

22 giugno 2010

Le due 231: la responsabilità amministrativa degli enti e la disciplina antiriciclaggio. Il ruolo dell'Unità di informazione finanziaria.

Giovanni Castaldi - Direttore UIF

La criminalità economica, specie nell'attuale congiuntura, tende in misura crescente a contaminare l'attività imprenditoriale. Ne consegue l'opportunità di rafforzare l'azione di prevenzione e contrasto, anche attraverso appropriati assetti organizzativi e di controllo a presidio dell'integrità dell'impresa.

In tale contesto, il d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231, ha introdotto un raccordo tra la disciplina antiriciclaggio e quella sulla responsabilità amministrativa degli enti prevista dal d.lgs. 231/2001. Entrambi i decreti perseguono il fine comune di preservare l'impresa dal coinvolgimento in attività illecite e di evitare effetti distorsivi per la concorrenza e per l'ordine economico nel suo complesso.

Nel mio intervento cercherò, anche attraverso notazioni in ordine sparso, di appuntare l'attenzione sulle relazioni tra le due normative che rivestono maggiore interesse per l'attività svolta dalle banche e dall'Unità di informazione finanziaria (UIF).

Le due "231"

elementi distintivi ...

Gli scopi specifici dei due plessi normativi sono differenti.

Nel caso del d.lgs. 231 del 2001, si tratta di evitare che il personale dell'impresa commetta determinati reati nell'interesse o a vantaggio dell'impresa stessa. Le norme del decreto si applicano, a prescindere dall'attività svolta, sia agli enti dotati di personalità giuridica sia alle associazioni che ne sono prive¹.

¹ Restano esclusi solo gli enti pubblici territoriali, quelli non economici e gli enti con funzioni di rilievo costituzionale.

La disciplina antiriciclaggio dettata dal d.lgs. 231 del 2007, invece, mira principalmente a evitare che, per l'attività svolta, determinate categorie di soggetti siano anche inconsapevolmente utilizzate dai propri clienti per riciclare beni di provenienza illecita. La platea dei soggetti tenuti al rispetto degli obblighi prescritti dalla normativa antiriciclaggio comprende sia il sistema bancario e finanziario, fisiologicamente più esposto a rischi di infiltrazioni illecite, sia altre categorie, come i professionisti e molti operatori non finanziari, pure suscettibili di strumentalizzazione criminale.

Queste differenze si riflettono sul ruolo della banca che è interessata da entrambi i sistemi di norme.

Ai sensi del decreto del 2001, la banca viene in considerazione come impresa ed è responsabile se i reati previsti vengono commessi dai propri vertici o dai dipendenti nell'interesse o a vantaggio della banca stessa, salvo che ricorrano i presupposti per l'esenzione dalla responsabilità.

In applicazione del decreto del 2007 la banca, al pari degli altri soggetti obbligati, è invece chiamata a svolgere una funzione inquadrabile tra i doveri civici di collaborazione con i pubblici poteri, ai fini della prevenzione e repressione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo.

Anche la nozione di riciclaggio presa in considerazione dalle due normative è differente.

L'art. 25-octies del d.lgs. 231/2001 - introdotto nel decreto stesso dall'art. 63, comma 3, del decreto legislativo emanato con lo stesso numero d'ordine nel 2007 - ha esteso la responsabilità amministrativa degli enti ai reati di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (artt. 648, 648 *bis* e 648 *ter* c.p.). Tali reati si aggiungono, pertanto, ad altri reati "economici" già previsti dal decreto del 2001² come presupposto della responsabilità amministrativa degli enti di appartenenza, qualora siano commessi, nell'interesse o a vantaggio di questi (art. 5), da soggetti in posizione tanto apicale quanto subordinata (artt. 6 e 7)³.

² Tra i quali la truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche; i reati societari dal falso in bilancio al falso in prospetto; gli abusi di mercato.

³ Il novero dei reati presupposto della responsabilità degli enti è venuto progressivamente allargandosi per effetto di successivi interventi normativi. Inizialmente i reati presupposto erano solo tre: corruzione,

Poiché il richiamo si riferisce a fattispecie penali, è necessario che, oltre al presupposto oggettivo del reato (commissione da parte di apici o dipendenti aziendali nell'interesse o a vantaggio dell'ente) ricorra anche il dolo come necessario elemento soggettivo.

Considerata la struttura complessa del reato di riciclaggio, la cui consumazione presuppone la provenienza dei beni da riciclare da un precedente reato, l'estensione della responsabilità *quasi penale* degli enti ai reati riciclativi ha prodotto indirettamente l'effetto di attrarre nell'ambito di applicazione delle norme di esonero dalla responsabilità previste dal d.lgs. 231/01 anche i "delitti non colposi" che, in base al diritto penale vigente, possono tutti costituire presupposto del riciclaggio.

Di ciò deve tenersi conto nel predisporre un modello organizzativo idoneo a prevenire la commissione di condotte riciclativi, avuto in particolare riguardo alla necessità di individuare anche le aree nel cui ambito possono essere commessi i reati presupposto. Il tal senso, come dirò successivamente, ha operato l'ABI che, nel predisporre le proprie Linee Guida in tema di responsabilità amministrativa, ha richiamato l'intera normativa antiriciclaggio comprensiva del *Decalogo* emanato dalla Banca d'Italia.

Come si è detto, la nozione di riciclaggio introdotta dal d.lgs. 231/2007 ai soli fini dell'applicazione del decreto stesso differisce da quella alla base dei reati riciclativi di cui all'art. 25 *octies* del d.lgs. 231/2001.

Il d.lgs. 231 del 2007 delinea infatti una nozione autonoma di riciclaggio, rilevante esclusivamente sul piano amministrativo, specie ai fini della collaborazione attiva richiesta agli operatori. Tale nozione si caratterizza per una maggiore ampiezza nella definizione delle condotte e nell'individuazione dei presupposti oggettivi e soggettivi che fanno scattare l'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette. In particolare, in un contesto che trascende l'ambito

concussione e truffa. La legge n. 7/2003 ha introdotto nel decreto 231/2001 l'art. 25 quater in tema di delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico. Successivamente, la legge n. 146/2006 ha previsto la responsabilità amministrativa degli enti per una serie di reati transnazionali, tra cui anche il riciclaggio e l'illecito impiego di capitali; tali disposizioni - e in particolare i commi 5 e 6 dell'art. 10 della legge 16 marzo 2006, n. 146 - sono state abrogate dal medesimo d.lgs. 231/07 (art. 64, comma 1, lett. f).

nazionale, essa comprende anche le attività di auto-riciclaggio - come noto - non punite autonomamente dal diritto penale vigente nel nostro Paese⁴.

... e analogie

Precisate le principali differenze tra i due decreti, passiamo a considerarne gli aspetti condivisi. Ebbene, comune a entrambe le normative è il ruolo fondamentale attribuito agli strumenti organizzativi e di controllo interno delle imprese.

Tanto i requisiti del modello facoltativo di esonero dalla responsabilità previsto dal d.lgs. 231/01, quanto le disposizioni imperative dettate dal d.lgs. 231 del 2007 in materia di procedure organizzative e controlli interni a fini antiriciclaggio, inducono gli enti a individuare e presidiare le aree più esposte al rischio; a verificare e adeguare nel continuo l'idoneità dei modelli organizzativi e delle procedure; a curare la formazione del personale.

Sussiste una sostanziale coincidenza di approccio fra le due discipline "231", che muovono entrambe dal convincimento che efficaci assetti organizzativi e di governo costituiscono condizione essenziale per prevenire e mitigare i fattori di rischio aziendali e, in particolare, i rischi di condotte riciclativistiche.

In base al d.lgs. 231/01, l'ente è esonerato dalla responsabilità per i reati commessi dai propri vertici o dipendenti, qualora abbia adottato ed efficacemente attuato modelli organizzativi e di controllo idonei a evitare tali reati (artt. 6 e 7)⁵.

Nell'ambito dei presidi organizzativi e di controllo, assume prioritario rilievo l'apposito *organismo di vigilanza*, al quale competono in autonomia funzioni di verifica dell'efficienza e del buon funzionamento dei modelli organizzativi. Esso inoltre, in base all'articolo 52 del d. lgs. 231/2007, è tenuto, al pari di ogni altro

⁴ Il vigente sistema penale italiano esclude espressamente la punibilità per riciclaggio di colui che ha commesso o concorso nella commissione del delitto presupposto, considerando il fatto successivo al reato, seppur consistente in operazioni di conversione, trasferimento, occultamento dei proventi illeciti, come un normale sviluppo della condotta precedente, un cd. "post factum", non autonomamente punibile.

⁵ L'articolo 6, comma 2 del d.lgs. 231/01 indica i requisiti ai quali il modello deve rispondere: 1) individuazione delle attività nel cui ambito possono essere commessi reati (cd. "mappatura" del rischio); 2) programmi di formazione e individuazione delle modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee a impedire la commissione dei reati; 3) obblighi di informazione nei confronti dell'Organismo di Vigilanza; 4) un sistema disciplinare per la violazione delle regole contenute nel modello stesso.

organo di controllo interno⁶, a vigilare anche sull'osservanza delle norme antiriciclaggio e ad effettuare le comunicazioni prescritte dall'art. 52, comma 2, tra le quali rientra il dovere di riferire senza ritardo al titolare dell'attività o al legale rappresentante, o a un suo delegato, le infrazioni agli obblighi di segnalazione di operazioni sospette (art. 52, comma 2, lett. b). L'omissione è penalmente sanzionata dal medesimo decreto (art. 55, comma 5)⁷.

Secondo i più recenti orientamenti giurisprudenziali, l'idoneità del modello organizzativo va valutata ex ante, verificando che l'ente abbia fatto il possibile per evitare che un reato della specie di quello realizzato potesse essere commesso⁸. Una visione realistica ed economica dell'azienda richiede che nella valutazione si tenga conto delle dimensioni, dell'organizzazione, della natura dell'attività svolta e della stessa storia dell'ente (es. rapporti con le PP.AA. per il rilascio di autorizzazioni, licenze, concessioni, appalti; rapporti tributari; rapporti con i fornitori e con i consulenti; funzioni che gestiscono le risorse finanziarie, specie se pubbliche; tenuta della contabilità, ecc).

I profili di responsabilità

... ex d.lgs. 231/01

Per gli intermediari bancari e finanziari i rischi legali e reputazionali connessi a condotte di riciclaggio poste in essere da dirigenti o dipendenti, che agiscano nell'interesse o a vantaggio dell'ente, sono rilevanti.

Tuttavia, essendo il riciclaggio un delitto doloso, è importante ricordare che esso si concretizza soltanto nell'ipotesi in cui l'autore abbia la consapevolezza della provenienza delittuosa dei beni oggetto dell'operazione.

... ex d.lgs. 231/07

⁶ Es. collegio sindacale, consiglio di sorveglianza, comitato per il controllo di gestione.

⁷ L'Organismo - che accede senza limitazioni ad ogni informazione rilevante e riceve flussi informativi da tutte le funzioni aziendali - è tenuto a comunicare senza ritardo alle Autorità di vigilanza di settore tutti gli atti o i fatti, che possano costituire una violazione delle disposizioni emanate ai sensi dell'art. 7, comma 2, del decreto 231/07 (art. 52, comma 2, lett. a). Ciò significa che il rispetto delle disposizioni delle Autorità di vigilanza circa le modalità di adempimento degli obblighi di adeguata verifica del cliente, registrazione, organizzazione, procedure e controlli interni, sono oggetto di supervisione da parte dell'Organismo.

⁸ Cfr. da ultimo, Tribunale di Milano, sentenza del 17.11.2009, che ha assolto l'ente da responsabilità ex 231/01 per il delitto di agiotaggio.

Di converso, le condotte omissive relative all'adeguata verifica della clientela, alla registrazione delle relative informazioni e alla comunicazione delle infrazioni ex art. 52, salvo che concretizzino ipotesi di concorso nel reato di riciclaggio, sono suscettibili di sanzioni penali lievi solo a norma dell'art. 55 del d.lgs. 231/07. La loro eventuale integrazione da parte dell'operatore bancario, ancorché, in ipotesi, nell'interesse o vantaggio della banca, non comporta responsabilità ai sensi del d.lgs. 231/01, non essendo detti reati compresi nell'elenco tassativo dei reati presupposto di cui agli articoli 24 e ss. del medesimo decreto.

La banca potrà invece incorrere, a norma dell'art. 6 della legge 24 novembre 1981, n. 689, nella responsabilità solidale per gli illeciti amministrativi previsti dagli artt. 57 e 58 del medesimo d.lgs. 231 del 2007.

Con particolare riguardo all'omessa segnalazione di operazioni sospette (art. 57, comma 4, in relazione all'art. 41), si potrebbe ipotizzare che la violazione dell'obbligo di segnalazione possa considerarsi condotta idonea a ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa del bene e, dunque, astrattamente rilevante ai fini della violazione dell'art. 648 bis c.p.⁹

Il ruolo della UIF.

L'attività svolta in materia di modelli organizzativi e di gestione

L'esperienza nell'analisi finanziaria delle segnalazioni di operazioni sospette di riciclaggio è alla base dell'attribuzione all'Unità del compito di esprimere un "giudizio tecnico" sulla specifica sezione dei modelli organizzativi dedicata alla prevenzione dei reati riciclativi richiamati dall'art. 25-*octies* del d.lgs. 231/2001.

L'articolo 63, comma 3, del d.lgs. 231/07 attribuisce infatti alla UIF il compito di formulare un parere al Ministero della Giustizia circa l'idoneità teorica

⁹ Una tale interpretazione comporta però il rischio di sanzionare penalmente comportamenti che possono essere imputati a mera colpa, laddove invece, ai fini della sussistenza del reato di riciclaggio, è richiesto il dolo. Ove peraltro il dipendente dell'intermediario, omettendo la segnalazione, abbia inteso scientemente occultare la provenienza delittuosa del bene, potrà ben essere chiamato a rispondere di riciclaggio se ha agito in concorso con il cliente, nella consapevolezza dell'illecita origine dei beni. L'eventuale concorso alla commissione del reato presupposto esclude peraltro - come si è detto - la punizione del responsabile anche per riciclaggio.

dei “modelli di organizzazione e di gestione” previsti dall’art. 6 del d.lgs. 231/2001, a esentare l'ente dalla responsabilità amministrativa per i reati di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita.

Lo stesso articolo prevede che il Ministero della Giustizia formuli, entro 30 giorni, osservazioni sull’idoneità dei modelli organizzativi di prevenzione dei reati adottati dalle imprese sulla base di Codici di comportamento elaborati dalle associazioni di categoria.

Considerato che l’adozione del modello è facoltativa e che la valutazione della sua idoneità ed efficacia è rimessa all’esclusiva competenza dell’Autorità giudiziaria, il parere formulato dalla UIF sui Codici di comportamento predisposti dalle associazioni di categoria si configura come un giudizio tecnico non vincolante.

Esso riveste carattere generale, essendo indirizzato a qualsiasi ente, in considerazione del fatto che qualunque azienda può essere coinvolta, anche indirettamente e inconsapevolmente, nel compimento di fenomeni riciclativi (es. nei rapporti con i fornitori e con la P.A., nella gestione delle proprie risorse finanziarie e nella contabilità interna, ecc.).

I controlli della UIF sono particolarmente stringenti nei confronti dei Codici predisposti dagli enti che sono anche destinatari delle norme antiriciclaggio. In tal caso, la struttura del modello organizzativo non può prescindere dall’attivazione dei presidi già imposti dalla normativa di settore e funzionali, non solo a impedire la commissione di simili reati da parte dei soggetti apicali o dei restanti dipendenti, ma, soprattutto, a evitare l’utilizzo dell’ente da parte di propri clienti come strumento per riciclare denaro proveniente da reati o per finanziare il terrorismo. Si allude, in particolare, agli adempimenti previsti dal d.lgs. 231/2007 in materia di adeguata verifica del cliente e del titolare effettivo, di registrazione nell'Archivio unico informatico (AUI) dei rapporti e delle operazioni, di segnalazione delle operazioni sospette, nonché ai limiti all’uso del contante e dei titoli al portatore.

Le disposizioni in questione si inseriscono in un complesso quadro normativo che si pone come obiettivo una più approfondita conoscenza della clientela. In proposito, giova ricordare che all’iniziale identificazione del cliente è subentrato un obbligo più stringente di adeguata verifica continuativa, che si

estende anche al beneficiario effettivo dell'operazione nonché alla natura e allo scopo della transazione¹⁰.

I controlli effettuati

Nel corso dei primi due anni e mezzo di operatività della UIF, il Ministero della Giustizia ha trasmesso 22 Codici di comportamento predisposti da diverse associazioni di categoria.

Nella formulazione del parere la UIF ha tenuto conto anzitutto della tipologia degli enti destinatari dei Codici.

Con riferimento agli enti non destinatari del d.lgs. 231/07, si è suggerito di richiamare i principi generali e le finalità della disciplina anticiclaggio (conoscenza della clientela, tracciabilità delle operazioni e limiti all'uso del contante, formazione del personale), nell'eventualità che gli enti possano venire in contatto, sia pure indirettamente, con fenomeni di riciclaggio.

Nei confronti degli intermediari bancari e finanziari, i criteri adottati per la formulazione del parere sono stati più rigorosi, in relazione ai maggiori rischi connessi con l'attività tipica di gestione delle risorse finanziarie, sotto il profilo della raccolta, dell'impiego e dei servizi.

Formano principalmente oggetto di valutazione i seguenti profili:

- la conoscenza e il grado di diffusione della normativa all'interno della struttura dell'ente¹¹;
- i presidi organizzativi preordinati all'adeguata verifica della clientela, alle registrazioni nell'AUI e alla segnalazione delle operazioni sospette;
- la conformità di procedure e controlli interni alle prescrizioni della Banca d'Italia¹²;

¹⁰ In base al principio dell'"approccio basato sul rischio", sono previste misure anche rafforzate di identificazione quando il cliente è fisicamente distante dall'intermediario, quando il rapporto consiste in un conto di corrispondenza o il rapporto riguarda le cd. "persone politicamente esposte" (art. 28).

¹¹ Al riguardo, oltre al d.lgs. 231/07 e successive modificazioni, occorre considerare le disposizioni di attuazione già emanate dalla Banca d'Italia in materia di Archivio unico informatico (AUI), gli indicatori di anomalia contenuti nel cd. Decalogo emanato dal Governatore della Banca d'Italia nel 2001, in vigore fino all'emanazione dei nuovi indicatori da parte della stessa Banca d'Italia, su proposta della UIF, gli schemi di comportamento anomalo diffusi dalla UIF.

- la cd. “mappatura dei rischi”, vale a dire l’individuazione delle aree operative che possono essere interessate da reati di riciclaggio;
- la previsione di un responsabile antiriciclaggio dotato di adeguati requisiti di indipendenza, autorevolezza e professionalità;
- la costituzione dell’Organismo di vigilanza previsto dal d.lgs. 231/01 e la chiara definizione dei relativi compiti e responsabilità;
- la previsione di specifici programmi di formazione continua del personale;
- l’esistenza di un valido sistema disciplinare interno.

Giova evidenziare che il non adeguato livello di conoscenza della normativa antiriciclaggio riscontrato anche nei confronti di soggetti destinatari del d.lgs. 231/07 ha spesso indotto la UIF a fornire indicazioni e chiarimenti, tramite il Ministero della Giustizia. Ciò ha comportato in diversi casi la necessità di un riesame dei Codici da parte dell’Unità.

Ulteriori criticità sono state rilevate nella predisposizione dei presidi organizzativi, con specifico riguardo alla individuazione delle aree più esposte al rischio di riciclaggio e alla previsione di un responsabile antiriciclaggio e di un Organismo di vigilanza, nonché di idonei flussi informativi tra questi ultimi.

Riguardo agli enti bancari, un valido ausilio per la predisposizione delle linee guida è offerto dal Codice predisposto dall’ABI, nei cui confronti il parere positivo espresso dalla UIF ha preso atto, in particolare, della compiuta illustrazione della normativa antiriciclaggio, nonché della esaustiva “mappatura” delle aree di attività bancaria più vulnerabili, dalla raccolta, agli impieghi e ai servizi, ecc.

Appare ora opportuna una revisione delle Linee Guida dell’ABI che tenga conto delle novità riguardanti sia gli indicatori di anomalia, sia gli schemi e i modelli di anomalia.

Le modifiche in corso e le esigenze di modifica del “Codice ABI”

Come è noto, sul piano normativo alla UIF è assegnato il compito di agevolare l’individuazione delle operazioni sospette attraverso l’elaborazione e la

¹² In proposito, occorre fare riferimento al Provvedimento della Banca d’Italia in materia di procedure organizzative e controlli interni, ai sensi dell’art. 7, comma 2, del d.lgs. 231/07, attualmente consultabile in bozza sul sito della Banca d’Italia/Vigilanza.

proposta di “indicatori di anomalia” che la Banca d’Italia e i Ministeri della Giustizia e dell’Interno emanano con propri provvedimenti formali diretti, rispettivamente, a orientare le valutazioni di competenza degli intermediari, dei professionisti e dei soggetti non finanziari tenuti alla collaborazione attiva¹³.

Gli indicatori servono a orientare, a guidare il soggetto segnalante anche nella individuazione delle attività e dei comparti aziendali ove le situazioni possono prodursi.

La loro elencazione non può considerarsi esaustiva. Non è, infatti, possibile definire in astratto tutte le fattispecie suscettibili di prefigurare gli estremi di un’operazione sospetta di riciclaggio. Pertanto, quand’anche non ricorrano le fattispecie riportate dagli indicatori, il soggetto obbligato dovrà ugualmente segnalare tutte le operazioni per le quali, in base alla sua esperienza, alla conoscenza del cliente e del mercato di riferimento, abbia ragionevoli motivi per sospettare che siano finalizzate al riciclaggio.

Di converso, non sussiste di regola un rapporto di necessaria consequenzialità tra il ricorrere di una fattispecie presente negli indicatori e l’attivazione dell’obbligo di segnalazione. L’obbligo, infatti, sorge solo a seguito di una valutazione discrezionale, basata sull’attenta ponderazione del patrimonio conoscitivo a disposizione del soggetto obbligato.

Per ciascuna categoria di soggetti obbligati, la UIF si è sforzata di individuare una casistica, significativa ma contenuta, di indicatori di anomalia articolati in sub-indici, che costituiscono una esemplificazione operativa dell’indicatore principale cui sono riferiti. Essi vanno pertanto integrati con gli elementi più generali presenti nell’indicatore di riferimento (es., ripetitività dei comportamenti o rilevanza economica dell’operazione, eventuale giustificazione adottata, coerenza con il profilo economico del cliente ecc.).

La bozza di provvedimento della Banca d’Italia approvata dal Comitato di Sicurezza Finanziaria (CSF), su proposta della UIF, lo scorso 16 giugno razionalizza gli indici contenuti nel cd. “Decalogo” del 2001, ne aggiorna il contenuto alla luce dell’esperienza maturata in quest’ultimo decennio nell’analisi

¹³ In particolare, alla elaborazione degli indicatori provvedono, su proposta della UIF:

a) la Banca d’Italia, per le società di gestione accentrata di strumenti finanziari, per le società di gestione di sistemi di compensazione e garanzia delle operazioni in strumenti finanziari, per tutti gli intermediari finanziari (di cui all’art. 11) e per le società di revisione (albo speciale, art. 161 TUF);

b) il Ministero della giustizia, sentiti gli ordini professionali, per i professionisti (art. 12) e per i revisori contabili iscritti nell’apposito registro dei revisori;

c) il Ministero dell’interno, per le pubbliche amministrazioni, per le attività commerciali, di fabbricazione ecc. soggette ad autorizzazioni, licenze, iscrizioni in albi (art. 10, co. 2, lett. e) e per tutti i soggetti indicati all’art. 14 (recupero crediti, trasporto e custodia denaro, case da gioco, agenzie d’affari, scommesse).

finanziaria e investigativa e tiene conto degli esiti di un approfondito esame condotto in merito agli indicatori definiti dalle *Financial Intelligence Unit* (FIU) estere.

Le disposizioni per gli intermediari si articolano in un provvedimento, accompagnato da un allegato recante gli indicatori. Il provvedimento si compone di sette articoli volti a precisare i destinatari e l'ambito applicativo, a descrivere le caratteristiche essenziali degli indicatori, a definire puntualmente alcuni obblighi di collaborazione.

Nell'allegato è presente un numero abbastanza contenuto di indicatori di anomalia (n. 21), la maggior parte dei quali risulta declinato in più sub-indici. In sintesi, i primi 4 indicatori concernono il profilo soggettivo del cliente; sono poi previsti indicatori di carattere generale che si riferiscono alle operazioni illogiche, inusuali, incompatibili o effettuate tramite il ricorso a terzi (indicatori da 5 a 8); i successivi 4 indicatori attengono ai fenomeni del contante, del frazionamento, degli strumenti di pagamento innovativi (con una specifica attenzione alle carte prepagate e alla moneta elettronica) e dell'attività di money transfer. Sono previsti infine indicatori specifici per le operazioni in strumenti finanziari, per i contratti assicurativi sulla vita e per il finanziamento del terrorismo.

La rigida procedura prescritta dal d.lgs. 231/07 per l'emanazione degli indicatori di anomalia (proposta della UIF, approvazione del CSF e provvedimento della Banca d'Italia o decreto ministeriale) appare sproporzionata rispetto al loro carattere meramente esemplificativo e ne ostacola l'aggiornamento. Il rapido evolversi delle condotte criminali e dei meccanismi utilizzati per il riciclaggio suggerirebbe di affidare a strumenti giuridici più flessibili il compito di dettare tempestivamente quanto meno disposizioni di dettaglio inquadrabili nell'ambito di principi generali eventualmente stabiliti a più alto livello.

Sempre in attuazione del d.lgs. 231 del 2007 (art. 6, comma 7, lett. b) agli indicatori si affiancano, quale ulteriore strumento di ausilio per un'efficace attivazione degli obblighi di collaborazione, i c.d. "modelli e schemi di comportamento anomalo" che la UIF elabora e diffonde sulla base di comportamenti riscontrati nell'analisi di fenomeni di criminalità finanziaria. La procedura di emanazione non è formalizzata e ciò ne consente una più fluida implementazione anche in funzione di aggiornamento degli indicatori.

Sono stati considerati, in particolare, i casi delle imprese in crisi o a rischio di usura, l'utilizzo dei conti dedicati intestati a imprese coinvolte nelle opere

pubbliche di ricostruzione successiva al terremoto in Abruzzo, le frodi informatiche e quelle all'IVA intracomunitaria.

Nel settembre del 2009 la UIF ha diffuso schemi operativi recanti indicazioni volte ad agevolare la valutazione dei rapporti intrattenuti con soggetti in difficoltà e dell'operatività riconducibile all'erogazione illegale di prestiti. La crisi economica e finanziaria ha infatti aumentato i rischi di aggressione criminale nei confronti di imprese e soggetti in difficoltà a causa degli elevati livelli di indebitamento ovvero del peggioramento dei flussi di cassa.

Nell'ottobre del 2009 sono state predisposte indicazioni volte ad agevolare la valutazione dell'operatività inerente ai "conti dedicati" nell'ambito della ricostruzione delle aree interessate dal sisma che ha colpito l'Abruzzo, al fine di assicurare la tracciabilità dei relativi flussi finanziari.

Nel febbraio 2010 agli intermediari che offrono alla propria clientela la possibilità di operare *on-line* è stata indirizzata una comunicazione che illustra tecniche operative utilizzate da organizzazioni criminali per perpetrare frodi informatiche (cd. "*phishing*").

Sempre nel mese di febbraio gli intermediari bancari e finanziari e i professionisti sono stati invitati a monitorare attentamente l'operatività riferibile ai settori commerciali caratterizzati da alto rischio di frodi all'IVA intracomunitaria.

E' attualmente in corso di elaborazione uno schema riguardante l'operatività connessa con l'abuso dei finanziamenti pubblici.

Criticità dell'apparato sanzionatorio antiriciclaggio.

In conclusione, traendo spunto dal sistema sanzionatorio delineato dal d.lgs. 231 del 2001, vorrei formulare alcune considerazioni critiche circa le corrispondenti norme del d.lgs. 231 del 2007.

Per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato si applicano le norme del d.lgs. 231/01 nonché, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale (art. 34). In sostanza, il processo attraverso il quale viene irrogata la sanzione alla persona giuridica è identico a quello penale, dal quale vengono mutuati i principi generali di legalità, tassatività e colpevolezza. Il Giudice applica le sanzioni (pecuniarie e interdittive) direttamente nei confronti dell'ente, incidendo sulla sua capacità di agire sul mercato e sulla sua potenzialità di produrre profitti.

Del tutto asistematico si presenta invece l'apparato sanzionatorio predisposto dal d.lgs. 231/07.

Per quanto concerne le violazioni che determinano l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie, norme che sanciscono la responsabilità diretta delle persone giuridiche (art. 56) coesistono con norme che prevedono invece la responsabilità diretta delle persone fisiche, accompagnata dalla responsabilità solidale degli enti di appartenenza con obbligo di rivalsa (artt. 57 e 58). Sono talora previsti meccanismi di quantificazione che commisurano le sanzioni pecuniarie all'importo delle operazioni sottostanti, come nel caso della omessa segnalazione di un'operazione sospetta (art. 57, comma 4) o della violazione dei limiti all'utilizzo del contante (art. 58).

Ulteriori difficoltà sorgono in caso di violazioni riferibili non a singole operazioni, ma alla complessiva operatività di un soggetto, nonché per le operazioni di valore non determinato o determinabile (es., rilascio di garanzie; prestazioni di consulenze).

Con specifico riferimento alle omesse segnalazioni di operazioni sospette, che più interessano la UIF, sarebbe quantomeno opportuno:

- incentrare la responsabilità sulla persona giuridica, con obbligo per l'ente di individuare e rivalersi sui soggetti personalmente responsabili;
- predeterminare gli importi minimi e massimi delle sanzioni applicabili.

L'attuale disciplina rende difficoltoso accertare la responsabilità dei singoli dipendenti bancari in presenza di frammentazione dei compiti e frequenti avvicendamenti. Ne consegue, di solito, l'inapplicabilità delle sanzioni. Ove poi la responsabilità sia comunque accertata, la commisurazione della sanzione all'importo delle operazioni sottostanti è foriera di conseguenze ancora più inique considerata la frequente sproporzione tra l'entità della pena e la capacità patrimoniale del dipendente bancario, tanto più che questi, spesso, non è dotato di effettivo potere decisionale autonomo e può subire condizionamenti ambientali.

Anche il sistema sanzionatorio penale appare inadeguato: diverse violazioni sono sanzionate penalmente malgrado il limitato grado di offensività che può contraddistinguerle (es., omissioni in materia di adeguata verifica, di registrazione, denunce degli organi di controllo interno).

Al fine di superare tali criticità occorrerebbe: da un lato, considerare le sanzioni penali come “*extrema ratio*” e procedere alla definizione di (poche) fattispecie di reato, dotate dei necessari connotati di determinatezza e tassatività; dall’altro, depenalizzare le fattispecie connotate da modesta potenzialità lesiva, ridotta pena edittale e breve termine prescrizione che, se prive di carattere sistematico o doloso, sono in genere riconducibili a mere disattenzioni o disfunzioni organizzative.