



Riciclaggio, autoriciclaggio, “punibilità” delle persone fisiche e giuridiche

Riciclaggio

Il tema del riciclaggio è uno dei più discussi nei recenti convegni sul diritto penale dell'impresa. Lo si trova spesso accorpato in modo a volte un po' generico a fenomeni come la corruzione, pubblica o privata, l'evasione fiscale, il finanziamento del terrorismo, il falso in bilancio. Si dice che corruzione ed evasione fiscale, pur nella diversità che li caratterizza, producono effetti distorsivi sull'economia: ostacolano il corretto funzionamento del mercato, frenano la crescita economica, depauperano le finanze pubbliche.

Le diverse materie hanno in effetti tratti comuni e non è affatto errato porle a confronto.

Hanno in comune tra gli altri il fatto, rilevantissimo nella pratica, che tali reati coinvolgono frequentemente cittadini insospettabili, spesso pienamente integrati nella comunità e nelle istituzioni. Sono reati spesso commessi da colletti bianchi, con le conseguenze in termini di debolezza della reazione repressiva che tutti conoscono, sia sotto l'aspetto della legislazione che su quello delle pronunce giurisdizionali.

L'origine dell'apparentamento va ricercata **sul piano internazionale**, dove questi fenomeni ricevono attenzione particolare. In questi ultimi anni presso diversi organismi internazionali si è affermato il convincimento che proficue forme di cooperazione possano svilupparsi tra i soggetti pubblici e privati chiamati ad attivare le misure antiriciclaggio e le autorità impegnate a prevenire e reprimere l'evasione fiscale e la corruzione.

Particolare attenzione è stata dedicata alla tematica dal GAFI (Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale). Gli standard internazionali antiriciclaggio, dettati nelle Quaranta Raccomandazioni approvate, o meglio emendate, nel febbraio del 2012, presentano elementi di novità, che possono favorire la lotta all'evasione fiscale e alla corruzione. Tra questi, in particolare:

- l'inclusione generalizzata dei reati fiscali tra quelli presupposto di riciclaggio, con conseguente spinta a una maggiore armonizzazione delle norme nazionali e rafforzamento della collaborazione internazionale per il contrasto del fenomeno;
- l'adozione di principi più stringenti in materia di trasparenza delle società e dei trust, al fine di identificarne i titolari effettivi e contrastare l'utilizzo illecito dei veicoli societari;
- l'estensione della nozione di persona politicamente esposta (PEP) -e, quindi, dell'applicazione di misure rafforzate di adeguata verifica - dai soggetti investiti di eminenti cariche pubbliche in Paesi esteri, anche a chi ricopre corrispondenti cariche in ambito nazionale o presso organismi internazionali.

Le periodiche valutazioni dei sistemi nazionali antiriciclaggio e anticorruzione da parte di organismi accreditati a livello internazionale costituiscono un altro importante incentivo al miglioramento degli strumenti di prevenzione e contrasto di ciascun Paese. Nel valutare il nostro ordinamento, sia il GRECO (Gruppo di Stati contro la Corruzione), istituito presso il Consiglio d'Europa, che il Gruppo di lavoro sulla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni economiche internazionali, costituito in seno all'OCSE, hanno ribadito il ruolo che, nel contrasto della corruzione, possono svolgere i presidi antiriciclaggio e, in particolare, le segnalazioni delle operazioni sospette.

In effetti una attività realmente efficace nel contrasto del riciclaggio non può che essere organizzata a livello sovranazionale. Devono essere omogenee le legislazioni sia di tipo preventivo che repressivo dei diversi Stati. Il riciclaggio infatti, quello più rilevante, è fenomeno internazionale. Lo sfruttamento delle lacune delle legislazioni dei diversi paesi rappresenta la principale strategia delle grandi organizzazioni criminali dedite al riciclaggio.

Le modalità con le quali possono essere attuate forme di arbitraggio criminale sono molteplici. Vi è il caso degli Stati dei quali uno solo preveda il riciclaggio come reato; ovvero, dei quali uno conferisca rilievo a elementi diversi rispetto all'altro. Vi sono Paesi che non riconoscono come reato alcuni fatti che non possono essere considerati quindi come delitti presupposti ai fini della punibilità del riciclaggio: l'esempio più consueto è quello dei reati fiscali, non dappertutto sanzionato come delitto. Mentre vi sono Paesi che non accordano rilevanza al riciclaggio del denaro proveniente da delitti commessi all'estero. Ancora, vi sono Paesi, come il nostro, che non contemplano l'autoriciclaggio.

Sicché le organizzazioni criminali dedite al riciclaggio tenderanno a distribuire le diverse fasi della propria attività nella giurisdizione che di volta in volta offre loro condizioni di impunità o comunque consente loro di minimizzare il rischio. Per tornare all'esempio della non punibilità dell'autoriciclaggio. L'Italia è un buon paese dove l'autore del delitto può immettere nel circuito finanziario il provento di delitti commessi all'estero.

E' sul terreno della omogeneizzazione delle legislazioni nazionali e della collaborazione “investigativa” dunque che si concentrano i maggiori sforzi degli organismi internazionali che hanno l'obiettivo del contrasto al riciclaggio; anche attraverso forme di stigmatizzazione e di isolamento commerciale (liste di Stati “non collaborativi”, black list o, più genericamente off-shore) dei comportamenti dei diversi paesi.

Inquadramento del riciclaggio sotto il profilo tecnico-giuridico

Se è dunque importantissimo rimarcare l'importanza delle riflessioni descritte, sotto il profilo degli impulsi di politica legislativa che essi sono capaci di imprimere ai legislatori nazionali, occorre avvertire il giurista delle possibili ricadute negative di generalizzazioni affrettate.

In ogni caso il giurista deve applicare il diritto così come esso è stato posto e se lo sfondo "culturale" può fornire un criterio interpretativo, occorre restare ancorati al dato normativo.

Ed infatti parlando di riciclaggio ci si accorge che il dibattito giuridico, in gran parte assorbito dagli aspetti "culturali" prima riferiti, trascura sovente l'inquadramento tecnico-sistematico.

Di fatto si ha in Italia una nozione tecnica per lo più confusa e poco rigorosa che tende ad accomunare fenomeni tra loro affatto eterogenei. A pochi è chiara la differenza tra riciclaggio penalmente rilevante e riciclaggio in generale (o meglio, disciplina volta alla prevenzione e contrasto del riciclaggio). E purtroppo la confusione alberga tra gli "addetti ai lavori", intendendo per essi non solo coloro che si occupano del fenomeno in generale, ma proprio i giuristi ed in particolare i penalisti.

Quindi a fronte di un dibattito pubblico, politico e giuridico quasi invasivo sul riciclaggio, l'applicazione pratica della fattispecie nelle pronunce della giurisprudenza è quasi sporadica e comunque assolutamente non proporzionata.

La ricerca di precedenti giurisprudenziali in materia di riciclaggio, ancora oggi, porta per lo più ai fenomeni del cd taroccamento di auto, o a piccoli episodi di riciclaggio conclamato.

Casi riguardanti il grande riciclaggio attraverso i mercati finanziari restano marginali nella casistica.

Allora io credo che la ragione della debolezza della risposta penale contro il riciclaggio vada in parte individuato proprio in questa vaghezza di consapevolezza della disciplina.

La giurisprudenza infatti ha fino ad oggi doverosamente respinto formule interpretative del riciclaggio di tipo estensivo, che pur avendo il pregio di essere fondate su un inquadramento del fenomeno più efficace e moderno e su sollecitazioni di carattere internazionale, saltano o minimizzano l'esegesi delle norme del diritto italiano che, occorre dirlo sono di tutt'altro segno.

Bene giuridico tutelato col reato di riciclaggio

Sotto un profilo più strettamente tecnico, senza qui ripercorrere la evoluzione dell'analisi economica e giuridica del fenomeno del riciclaggio in Italia, deve dirsi sinteticamente che oramai nessuna parte della dottrina specialistica vede il reato di riciclaggio come finalizzato alla esclusiva tutela del patrimonio, secondo la logica dei reati ostacolo, quali la ricettazione dalla quale il riciclaggio ha mutuato la forma originale (in primis nella clausola di riserva su cui si dovrà tornare, che esclude nella più comune interpretazione il c.d. auto riciclaggio). Minoritarie sono anche le ricostruzioni che individuano il bene giuridico nella corretta amministrazione della giustizia, fondate sulla formulazione della fattispecie che pone in rilievo la "finalità di ostacolare la individuazione della provenienza delittuosa".¹ Per lo più si riconosce che il riciclaggio è delitto volto a tutelare l'ordine economico o il risparmio. Questi ultimi autori pongono in primo piano lo squilibrio e la conseguente violazione della regola della concorrenza che questi flussi finanziari illegali determinano nel mondo degli investitori.

Il dato è di grande evidenza: l'acquisto sul mercato di beni e servizi con denaro proveniente da delitto, sia esso risparmio fiscale o rapina, al di là della dispersione del profitto del reato, danneggia il sistema economico perché il riciclatore è disponibile a pagare somme più alte per lo stesso bene, penalizzando chi acquista il denaro "onestamente" e pagando le imposte.

Questa interpretazione estende, e di molto, la prospettiva del reato di riciclaggio.

L'idea di tutelare interessi di rilevanza pubblicistica, come appunto il risparmio o la libera concorrenza introduce una modifica "culturale" rivoluzionaria. Significa spostare l'attenzione sui fatti e sulle condotte che consentono di liberare le risorse di provenienza illecita, qualsiasi siano i delitti dai quali tali risorse provengano.

Non assume più molto rilievo in termini di intensità della tutela la natura o gravità del delitto presupposto. Il denaro proveniente dal sequestro di persona o quello proveniente da evasione fiscale sono parimenti dannosi. E non sembra una conclusione scandalosa.

Prevenzione e antiriciclaggio il d.lgs. n. 231/07

Nel 2007 è stata introdotta una disciplina organica sul riciclaggio, di derivazione comunitaria in quanto attuazione della direttiva della Comunità Europea n. 60 del 2005. Tale normativa, particolarmente dettagliata e per molti versi all'avanguardia, è palesemente ispirata dalla descritta idea della plurioffensività del fenomeno riciclaggio.

La definizione di riciclaggio fornita dall'art. 2 del d.Lgs 231/07 senza dubbio contempla l'autoriciclaggio.

Con certezza gli obblighi di adeguata verifica, il blocco delle operazioni, l'obbligo di effettuare le segnalazioni sospette ed in generale tutti gli obblighi posti a capo degli operatori finanziari dal d.lg. 231/07 sui quali si dirà in seguito, non vengono meno per il fatto che l'autore delle operazioni finanziarie sospettate di riciclaggio sia anche colui che ha prodotto la ricchezza o meno. Il d.lgs. 231/07 fornisce insomma una definizione del riciclaggio in termini davvero ampi, ma che vale per espressa dizione dello stesso articolo 2 "solo ai fini del presente decreto".

Ci si aspetterebbe dunque una tutela penale coerente con questa nuova collocazione sistematica del riciclaggio. Ed il primo brutale momento di contraddizione del nostro ordinamento sta proprio in questo. Non è così. Il sistema penale è fermo al 1993.

Quindi in Italia abbiamo questo piccolo capolavoro interpretativo: una normativa finalizzata al contrasto del fenomeno del riciclaggio che prevede una definizione ed una nozione diversa da quella destinata alla repressione in senso stretto.

Autoriciclaggio

L'autoriciclaggio è la condotta di colui che dopo aver commesso il reato dal quale deriva il profitto lo renda disponibile, occultandone la provenienza.

La ragione tecnica della esclusione della punibilità del riciclaggio risiede in una formulina di poche parole, che costituiscono l'incipit dell'art. 648bis cp "fuori dei casi di concorso nel reato". Si sa anche che questa clausola di riserva è un retaggio dell'affiancamento della disposizione alla ricettazione e quindi della collocazione del riciclaggio tra i reati contro il patrimonio, secondo un inquadramento dell'istituto ampiamente superato, come si è detto.

Si insegna che detta regola costituisce applicazione del principio generale in base al quale il post factum di un delitto non è punibile. L'affermazione come tutte le formule, è molto tranciante e non spiega nulla. In realtà in termini assoluti non esiste una regola di questo tipo. I casi nei quali il post factum astrattamente punibile non è concretamente tale, costituiscono applicazione delle regole sul concorso di norme. Sono cioè casi nei quali, tra due disposizioni incriminatrici astrattamente applicabili al fatto si ritiene applicabile una sola delle due in quanto assorbente.

La materia è densissima e non è certo questa la sede per esaminarla. Può dirsi in estrema sintesi che qualsiasi criterio si ritenga di adottare: comparazione di beni giuridici, comparazione di tipo logico delle strutture delle disposizioni incriminatrici (orientamento oggi accolto dalla giurisprudenza), l'obbiettivo sostanziale è interpretare l'ordinamento giuridico per sanzionare in giusta misura il fatto. Ma non è dubbio che qualora le due fattispecie tutelino materie o beni giuridici e siano strutturalmente diverse, la regola generale è dettata dall'art. 81 cp. Ed è quella del concorso di reati. Si applicano contestualmente più norme incriminatrici.

Nulla si oppone dunque, ed anzi dovrebbe essere la regola, che l'autore del delitto da quale proviene un profitto il quale si adopera ulteriormente per occultarne la provenienza re immettendo il profitto nel mondo economico, sia incriminato e per il delitto presupposto e per riciclaggio.

In conclusione la clausola di riserva prevista dall'art. 648bis cp, che aveva un senso quando il riciclaggio era trattato come un delitto contro il patrimonio ed i delitti presupposti erano rappresentati esclusivamente da pochi e gravi delitti contro il patrimonio, oggi appare del tutto irragionevole ed incoerente con la disciplina del riciclaggio nel suo complesso.

Si tratta di una scelta, quella del nostro legislatore, del tutto indifendibile, che ci isola in Europa² e nel mondo finanziariamente più evoluto; ed anzi ci pone in certa misura in contrasto con le sollecitazioni provenienti da questi Organismi.

La introduzione della figura criminosa dell'autoriciclaggio avrebbe reso la normativa italiana non solo omogenea rispetto alle legislazioni degli altri paesi aderenti al GAFI, ma coerente rispetto a se stessa ed al citato d.lgs 231/07 in materia di riciclaggio. Ma soprattutto avrebbe assunto un significato sistematico fondamentale, sancendo definitivamente la presa di distanze del riciclaggio dai reati contro il patrimonio. Avrebbe chiarito che l'attività illecita dal quale deriva il profitto e quella di reimmersione nel circuito finanziario dello stesso profitto, sono condotte ben distinte anche nel mondo fenomenico, che danneggiano beni giuridici differenti. Quindi la introduzione dell'autoriciclaggio è irrinunciabile, non per realizzare un astratto modello teorico del quale ci si è innamorati, ma per adattare la normativa a quella che è una realtà ormai definita dall'esperienza finanziaria. Si è accennato al fatto che il riciclaggio realmente pericoloso venga oggi realizzato da organizzazioni o da figure professionali ben definite, in possesso di conoscenze tecniche anche sofisticate.

Autori del riciclaggio

Per quanto finora si è detto il riciclatore non è più il bandito che sostituisce il denaro sequestrato proveniente dal sequestro di persona. Il riciclatore è un soggetto che si pone alla stregua di un intermediario tra la offerta di denaro cd "sporco" e la domanda di capitali generalizzata del mercato. Questa intermediazione, nel mercato lecito, avviene tra soggetti autorizzati Banche e Società di gestione del Risparmio, definiti appunto intermediari finanziari.

La riserva normativa in favore di intermediari finanziari riconosciuti rende anzi molto spesso indispensabile il coinvolgimento proprio di questi enti autorizzati nella realizzazione di alcune fasi del riciclaggio.

Parte proprio da questa constatazione la elaborazione della complessa normativa rivolta agli operatori finanziari nel d.lgs. 231/07. Sicché la individuazione del discrimine tra un comportamento di complicità e correttezza punibile e quello lecito o soltanto negligente e quindi non punibile, in una condotta che realizzi obbiettivamente una operazione di riciclaggio, deve necessariamente partire dalla verifica della osservanza da parte dell'operatore dagli obblighi dettati a suo carico dalla disciplina in materia di prevenzione e antiriciclaggio 231/07.

Il sistema è fondato sul principio del c.d. dovere di collaborazione attiva (art. 3 d.lgs 231/07), che esprime qualcosa di più del dovere di osservare le specifiche previsioni che stabiliscono obblighi in capo agli operatori finanziari. Il dovere impone una attività di vigilanza sul cliente da modularsi a seconda delle circostanze di fatto, che si fonda sull'apprezzamento del rischio e più precisamente sul principio di graduazione del rischio.

Se tralasciamo gli obblighi riconducibili alla tenuta del cd archivio unico informatico, che non sono una novità, i cardini della collaborazione attiva sono rappresentati dalla disciplina delle segnalazioni di operazioni sospette (SOS), delle quali è onerata una tassativa ed estesa categoria di operatori finanziari indicata dall'art. 41 d.lgs 231/07, e dagli obblighi di adeguata verifica della clientela.

Adeguatezza della clientela

Sotto il profilo qui in esame, ossia quello della valutazione della responsabilità dell'operatore finanziario in un fatto di riciclaggio, quello dell'adeguata verifica mi pare l'aspetto più significativo.

Il t.u. riciclaggio (d.lgs. 231/07) introduce l'obbligo di adeguata verifica del cliente che instaura un rapporto continuativo o richiede di eseguire una operazione presso un intermediario bancario (Titolo II Capo I "degli obblighi" artt. 15 e segg.). Si tratta di uno dei principi cardine della normativa antiriciclaggio. Ogni altro adempimento obbligatorio imposto a intermediari bancari e finanziari (obbligo di effettuare segnalazioni sospette, obbligo di tenere l'archivio unico informatico, ecc.) ha quale presupposto l'adeguata conoscenza del cliente. Già prima dell'entrata in vigore del citato t.u. sul riciclaggio, che ne ha notevolmente rafforzato l'incidenza, la normativa prevedeva la identificazione del cliente.³ Oggi la disciplina è molto più dettagliata e puntuale. Sono previste modalità di adeguata verifica semplificate (art. 25) e rafforzate (art. 28). Le seconde hanno riguardo a fattispecie che presentano un maggior rischio di riciclaggio. L'adeguata verifica consiste nella conoscenza del "titolare effettivo" ossia "[del]la persona fisica per conto della quale è realizzata un'operazione o un'attività, ovvero nel caso di entità giuridica, la persona o le persone fisiche che in ultima istanza, possiedono o controllano tale entità, ovvero ne risultano beneficiari secondo i criteri di cui all'allegato tecnico al presente decreto" (art. 2 lett. U t.u. cit.). La verifica deve essere appunto adeguata, con riferimento al tipo di soggetto ed al tipo di transazioni che quest'ultimo realizza, in modo da porsi in grado di valutare il rischio ch'esso realizzi operazioni di riciclaggio. Ciò significa in linea generale che, nonostante la normativa detti criteri e modalità di verifica del cliente, semplificati o rafforzati a seconda delle circostanze, l'osservanza anche rigorosa di dette disposizioni può in concreto non essere sufficiente al raggiungimento di una verifica adeguata del cliente, con la conseguente insorgenza dell'obbligo di astensione.

La legge impone esplicitamente di effettuare una verifica di tipo sostanziale, che proprio per questo definisce "adeguata". L'articolo 19, lett. b), a titolo esemplificativo, stabilisce che "l'identificazione e la verifica dell'identità del titolare effettivo ... impone per le persone giuridiche, i trust e soggetti giuridici analoghi, l'adozione di misure adeguate e commisurate alla situazione di rischio per comprendere la struttura di proprietà e di controllo del cliente" potendosi fare ricorso a "pubblici registri, elenchi, atti o documenti conoscibili da chiunque [es. internet] contenenti informazioni sui titolari effettivi, chiedere ai propri clienti i dati pertinenti ovvero ottenere le informazioni in altro modo". E se non fosse sufficiente, il successivo art. 20 chiarisce che gli obblighi di adeguata verifica sono commisurati al rischio "associato al tipo di cliente", ancora una volta esemplificando diverse circostanze rilevanti a questi fini tra le quali, per quanto qui importa, la natura dell'ente, l'attività svolta e l'area geografica di collocazione".

Il difetto di adeguata verifica da parte dell'intermediario ha nel nostro sistema una conseguenza radicale: l'obbligo di astensione. L'art. 23 del t.u. cit. stabilisce infatti che "Quando gli enti o le persone soggetti al presente decreto non sono in grado di rispettare gli obblighi di adeguata verifica della clientela stabiliti dall'articolo 18, comma 1, lettere a), b) e c), non possono instaurare il rapporto continuativo né eseguire operazioni o prestazioni professionali ovvero pongono fine al rapporto continuativo o alla prestazione professionale già in essere e valutano se effettuare una segnalazione alla UIF". Questa previsione è spesso nella pratica sottovalutata. La violazione dell'obbligo di astensione o di chiusura del rapporto è infatti un delitto, ancorché sanzionato con la sola pena della multa (art. 55 comma 1).

CONCLUSIONI

Si comprende ora come le possibilità di addebitare all'ente il fatto di riciclaggio, che deve necessariamente passare per la incriminazione di persone che hanno agito nel suo interesse o a suo vantaggio, presuppone la verifica del rispetto degli obblighi anzidetti.

L'inquadramento e la qualificazione della condotta del personale di questi enti nella fasi del riciclaggio nelle quali intervengono, il loro grado di consapevolezza, di negligenza, di dolo, ecc.; il tema della loro eventuale responsabilità penale e della responsabilità amministrativa ex 231/01 degli enti dei quali fanno parte, rappresenta il nodo più complesso della recente casistica sul riciclaggio. A questo riguardo, vi sono pochi dubbi sul fatto che in linea generale una semplice attività di trasferimento di denaro da una banca ad altra o la semplice apertura di un conto corrente con il deposito di una somma, se seguiti dall'accorgimento della indicazione di una casuale falsa o di un prestanome, siano astrattamente condotte idonee ad integrare l'elemento oggettivo del reato di riciclaggio.

Quanto al delitto presupposto, il costante orientamento giurisprudenziale, che va evidentemente rafforzandosi in armonia con quanto finora detto sullo spostamento di attenzione verso la condotta riciclatoria, è nel senso che esso non deve essere accertato giudizialmente, né occorre la individuazione della tipologia di delitto, e la sua sussistenza può essere desunta in via indiziaria attraverso prove logiche.

La vera diga che si frappone ad una più ampia applicazione del delitto di riciclaggio anche a carico di persone fisiche ed enti facenti parte del mercato finanziario è oggi rappresentata dalla interpretazione dell'elemento soggettivo. Dal requisito della consapevolezza della provenienza delittuosa del bene che viene riciclato.

Su questa consapevolezza occorre però fare attenzione, non si tratta di una diga così consistente. Di recente la Corte di Cassazione ha superato l'orientamento che riteneva incompatibile il dolo eventuale con la ricettazione. E poiché su tale punto la problematica è quasi identica a quella del riciclaggio, significa che se anche quando si sia dato corso ad una operazione di riciclaggio con la rappresentazione non in termini di certezza, ma di probabilità, che il denaro riciclato provenisse da delitto, si può essere chiamati a rispondere penalmente. In materia di ricettazione si è reputato che un'auto fosse di provenienza delittuosa per il fatto che essa si presentas-

se con il numero di matricola del telaio contraffatto (Cass. n. 10101 del 2009) o per la presenza di una targa di cartone con numero inesistente, della forzatura delle portiere e della rimozione del numero di telaio (Cass. n. 11303 del 1997). Il ragionamento logico si fonda sul fatto che tali elementi fattuali di volta in volta emergenti siano rappresentativi, secondo "un criterio di normalità", della univoca intenzione di nascondere la provenienza delittuosa dell'auto (Cass. n. 10101 cit.).

Analogamente, nei casi di riciclaggio, possono essere presi in esame vari elementi di fatto. La collocazione geografica della persona giuridica in un paese a legislazione non trasparente, la interposizione di un soggetto che non svolge alcuna reale attività economica in modo tale da non consentire la individuazione del titolare effettivo, l'accensione di una relazione bancaria continuativa nel territorio dello Stato con la evidente determinazione di operare finanziariamente nel nostro Paese mantenendo l'anonimato; insomma la variegata gamma dei comportamenti che il d.lgs 231/07 tende a prevenire, sono tutte circostanze che, secondo un criterio di normalità possono ragionevolmente fondare l'ipotesi che il rapporto abbia la finalità di riciclare denaro ed utilità di origine delittuosa.

Roberto Pellicano