transatto tra le parti, a me notaio dichiarato in euro ... Il venditore dichiara di avere *ricevuto prima d’ora il prezzo di vendita e rilascia quietanza di saldo*”.)

Si pone, allora, il quesito se tale attestazione liberi oppure no il notaio dalla responsabilità per omessa comunicazione.

Sul punto, giovi osservare come importanti novità risultino apportate alla disciplina de qua dalla recente emanazione del d. l. 223/2006, cd. **Decreto Bersani**.

Invero, assume importanza proprio **ai fini dell’obbligo di comunicazione delle violazioni dell’art.1 L. 197/1991**, di cui sopra si diceva, **il disposto dell’art. 22 del decreto Bersani**. Tale norma così recita:

*“All’atto della cessione dell’immobile, anche se assoggettata ad Iva, le parti hanno l’obbligo di rendere apposita dichiarazione sostitutiva dell’atto di notorietà recante l’indicazione analitica delle modalità di pagamento del corrispettivo. Con le medesime modalità ciascuna delle parti ha l’obbligo di dichiarare se si è avvalsa di un mediatore; nell’ipotesi affermativa, ha l’obbligo di dichiarare l’ammontare della spesa sostenuta per la mediazione, le analitiche modalità di pagamento della stessa, con l’indicazione del numero di partita Iva o del codice fiscale dell’agente immobiliare. In caso di omessa, incompleta o mendace indicazione dei predetti dati si applica la sanzione amministrativa da euro 500 a euro 10.000 e, ai fini dell’imposta di registro, i beni trasferiti sono assoggettati ad accertamento di valore ai sensi dell’art.52 comma 1 del Testo Unico delle disposizioni concernenti l’imposta di registro di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n.131.”*

Dunque, la norma *de qua*, in tutta evidenza, impedisce alle parti di un atto di compravendita immobiliare di perseverare nella prassi di cui si diceva sopra, consistente in una generica indicazione delle modalità e dei mezzi di pagamento utilizzati. A maggior ragione, dunque, restano ferme le osservazioni sopra svolte, in ordine all’opportunità che il notaio suggerisca alle parti una attenta regolamentazione di

tale aspetto. Regolamentazione che, anzi, diviene oggi il contenuto di uno specifico obbligo per le parti, sanzionato con sanzione pecuniaria amministrativa, e non più soltanto, dunque, il frutto di una scelta improntata a cautela o ad opportunità <sup>(2)</sup>.

**b) Sanzioni applicabili in caso di violazione degli obblighi informativi nei confronti dell'UIC.**

**Art. 7 comma 4 d. lgs. 56/2004**

obblighi di collaborazione attiva per i soggetti di cui all'art. 2 (tra cui i notai).

In particolare, obblighi informativi consequenziali a richieste effettuate dall'uic nello svolgimento delle attività istruttorie, ex art. 3 comma 4 lett. c) e d) della l. 197/1991.

**SANZIONE amministrativa pecuniaria da euro 500,00 a euro 25.000,00.**

L'art. 7 comma 4, infatti, così recita:

*" I soggetti indicati nell' articolo 2 che violano gli obblighi informativi previsti dall' articolo 3, comma 4, della legge antiriciclaggio e dall' articolo 8, comma 6, del presente decreto, gli obblighi di segnalazione di dati previsti nell' articolo 5, comma 10, della legge antiriciclaggio, nell' articolo 5, comma 1, del decreto legislativo 25 settembre 1999, n. 374, nonché nelle rispettive disposizioni di attuazione, sono puniti con sanzione amministrativa pecuniaria da Euro 500 a Euro 25.000."*

Quanto alle norme testualmente richiamate da tale disposizione, esse valgono a cogliere in modo più chiaro il contenuto dell'attività informativa oggetto dell'obbligo in questione. Invero:

- l'art. 8 comma 6 del d. lgs. 56/2004, richiamato espressamente dall'art.7 comma 4, così recita:

"L'UIC adotta disposizioni applicative sentite le competenti autorità di vigilanza di settore e le amministrazioni interessate. Per lo svolgimento di approfondimenti sul piano finanziario, l'UIC può acquisire dati, notizie e documenti presso i soggetti indicati nell' articolo 2.";

- l'art. 5 comma 10 della L.197/1991, comma sostituito dalla legge di conversione e, successivamente, dall'art. 4, comma 1, D.Lgs. 26 maggio 1997, n. 153, statuisce:

"L'Ufficio italiano dei cambi, d'intesa con le autorità preposte alla vigilanza di settore, verifica l'osservanza da parte degli intermediari abilitati delle norme in tema di trasferimento di valori di cui al presente capo, nonché, sulla base di criteri selettivi, il rispetto e l'adeguatezza delle procedure di segnalazione di cui all' articolo 3 da parte dei soggetti ad esse tenuti. Il Ministro del tesoro



determina con proprio decreto, i criteri generali con cui l'Ufficio italiano dei cambi effettua, allo scopo di far emergere eventuali fenomeni di riciclaggio nell'ambito di determinate zone territoriali, analisi dei dati aggregati concernenti complessivamente l'operatività di ciascun intermediario abilitato. L'Ufficio italiano dei cambi è autorizzato a raccogliere i dati predetti, anche mediante accesso diretto, dall'archivio di cui all' articolo 2, comma 1. L'Ufficio italiano dei cambi, sulla base di criteri generali stabiliti con decreto del Ministro del tesoro stabilisce le prescrizioni attuative di carattere tecnico, da pubblicarsi nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, che gli intermediari abilitati sono tenuti ad osservare. Fermo restando quanto previsto dall' articolo 331 del codice di procedura penale, qualora emergano anomalie rilevanti per l'eventuale individuazione di fenomeni di riciclaggio, l'Ufficio italiano dei cambi, effettuati i necessari approfondimenti di carattere finanziario, d'intesa con l'autorità di vigilanza di settore, ne informa gli organi investigativi di cui all' articolo 3, comma 4, lettera f). Al controllo dell'osservanza delle disposizioni di cui al presente capo nei riguardi di ogni altro soggetto provvede il Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di finanza”;

- e infine, **l' articolo 5, comma 1, del decreto legislativo 25 settembre 1999, n. 374, dispone:**

“Ferme restando le competenze delle autorità competenti a norma dell' articolo 1, comma 2, e degli organi cui sono demandate le attività di controllo, l'UIC, ai fini dell'analisi dei flussi finanziari relativi al settore interessato, può indicare i dati, registrati ai sensi dell' articolo 4, che i soggetti che svolgono le attività indicate nell' articolo 1 devono comunicare periodicamente. L'UIC può, altresì, accedere direttamente ai dati registrati ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 197/1991 ed effettuare i trattamenti necessari.”

**c) Sanzioni applicabili in caso di violazione dell'obbligo di segnalazione di operazioni sospette**

**L' art. 2 comma 2 d. lgs. 56/2004** stabilisce che “Gli obblighi di segnalazione delle operazioni sospette e le disposizioni contenute negli articoli 3, 3-*bis* e 10 della legge antiriciclaggio si applicano” a una serie di soggetti di seguito elencati, tra i quali (lettera a) “i soggetti indicati nel comma 1”. Dunque, anche ai professionisti.

**Obbligo di segnalazione delle operazioni sospette**, (definite, a monte, dall'art.3, 3 *bis* e 10 della l.197/91.)

**SANZIONE (art. 5, comma 5 legge 197/1991) salvo che il fatto costituisca reato si applica una sanzione amministrativa pecuniaria dal 5 per**

**cento al 50 per cento dell'operazione.**

Infatti l'art.6 comma 6 del d. lgs. 56/2004 ha modificato l'art. 5 legge 197/1991, che così ora recita:

***"Salvo che il fatto costituisca reato, l' omissione delle segnalazioni previste dall' articolo 3 è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria dal 5 per cento fino alla metà del valore dell'operazione";***

(prima, invece, era prevista una sanzione pecuniaria fino alla metà del valore dell'operazione)

N.B.

Si osservi come la clausola di riserva con cui si apre la disposizione, ossia "salvo che il fatto costituisca reato", appare risolutiva anche del quesito relativo al rapporto tra la violazione di cui all'art. 361 c.p. e la violazione dell'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette, sanzionata dall'art. 6 comma 6 d. lgs. 56/2004. Invero, tale clausola impone di dovere escludere l'ipotesi di un concorso di reati e propendere, invece, per la soluzione ermeneutica fornita dalla disciplina del concorso apparente di norme, nel senso della sicura applicazione della norma penale incriminatrice <sup>(3)</sup>.

Invero, ove si ipotizzi una omissione, da parte del notaio, dell'obbligo di effettuare la prescritta segnalazione delle operazioni sospette, è giocoforza domandarsi, a cagione della qualifica di pubblico ufficiale da costui rivestita, quale sia la disposizione che funziona quale norma del caso pratico, stante il fatto che **l'art.361 c.p.** (norma con la quale si apre il titolo III del codice penale, dedicato ai "delitti contro l'amministrazione della giustizia" e, precisamente, il capo I , ossia "dei delitti contro l'attività giudiziaria"), punisce con la sanzione della **multa da euro 30 a euro 516** "il pubblico ufficiale il quale **omette o ritarda di denunciare all'Autorità giudiziaria o a un'altra Autorità che a quella abbia l'obbligo di riferirne, un reato di cui ha avuto notizia nell'esercizio o a causa delle sue funzioni**".

Orbene, anzitutto giova osservare come l'interesse tutelato da tale disposizione del codice penale possa dirsi coincidente con quello protetto dalla norma che sanziona l'omessa segnalazione delle operazioni sospette. Infatti, la segnalazione de quo è finalizzata ad evidenziare situazioni che si pongono significativamente al di fuori dall'alveo della "normalità", come tali suscettibili di divenire oggetto, a seguito della stessa segnalazione, di indagini giudiziarie. Di talché è agevole cogliere come il bene giuridico la cui protezione è sottesa a detta prescrizione normativa concerna l'efficacia del funzionamento dell'attività giudiziaria. Dunque, proprio il medesimo bene giuridico che risulta tutelato attraverso il disposto dell'art.361 c.p. Invero, la tempestiva conoscenza dei reati da parte dell'autorità giudiziaria, attuata attraverso la obbligatoria denuncia di una "notizia *criminis*" da parte del pubblico ufficiale, costituisce proprio il contenuto dell'interesse tutelato dalla previsione codicistica.

A ciò si aggiunga che tra le due disposizioni qui considerate sussiste anche una quasi totale identità di presupposti fattuali; ciò in quanto presupposto del delitto di cui all'art.361 c.p. è l'esistenza di un reato di cui il Pubblico ufficiale abbia conoscenza, ma è da sottolineare come, per interpretazione costante della Corte di legittimità, tale "conoscenza", ai fini specifici di detta norma, venga reputata sussistente, non già nel solo caso in cui il soggetto attivo sia in grado di indicare in modo preciso tutti gli estremi spazio-temporali dello stesso o financo gli autori del reato, bensì anche quando lo stesso abbia potuto ravvisare soltanto il "*fumus*" di un reato (Così, tra le altre, a partire dalla più risalente pronuncia C. Cass. 24 maggio 1978, fino alle più recenti C. Cass. 7 ottobre 1998).

Alla luce di simile interpretazione si coglie agevolmente come il presupposto dell'obbligo di denuncia di cui all'art.361 c.p., dunque, sia il medesimo dell'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette di cui all'art.2 comma 2 d. lgs. 56/2004, non risultando in alcun modo seriamente graduabile l'elemento del sospetto.

Invero, sebbene l'obbligo di segnalazione di operazioni sospette non coincida, formalmente, con una vera e propria "denuncia", comunque esso si atteggia ad atto propulsivo verso accertamenti e verifiche che possano sfociare in vere e proprie indagini preliminari, alla luce di una serie di "indici di anomalia" che altro non sono se non "criteri di sospetto" in ordine all'esistenza di reato di riciclaggio. Dunque, esse coincidono con quel "*fumus*" di reato che giustifica, sul correlativo versante del procedimento penale, l'obbligo di denuncia ex art. 361 c.p.

Certo, va specificato come sussista comunque una fondamentale differenza: sebbene in entrambi i casi sia sufficiente un *fumus*, un mero sospetto di sussistenza del reato, non è di poco rilievo, ovviamente, il dato per cui il sospetto che caratterizza l'operazione da segnalare ai fini antiriciclaggio debba essere specificamente riferito soltanto al disposto di cui agli articoli 648 *bis* e *ter* e non, invece, come per l'art. 361 c.p., a qualunque tipo di reato.

Ciò ricordato, si può comunque ritenere che, stanti le illustrate identità, sembra giocoforza ritenere, allora, che l'iniziale clausola di riserva (salvo che il fatto costituisca reato) con cui si apre il sopra riportato art. 5 comma 5 L.197/1991, debba comportare, con riferimento specifico al professionista che riveste anche la qualifica di pubblico ufficiale – dunque, il notaio – l'applicazione, in caso di omessa segnalazione, non già della sanzione amministrativa pecuniaria di cui a tale ultima prescrizione, bensì il rischio della sanzione penale della multa da 30 a 516 euro comminata dall'art. 361 c.p.

Sembra ragionevole ritenere, infatti, che lo spazio applicativo della detta clausola di riserva si attagli proprio alla posizione dei notai, certamente pubblici ufficiali, all'interno dell'ampia schiera di professionisti ai quali una simile qualificazione giuridica soggettiva non compete.

Laddove, invece, con riferimento, ad es., a un commercialista o a un avvocato, la medesima clausola potrebbe comportare unicamente un riferimento alle eventualità di una responsabilità concorsuale nel reato commesso dal cliente o di favoreggiamento in favore dello stesso, sempre che – chiaramente – di tali reati sussistano, nel fatto storico, gli elementi costitutivi.

Eventualità, queste, che risultano ovviamente ipotizzabili anche con riferimento alla posizione del notaio.

È tuttavia d'uopo non sottovalutare l'esistenza di concreti margini di errore scusabile in cui è ragionevole ipotizzare possa trovarsi il notaio. Invero, non va sottaciuto che la ascrizione di responsabilità ai sensi dell'art. 361 c.p. non può andare disgiunta da un'analisi concreta in ordine alla effettiva riconoscibilità, da parte del notaio stesso, della ricorrenza nel caso di specie di un fatto sussumibile – anche solo a livello di "*fumus*" – in una certa fattispecie incriminatrice. Non va, cioè, dimenticato che il notaio è e rimane, comunque, anche se gravato dall'obbligo di denuncia, un professionista con una spiccata vocazione e specializzazione civilistica. Dunque, in quanto tale, sebbene certamente in possesso delle conoscenze giuridiche di base anche in materia penale, egli difficilmente possiederà quel completo bagaglio di competenze prettamente penalistiche che sono indispensabili per un'indagine di livello più elevato circa la sussistenza di molte tipologie di reati, non soltanto con riferimento alla astratta configurabilità del reato, ma anche alla concreta manifestazione. Si pensi, tra tutti, ai reati tributari, quali ad es. quelli di cui agli artt. 3 e 4 d. lgs. 74/2000, la cui consumazione può essere di difficile percezione per il professionista in quanto vincolata al superamento di specifiche soglie di punibilità, che si attecchiano a elementi normativi costitutivi della fattispecie *de quo*.

Infine, una ulteriore precisazione si impone. Infatti, posto da un lato che la condotta descritta dall'art. 361 c.p. consiste nell'obbligo di denuncia all'Autorità giudiziaria o ad altra Autorità che a questa abbia l'obbligo di riferirne, e posto dall'altro lato che l'obbligo di segnalazione all'UIC è tipico obbligo prodromico allo svolgimento, da parte dell'UIC stesso, di indagini ulteriori, non sembra infondato sostenere che, una volta effettuata la prescritta segnalazione prevista dalla normativa antiriciclaggio, il notaio possa considerarsi sollevato dall'obbligo di effettuare una seconda segnalazione anche nei confronti dell'Autorità giudiziaria, in quanto appare ragionevole ritenere che l'UIC – proprio in virtù dei poteri investigativi di cui è fornita e proprio perché si pone quale soggetto istituzionalmente deputato a ricevere dette segnalazioni – si configuri quale "Autorità che ha l'obbligo di riferire all'Autorità giudiziaria", alla stregua di quanto statuito nell'art. 361 c.p. Il che, in altri termini, equivale a ritenere che la condotta del notaio che segnala un'operazione sospetta all'UIC e realizza, al contempo, anche la condotta prescritta dall'art. 361 c.p.

Tuttavia, ragioni di estrema prudenza potrebbero consigliare, stante la prevedibile incertezza che è intuibile caratterizzerà l'applicazione della normativa antiriciclaggio e data l'assenza di pronunce giurisprudenziali sul punto, di non considerare del tutto risolta la questione nel senso testé indicato. Di talché, in via maggiormente cautelativa, può dirsi per il momento consigliabile, laddove ricorrano gli estremi di un obbligo di segnalazione operazioni sospette, di effettuare tanto la prescritta segnalazione all'UIC, quanto la denuncia all'Autorità giudiziaria ex art. 361 c.p. (sul punto ci si potrà limitare ad inviare alla competente procura della Repubblica, senza commento alcuno, la segnalazione già spedita all'UIC), onde prevenire il grave rischio dell'applicazione di una sanzione penale <sup>(4)</sup> nella malaugurata ipotesi in cui dovesse affacciarsi, sul punto, una diversa interpretazione giudiziale della questione. <sup>(5)</sup>

**d) Sanzioni applicabili in caso di violazione del provvedimento di sospensione dell'operazione sospetta**

**Art. 7 comma 5 d. lgs. 56/2004**

L'art. 3 comma 6 della L.197/1991 prevede che l'UIC possa sospendere l'operazione sospetta segnalata per un massimo di 48 ore, sempre che ciò non possa determinare pregiudizio per il corso dell'indagine e per l'operatività corrente degli intermediari.

Tale disposizione, invero, così recita:

*" L'Ufficio italiano dei cambi, anche su richiesta degli organi investigativi di cui al comma 4, lettera f), può sospendere l'operazione per un massimo di quarantotto ore, sempre che ciò non possa determinare pregiudizio per il corso delle indagini e per l'operatività corrente degli intermediari, dandone immediata notizia agli organi investigativi medesimi."*

**SANZIONE: in caso di violazione del provvedimento di sospensione, l'art. 7 comma 5 prevede, salvo che il fatto costituisca reato, una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 euro a 200.000 euro:**

*" Salvo che il fatto costituisca reato, il mancato rispetto del provvedimento di sospensione adottato ai sensi dell' articolo 3, comma 6, della legge antiriciclaggio è punito con una sanzione amministrativa pecuniaria da Euro 5.000 a Euro 200.000."*

(in verità, posto che avvocati e notai effettuano la comunicazione in forma cartacea, poiché non è previsto sul punto un sistema di comunicazioni informatico, vi è da chiedersi, in concreto, se e quale spazio temporale resti, poi, all'UIC per intervenire e sospendere l'operazione.)

#### e) **Sanzioni applicabili in caso di mancato rilascio al cliente dell'informativa sulla privacy**

Altro profilo di rilievo è quello per il quale, ai sensi dell'art.8 d.m. 141/2006 (*Protezione dei dati e delle informazioni*), è statuito che:

**“Agli obblighi di identificazione e registrazione previsti nel presente regolamento si applicano le disposizioni contenute nell'art.11 del d. lgs. 30 giugno 2003, n.196, recante il codice in materia di protezione dei dati personali. I liberi professionisti devono rilasciare ai clienti informativa idonea ad assolvere agli obblighi previsti dall'art.13 del codice in materia di protezione dei dati personali”.**

In conseguenza di simile previsione, dunque, si pone l'esigenza di individuare quale sia la sanzione applicabile per il caso di mancato rilascio al cliente della prescritta informativa sulla privacy.

La norma di riferimento è l'art.161 **del medesimo d. lgs. 196/2003**, la quale recita:

**“La violazione delle disposizioni di cui all'art.13 è punita con la *sanzione amministrativa* del pagamento di una *somma da tremila euro a diciottomila euro* o, nei casi di dati sensibili o giudiziari o di trattamenti che presentano rischi specifici ai sensi dell'art.17 , comunque, di maggiore rilevanza del pregiudizio per uno o più interessati, da cinquemila euro a trentamila euro. **La somma può essere aumentata sino al triplo quando risulta inefficace in ragione delle condizioni economiche del contravventore.**”**

La competenza per tale illecito si colloca in capo al Garante per la protezione dei dati personali.

#### **Il procedimento amministrativo sanzionatorio**

- Per le violazioni della legge n.197/1991, viene contestata la violazione al soggetto ritenuto responsabile da parte del Ministero Ec. e Fin, sulla base delle comunicazioni effettuate dai soggetti ex art.2 d. lgs. 56/2004.

La contestazione è, invece, effettuata dalle Autorità preposte alla vigilanza di settore dalle amministrazioni interessate, dall'UIC e dalla G. F., per le violazioni accertate nell'esercizio dei propri compiti di servizio e nei limiti delle proprie attribuzioni (art. 6 d. lgs. 56/2004).

- Le fasi successive sono di competenza del Ministero Ec. e Fin. E si articolano nelle seguenti attività:
  - istruttoria;

- acquisizione di deduzioni difensive; esse possono essere presentate entro 30 giorni dalla notifica della contestazione, tuttavia il termine non è considerato perentorio, di talché vengono valutate anche eventuali deduzioni presentate successivamente a tale scadenza;
- audizione delle parti;
- per le violazioni di cui all'art. 3 legge 197/1991, acquisizione di parere dell'UIC;
- acquisizione di parere, obbligatorio ma non vincolante per l'Amministrazione, della Commissione consultiva per le infrazioni in materia di antiriciclaggio. La commissione, in quanto soggetto terzo (il relativo Presidente, invero, coincide con il Presidente del Tar Lazio e tra i membri si annoverano un magistrato di Cassazione, il capo dell'ufficio legislativo Min. Ec. e Fin e un funzionario della Banca d'Italia) svolge una funzione di garanzia, onde temperare, in certo qual modo, la discrezionalità sussistente in capo alla P. A. in punto di emanazione della sanzione. La commissione esprime parere obbligatorio sulla sussistenza della violazione e, se ne ritiene la sussistenza, deve proporre la sanzione da infliggere. Quindi il parere, motivato, viene trasmesso al Min. Ec. e Fin., il quale non è tuttavia vincolato al medesimo, potendosene discostare, sia pure motivando in ordine alle ragioni per le quali ritenga di orientarsi in tal senso (di fatto, ciò avviene di rado).

Il provvedimento conclusivo è:

- un decreto ingiuntivo, ove sia ravvisata la violazione;
- un decreto di non luogo a procedere, ove non siano ravvisati gli estremi della violazione.

---

### 1.3 LE VIOLAZIONI DI NATURA PENALE

#### a) **Le sanzioni applicabili in caso di violazione da parte del notaio degli obblighi di identificazione e di registrazione e conservazione dei dati**

##### **Art. 3. d. lgs. 56/2004**

*"Obblighi di identificazione e di conservazione delle informazioni"* comma 1.  
 "Gli obblighi previsti nell'articolo 13 del decreto-legge 15 dicembre 1979, n. 625, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 febbraio 1980, n. 15, come sostituito dall'articolo. 30, comma 1, della legge 19 marzo 1990, n. 55, e poi dall'articolo 2,

comma 1, della legge antiriciclaggio, anche con riguardo alle operazioni frazionate di cui al comma 2 del medesimo articolo 13, si applicano ai soggetti indicati nell'articolo 2, comma 1."

Il richiamato art.13 d.l. 625/1979 così statuisce:

comma 1. Deve essere *identificato a cura del personale incaricato* e deve indicare per iscritto, sotto la propria personale responsabilità, le complete generalità del soggetto per conto del quale eventualmente esegue l'operazione, chiunque compie operazioni che comportano trasmissione o movimentazione di mezzi di pagamento di qualsiasi tipo che siano di importo superiore a lire venti milioni (...).

**Dalla lettura dell'art 13 emerge che la sanzione applicabile per detta violazione è quella prevista dal medesimo articolo, al comma 7, il quale recita:**

*"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 cinque milioni a lire venticinque milioni."(dunque, multa da 2.582,28 euro a 12.911,42 euro).*

Simile previsione, tuttavia, appare alquanto criticabile. Infatti, a fronte di una sanzione penale per le violazioni degli obblighi di identificazione della clientela e di registrazione e conservazione dei dati rilevati, si staglia, invece, la previsione di una sanzione amministrativa pecuniaria per il caso di violazione degli altri obblighi antiriciclaggio (ossia per l'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette, per l'obbligo di riferire al Ministero dell'Economia e delle Finanze le violazioni dell'art.1 della "legge antiriciclaggio" di cui si abbia notizia, e l'obbligo di collaborazione attiva con le Autorità antiriciclaggio).

Già prima della emanazione del regolamento attuativo, infatti, segnalavamo tale discrasia, auspicando che simile previsione di una sanzione penale per le prime due ipotesi venisse sostituita con una sanzione amministrativa, sia per un'esigenza di uniformità di statuizioni legislative - in quanto tutte accomunate dall'essere riferite ad obblighi i quali, pur se diversificati nei contenuti, sono però caratterizzati dalla medesimezza sia dello scopo perseguito che del contesto del relativo esercizio -, sia in ragione della assorbente considerazione per la quale il ricorso alla sanzione penale deve atteggiarsi ad *extrema ratio*, criterio che non appare rispettato nel momento in cui il legislatore ha ritenuto di potere presidiare taluni obblighi con una sanzione extrapenale e altri, del tutto connessi a questi, con una sanzione di stampo penale. V'è peraltro da osservare che se il legislatore ha ritenuto la pena pecuniaria della multa sufficiente a tutelare il bene giuridico sotteso dal correlativo reato (nella specie, addirittura si tratta di un delitto), per le medesime ragioni avrebbe dovuto orientarsi nel senso dell'illecito amministrativo. Infatti, una avveduta politica legislativa al riguardo dovrebbe spingere nella direzione di riservare alla categoria del rea-



to le sole pene detentive (semmai connesse – in via meramente congiuntiva o alternativa – a quelle pecuniarie) e quelle pecuniarie, invece, alla contrapposta area dell'illecito amministrativo, non potendosi comprendere che senso abbia la celebrazione di un procedimento penale se, poi, la sanzione da eventualmente applicarsi è costituita soltanto da una pena pecuniaria.

**b) violazione dell'obbligo di istituzione dell'archivio**

Da tenersi distinta, invece, è la violazione di cui all'art.5 comma 4 del d.l. 143/1991, che così recita:

***“L'omessa istituzione dell'archivio di cui all'art. 2 comma 1 è punita con l'arresto da sei mesi ad un anno e con l'ammenda da lire dieci milioni a lire cinquanta milioni” (dunque, ammenda da 5.164 a 25.822 euro).***

Il richiamato art. 2 comma 1, infatti, contiene esattamente la norma che ha modificato il testo dell'art.13 del d.l. 325/1979; norma in seno alla quale permane il sopra riportato comma 7 per il quale “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 cinque milioni a lire venticinque milioni.***”

Orbene, non sembra possa dirsi, alla luce di una interpretazione sistematica delle due norme, che la norma di cui all'art. 5 comma 4 del d.l. 143/1991 possa dirsi sostitutiva di quella appena richiamata, bensì appare essere integrativa della stessa, in quanto contiene uno specifico riferimento alla omessa istituzione dell'archivio, che si staglia quale violazione distinta dall'obbligo di identificare, registrare il cliente e dall'obbligo di conservare i dati. Sebbene, invero, i due momenti siano strettamente collegati, in quanto l'identificazione è teleologicamente rivolta alla conservazione dei dati e, dunque, all'inserimento degli stessi nell'archivio, non vi è dubbio, tuttavia, che i due momenti appaiano sia cronologicamente che concettualmente diversi e, soprattutto, che siano cosa ben differente dalla attività di “istituzione” dell'archivio.

***Invero, si deve sottolineare come l'art. 5 comma 4 del d.l. 143/1991 non si riferisca al mancato inserimento dei dati nell'archivio, bensì alla mancata istituzione dello stesso.***

Orbene, ben potrebbe verificarsi il caso in cui un professionista abbia istituito l'archivio, ma non abbia, poi, proceduto alla regolare iscrizione nello stesso di tutti i dati identificativi.

È chiaro che in simile ipotesi si applicherà, dunque, la sanzione di cui al comma 7 del citato art. 13 (dunque, la multa da lire cinque milioni a lire venticinque milioni.) e non, invece, quella del comma 4 dell'art. 5 del diverso testo normativo (ossia l'arresto da sei mesi ad un anno e con l'ammenda da lire dieci milioni a lire

cinquanta milioni, comminata, appunto, per la omessa istituzione dell'archivio).

Oltretutto, l'obbligo di istituire l'archivio risponde, oggi, ossia a seguito dell'emanazione del regolamento attuativo d.m. 141/2006, a precise modalità di redazione e tenuta, di talché anche sotto tale differente profilo non appare difficile cogliere la diversificazione tra i due obblighi e le distinte ipotesi di mancato adempimento agli stessi.

Tali precisazioni sono d'obbligo, poiché nei primi commenti in argomento compare, invece, un criticabile riferimento ad un globale "obbligo di identificazione e conservazione dati", cui viene rapportata la sola violazione dell'art. 5 comma 4 del d.l. 143/1991 e, dunque, la sola sanzione dell'arresto da sei mesi a un anno e dell'ammenda da 5.164 a 25.822 euro.

**Si osservi, ulteriormente, come solo una lettura superficiale delle norme possa fare ritenere rilevante la rubrica dell'art. 3. d. lgs. 56/2004, che recita: "Obblighi di identificazione e di conservazione delle informazioni".** Invero, oltre all'ovvio argomento per il quale la rubrica di una norma non è mai vincolante per l'interprete, bensì soltanto orientativa, si impone soprattutto di osservare come – e anche questo è altrettanto ovvio – tale riferimento congiunto ai due obblighi appaia puramente riassuntivo. Tanto è vero che l'art. 5 comma 1 del d.m. 141/2006 espressamente distingue i diversi momenti della identificazione da un lato e della raccolta e conservazione dati dall'altro, ove stabilisce che "il libero professionista, negli stessi casi in cui è tenuto ad assolvere all'obbligo di identificazione dei clienti, riporta a propria cura nell'archivio dedicato alla raccolta e conservazione di informazioni a fini di antiriciclaggio i seguenti dati (...)".

In punto di violazione degli obblighi di *identificazione e di registrazione, nonché di conservazione dei dati*, si deve ancora notare come la normativa non abbia previsto l'ipotesi – né, dunque, la relativa sanzione – della "**ritardata registrazione**", ossia una registrazione effettuata soltanto dopo che sia decorso il prescritto termine di trenta giorni, di cui al comma 1 art. 6 del regolamento attuativo ("I dati identificativi e le informazioni sono inseriti nell'archivio tempestivamente e, comunque, non oltre il trentesimo giorno dall'identificazione del cliente").

Sul punto, si deve osservare come simile lacuna non sembra possa essere colmata, in via puramente interpretativa, per il tramite di un accostamento tra l'ipotesi della ritardata registrazione e quella della omessa registrazione, onde estendere alla prima fattispecie il trattamento sanzionatorio della seconda (ossia la sanzione pecuniaria penale della multa da 2.582,28 a 12.911,42 euro, ai sensi del comma 7 dell'art.13 d.lgs. 625/1979). Simile accostamento, invero, contrasterebbe con il basilare divieto di ricorso al procedimento analogico in materia penale, soprattutto allorquando si discute della estensione analogica di una disciplina legislativa incriminatrice, quindi sfavorevole.

Deve, dunque, ritenersi che l'ipotesi della ritardata registrazione sia sprovvista di sanzione.

Similmente, manca l'indicazione normativa di una risposta sanzionatoria per le violazioni delle previsioni di cui ai commi 4 e 5 dell'art. 5 del d.m. 141/2006, ossia obbligo di modificazione dei dati e di conservazione degli stessi per dieci anni:

Art. 5 comma 4:

"Il libero professionista, entro trenta giorni dal momento in cui venga conoscenza di modifiche dei dati identificativi e delle altre informazioni, *modifica il contenuto dell'archivio*, conservando evidenza dell'informazione precedente."

Art. 5 comma 5:

"I dati e le informazioni contenute nell'archivio sono *conservati per dieci anni* dalla conclusione della prestazione professionale, a cura del libero professionista".

Anche in tali casi, dunque, è da segnalare la mancata previsione di apposita sanzione.

Altrettanto deve dirsi in ordine ad altra lacuna normativa che deve essere, in questa sede, segnalata:

ben potrebbe aversi, invero, l'ipotesi di *un archivio che, pur essendo stato formalmente istituito, sia poi, però, concretamente gestito in modo tale da non consentire una utile registrazione, come anche il controllo da parte dell'autorità competente*. Si impone, sul punto, di chiedersi se simile eventualità sia equiparabile – e, dunque, nello stesso modo sanzionabile – al caso di omessa tenuta dell'archivio.

Per rispondere a tale quesito, è necessario esaminare la questione sotto più profili.

Per un verso, infatti, potrebbe sostenersi che l'obbligo di tenuta dell'archivio possa dirsi soddisfatto soltanto ove esso venga tenuto e gestito in modo idoneo allo scopo e, comunque, in modo conforme alla diligenza che è legittimo attendersi da un professionista. Di talché un archivio istituito, ma tenuto in modo non conforme a tali regole, dovrebbe essere ritenuto equivalente a un archivio non istituito, proprio in quanto l'inadeguatezza allo scopo lo renderebbe inservibile, al pari di un archivio inesistente.

Per altro verso, tuttavia, si deve anche tenere presente che mentre nel caso dell'obbligo di registrazione la individuazione di regole modali che colorino la condotta di base è desumibile dalla semplice lettura della norma, dunque da una interpretazione aderente a quanto legislativamente espresso, non così può dirsi con riferimento all'obbligo di istituzione dell'archivio. In tal caso, nessuna regola modale accompagna la previsione di base. Di talché, qui si impone di riflettere sul dato per il quale ogni qualvolta il legislatore penale sceglie di equiparare situazioni che, pur

se concettualmente e attualmente limitrofe, sono però tra loro differenti, lo fa in modo aperto ed espresso. Di talché, in assenza di esplicita previsione legislativa, dovrebbe ritenersi inibito all'interprete di compiere una equiparazione con il caso simile espressamente regolato ed in funzione incriminatrice, in quanto ciò si risolverebbe, intuitivamente, nemmeno in una mera interpretazione estensiva, bensì in una violazione del divieto di analogia costituzionalmente tutelato.

È chiaro, tuttavia, che anche a prescindere dalla esattezza penalistica delle conclusioni che precedono, ogni proficua attività consulenziale deve orientarsi nel senso di restringere quanto più è possibile l'esposizione al rischio di provvedimenti penali per coloro che ne sono destinatari. In questo senso si sottolinea la necessità di rispettare in maniera sempre scrupolosa le disposizioni sopra richiamate, non potendosi certo escludere che la prassi applicativa possa divergere dai giusti parametri penalistici sopra richiamati.

### **c) Le sanzioni applicabili in caso di violazione dell'obbligo di riservatezza sul contenuto delle segnalazioni di operazioni sospette**

È da ritenere che si applichi la medesima sanzione prevista dal dall'art. 5 comma 6 della L. 197/1991 nel caso di violazione dell'obbligo di mantenere la segretezza sul contenuto delle segnalazioni di operazioni sospette. Invero, l'art.3 comma 8 della L. 197/1991 pone, anzitutto, tale obbligo.

**L'art. 3 comma 8** della L. 197/1991 così recita:

*"E' fatto, in ogni caso, **divieto** ai soggetti tenuti alle segnalazioni di cui al comma 1, e a chiunque ne sia comunque a conoscenza, di **darne comunicazione fuori dai casi previsti dal presente articolo.**"*

Il riferimento al richiamato comma 1 dell'art.3 L. 197/1991 implica il richiamo dell'obbligo di effettuare le segnalazioni di operazioni sospette; invero, tale norma così statuisce:

*"Il responsabile della dipendenza, dell'ufficio o di altro punto operativo di uno dei soggetti di cui all' articolo 4, indipendentemente dall'abilitazione ad effettuare le operazioni di trasferimento di cui all' articolo 1, ha l'obbligo di segnalare senza ritardo al titolare dell'attività o al legale rappresentante o a un suo delegato ogni operazione che per caratteristiche, entità, natura, o per qualsivoglia altra circostanza conosciuta a ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica e dell'attività svolta dal soggetto cui è riferita, induca a ritenere, in base agli elementi a sua disposizione, che il danaro, i beni o le utilità oggetto delle operazioni medesime possano provenire dai delitti previsti dagli articoli 648-bis e 648-ter del codice penale. Tra le caratteristiche di cui al periodo precedente è compresa, in particolare, l'effettuazione di una pluralità di operazioni non giustificata dall'attivi-*

tà svolta da parte della medesima persona, ovvero, ove se ne abbia conoscenza, da parte di persone appartenenti allo stesso nucleo familiare o dipendenti o collaboratori di una stessa impresa o comunque da parte di interposta persona.”;

La **sanzione** per la violazione dell’obbligo di segretezza in ordine al contenuto delle segnalazioni (cd. “pittino off”) è prevista dalla medesima **L. 197/1991, all’art.5 comma 6**, che così recita:

**“Salvo che il fatto costituisca più grave reato**, la violazione del divieto di cui all’ articolo 3, comma 7, <sup>(6)</sup> è punita con l’ **arresto da sei mesi ad un anno o con l’ ammenda da euro 5.614 a euro 51.645**”.

#### **d) violazione dell’obbligo di fornire le generalità**

Residua, infine, da considerare la sanzione prevista per l’inadempimento dell’obbligo da parte di colui che esegue l’operazione, di indicare, sotto la propria personale responsabilità, le complete generalità del soggetto per conto del quale agisce.

La sanzione per l’ipotesi di violazione di tale obbligo è prevista dal comma 8 dell’art. 2 L. 197/1991, che così recita.

**“Salvo che il fatto costituisca più grave reato, l’esecutore dell’operazione che omette di indicare le generalità del soggetto per conto del quale eventualmente esegue l’operazione o le indica false** è punito con la reclusione da sei mesi ad un anno e con la multa da euro 516,56 a 5.164,56”.

Ora, posto che la violazione dell’obbligo di identificazione è punita dal comma 7 dell’art. 13, è chiaro che questa diversa disposizione si riferisce invece all’esecutore materiale dell’operazione, non al professionista. Tuttavia, potrebbe comunque residuare un’eventuale concorso del professionista, ovviamente nel caso in cui in capo a quest’ultimo possa ravvisarsi la sussistenza del dolo di concorso nel reato commesso dall’esecutore dell’operazione.

Peraltro, in ragione del dato incontestabile per il quale il notaio riveste il ruolo di pubblico ufficiale, non sembra dubitabile che scatti per lo stesso un obbligo di denuncia all’Autorità giudiziaria del reato *de quo*, in quanto si tratta proprio di “un reato di cui ha avuto notizia nell’esercizio o a causa delle sue funzioni”, ossia dell’ipotesi contemplata al primo comma dell’art. 361, a norma del quale il pubblico ufficiale il quale omette o ritarda di denunciare all’autorità giudiziaria, o ad un’altra Autorità che a quella abbia l’obbligo di riferirne, un reato di cui ha avuto notizia nell’esercizio o a causa delle sue funzioni, è punito con **la multa da euro 30 a euro 516**.

Poiché non consta che il reato sottostante sia punibile solo a querela della persona offesa, non opererà il disposto di cui all’ultimo comma dell’art.361 c.p. e

sarà, quindi, contestabile al notaio-pubblico ufficiale il reato di “omessa denuncia di reato da parte del pubblico ufficiale” (sul punto, cfr. in seno alla parte seconda del presente scritto).

**PARTE SECONDA:**  
**IL REATO DI RICICLAGGIO**  
**E IL CONCORSO DEL PROFESSIONISTA**

**2.1 PREMESSA**

La condotta descritta dall'art. 648 *bis* c.p. risulta incriminata in presenza di due presupposti, espressamente richiesti dalla norma ivi contemplata. Un elemento, di segno “positivo”, è costituito dalla preesistenza di un delitto, cui si fa riferimento con l'espressione “beni, denaro o altre utilità provenienti da delitto non colposo”; un altro elemento, di segno “negativo”, è costituito dalla assenza di concorso, da parte del riciclatore, nel delitto presupposto, espresso dalla clausola “fuori dai casi di concorso nel reato” <sup>(7)</sup>.

**2.2 IL REATO PRESUPPOSTO**

Quanto al primo elemento, è intuitivo che il cd. “reato presupposto” rappresenti una *conditio sine qua non* del reato di riciclaggio, costituendo la fonte di produzione di quel danaro “sporco” che verrà, poi, successivamente ripulito dal riciclatore. <sup>(8)</sup>

Si impone, tuttavia, di interrogarsi in ordine alla valenza da attribuire all'espressione “delitto non colposo”. Essa, in sé, appare certamente chiara quanto alla esclusione delle contravvenzioni e dei delitti colposi che, dunque, non possono costituire delitto presupposto di riciclaggio <sup>(9)</sup>. Tuttavia, dubbi interpretativi sussistono in ordine alla possibilità di ricomprendere nell'espressione “delitto non colposo” anche quelle fattispecie delittuose che non comportano un incremento patrimoniale, bensì si caratterizzano per la formazione illecita di una sorta di “risparmio”, ossia sono rivolti ad evitare un esborso o comunque una fuoriuscita di denaro. Questo riferimento, dunque, è chiaramente rivolto ai reati fiscali e tributari. Nel merito, la soluzione di tale preliminare quesito passa attraverso la interpretazione del concetto di “provenienza” di cui all'art.648 *bis* c.p., termine sulla cui estensione concettuale si è ampiamente dibattuto <sup>(10)</sup>.

Tendenzialmente, la giurisprudenza più risalente si attestava su di una posizione interpretativa piuttosto allargata del termine, tale da far ritenere sussistente il reato di riciclaggio anche laddove i beni non derivassero in modo materialmente di-

retto dal delitto presupposto.

Tuttavia, va precisato che si tratta di un indirizzo interpretativo formatosi sotto il vigore della precedente formulazione della norma *de qua*, ossia allorquando esisteva un ristretto elenco dei possibili reati "a monte" (e, precisamente, rapina aggravata, estorsione aggravata e sequestro di persona a scopo di estorsione); di talché sembrava ragionevole ritenere integrato il requisito della provenienza anche nel caso di "provenienza mediata", indiretta, ossia laddove i beni avessero già subito diversi passaggi. Al contrario, con riferimento alla versione attuale della norma che incrimina il reato di riciclaggio, il quesito si pone con nuovi risvolti problematici.

Scarseggiano, lo si deve notare preliminarmente, pronunce giurisprudenziali sul punto. Sul versante della dottrina, invece, non mancano coloro che propendono per una interpretazione restrittiva del termine *de quo*, ritenendo che il delitto presupposto debba essere necessariamente un delitto suscettibile di produrre direttamente denaro, beni o altre utilità identificabili, escludendo dunque dal novero dei delitti presupposti quei delitti che, pur se procurano un vantaggio economico all'agente, ciò fanno solo in termini di mancato depauperamento del patrimonio o della capacità economica del reo, dunque creando una utilità che si sottrae a qualsiasi possibilità di "specificazione" in senso civilistico e, con ciò, alla possibilità di essere "individuata nel suo successivo reimpiego" <sup>(11)</sup>.

Tuttavia, l'assenza di un orientamento giurisprudenziale conforme a tale linea interpretativa suggerisce, in via prudenziale, di considerare plausibile anche la tesi opposta, che considera inclusi, nel novero dei delitti presupposti del reato di riciclaggio, anche i reati tributari e fiscali, sebbene privi della capacità di creare direttamente una ricchezza intesa come sinonimo di "entrata".

Chiaramente, anche laddove si dia al quesito fin qui esposto una risposta affermativa, ammettendo dunque che anche i delitti che procurano non un illecito incremento patrimoniale bensì un illecito risparmio possano costituire delitto presupposto del riciclaggio, comunque resta fondamentale, per la configurazione di tale secondo reato, che la condotta di "ripulitura" del danaro sporco venga tenuta da un soggetto diverso da colui che ha precedentemente commesso il delitto a monte. Invero (come si dirà meglio di seguito, sub lettera b) del presente scritto) requisito fondamentale per la configurabilità del reato di riciclaggio è che il "riciclatore" debba essere soggetto diverso da colui che ha commesso il delitto presupposto, non essendo invero punibile il cd. "autoriciclaggio". Conseguenza di ciò, sotto il profilo degli adempimenti previsti dalla normativa antiriciclaggio, è, dunque, la sussistenza di un rapporto che impone la necessaria partecipazione di tre soggetti: un primo soggetto, che ha commesso il delitto presupposto; un secondo soggetto, che si presenta innanzi al professionista per il compimento di una data operazione di ripulitura del danaro illecitamente ottenuto dal medesimo mediante la commissione del delitto presupposto.

sto; e un terzo soggetto che, ovviamente, è costituito dal professionista. Infatti, la legislazione penale, in tema di riciclaggio, esclude la punibilità per tali reati tutte le volte in cui il soggetto sia concorso nel reato-presupposto (cfr. "fuori dai casi di concorso nel reato").

Ne discende che, qualora si presentasse innanzi al professionista per il compimento di una data operazione non già un soggetto che non ha preso parte alla realizzazione del delitto non colposo che si pone a monte, bensì proprio l'autore (o un concorrente) del medesimo, non si potrà giocoforza configurare un'ipotesi di riciclaggio. Con la ovvia conseguenza che, anche laddove il professionista nutrisse dei dubbi in ordine alla provenienza delittuosa dei beni utilizzati da tale cliente, non sussisterebbe comunque in capo al medesimo alcun obbligo di segnalazione di operazione sospetta (di riciclaggio). E ciò per la intuitiva ragione che mancherebbero i presupposti per l'applicazione di tale obbligo, il quale, come è noto, concerne le ipotesi in cui il professionista abbia motivo di ritenere, in base agli elementi a sua disposizione, che il denaro, i beni e le altre utilità oggetto delle operazioni possano provenire dai delitti previsti dagli artt. 648-bis e 648-ter del codice penale.

Altra e diversa cosa si avrà allorquando si rifletterà sul fatto che in tale vicenda (che, potremmo definire "a due" soggetti, in quanto connotata dalla presenza, appunto, del solo reo e del professionista, a differenza della altra ipotesi sopra descritta che si potrebbe invece definire "a tre", in quanto si connota per l'ingresso di un terzo soggetto che, estraneo al delitto a monte, è autore del delitto di riciclaggio) il notaio, in quanto pubblico ufficiale, sarà comunque tenuto a denunciare l'avvenuta commissione del reato a monte, laddove nutra anche soltanto un sospetto al riguardo, onde non incorrere in responsabilità penale ai sensi del più volte ricordato art.361 c.p. <sup>(12)</sup> Ma in questi casi non sussisterà, come già detto, alcun obbligo antiriciclaggio, proprio a cagione della non configurabilità del delitto di autoriciclaggio, cui, maggiormente, non possono essere ricollegati obblighi di segnalazione.

### **2.3 L'AUTORICICLAGGIO**

Quanto all'altro presupposto cui l'art. 648 bis subordina l'operatività della norma ivi contemplata, ossia l'assenza di concorso, da parte del riciclatore, nel reato presupposto, si osservi quanto segue.

Tale previsione si riferisce a un principio generale del diritto penale, sia sostanziale che processuale, che vieta di giudicare un soggetto più di una volta per i medesimi fatti (principio del cd. "ne bis in idem"). Di talché, si comprende agevolmente come logico corollario di tale concetto di base non possa che essere la non incriminabilità del cd. "autoriciclaggio". Più precisamente, l'uso, il reimpiego o l'occultamento dei proventi delittuosi, se effettuati da colui che ha commesso



l'illecito presupposto da cui detti beni provengono, sono considerati un "*post-factum*" non punibile, in quanto si atteggiano a naturale e diretta conseguenza del reato presupposto. Tale principio, dalle radici risalenti sino al diritto romano, risulta chiaramente espresso tanto nelle chiare espressioni utilizzate dal legislatore (del genere, appunto, "fuori dai casi di concorso nel reato" ) quanto dalla giurisprudenza, ripetutamente pronunciata sul punto (cfr. ad es. Corte Cass n.873/1996). Oltre ai casi, dunque, di certa punibilità ai sensi dell'art. 648 *bis* c.p. di quelle attività di riciclaggio effettuate da un soggetto certamente diverso da colui che ha commesso il reato a monte <sup>(13)</sup>, sono inoltre punibili a titolo di riciclaggio, coerentemente con quanto poc'anzi detto, quelle attività che, pur compiute dal medesimo autore del reato presupposto, non si configurano, tuttavia, quali dirette conseguenze del reato medesimo (così, ad es., è stato ritenuto dalla Corte di Cassazione configurabile il reato di riciclaggio in capo a colui che, appartenente ad associazione criminale di tipo mafioso, abbia commesso attività di riciclaggio dei proventi dei delitti non da lui stesso direttamente commessi, bensì per il tramite dell'associazione criminale cui apparteneva, appunto in base alla considerazione che in tal caso verrebbe meno il requisito della "diretta consequenzialità". Cfr. Corte Cass. n.10582/2003).

Ciò premesso in termini generali sul tema dell'autoriciclaggio, si coglierà come problemi molto delicati si presentino per il notaio, a differenza di quanto accade per altri professionisti, in ragione della rivestita qualifica di pubblico ufficiale.

Si consideri, a titolo soltanto esemplificativo, il caso di un cliente che, dopo avere commesso un delitto grazie al quale abbia illecitamente conseguito un incremento di danaro, successivamente compia innanzi al notaio un'operazione che comporti movimentazione del danaro illecitamente ottenuto. Sebbene non sia ipotizzabile a carico di costui alcun rilievo a titolo di riciclaggio (stante l'identità tra colui che compie l'attività di reimpiego e colui che ha realizzato il reato a monte) e pur non sussistendo i presupposti per l'operatività dell'obbligo di segnalazione di operazione sospetta di riciclaggio, prescritto dalla nuova normativa antiriciclaggio (per l'intuitiva ragione della assenza, nel caso di specie, di un reato di riciclaggio, per la configurazione del quale, stando alla precedente esemplificazione, dinanzi al notaio dovrebbe presentarsi un soggetto che, a sua volta, abbia ricevuto la somma di denaro dall'autore del delitto presupposto), urge sottolineare come per il notaio che si avveda della avvenuta pregressa commissione di un altro reato, residuerebbe comunque, l'obbligo di denuncia all'Autorità giudiziaria, o ad altra autorità che a questa abbia l'obbligo di riferirne. <sup>(14)</sup>

#### **2.4 IL CONCORSO DEL PROFESSIONISTA NEL REATO DI RICICLAGGIO E L'OBBLIGO DI SEGNALEZIONE IN CASO DI PROVENIENZA DI DANA-**

## RO, BENI E UTILITÀ DA REATO TRIBUTARIO

Come già si è avuto modo di accennare, l'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette di riciclaggio si connota di peculiari profili di interesse con riferimento all'ipotesi in cui il delitto presupposto del riciclaggio sia un reato tributario.

Sul punto, sembra preliminarmente utile riprodurre una sintetica ricognizione delle disposizioni concernenti l'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette. Disciplina che è stata decisamente precisata e arricchita, rispetto alle scarse e criticabili previsioni del d.lgs. 56/2004, per mano delle norme che compongono il regolamento attuativo d.m. 141/2006 e il correlato provvedimento UIC.

Invero, l'art. 9 del regolamento attuativo del richiamato decreto ("obbligo di segnalazione di operazioni sospette") con cui si apre il capo III (Segnalazione di operazioni sospette), statuisce che *"i liberi professionisti hanno l'obbligo di segnalare all'UIC ogni operazione che, per caratteristiche, entità, natura o per qualsivoglia altra circostanza conosciuta a cagione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica e dell'attività svolta dal soggetto cui è riferita, induca a ritenere, in base agli elementi a sua disposizione, che il denaro, i beni e le altre utilità oggetto delle operazioni medesime possano provenire dai delitti previsti dagli artt. 648-bis e 648-ter del codice penale."*

Il secondo comma specifica il termine entro cui tale obbligo deve essere adempiuto: "Le segnalazioni devono essere effettuate senza ritardo, ove possibile prima del compimento dell'operazione, appena il professionista sia venuto a conoscenza degli elementi che fanno sospettare la provenienza del danaro, beni e utilità da un delitto non colposo".

Ancora, altra disposizione da prendere in considerazione è il comma **5** dell'art. 11 del regolamento attuativo, rubricato *"criteri generali per l'individuazione delle operazioni sospette"*, ma che in realtà non detta esso stesso tali criteri, bensì rinvia al Provvedimento UIC <sup>(15)</sup>. È, dunque, il Provvedimento UIC a fissare concretamente detti criteri, precisamente nella parte IV ("Rilevazione e segnalazione di operazioni sospette") art. 4, rubricato "Operazioni sospette. Nozione e rilevazione". Norma, questa, che oltre a elencare partitamente una serie di criteri per l'identificazione delle operazioni sospette, rinvia ulteriormente all'allegato C per la presa di **cognizione di una** serie di "indicatori di anomalia" cui fare riferimento per rilevare le operazioni sospette in concreto.

Orbene, con specifico riferimento alle ipotesi in cui il professionista ritenga di non segnalare una data operazione compiuta da un proprio cliente e tale operazione si disveli, successivamente, rilevante ai fini della sussistenza di un reato di riciclaggio, si pone il problema della configurabilità di una responsabilità, per il professionista, a titolo di concorso omissivo nel reato di riciclaggio commesso dal cliente.

Invero, alla luce del combinato disposto delle norme di cui all'art. 110 c.p.

(che vale ad estendere, in via di disciplina o di incriminazione *ex novo*, alle ipotesi di realizzazione concorsuale la punibilità dei reati costruiti in forma monosoggettiva) e all'art.40 comma 2 c.p. (alla luce della quale "non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo") con l'art.3 d. lgs. 56/2004, che pone in capo ai professionisti l'obbligo di segnalare le operazioni sospette di riciclaggio, si può ipotizzare il rischio per cui l'omessa segnalazione di un'operazione che si riveli indicativa di riciclaggio, potrebbe essere qualificata quale condotta di partecipazione in forma omissiva ai reati di cui agli artt.648 *bis* e 648 *ter* c.p. commessi dal cliente.

Sul punto, si osservi quanto segue. Anzitutto, affinché si configuri un concorso del professionista nel reato di riciclaggio commesso dal cliente, non può dirsi sufficiente che la condotta del professionista risulti soltanto casualmente connessa, in termini di mera agevolazione, al reato commesso dal cliente, ossia che la omessa segnalazione si sia limitata a rendere più agevole l'altrui commissione del reato. Invero, è altresì necessario dimostrare la sussistenza dell'elemento psicologico, ossia del dolo e, quindi, dimostrare che il primo abbia avuto consapevolezza della provenienza illecita dei beni oggetto di operazione da parte del secondo.

Dunque, in casi di tal fatta ragionevolmente si potrebbe prospettare una linea difensiva per la quale tale consapevolezza ben potrebbe essere mancata in capo un professionista il quale, per quanto diligente, non si sia ciononostante avveduto della sussistenza di talune anomalie che, al contrario, avrebbero dovuto ingenerare il sospetto e, con esso, la segnalazione, a cagione del non essere state le anomalie stesse visibilmente percepibili. Tra l'altro, un rimprovero di scarsa diligenza, in quanto strutturalmente colposo, non sarebbe comunque compatibile con un concorso tipicamente doloso nel delitto di riciclaggio. Tuttavia, giova sottolineare che la intuibile linea difensiva sopra segnalata non esime certo dal rischio di instaurazione di indagini preliminari, dal momento che l'esclusione dell'elemento soggettivo del reato sconta tutta una serie di prevedibili difficoltà probatorie. A dispetto, invero, di quanto dovrebbe linearmente scaturire dalla presunzione di non colpevolezza, cristallizzata in Costituzione, nella prassi processuale frequentemente accade che l'onere della prova finisca con il gravare sull'indagato, anziché sul pubblico ministero.

Ad ogni modo, tornando all'esplicazione della ipotizzata linea difensiva, sembra potersi affermare che la genericità degli indici di anomalia enucleati dall'UIC, nonostante il lungo elenco dettato nelle istruzioni applicative dell'aprile 2006, non sembra costituire una base sufficientemente precisa e determinata. Si pensi, invero, alla vaghezza e – soprattutto – al carattere eminentemente relativo e, perciò, dubbio di espressioni quali "operazioni incongrue", "mezzi di pagamento non appropriati", "operazioni non giustificate", e simili. Tutte espressioni che, rimandando pale-

semente a un momento di valutazione fortemente soggettivo e scisso da parametri univoci, ben potrebbero essere oggetto di interpretazioni contrastanti e mutevoli.

Sul punto, peraltro, vi è da notare che l'UIC delinea, più che la struttura oggettiva di un'operazione sospetta, un criticabile "tipo soggettivo" di autore.

La omissione, invero, supportata dal dolo, eventualmente anche in forma eventuale (sul punto, problematico, si tornerà tra breve), lo si può prevedere, si attingerà chiaramente a condotta con la quale verrà frapposto un ostacolo alla identificazione della provenienza delittuosa dei beni. Il che, stante la sussistenza, retrostante, di un obbligo giuridico di impedire l'evento ex art.40 comma 2 c.p., renderà configurabile un'ipotesi di responsabilità penale per il caso in cui dal mancato adempimento degli obblighi sia derivata la realizzazione dell'evento. <sup>(16)</sup>

Una completa analisi della questione posta con il presente quesito impone, tuttavia, di interrogarsi ulteriormente circa la possibilità che l'omessa segnalazione del professionista possa integrare un'ipotesi di condotta omissiva punibile a titolo di concorso nel reato di riciclaggio commesso dal cliente.

A seguito, invero, della novella apportata con legge 328/1993 sono state, come è noto, ampliate le condotte tipiche con riguardo al reato *de quo*, il che impone di chiedersi se in tale ampliamento rientri anche la possibilità di configurare una forma omissiva di riciclaggio, che includa anche il comportamento del professionista che omette di segnalare un'operazione sospetta, e agisca, quindi, quale concorrente in forma omissiva.

Sul punto deve notarsi come, solo pochi giorni prima della emanazione della Legge del 9 agosto 328/1993, la Corte di Cassazione, con sentenza emessa in data 3 agosto 1993, n.7558, si soffermava sulla struttura del reato di riciclaggio, nella versione risultante dal testo previgente del 1990, per sottolineare che la seconda parte della norma contenesse una sorta di "formula di chiusura" nel punto in cui rimandava, dopo avere fatto riferimento alla condotta di "sostituzione", tale da individuare un evento di "riciclaggio-ricettazione", alla condotta di chi "ostacola" l'identificazione del danaro, dei beni o delle altre utilità, ossia una sorta di "riciclaggio-favoreggiamento". Così opinando, i giudici di legittimità individuavano, in sostanza, una fattispecie di pericolo concreto (quella di "riciclaggio-favoreggiamento"), la quale poteva essere integrata da qualsivoglia condotta purché adeguata a frapporre degli ostacoli all'identificazione della provenienza illecita del bene. Dunque, anche una condotta in forma omissiva. La conseguenza immediata di simile interpretazione, dunque, come notato prontamente dalla dottrina interessata dell'argomento <sup>(17)</sup>, si risolveva nel fatto che la condotta dell'intermediario finanziario che non avesse adempiuto all'obbligo di segnalazione ben poteva tradursi in un ostacolo alla identificazione della provenienza del danaro, e dunque

giustificare (ferma restando la verifica in ordine all'esistenza dell'elemento soggettivo) l'applicazione dell'art. 648 *bis*.

Con la riforma del 1993, tuttavia, il dibattito si è nuovamente riaperto, essendo stata rimodellata la condotta di tipo omissivo di cui all'art. 648 *bis* con un generico rinvio, dopo l'enucleazione della azione di "sostituzione o trasferimento", al compimento di "altre operazioni" eseguite in modo tale da ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa.

Proprio a seguito di simile modifica normativa, si deve segnalare l'emergere, in dottrina, di opinioni alquanto restie alla configurabilità del riciclaggio in forma omissiva. Taluni autori <sup>(18)</sup>, invero, valorizzando il nuovo testo della norma, optano per una ricostruzione della *voluntas legis* in termini di enfaticizzazione della condotta attiva di riciclaggio, escludendo la rilevanza penale di condotte meramente omissive, che sortiscano l'effetto di ostacolare l'identificazione della provenienza illecita. Tuttavia, la Corte di Cassazione ha mostrato di disattendere questa opinione, restando ferma sulla posizione espressa con la citata pronuncia 7558/1993, chiarendo ulteriormente che il reato di cui all'art.648 *bis* deve intendersi come reato a forma libera, nel senso che esso contemplerebbe sia le attività che incidono direttamente sul danaro o sul bene, sì da trasformarlo in tutto o in parte, sia le attività che, pur non esplicando tale diretta incidenza, siano comunque di ostacolo per la individuazione della provenienza delittuosa. (Così, C. Cass., sez. II, 3 ottobre 1997, n. 1903).

*Alla luce di simile interpretazione, dunque, discende in modo chiaro che anche la violazione dell'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette da parte di coloro su cui grava tale obbligo legislativo potrebbe costituire condotta astrattamente compatibile con la configurazione della fattispecie di concorso in forma omissiva in riciclaggio.* <sup>(19)</sup>

Ciò detto, tuttavia, resta da vagliare un ulteriore profilo di rilievo centrale: la sussistenza, in capo al professionista che omette di segnalare l'operazione sospetta, anche dell'elemento soggettivo.

Invero, salvi i casi in cui sia presente una precisa consapevolezza, da parte del professionista, in ordine alla provenienza delittuosa del danaro, dei beni o delle altre utilità e, ciononostante, egli abbia ommesso di effettuare la prescritta segnalazione, dunque ponendo in essere una condotta animata dalla coscienza e volontà di impedirne la individuazione della provenienza illecita (dunque, salvo il caso in cui si accerti l'esistenza di un dolo intenzionale), sarà ulteriormente possibile ipotizzare il caso di un professionista che omette di segnalare l'operazione sospetta e che non sia stato consapevole della provenienza illecita dei beni, ma cionondimeno abbia nutrito un dubbio al riguardo.

In simile ipotesi, è intuitivo che la ascrizione di una eventuale responsabilità penale a titolo di riciclaggio dovrebbe passare inevitabilmente attraverso l'evocazione della categoria del dolo eventuale, cosa che, però, implica la necessità di risolvere il problema della compatibilità tra riciclaggio e dolo eventuale <sup>(20)</sup>.

Sul punto, si impone di prendere atto di come sussista in giurisprudenza una certa oscillazione sul punto.

Invero, da un lato si colloca la giurisprudenza minoritaria che, attraverso un percorso logico che parte dalla affermazione di una equiparazione tra riciclaggio e ricettazione sotto il profilo del dolo, è orientata nel senso di ritenere che il dolo eventuale sia compatibile con il reato di riciclaggio, dunque si fa riferimento alla condotta di colui che, consapevole, anche se non certo, della possibilità che il danaro abbia una provenienza illecita, accetti comunque tale eventualità e ponga in essere la condotta corrispondente alla fattispecie *de quo*.

È evidente che la premessa di tale ragionamento risiede nella equiparazione tra ricettazione e riciclaggio, stante il fatto che una parte della giurisprudenza di legittimità si è espressa nel senso di ritenere compatibile detta forma di dolo con il reato di ricettazione <sup>(21)</sup>.

Lungo il versante opposto, invece, si colloca n'altra parte della giurisprudenza, quella prevalente, la quale, facendo leva sul disposto prevista dall'art.712 c.p. nega la configurabilità del riciclaggio sorretto da dolo eventuale. Il ragionamento seguito è quello per cui, posto che la contravvenzione di cui all'art.712 c.p. incrimina l'"acquisto di cose di incerta provenienza" anche a titolo di colpa, essa è tale da comprendere anche il caso in cui sussista uno stato di dubbio in ordine alla provenienza illecita. Di talché proprio tale norma comprenderebbe la figura del dolo eventuale e non già, invece, la norma che incrimina il reato di ricettazione <sup>(22)</sup>. Di conseguenza, posta sempre, a monte, l'equiparazione di cui si è detto tra i reati di ricettazione e riciclaggio sotto il profilo dell'elemento soggettivo, discenderebbe la non ammissibilità del reato di riciclaggio a titolo di eventuale. <sup>(23)</sup>

A simile impostazione, tuttavia, l'altra parte della giurisprudenza replica affermando che:

"Si configura il reato di ricettazione, sotto il profilo del dolo eventuale, ogniqualvolta l'agente si è posto il quesito circa la legittima provenienza della "res" risolvendolo nel senso dell'indifferenza della soluzione; si configura invece l'ipotesi di cui all'art. 712 c.p. quando il soggetto ha agito con negligenza nel senso che, pur sussistendo oggettivamente il dovere di sospettare circa l'illecita provenienza dell'oggetto, egli non si è posto il problema ed ha, quindi, colposamente realizzato la condotta vietata." (così C. Cass., sez.II, 15 gennaio 2001, n.14170, Macchia).

Dunque, lo stato della giurisprudenza, in ordine alla configurabilità del reato di

riciclaggio a titolo di dolo eventuale, non può dirsi omogeneo.

Di talché, con precipuo riferimento all'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette – laddove, dunque, proprio il carattere “sospetto” della provenienza illecita del danaro o altri beni è un dato che sembra militare nella direzione di una responsabilità per la omessa segnalazione che valorizza un rimprovero per l'avvenuta accettazione del rischio - il quesito in ordine alla configurabilità di una responsabilità a titolo di riciclaggio in capo al professionista che omette di effettuare la segnalazione, deve considerarsi ancora non risolto, esposto come tale alle oscillazioni della giurisprudenza e, comunque, concretamente implicato dalle molteplici sfaccettature dei casi pratici, certamente non riproducibili nel contesto astratto di un parere <sup>(24)</sup>.

Ancora un altro aspetto resta, comunque, da indagare in ordine alla rilevanza penale della violazione dell'obbligo di segnalazione di operazioni sospette.

Invero, già sopra si è indagato in ordine alla possibilità che la condotta del professionista che omette di segnalare le operazioni sospette integri il reato di riciclaggio; tuttavia, non è questa la sola fattispecie penale che potrebbe essere integrata dalla ipotizzata condotta omissiva. Del resto, infatti, alla stregua dell'art.6 comma 6 lettera b) del d. lgs 56/2004, che ha modificato l'art. 5 comma 5 della legge antiriciclaggio 197/1991, l'obbligo di segnalazione è espressamente presidiato da una sanzione amministrativa pecuniaria, ma soltanto laddove *il fatto non costituisca reato* <sup>(25)</sup>.

Dunque, la rilevanza penale della condotta omissiva *de quo* è strettamente legata all'area di operatività che si ritiene di potere assegnare alla clausola di riserva con cui si apre la norma.

Invero, per come già segnalato, nonostante il legislatore abbia scelto di utilizzare il termine “segnalazione” in luogo di “denuncia”, non possono tuttavia nutrirsi dubbi sul fatto che, mentre in capo a soggetti diversi dai notai, quali ad esempio gli operatori bancari o finanziari cui le norme in esame già da anni sono applicabili, non è possibile ipotizzare la qualifica di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio (di talché per costoro la segnalazione delle operazioni sospette non assume il ruolo di vera e propria denuncia di fatti penalmente rilevanti, bensì costituisce solo una comunicazione utile all'avvio di eventuali indagini <sup>(26)</sup>), nessun dubbio può sussistere, al contrario, quanto alla qualifica di pubblico ufficiale certamente caratterizzante la figura del notaio.

Orbene, proprio in ragione del dato per il quale il notaio riveste il ruolo di pubblico ufficiale, non sembra dubitabile che per costui scatti un vero e proprio obbligo di denuncia all'Autorità giudiziaria per i fatti di reato appresi nell'esercizio o a causa delle sue funzioni”, ossia dell'ipotesi contemplata al primo comma dell'art.361 c.p., già più volte richiamato.

E, infatti, proprio sulla base di tale presupposto la Corte di legittimità, sia pure con riferimento ad altra tipologia di reati, così si è espressa:

*“Sebbene il notaio, quale pubblico ufficiale, abbia l'obbligo di rogare gli atti a lui richiesti, egli deve tuttavia astenersi dal prestare la propria opera ogni qual volta possa ragionevolmente presumere che tali prestazioni riguardino atti od operazioni illecite compiuti da soggetti mafiosi. In mancanza di tale vaglio preventivo, il notaio può essere chiamato a rispondere a titolo di concorso nel delitto di associazione mafiosa, se la sua condotta contribuisca al mantenimento e/o rafforzamento del sodalizio mafioso o al raggiungimento degli scopi associativi.”* (C. Cass., Sez. VI, 6 febbraio 2004, n.13910).

Ciò detto, residuano ancora da chiarire ulteriori aspetti concernenti l'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette, con precipuo riferimento alla discussa *possibilità di configurare, come delitto presupposto del reato di riciclaggio, un reato tributario o fiscale* .

Sul punto, urge anzitutto fugare un dubbio interpretativo che pare essersi pericolosamente insinuato tra le righe delle prime letture della nuova normativa, nonché a causa dei chiarimenti forniti dall'UIC in ordine al contenuto del provvedimento emanato dal medesimo ufficio in data 24 febbraio 2006, precisamente al punto n.21, che di seguito si riporta, ove si annoverano talune considerazioni afferenti alla relazione intercorrente tra segnalazione delle operazioni sospette e reati tributari:

*“In merito alla rilevanza come reati presupposto del reato di riciclaggio degli illeciti tributari previsti dagli artt. 2, 3 e 4 d. lgs. 74/2000 si chiarisce che le fattispecie oggetto di segnalazione ex art.3 della L.197/1991 sono quelle per cui il professionista abbia maturato il sospetto che il denaro, i beni o altre utilità oggetto dell'operazione richiesta dal cliente possano provenire dai delitti di cui agli artt. 648 bis e ter del codice penale (delitti). L'art. 2 del d. lgs. 74/2000 prevede come fattispecie delittuosa la dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti che, pertanto, può integrare reato presupposto a quello di riciclaggio. Tale illecito può rientrare fra le casistiche oggetto di segnalazione come operazione sospetta. Gli artt. 3 e 4 del D. Lgs. 74/2000 contemplano delle fattispecie che assumono rilevanza delittuosa al di sopra di una certa soglia. Al di sotto di tale soglia, l'illecito perpetrato non costituisce ovviamente reato presupposto al riciclaggio”.*

Chiarimento, questo, che ingenera tuttavia alcune perplessità.

Infatti, se è condivisibile l'affermazione secondo la quale il sospetto ingenerato dalla operazione del cliente e il correlativo obbligo di segnalazione concernono le sole ipotesi di riciclaggio (cfr., sul punto, l'art.3 L. 197/1991) e se altrettanto deve dirsi per il successivo passaggio, con il quale si sostiene che l'art.2 del d. lgs. 74/2000 può costituire reato presupposto di riciclaggio (cosa, questa, ovvia, dal



momento che ogni delitto non colposo può svolgere un ruolo simile), altrettanto, tuttavia, non può dirsi per la parte conclusiva del chiarimento. Parte, questa, nella quale il lessico utilizzato sembra ingenerare, da un lato una ingiustificata confusione tra reato presupposto e riciclaggio (per come più volte sopra ricordato, può esserlo ogni delitto non colposo) e reati che ingenerano l'obbligo di segnalazione di operazioni sospette (soltanto i reati di cui agli artt. 648 *bis* e 648 *ter*) e, dall'altro lato, il rischio di indurre il convincimento che, tra i reati tributari, solo quelli previsti dagli articoli 2, 3 e 4 del d. lgs. 74/2000 possano svolgere il ruolo di reato presupposto di riciclaggio <sup>(27)</sup>.

## 2.5 IL FAVOREGGIAMENTO PERSONALE

Una ulteriore delicata questione da affrontare concerne l'eventualità che in capo al professionista, il quale omette di segnalare un'operazione sospetta, possa essere ascritta una ipotesi di responsabilità a titolo di favoreggiamento, anziché di concorso nel reato di riciclaggio.

In via generale, è da tenere presente che i rapporti tra concorso nel reato e favoreggiamento personale sono stati dalla Corte di Cassazione delineati secondo uno schema, aderente alla formulazione delle norme interessate, per il quale si versa in concorso di persone nel reato e non si commette favoreggiamento allorché la condotta agevolatrice o rafforzatrice dell'altrui proposito criminoso venga ad incidere su di un reato che si trovi ancora in fase di consumazione. Solo nel caso opposto si potrà ipotizzare il delitto di favoreggiamento, ove la condotta sia tenuta "dopo che fu commesso un delitto", ai sensi dell'art. 378 c.p. e si risolva in un aiuto ad eludere le investigazioni dell'autorità, ovvero a sottrarsi alle sue ricerche.

Di talché si può sostenere che, nell'ipotesi in cui il professionista, pur nutrendo sospetti in ordine alla provenienza del danaro utilizzato dal cliente dai reati di cui agli artt. 648 *bis* e 648 *ter* c.p., ometta di denunciare l'operazione all'UIC, potrà essere chiamato a rispondere, ove ne sussistano i presupposti nei termini, già più volte evidenziati, di concorso nell'altrui reato di riciclaggio e non, invece, di favoreggiamento personale, proprio in quanto la condotta di aiuto o agevolazione in forma omissiva in questo caso verrebbe compiuta durante lo svolgimento dell'operazione.

Tra l'altro, oltre che ipotizzare una condotta concorsuale nella forma omissiva (integrata, appunto, dalla omessa segnalazione di operazione sospetta), ben potrebbe essere ipotizzato, in via alternativa, un contributo concorsuale in forma commissiva, laddove si rifletta sul dato per cui il professionista che, pur avvedutosi del carattere sospetto dell'operazione, ciononostante compia tutti gli adempimenti necessari per il perfezionamento dell'operazione medesima, con la consapevolezza di contribuire, con ciò, alla eventuale realizzazione di un reato di riciclaggio, avrà così intuitivamente finito con il tenere una condotta concorsuale di tipo commissivo

(28)

Al contrario, laddove i dubbi in ordine al carattere sospetto dell'operazione dovessero insorgere soltanto a seguito del compimento dell'operazione richiesta dal cliente, dunque in un momento in cui può dirsi perfezionato il reato di riciclaggio, ma ciononostante detto professionista ometta di effettuare la prescritta segnalazione all'UIC, potranno dirsi sussistenti i presupposti di applicazione dell'art.378 c.p. Invero, potrà in tal caso ricorrere proprio l'ipotesi di favoreggiamento personale contemplata da tale prescrizione normativa, a norma della quale "chiunque *dopo che fu commesso un delitto* per il quale la legge stabilisce l'ergastolo o la reclusione, e fuori dei casi di concorso nel medesimo, aiuta taluno a eludere le investigazioni dell'Autorità o a sottrarsi alle ricerche di questa, è punito con la reclusione fino a quattro anni".

L'avvenuta commissione di un reato, invero, si atteggia a condizione necessaria e imprescindibile per integrare il reato di favoreggiamento personale, che si connota come condotta temporalmente posteriore rispetto a un altro reato e rispetto al quale deve risultare esclusa ogni ipotesi di concorso.

È, infine, necessario precisare un ulteriore aspetto.

Invero, la Corte di Cassazione ha chiarito che rileva come favoreggiamento personale, non solo la condotta diretta a deviare investigazioni già in atto, bensì anche quella volta ad evitare che l'autorità proceda ad accertamenti in ordine a un reato e alla scoperta del relativo autore (cfr. C. Cass. sez. III, 1977). Dunque, anche sotto tale profilo risulta confermata la possibilità che venga commesso reato di favoreggiamento dal professionista il quale, dopo la conclusione dell'operazione con cui è commesso dal cliente un reato di riciclaggio, omette di segnalare l'operazione all'UIC, posto, per l'appunto, che questo reato potrà dirsi commesso anche prima e a prescindere dalla apertura di un procedimento penale.

## **2.6 LA NOZIONE DI RICICLAGGIO FORNITA DALLA DIRETTIVA CE 2001/97 E GLI ARTT.648 BISE E 648 TER CODICE PENALE**

Ai fini di una maggiore chiarezza dell'area contenutistica coinvolta dalla normativa antiriciclaggio, si consideri, in via conclusiva, il disposto di cui all'art.1 , comma 1, lettera C) Direttiva 2001/97, ove è stabilito che:

"Ai fini della presente direttiva si intende per "riciclaggio" le seguenti azioni commesse intenzionalmente:

- la conversione o il trasferimento di beni, effettuati essendo a conoscenza del fatto che essi provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività, allo scopo di occultare o dissimulare l'origine illecita dei beni medesimi o di aiutare chiunque sia coinvolto in tale attività a sottrarsi alle conse-

guenze giuridiche delle proprie azioni,

- l'occultamento o la dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o diritti sugli stessi, effettuati essendo a conoscenza del fatto che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività,
- l'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di beni essendo a conoscenza, al momento della loro ricezione, che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività,
- la partecipazione ad uno degli atti di cui ai trattini precedenti, l'associazione per commettere tale atto, il tentativo di perpetrarlo, il fatto di aiutare, istigare o consigliare qualcuno a commetterlo o il fatto di agevolare l'esecuzione.

La conoscenza, l'intenzione o la finalità, che debbono costituire un elemento degli atti sopra specificati, possono essere dedotte da circostanze di fatto obiettive. Il riciclaggio comprende anche i casi in cui le attività che hanno dato origine ai beni da riciclare sono compiute nel territorio di un altro Stato membro o di un paese terzo".

Orbene, sul punto si osservi quanto segue.

L'art. 648 *bis* c.p. (riciclaggio) incrimina la condotta di chi, fuori dei casi di concorso nel reato, *sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa.*

Il successivo art. 648 *ter*, poi, incrimina la condotta di chi, fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli artt. 648 (ricettazione) e 648 *bis* (riciclaggio), *impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto.*

Laddove venga operato un puntuale confronto tra la definizione di riciclaggio fornita dalla Direttiva 2001/97 e le norme del codice penale sopra riportate, ci si avvede che queste ultime coprono quasi completamente l'area contenutistica indicata dalla direttiva.

Al pari di quanto in essa esplicitato, invero, il reato di riciclaggio risulta strutturato in guisa tale da comprendere, innanzitutto, le condotte di "sostituzione" e "trasferimento". Ma, soprattutto, la norma penale comprende un'espressione "di chiusura" che consente di attrarre nella sfera applicativa del reato di riciclaggio un indefinito numero di condotte analoghe alle prime, per il tramite dell'espressione "compiere in relazione ad essi <sup>(29)</sup> altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa".

A ciò si aggiunga che l'art. 648 *ter* incrimina la condotta di chi *impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto.*

L'ampiezza delle espressioni utilizzate, dunque, è tale da comprendere tutte le ipotesi contemplate dalla normativa comunitaria: conversione o trasferimento; occultamento o dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o diritti sugli stessi; acquisto, detenzione o utilizzazione.

Valga, del resto, ad ulteriore conferma di quanto detto, la seguente massima della Corte di Cassazione penale:

*"La specificità del reato di cui all'art. 648 bis c.p. (riciclaggio) si riscontra in quelle attività che siano dirette alla trasformazione parziale o totale della cosa o che, pur non incidendo direttamente sulla medesima, nel senso che non ne alterano i dati esteriori, costituiscono ostacolo all'accertamento della sua origine delittuosa."* (Corte Cass., sez. II, 14 ottobre 2003, n.47088)

Non desta, poi, perplessità la previsione, contenuta nella direttiva, della punibilità a titolo di riciclaggio della condotta di chi "aiuta, istiga o consiglia taluno a commettere riciclaggio o di chi ne agevola l'esecuzione", in quanto tali espressioni evocano chiaramente un'ipotesi di riciclaggio commesso in concorso tra più persone, la cui punibilità è perfettamente coerente con il nostro sistema penale.

Né, tantomeno, crea problemi il riferimento alla "associazione per commettere riciclaggio". Invero, per consolidata interpretazione giurisprudenziale, può affermarsi quanto segue:

*"Tra il delitto di riciclaggio e quello di associazione per delinquere non vi è alcun rapporto di "presupposizione", sicché non opera la clausola di esclusione con cui esordisce l'art. 648 bis c.p. relativa a chi abbia concorso nel reato, ed il partecipe al sodalizio criminoso risponde altresì dell'imputazione per riciclaggio dei beni acquisiti attraverso la realizzazione dei reati-fine dell'associazione."* (Così, per tutte, Corte Cass. pen., sez.II, 14 febbraio 2003, n.10582.

Infine, non sembra problematico neanche il riferimento al tentativo di riciclaggio, essendo rimasta del tutto isolata l'unica pronuncia giurisprudenziale che ha optato per una qualificazione del delitto di riciclaggio in termini di reato di pericolo e che, di conseguenza, ritiene non configurabile, per principio generale, il "tentativo" di riciclaggio (così, ad esempio, Cassazione penale, sez. II, 19 novembre 2004, n. 4234, che recita: *"Nella sua attuale formulazione il reato di cui all'art. 648 bis c.p. è un reato di pericolo, per cui non è ravvisabile il tentativo di riciclaggio."*)

Ciò detto, deve essere constatata, invece, la sussistenza di un contrasto tra normativa interna e normativa comunitaria in ordine alla previsione, contenuta nella sola Direttiva, della punibilità tanto della condotta di "detenzione", quanto della condotta di "partecipazione ad uno degli atti di cui ai trattini precedenti". Previsione non presente, invece, nella norma interna.

Quanto alla non punibilità della condotta di mera detenzione, invero, non vi

sono dubbi che l'intento perseguito dal legislatore italiano con le norme che qui si esaminano (e che risulta confermato dalla loro stessa genesi storica) sia stato quello di limitare il concetto di riciclaggio a ipotesi di sostituzione e trasferimento di valori o di beni, nonché a quella di trasformazione *tale da rendere non più identificabile l'origine del bene stesso*. Di talché è intuitivo che la mera detenzione non sia idonea a integrare una condotta punibile ai sensi degli artt. 648 *bis* e 648 *ter*. <sup>(30)</sup>

E similmente deve dirsi in ordine alla previsione della Direttiva secondo cui il riciclaggio sarebbe integrato anche nel caso di "*partecipazione ad uno degli atti di cui ai trattini precedenti*".

Invero, è intuitivo che ciò significherebbe ritenere punibile anche il cd. "auto-riciclaggio". Punto, questo, sul quale sono già state esposte, nel parere da me formulato, le ragioni che, nel sistema italiano, sorreggono la scelta di non punibilità. <sup>(31)</sup>

Tuttavia, nonostante la sussistenza di tale discrasia tra norma comunitaria e norma penale interna, è incontrastato il principio per il quale, a differenza di altre branche del diritto, il diritto penale non costituisce un'area giuridica soggetta *tout court* alla cd. "armonizzazione comunitaria", in quanto rientrante nel cd. "terzo pilastro" dell'Unione Europea.

È noto come si definiscano, in senso figurato, "pilastri" UE le tre strutture normative sulle quali si fonda l'architettura dell'Unione delineata dal trattato di Maastricht. Orbene, il Terzo Pilastro riguarda la cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni c.d. "CGAI". <sup>(32)</sup>

All'interno del Terzo Pilastro viene applicato il metodo della cd. "cooperazione intergovernativa" <sup>(33)</sup>. Strumenti "tipici" di attuazione di tale metodo sono le azioni comuni, le posizioni comuni, le decisioni e decisioni quadro, le convenzioni. È di rilievo come si tratti di atti adottati tutti all'unanimità, ma tra loro differenti quanto al grado di vincolatività per lo Stato membro. E, precisamente, tra gli strumenti appena elencati soltanto la convenzione - e solo se ratificata dagli Stati Membri - si atteggia ad atto che può diventare pienamente vincolante.

Orbene, alla luce di tali indicazioni è agevole cogliere come una direttiva non possa certamente imporre modifiche alla portata incriminatrice di una norma penale, del calibro di quelle sopra evidenziate con riferimento alle condotte punibili a titolo di riciclaggio, pena - oltretutto - una inaccettabile violazione del fondamentale principio di legalità che, *sub species* riserva di legge, riserva al legislatore interno

Ben diverso sarebbe, come è noto, il criterio di risoluzione di una aporia tra normativa comunitaria e normativa interna in un settore differente da quello penale (come il settore del diritto civile, ad esempio, o come per quelle materie, originariamente appartenenti al terzo pilastro, ma successivamente "spostate" al primo, in

ossequio a una precisa scelta in termini di "comunitarizzazione" delle stesse). Con riferimento a tali contesti, invero, è noto come sia ormai prevalso l'orientamento per il quale, in caso di contrasto tra norma comunitaria e norma interna, il giudice italiano è tenuto a disapplicare la normativa interna <sup>(34)</sup>, accordando prevalenza alla norma comunitaria, ma unicamente in caso di norme comunitarie di "diretta applicabilità". Tali sono, certamente, i regolamenti, mentre è discussa la possibilità di ritenere di diretta applicabilità le cd. "direttive dettagliate", ossia talmente precise e determinate da potere, appunto, esplicare effetti direttamente sui singoli cittadini dello Stato membro e non soltanto, invece, sullo Stato stesso. I dubbi in ordine alla configurabilità di direttive di diretta applicabilità sono resi quantomai palesi dalla circostanza per cui la stessa Corte di Giustizia osserva che le direttive, essendo per definizione rivolte agli Stati membri, non possono mai produrre effetti diretti tra gli individui, ossia essere dotate del c.d. effetto diretto orizzontale e, dunque, non potrebbero godere mai della sopra detta applicabilità diretta.

In ogni caso, qualunque sia la soluzione che si ritenga di riservare al quesito in ordine alla possibilità astratta di configurare direttive "dettagliate", ai fini della questione di nostro interesse, in aggiunta a quanto già sopra riferito, sembra potersi affermare che la direttiva 2001/197 non presenti, comunque, i caratteri necessari per poter essere qualificata come "dettagliata" e, dunque, eventualmente applicabile in via diretta. Invero, non solo essa consta di un ristretto manipolo di norme (appena cinque, a fronte della particolare ampiezza della normativa interna di recepimento), ma oltretutto una di esse, e precisamente l'art.3, espressamente recita:

"1. Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro il 15 giugno 2003. Essi ne informano immediatamente la Commissione.

Quando gli Stati membri adottano tali disposizioni, queste contengono un riferimento alla presente direttiva o sono corredate di un siffatto riferimento all'atto della pubblicazione ufficiale. Le modalità di tale riferimento sono decise dagli Stati membri.

2. Gli Stati membri comunicano alla Commissione il testo delle principali disposizioni di diritto interno che essi adottano nel settore disciplinato dalla presente direttiva."

Norma, questa, che sembra da sola sufficiente a chiarire che la direttiva in questione vincoli unicamente gli Stati membri, e non certo i singoli cittadini, con ciò negando essa stessa, dunque, un'eventuale propria qualifica in termini di direttiva "direttamente applicabile".

Orbene, le norme di diritto comunitario non dotate di diretta applicabilità non possono, notoriamente, trovare immediata applicazione nel nostro ordinamento.

In conclusione, dunque, rispondendo con ciò al secondo quesito che mi è stato

posto, sembra senz'altro corretto e doveroso coniugare il carattere "sospetto" dell'operazione per la quale la normativa antiriciclaggio impone la segnalazione, con la provenienza del denaro, dei beni o di altre utilità dal reato di cui all'art.648 *bis* o 648 *ter* c.p..

*Ad abundantiam*, si osserva come ben potrebbe, la Direttiva, avere dettato una definizione molto ampia di riciclaggio non già con il fine di imporre ai singoli Stati di apportare modifiche alla nozione di riciclaggio già esistente nei rispettivi ordinamenti, bensì al fine di garantire la piena riferibilità delle nuove norme comunitarie alle diverse nozioni di riciclaggio esistenti nei vari Stati membri. In altre parole, sembra ragionevole ipotizzare che sia stato effettuato, optando per una nozione molto ampia di riciclaggio, un richiamo esaustivo a tutte le differenti incriminazioni variamente presenti nei sistemi penali dei diversi Stati membri.

Vincenzo N. D'Ascola

- 
- (1) Prima della riforma apportata con il d.lgs.56/2004, art. 6 comma 6 lettera a), la legge antiriciclaggio fissava, per tutte le sanzioni amministrative, soltanto un limite massimo del 40 per cento e non anche un limite minimo, con conseguente discrezionalità per la P. A. Nel 2004 il minimo è finalmente stato introdotto, ma essendo stato fissato alla soglia dell'1 per cento, è di intuitiva evidenza che un ampio margine di discrezionalità rimanga comunque. Ad ogni modo, l'introduzione di tale minimo costituisce un intervento tecnico che rende concretamente possibile l'accesso all'oblazione, di cui si è detto nel testo.
  - (2) Non sembrano esservi interferenze, invero, tra la normativa antiriciclaggio e il disposto di cui all'art. 12 del d.l. Bersani, che ha introdotto, al primo comma, l'obbligo per i professionisti di tenere uno o più conti correnti bancari o postali, ai quali affluiscono, obbligatoriamente, le somme riscosse nell'esercizio dell'attività professionale e dai quali sono effettuati i prelevamenti per il pagamento delle spese. Correlativamente, lo stesso articolo al secondo comma ha statuito che "i compensi in danaro per l'esercizio di arti e professioni sono riscossi esclusivamente mediante assegni non trasferibili o bonifici ovvero altre modalità di pagamento bancario o postale nonché mediante sistemi di pagamento elettronico, salvo per importi unitari inferiori a cento euro".
  - (3) Tale norma non sembra, dunque, interferire con la normativa antiriciclaggio per la semplice ragione che i compensi del professionista sono stati espressamente esclusi, in seno a questa, dal novero delle operazioni in relazioni alle quali vigono gli obblighi antiriciclaggio.
  - (4) È appena il caso di sottolineare come non possa, in questo caso, farsi semplicemente applicazione del disposto di cui all'art. 9 L. 689/1981, rubricato "principio di specialità" e a norma del quale "quando uno stesso fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa, ovvero da una pluralità di disposizioni che prevedono sanzioni amministrative, si applica la disposizione speciale". Stando a tale norma, invero, dovrebbe certamente propendersi per l'applicazione della norma antiriciclaggio piuttosto che per quella codicistica, in quanto la prima presenta tutti gli elementi costitutivi dell'altra, con la specificazione, però, di un ristretto novero di reati per i quali la segnalazione è obbligatoria. Specificazione che rende la norma speciale, ovviamente, rispetto all'altra. Tuttavia, come si vuole esplicitare in questo scritto, la clausola di riserva con la quale la norma che prevede la sanzione amministrativa si apre, impone per volontà legislativa la soluzione diametralmente opposta.

- (5) Per una più ampia trattazione del tema relativo al concorso del notaio nel reato di riciclaggio commesso dal cliente, nonché del favoreggiamento, si veda meglio *infra*, in seno alla parte seconda del presente scritto.
- (6) Ai fini di una maggiore chiarezza, si tenga ulteriormente presente quanto segue.
- (7) La legge antiriciclaggio, art. 3 comma 4 lett.f), nel prevedere che l'UIC trasmetta "senza indugio le segnalazioni, completate ai sensi del presente comma e corredate di una relazione tecnica, alla DIA e al Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di finanza, che ne informano il Procuratore nazionale antimafia, qualora siano attinenti alla criminalità organizzata, ovvero le archivia, informandone gli stessi organi investigativi", si apre con una chiara clausola di riserva, espressa con le inequivoche parole "fermo restando quanto previsto dall'art. 331 c.p.p."
- (8) Tale art. 331 c.p.p., così recita ai commi primo e secondo:
- (9) "1. Salvo quanto stabilito dall'articolo 347, i pubblici ufficiali e gli incaricati di pubblico servizio che, nell'esercizio o a causa delle loro funzioni o del loro servizio, hanno notizia di un reato perseguibile di ufficio, devono farne denuncia per iscritto anche quando non sia individuata la persona alla quale il reato è attribuito.
- (10) 2. La denuncia è presentata o trasmessa senza ritardo al pubblico ministero o a un ufficiale di polizia giudiziaria."
- (11) (L'art. 347 non è norma dotata di precipuo interesse in questa sede, in quanto concerne il momento successivo alla acquisizione della notizia di reato da parte della polizia giudiziaria: tale norma, infatti, è dettata per regolamentare l'obbligo della polizia giudiziaria di riferire la notizia criminis appresa dal pubblico ministero).
- (12) Orbene, appare di tutta evidenza che la circostanza per cui il legislatore del 1991 ha scelto di aprire la norma sopra riportata (art. 3 comma 4 lettera f) legge 197/1991), mantenendo fermo il disposto dell'art.331 del codice di rito penale (norma che, chiaramente, comprende al proprio interno proprio l'ipotesi di cui all'art. 361 c.p.), non possa essere intesa in altro modo che nel seguente.
- (13) Il fatto che l'UIC sia tenuto a trasmettere le segnalazioni alla DIA e al Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di finanza (che a loro volta ne informano il Procuratore nazionale antimafia, ma soltanto qualora dette segnalazioni siano attinenti alla criminalità organizzata) ovvero, in alternativa, laddove decida di archiviare le segnalazioni, comunque sia tenuto a informarne gli stessi organi investigativi, non fa venire meno l'obbligo - che è espressamente mantenuto fermo - per il pubblico ufficiale che, nell'esercizio delle proprie funzioni, ha appreso la notizia di un reato perseguibile d'ufficio (e tali sono i reati di cui agli articoli 648 e 648 bis c.p.), di farne apposita denuncia per iscritto, pena la integrazione del reato di cui al correlato art. 361 c.p. E ciò anche nel momento in cui tale pubblico ufficiale abbia già inoltrato la segnalazione all'UIC onde assolvere gli obblighi antiriciclaggio.
- (14) È da ritenere che il riferimento al comma "7" anziché al comma "8" sia frutto di un errore materiale. Invero, l'art. 3 comma 7 non pone alcun divieto, limitandosi a prevedere che l'effettuazione delle segnalazioni non contrasta con la segretezza.
- (15) Similmente, anche l'art.648 *ter*, rubricato "*Impiego di danaro, beni o utilità i provenienza illecita*", è costruito facendo leva su una struttura analoga. Così recita, infatti, detta norma:
- (16) "*Chiunque, fuori dei casi di concorso e nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648 bis, impiega in attività economiche o finanziarie danaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, è punito con la reclusione da 4 a 12 anni e con la multa da euro 1.032 a euro 15.493.*
- (17) La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale. La pena è diminuita nell'ipotesi di cui al secondo comma dell'art.648. Si applica l'ultimo comma dell'art. 648."
- (18) Dunque, soggetto attivo di questa fattispecie incriminatrice può essere chiunque non sia stato concorrente nel delitto presupposto (così come si vedrà tra breve anche per il delitto di riciclaggio), compreso il delitto di riciclaggio e quello di ricettazione. Il reato di "reimpiego" si pone, dunque, rispetto a quello di riciclaggio in un evidente rapporto di specialità.
- (19) Quanto al concetto di "impiego", esso ha una latitudine intuitivamente ampia, tale da comprendere ogni forma di utilizzazione di risorse come denaro, beni e altre utilità (ad es, delle garanzie) in attività economiche o finanziarie.



- (20) Similmente, una tipologia di costruzione analoga a quella del reato di riciclaggio, ossia imperniata sulla esistenza di un retrostante reato presupposto e dalla non partecipazione nello stesso, si rinviene anche con riferimento ad altre fattispecie penali, quali il reato di ricettazione *ex art. 648 c.p.* e il reato di favoreggiamento di cui all'*art. 378 c.p.*, su cui in questa sede si ritornerà più avanti.
- (21) Si tenga presente che la categoria indicata con il termine "reato" comprende, al proprio interno, sia la categoria di specie "delitti" che quella delle "contravvenzioni". La differenza tra le due *species* di reato passa attraverso la diversità di pene principali comminate quali risposta sanzionatoria dal legislatore: ergastolo e reclusione solo le pene detentive previste per il delitto, mentre la pena detentiva comminata per la contravvenzione è l'arresto; similmente, la multa è la pena pecuniaria correlata al delitto, così come l'ammenda lo è per la contravvenzione.
- (22) I dottrina tale dibattito ha toccato anche un altro profilo, ossia se l'espressione de qua debba riferirsi al solo "prodotto o profitto" del reato, o se invece debba estendersi e comprendere anche il "prezzo" del delitto, di talché possa considerarsi ammissibile anche il cd. "riciclaggio indiretto", ossia il riciclaggio delle cose acquistate con il danaro di provenienza delittuosa, o del danaro ottenuto dall'alienazione di cose di tale provenienza. La giurisprudenza, in verità, ha affrontato tale problema in prevalenza con riferimento al limitrofo reato di ricettazione, propendendo per la interpretazione più ampia del termine, ossia comprendendo anche il prezzo.
- (23) In questi termini, testualmente, Hinna Danesi, *Proventi da frode fiscale e riciclaggio*, 1995, 9760; nonché Zanchetti, *Il riciclaggio di danaro proveniente da reato*, 1997, 398 e ss.
- (24) In ordine all'*art. 361 c.p.*, si veda meglio *infra*.
- (25) A titolo puramente esemplificativo, si consideri tra gli altri il caso di recente dominio pubblico in cui è stata tratta in arresto per riciclaggio la moglie del direttore finanziario Parmalat, già tratto in arresto per una serie di reati commessi in occasione del crack finanziario della multinazionale, per avere posto in essere una serie di attività verosimilmente destinate alla ripulitura del danaro illecitamente prodotto dal marito come conseguenza di delitti quali false fatturazioni, bancarotta fraudolenta e simili. È intuitivo che, laddove le attività di riciclaggio fossero state poste in essere direttamente dal marito, non sarebbe state punibili a titolo di riciclaggio, configurandosi le stesse, appunto, come "autoriciclaggio".
- (26) Invero, ai sensi dell'*art. 361 c.p.*, il pubblico ufficiale il quale omette o ritarda di denunciare all'autorità giudiziaria, o ad un'altra Autorità che a quella abbia l'obbligo di riferirne, un reato di cui ha avuto notizia nell'esercizio o a causa delle sue funzioni, è punito con la multa da euro 30 a euro 516.
- (27) Sul punto, si veda meglio *infra, sub par. 2.6*.
- (28) Così recita, infatti, detto *art. 11 comma 5*: "Nell'individuazione delle operazioni sospette deve aversi riguardo in particolare ai criteri contenuti nelle disposizioni applicative dell'UIC, adottate ai sensi dell'*art. 8 comma 6 del decreto*".
- (29) Ciò detto in termini generali, si veda ulteriormente quanto esposto più avanti, *sub par. 2. 6*, in ordine alla possibilità di configurare un reato di riciclaggio in forma omissiva, nonché retto dalla forma di dolo definita "eventuale".
- (30) Cfr. Longobardo, *Orientamenti giurisprudenziali nella repressione delle condotte di riciclaggio*, in *Riv. Pen. Econ.*, 1995, 158-159.
- (31) Flick, *Parere aggiuntivo a quello reso in data 8 marzo 1993, in relazione agli obblighi delle società fiduciarie nei confronti della autorità giudiziaria e di prevenzione*, *Circ. Assofiduciaria 19 /11/1993*.
- (32) In questi termini si esprime anche Dello Iacovo, *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, Torino, 2000, 390 ss.
- (33) Si tenga presente che ricorre la forma di dolo definita "eventuale" allorché l'agente ponga in essere una condotta non con il precipuo fine di commettere un reato, ma cionondimeno sia consapevole che vi sono concrete possibilità (o, secondo una teoria affine, concrete probabilità) che dalla propria condotta possa discendere un ulteriore evento illecito. Consapevolezza, questa, che la giurisprudenza ritiene sufficiente ad integrare il requisito della "rappresentazione", necessario, insieme al requisito della "volontà", a comporre la struttura del dolo. Dunque, ove un soggetto, nonostante tale consapevolezza, sia pure sussistente solo in forma dubitativa, decide cionondimeno di agire, con ciò "accetta il rischio" di cagionare detto evento illecito. Tale "accettazione del ri-

schio" viene considerata dalla giurisprudenza come elemento sufficiente a integrare la volontà, secondo requisito strutturale del dolo.

- (34) Tra le altre, ad es. C. Cass., sez. II, 7/12/1995, n. 2311, Meralle; C. Cass., 31/05/1993; C. Cass. 13/03/1991, C. Cass. 24/03/1988, e altre.
- (35) La soluzione opposta, secondo i fautori di tale impostazione, comporterebbe uno svuotamento di significativo e contenuto dell'art. 712 c.p.
- (36) Così, ad es., C. Cass. sez. I, 16/11/1999, n. 1463, Pasotti; C. Cass. sez. II, 14/04/1998; C. Cass., sez. II, 03/04/1992, Nicoletti; opinione, questa, suffragata dai contributi di Autori come De Marsico o Manzini ma contrastata, invece, dal pensiero, tra gli altri, di Antolisei, Mantovani, Padovani.
- (37) Tuttavia, proprio le considerazioni da ultimo svolte, tese a sottolineare il carattere "sospetto" che deve connotare le operazioni del cliente affinché divenga operativo l'obbligo di segnalazione, consentono di muovere delle censure di non poco momento alle scelte legislative concretizzatesi nel provvedimento legislativo in esame, sotto lo specifico angolo di osservazione costituito dalle ricadute applicative delle stesse.
- (38) Già sotto il vigore della disciplina precedente al d. lgs. 56/2004, invero – dunque, prima della estensione dell'applicabilità degli obblighi antiriciclaggio anche ai professionisti – era stato in dottrina segnalato l'ampio margine di incertezza che l'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette portava con sé. E ciò non solo sotto il profilo della assenza – fino all'emanazione recente del provvedimento UIC su cui si tornerà – di un catalogo di indici attraverso i quali vagliare la "sintomatologia sospetta" delle operazioni dei clienti, ma, ancor prima, sotto il preliminare profilo per il quale, alla stregua dell'art. 3 della legge 197/1991, la segnalazione non deve cadere su qualsivoglia operazione "sospetta", bensì solo su quelle operazioni che inducano a dubitare che il danaro o altri beni possano provenire da un delitto non colposo.
- (39) Ciò su cui la dottrina ha cercato di porre l'accento è l'erroneità del procedimento con cui si sovrappone un giudizio sul carattere sospetto incentrato sull'anomalia e un giudizio sulla possibile provenienza delittuosa del danaro.
- (40) Mentre, infatti, il primo tipo di giudizio inciderebbe sulla difformità tra il comportamento del cliente e quello che ci si attenderebbe dallo stesso in base alle sue disponibilità, il secondo tipo di giudizio presuppone, invece, che si indaghi anche su di un nesso tra il danaro e un eventuale retrostante delitto.
- (41) Simili critiche, che già negli anni scorsi venivano profuse nei confronti della legge 197/1991, anche alla luce del contenuto del cd. "decalogo" della Banca d'Italia, ove si esemplificano gli indici di "anomalia" in costanza dei quali innalzare la soglia di attenzione e valutare l'opportunità della segnalazione, similmente sono riproponibili oggi, innanzi alle norme contenute nel provvedimento UIC che rimandano a un elenco, contenuto nell'allegato C, contenute proprio degli "indicatori di anomalia" connessi al comportamento del cliente, al suo profilo economico-patrimoniale, alla dislocazione territoriale delle controparti delle operazioni, ecc.
- (42) Così recita la norma: "Salvo che il fatto costituisca reato, l'omissione delle segnalazioni è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria dal 5 per cento fino alla metà del valore dell'operazione". La modifica apportata consiste nell'aver specificato che si tratta di una sanzione pecuniaria *amministrativa*.
- (43) Così si esprimeva, già nel 1995, la Banca d'Italia, nelle *Indicazioni operative della BI per la segnalazione delle operazioni sospette*.
- (44) Quanto precede deve essere completato alla luce delle considerazioni già prima svolte in tema di autoriciclaggio, in questa stessa Parte, par. 2.3.
- (45) L'ipotesi prospettata, fondandosi sulla circostanza per cui il professionista non sia effettivamente certo della provenienza delittuosa dei beni e, dunque, della commissione da parte del cliente di una condotta di riciclaggio, bensì versi in una situazione di dubbio in ordine a tali elementi, deve essere necessariamente riletta alla luce della dibattuta questione in ordine alla possibilità di configurare un reato di riciclaggio retto dall'elemento psicologico nella forma del dolo eventuale.
- (46) Vale a dire, in relazione a danaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo.
- (47) Assodato ciò, altro è – chiaramente – che la condotta di detenzione possa, invece, essere idonea a integrare altre fattispecie incriminative, diverse dal riciclaggio. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla fattispecie di favoreggiamento reale.

- (48) Cfr. pagine 23-24 del parere.
- (49) Materia, questa, disciplinata dal Titolo VI del Trattato di Maastricht.
- (50) Il metodo della cooperazione intergovernativa attribuisce potere decisionale non alle istituzioni comunitarie, bensì ai Governi degli Stati Membri.
- (51) Più precisamente, la Corte di Cassazione è vincolata a tale disapplicazione, laddove il giudice di merito è, invece, a ciò facultizzato.

*(Riproduzione riservata)*